



**Université Panthéon-Assas**

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master de droit de l'Union européenne  
Dirigé par Claude Blumann et Catherine Kessedjian  
2010**

***Le relevé d'office par la Cour de justice  
dans le cadre du renvoi préjudiciel***

**Freya Clausen**

**Sous la direction de Fabrice Picod**

UNIVERSITÉ PANTHÉON ASSAS – PARIS II

Année universitaire 2009-2010

---

**Le relevé d’office par la Cour de justice  
dans le cadre du renvoi préjudiciel**

Mémoire de Master II

Sous la direction du Professeur Fabrice PICOD

Master II Recherche – Droit de l’Union européenne

**Freya CLAUSEN**

## Liste des abréviations

aff.	Affaire
aff. jtes.	Affaires jointes
AJDA	Actualité juridique Droit administratif
c/	Contre
CDE	Cahiers de Droit Européen
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
(désormais CJUE)	(désormais Cour de justice)
CMLR	Common Market Law Review
comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
CPC	Code de procédure civile
dir.	Directeur
e.a.	Et autres
Ed.	Edition(s), éditeur
EIPR	European Intellectual Property Review
Fasc.	Fascicule
ibid.	Ibidem
JCP G	Semaine juridique – édition générale
JO	Journal officiel de l'Union européenne
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
n <sup>os</sup>	Numéros
op. cit.	Opere citato
Ord.	Ordonnance
Ord. prés.	Ordonnance du Président de la Cour
p.	Page
pp.	Pages
préc.	Précité
RDUE	Revue du Droit de l'Union européenne
Rec.	Recueil de jurisprudence
RMUE	Revue du Marché Unique Européen
RPCJ	Règlement de procédure de la Cour de justice
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen
s.	suivantes
spéc.	Spécialement
TCE / Traité CE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPI	Tribunal de première instance (désormais Tribunal)
Traité CECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier
Traité CEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
Traité CEEA	Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
TUE (nouv.) /	Traité instituant l'Union européenne, version Lisbonne
Traité UE (nouv.)	
TUE / Traité UE	Traité instituant l'Union européenne, version antérieure au traité de Lisbonne

## Sommaire

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
<b>PREMIERE PARTIE – LE RELEVÉ D’OFFICE, UN FACTEUR DE SOUPLESSE DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE.....</b>	<b>10</b>
TITRE 1 – LE RELEVÉ D’OFFICE DE LA COMPETENCE ET DE LA RECEVABILITE .....	10
<i>Chapitre 1 – Les exceptions d’incompétence et d’irrecevabilité susceptibles d’être relevées d’office .....</i>	<i>11</i>
<i>Chapitre 2 – Le régime de l’incompétence et de l’irrecevabilité .....</i>	<i>28</i>
TITRE 2 – LE RELEVÉ D’OFFICE DE QUESTIONS DE FOND .....	34
<i>Chapitre 1 – Le relevé d’office d’éléments d’interprétation .....</i>	<i>34</i>
<i>Chapitre 2 – Le relevé d’office d’éléments de validité .....</i>	<i>49</i>
<b>DEUXIEME PARTIE – LE RELEVÉ D’OFFICE, UN FACTEUR PERTURBATEUR DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE .....</b>	<b>66</b>
TITRE 1 – L’ACCROISSEMENT ENCADRE DU ROLE DE LA COUR DE JUSTICE .....	66
<i>Chapitre 1 – La nécessité du relevé d’office .....</i>	<i>66</i>
<i>Chapitre 2 – Les limites au relevé d’office .....</i>	<i>77</i>
TITRE 2 – LA MODIFICATION INCIDENTE DE L’EQUILIBRE DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE	88
<i>Chapitre 1 – La hiérarchisation progressive des relations de coopération .....</i>	<i>88</i>
<i>Chapitre 2 – L’intégration progressive des parties dans une procédure non contentieuse .....</i>	<i>94</i>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>105</b>

## Introduction

Si le litige est entre les mains des parties, entre les mains de qui le renvoi préjudiciel est-il ? Traditionnellement, le renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE<sup>1</sup> (ex-article 234 TCE<sup>2</sup>), procédure incidente, est présenté comme « *procédure de coopération* »<sup>3</sup> de juge à juge, sans parties au sens procédural du terme et initié par le seul juge national libre d'apprécier la nécessité et la pertinence des questions préjudicielles, portant sur l'interprétation ou l'appréciation de validité du droit de l'Union, et appelant une réponse de la part de la Cour de justice<sup>4</sup>. En ce sens, celle-ci « *est tributaire des juridictions nationales* »<sup>5</sup> ; elle ne leur est pas hiérarchiquement supérieure. Elle devra répondre à « *toute la question* », certes, mais l'on pourrait penser qu'elle ne doit répondre qu'à « *rien que la question* »<sup>6</sup>. Dès lors, l'intitulé de l'étude ici menée, le relevé d'office par la Cour de justice dans le cadre de la procédure préjudicielle, peut *a priori* laisser à surprendre. Si la Cour de justice est « *tributaire* » de la question posée, peut-on concevoir par ailleurs qu'elle soit libre de la reformuler, modifier, compléter, rejeter ou restreindre ? Ne serait-ce pas un empiètement sur les pouvoirs reconnus au seul juge national ?

Dans la procédure préjudicielle ouverte devant les juridictions administratives françaises, le juge administratif saisi d'une demande d'appréciation de validité d'un acte administratif par une juridiction de l'ordre judiciaire ne peut relever d'office de moyen, fût-il d'ordre public, ni répondre à des questions non posées<sup>7</sup>. *A fortiori*, la procédure préjudicielle de l'article 267 TFUE, ne devrait-elle pas être enfermée dans les mêmes limites<sup>8</sup> ? Or, il est constant dans la jurisprudence de la Cour que celle-ci s'arroge certaines libertés dans un souci d'assurer une

---

<sup>1</sup> Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Nous emploierons l'abréviation TFUE.

<sup>2</sup> Traité instituant la Communauté européenne. Nous emploierons l'abréviation TCE ou traité CE.

<sup>3</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1965, *Schwarze*, aff. 16-65, *Rec.* p. 1081, spéc. pp. 1094-1095.

<sup>4</sup> Nous entendrons la notion de Cour de justice au sens de l'article 19 § 1 TFUE, comme visant la seule institution Cour de justice, et non comme englobant, au sens du traité CE tant la Cour de justice des Communautés européennes (désormais Cour de justice) que le Tribunal de première instance (désormais Tribunal). Ci-après, nous emploierons tant l'expression Cour de justice que Cour.

<sup>5</sup> BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel – A propos des arrêts de la Cour de justice dans l'affaire Foglia C. Novello* », RTDE, 1982, pp. 431-483, spéc. p. 484.

<sup>6</sup> DONNAT F., CASAS D., « *Obligations de la juridiction administrative saisie d'une question préjudicielle renvoyée à elle par l'autorité judiciaire* », AJDA, 2003, p. 2028 : les deux auteurs analysent la procédure préjudicielle devant la juridiction administrative française sur demande d'appréciation de validité d'un acte administratif introduite par une juridiction de l'ordre judiciaire. La logique de la procédure étant proche de celle du renvoi préjudiciel en appréciation de validité devant la Cour de justice, ce même principe « *toute la question, rien que la question* » pourrait trouver application à la procédure de l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE).

<sup>7</sup> Conseil d'Etat, Section, 17 octobre 2003, *Epoux Bompard et autres*, Lebon, p. 403.

<sup>8</sup> L'on observera notamment que le règlement de procédure de la Cour de justice (ci-après RPCJ) ne contient aucune disposition autorisant le relevé d'office par la Cour de justice, à part le seul droit de soulever d'office des fins de non-recevoir d'ordre public dans le cadre des recours directs (article 92 § 2), et certaines questions procédurales.

coopération effective et utile avec les juridictions nationales. Reste à déterminer jusqu'où peut aller cette liberté.

Si la jurisprudence consacrée par le biais de la procédure préjudicielle sur le relevé d'office de moyens tirés du droit communautaire, aujourd'hui de l'Union, par les juridictions nationales est bien établie<sup>9</sup>, le revers de la médaille, à savoir le relevé d'office de tels moyens par la Cour de justice elle-même dans le cadre de cette même procédure, est peu analysé, bien que d'application fréquente. Les caractéristiques singulières du renvoi préjudiciel par rapport à tout recours direct, qu'il soit introduit devant la Cour de justice ou devant un juge national, ont nécessairement un impact tant sur la définition du relevé d'office lui-même que sur les effets de cet instrument dans la procédure.

Avant de préciser la notion de relevé d'office, il convient de clarifier l'étendue de l'analyse ici menée. Suite à la réforme introduite par le traité de Lisbonne, le régime du renvoi préjudiciel se voit unifié en la seule procédure de droit commun de l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE), les procédures dérogatoires des anciens articles 35 TUE<sup>10</sup> et 68 TCE étant sujettes à disparition. Or, il paraît opportun de procéder à une analyse d'ensemble, et comparative, des trois procédures<sup>11</sup>, dans la mesure où les deux procédures dérogatoires ne disparaissent, du moins pour le moment, pas totalement. Quant à la procédure de droit commun d'abord, elle est ouverte à toute juridiction d'un Etat membre saisie d'un litige qui soulève une question de droit de l'Union. Faculté pour les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours

---

<sup>9</sup> CJCE, 11 juillet 1991, *Verholen*, aff. jtes. C-87/90 à C-89/90, *Rec.* p. I-3757, pt. 15; CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck*, aff. C-312/93, *Rec.* p. I-4599, pts. 15-21; CJCE, 14 décembre 1995, *Van Schijndel et Van Veen*, aff. jtes. C-430/93 et C-431/93, *Rec.* p. I-4705, pt. 22; CJCE, 24 octobre 1996, *Kraaijeveld*, aff. C-72/95, *Rec.* p. I-5403, pts. 57-58; CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss*, aff. C-126/97, *Rec.* p. I-3055, pt. 40; CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo*, aff. jtes. C-240/98 à C-244/98, *Rec.* p. I-4941, pt. 31; CJCE, 21 novembre 2002, *Cofidis*, aff. C-473/00, *Rec.* p. I-10875, pts. 32-36; CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro*, aff. C-168/05, *Rec.* p. I-10421, pt. 35; CJCE, 7 juin 2007, *Van der Weerd*, aff. jtes. C-222/05 à C-225/05, *Rec.* p. I-4233, pts. 28-41; CJCE, 12 février 2008, *Willy Kempter*, aff. C-2/06, *Rec.* p. I-411, pt. 44; CJCE, 25 novembre 2008, *Heemskerk*, aff. C-455/06, *Rec.* p. I-8763, pts. 44-48; CJCE, 4 juin 2009, *Pannon*, aff. C-243/08, non encore publié au Recueil, pts. 29-35. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir entre autres : CANIVET G. et HUGLO J.-G., « L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts *Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck* », Europe, avril 1996, pp. 1-4; CAZET S., « Retour sur le relevé d'office des moyens tirés du droit communautaire : bilan au lendemain de l'arrêt *Heemskerk* », Europe, juillet 2009, pp. 4-8.

<sup>10</sup> Traité instituant l'Union européenne. Nous emploierons l'abréviation TUE ou traité UE.

<sup>11</sup> Précisons d'emblée que l'analyse sera cantonnée à ces trois procédures; les autres cas de renvoi préjudiciel en seront exclus. Ainsi d'abord, l'ancien article 41 du traité CECA (expiré) et l'article 150 du traité CEEA ne feront pas l'objet de développements particuliers, en ce que « la Cour semble avoir créé une procédure générale de renvois préjudiciels », ayant généralisé le régime applicable aux trois dispositions : USHER J. A., « Les renvois à titre préjudiciel », in VANDERSANDEN G. (dir.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, pp. 59-66, spéc. pp. 59-60. Ensuite, la compétence préjudicielle ouverte par certaines conventions internationales (comme par exemple le protocole, du 3 juin 1971, à la convention de Bruxelles du 27 avril 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale), nombreuses, sera exclue de l'analyse afin de ne pas morceler celle-ci. Voir à ce sujet : CURTI GIALDINO C., « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », RMUE, 1998, n° 2, pp. 89-121, spéc. pp. 97-103.

en droit interne<sup>12</sup>, sauf en matière de validité<sup>13</sup>, le renvoi préjudiciel est obligatoire pour les juridictions statuant en dernier ressort, dès lors qu'une question s'avère nécessaire<sup>14</sup>.

Lors du traité d'Amsterdam, cette procédure a été aménagée par l'instauration de deux procédures dérogatoires destinées à régir les matières relevant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, éclatées entre les deux traités UE et CE. L'uniformité du régime du renvoi préjudiciel fut rompue<sup>15</sup>. Aussi l'article 35 TUE instaure-t-il une procédure préjudicielle propre au titre VI dudit traité UE. La compétence préjudicielle de la Cour est subordonnée à une déclaration d'acceptation faite par l'Etat membre qui habiliterait ses juridictions à lui déférer des questions<sup>16</sup>. L'Etat pourra autoriser le renvoi préjudiciel soit uniquement par ses juridictions statuant en dernier ressort<sup>17</sup>, soit par toutes ses juridictions<sup>18</sup>. Le renvoi préjudiciel n'est *a priori* que facultatif<sup>19</sup>, mais les Etats membres peuvent décider de soumettre leurs juridictions à une obligation<sup>20</sup>. Le domaine matériel des questions est circonscrit aux actes susceptibles d'être adoptés sur la base du titre VI.

Quant à la procédure de l'article 68 TCE qui régit le titre IV du même traité CE, seules les juridictions statuant en dernier ressort sont habilitées à saisir la Cour de justice à titre préjudiciel<sup>21</sup>. Si la doctrine n'a jamais été unanime quant au caractère obligatoire ou purement facultatif du renvoi<sup>22</sup>, l'on peut penser toutefois que les arguments les plus convaincants ont été avancés en faveur du caractère obligatoire<sup>23</sup>.

Si ces deux procédures dérogatoires n'ont pas été reprises dans les nouveaux traités, elles n'en disparaissent cependant pas totalement. Ainsi, la procédure de l'ancien article 35 TUE continue d'exister pendant cinq ans pour les actes adoptés en vertu de l'ancien titre VI avant

---

<sup>12</sup> Article 267 § 2 TFUE.

<sup>13</sup> CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85, *Rec.* p. 4199, pts. 15-20.

<sup>14</sup> Article 267 § 3 TFUE. Même les juridictions statuant en dernier ressort apprécient librement cette nécessité : CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. 283/81, *Rec.* p. 3415, pts. 9-11. L'obligation connaît des limites : CJCE, 23 mars 1963, *Da Costa en Schaake*, aff. jtes. 28 à 30-62, *Rec.* p. 61, spéc. pp. 75-76; arrêt *CILFIT* préc., pts. 13-14, 16-20, sauf en matière de validité : CJCE, 6 décembre 2005, *Gaston Schul*, aff. C-461/03, *Rec.* p. I-10513, pt. 19.

<sup>15</sup> Rappelons que la Cour s'était prononcée rigoureusement contre un tel morcellement et surtout contre d'éventuelles restrictions de sa compétence préjudicielle qui furent apportées par les deux régimes dérogatoires : Rapport de la Cour sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne, Luxembourg, mai 1995, RTDE, 1995, pp. 678-685, spéc. p. 681.

<sup>16</sup> Article 35 § 2 TUE.

<sup>17</sup> Article 35 § 3 sous a) TUE.

<sup>18</sup> Article 35 § 3 sous b) TUE.

<sup>19</sup> Voir la formulation de l'article 35 § 3 sous a) et b) TUE qui se réfère expressément à une faculté.

<sup>20</sup> Déclaration n° 10 à la Conférence intergouvernementale relative à l'article K.7, devenu article 35 TUE.

<sup>21</sup> Article 68 § 1 TCE.

<sup>22</sup> Pour une discussion des opinions divergentes, voir : CHENEVIÈRE C., « *L'article 68 CE – Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris* », CDE, 2004, n°s 5-6, pp. 567-589, spéc. pp. 574-576; CURTI GIALDINO C., *op. cit.*, spéc. pp. 105-107.

<sup>23</sup> *Ibid.* : ainsi, notamment, l'emploi du présent impératif par l'article 68 § 1 TCE (« *demande* »), et la différence par rapport à la formulation de l'article 35 § 3 sous b) TUE vont dans le sens d'une obligation, cette analyse n'étant pas remise en cause par l'emploi de la formule « *si elle estime qu'une décision [...] est nécessaire* », le juge national, même obligé de déférer une question à la Cour, appréciant toujours librement cette nécessité.

l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne<sup>24</sup>. Quant à l'ancien article 68 TCE, il est *a priori* abrogé. En revanche, son § 2, tout comme le § 5 de l'ancien article 35 TUE, sont maintenus, en partie, par le nouvel article 276 TFUE<sup>25</sup>. La prise en compte de ces procédures dérogatoires au titre de la présente analyse peut donc toujours être utile et ce notamment à un titre comparatif. Si les pouvoirs de la Cour sont *a priori* identiques dans les trois procédures, l'on pourrait toutefois imaginer des différenciations en fonction de la disposition sur laquelle est fondée sa compétence. L'on pourrait ainsi penser que saisie en vertu de l'ancien article 68 TCE, la Cour fasse preuve d'une attention particulière dans la mesure où elle se trouve face à une juridiction de dernière instance. Cette attention particulière pourrait se traduire soit par un respect accru de la délimitation des questions opérée par le juge de renvoi soit par un activisme plus important afin de donner une réponse la plus complète possible. En revanche, quant à l'article 35 TUE, l'on pourrait imaginer une Cour plus respectueuse de la demande préjudicielle, afin de ne pas heurter les Etats membres, et provoquer un retrait de l'acceptation de sa compétence<sup>26</sup>.

Il conviendra dès lors d'analyser l'existence d'éventuelles différenciations dans l'approche de la Cour quant au relevé d'office<sup>27</sup>. Celle-ci s'est, dans l'ensemble des trois procédures, octroyée une certaine liberté en ce sens qu'elle peut reformuler des questions<sup>28</sup>, inverser leur ordre<sup>29</sup>, les traiter ensemble plutôt que séparément<sup>30</sup>, ou encore décider que compte tenu d'une

---

<sup>24</sup> Protocole sur les dispositions transitoires, article 10.

<sup>25</sup> Sur cette question, voir infra pp. 13-14.

<sup>26</sup> En effet, la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour de justice semble pouvoir être retirée par les Etats membres : PICOD F., « *Le développement de la juridictionnalisation* », in RIDEAU J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 261-286, spéc. p. 278. Plusieurs arguments militent en ce sens : d'abord, la proximité du régime de l'article 35 § 2 TUE avec celui de l'article 36 § 2 du statut de la Cour internationale de justice. Ensuite, il est déjà arrivé qu'une déclaration soit retirée, afin d'être remplacée par une déclaration ouvrant plus largement la compétence de la Cour de justice (voir l'affaire *Katz* : CJCE, 9 octobre 2008, aff. C-404/07, *Rec. p. I-7607*). L'on peut penser que l'inverse soit également possible, d'autant plus que l'article 35 n'exclut pas expressément toute possibilité de retrait. En revanche, l'on pourrait objecter que l'article 35 TUE n'autorise pas non plus expressément le retrait d'une déclaration d'acceptation comme c'est le cas dans d'autres dispositions comportant un régime déclaratif (voir par exemple : article 32 de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres, JO L 190, p. 1). D'autres affirment ainsi que la déclaration d'acceptation n'est pas révocable : BLUMANN C., « *Aspects institutionnels* », RTDE, 1997, pp. 721-749, spéc. p. 747.

<sup>27</sup> Il convient d'exclure de l'analyse l'usage du relevé d'office par les juridictions nationales, ainsi que par le Tribunal. Ce dernier, s'il peut se voir conférer une compétence en matière préjudicielle depuis la réforme opérée par le traité de Nice (article 225 § 3 TCE, devenu article 256 § 3 TFUE), n'est pour le moment pas compétent en la matière. Seule la Cour de justice peut connaître des renvois préjudiciels.

<sup>28</sup> Voir par exemple : CJCE, 17 juillet 1997, *Krüger*, aff. C-334/95, *Rec. p. I-4517*, pt. 23; CJCE, 23 mars 2006, *FCE Bank*, aff. C-210/04, *Rec. p. I-2803*, pt. 21.

<sup>29</sup> Voir par exemple : CJCE, 16 juillet 1998, *Dumon et Froment*, aff. C-235/95, *Rec. p. I-4531*, pt. 21.

<sup>30</sup> Voir par exemple : CJCE, 18 juillet 2007, *Lucchini*, aff. C-119/05, *Rec. p. I-6199*, pt. 48. En sens contraire, la Cour peut aussi découvrir deux branches dans une seule question et la scinder ainsi : CJCE, 29 avril 2004, *Wei-gel*, aff. C-387/01, *Rec. p. I-4981*, pt. 41.

réponse apportée à l'une d'entre elles, ne plus devoir répondre à une autre<sup>31</sup>. Le relevé d'office constitue une expression de cette même souplesse dont la Cour fait preuve dans l'examen des questions préjudicielles.

Aux fins de l'analyse ici menée, le relevé d'office sera compris dans un sens large, rendu nécessaire par les particularités du renvoi préjudiciel. Le concept de relevé d'office désigne le pouvoir d'une juridiction de procéder, de sa propre initiative, à l'analyse d'éléments non invoqués par les parties au litige. Il exprime une forme d'activisme du juge saisi et présente le risque que ce dernier excède la *petita*, dépasse l'objet du litige tel que défini par les parties. D'où l'objection du principe dispositif comme limite à ce pouvoir des juges, ceux-ci ne devant pas statuer *ultra petita*. Le relevé d'office se trouve ainsi à la limite entre un activisme bénéfique à la solution du litige et le risque d'un « *gouvernement des juges* », d'une liberté jugée excessive.

Cette première approche du relevé d'office sera légèrement ménagée pour l'étude ici menée : plutôt que de restreindre la définition au seul relevé d'office procédant de l'initiative unique de la Cour de justice, elle sera élargie aux situations dans lesquelles la Cour y procède sur invitation des parties au principal ou autres intervenants appelés à déposer des observations écrites et orales. En effet, pareille sollicitation n'est jamais qu'une incitation, la Cour restant maître de réaliser ou non le relevé d'office escompté<sup>32</sup>. La définition ici retenue du relevé d'office est donc indépendante de son origine, et dépend uniquement de l'exercice de cette liberté par la Cour de justice.

Quant à l'objet du relevé d'office ensuite, il convient tout d'abord de noter que cet instrument couvre différentes réalités, en ce qu'il peut avoir au moins trois objets<sup>33</sup> : le relevé d'office des dispositions applicables complétant la requête, la recherche d'office des faits du litige et finalement le relevé d'office de points de droit non contenus dans la requête. Cette dernière conception du relevé d'office est certes celle qui est la plus contestable, comportant un risque évident que le juge saisi dépasse la *petita*. En ce qui concerne la procédure préjudicielle, l'on devrait *a priori* pouvoir exclure le deuxième type de relevé d'office : les faits sont rapportés à la Cour par la juridiction de renvoi, la première ne pouvant ni en connaître ni les modifier<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Le plus souvent, la Cour déclarera une question sans objet dans la mesure où elle a été subordonnée par le juge national à une réponse positive ou négative à une question précédente, voir par exemple : CJCE, 1<sup>er</sup> février 1996, *Aranitis*, aff. C-164/94, *Rec.* p. I-135, pt. 34. Toutefois, elle peut le faire de sa propre initiative : CJUE, 12 janvier 2010, *Colin Wolf*, aff. C-229/08, non encore publié au Recueil, pt. 47.

<sup>32</sup> Voir en ce sens : CJCE, 9 décembre 1965, *Hessische Knappschaft*, aff. 44-65, *Rec.* p. 1191, spéc. p. 1198.

<sup>33</sup> FIERSTRA M., « *Ex officio application of European law by national Courts* », contribution au Colloque de l'ERA, *Effective judicial protection in European law – The role of the national judge*, Paris, 15-16 février 2010.

<sup>34</sup> CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141, p. 593.

Le relevé d'office devrait ainsi être cantonné aux deux autres hypothèses, de recherche du droit applicable et de détermination de questions de droit. Il faut, à notre sens, ajouter un quatrième objet du relevé d'office : les questions préalables, portant sur la compétence de la Cour de justice et la recevabilité de la requête.

Ainsi interprété, il convient de distinguer le relevé d'office des situations de simple reformulation<sup>35</sup>, bien que pareille distinction ne soit pas toujours aisée. La reformulation ne sera pas examinée en tant que telle dans cette étude. Elle permet à la Cour, en présence de questions mal formulées, portant sur des domaines exclus de sa compétence, de les reformuler afin d'en dégager ce qui relève de sa compétence préjudicielle. Elle se distingue du relevé d'office en ce qu'elle ne devrait pas *a priori* conduire à l'examen d'éléments non contenus dans l'ordonnance de renvoi<sup>36</sup>. Or, la ligne de partage entre ces deux concepts n'est pas toujours aussi évidente à tracer. En effet, de par la reformulation, la Cour peut être amenée à relever d'office des dispositions du droit de l'Union, voire même à rajouter de nouvelles questions<sup>37</sup>. Reformulation et relevé d'office peuvent ainsi se confondre.

Instrument entre les mains de la Cour de justice, le relevé d'office suscite nécessairement des interrogations, voire même des objections, à son emploi dans la procédure préjudicielle, procédure de coopération entre deux juges égaux. L'on peut hésiter face à sa justification théorique. En effet, ce sont les juridictions nationales qui déterminent la nécessité et la pertinence des questions, alors que par le relevé d'office la Cour peut y substituer sa propre analyse. Or, l'on constate que la Cour y procède assez fréquemment dans les deux renvois en interprétation et en appréciation de validité, dans l'objectif de donner une réponse utile et complète au juge national. Appliqué à la procédure préjudicielle, le relevé d'office est ainsi inséré entre deux exigences contradictoires, l'une relevant du respect nécessaire que la Cour de justice doit au juge national et à son appréciation de la pertinence des questions, l'autre participant d'un objectif de coopération effective à la solution, en commun, d'un litige pendant devant le juge *a quo*. Selon le cas, c'est l'une ou l'autre des deux exigences qui prévaudra aux yeux de

---

<sup>35</sup> Voir toutefois : WEITZEL L., « *La reformulation de la question préjudicielle* », in CHRISTIANOS (dir.), *Evolution récente du droit communautaire*, Maastricht, IEAP, 1994, vol. I, pp. 83-97, qui traite des deux questions sous le couvert de la notion de « *reformulation* ».

<sup>36</sup> Tel est le cas notamment lorsque la question porte sur la compatibilité d'une disposition de droit national avec les prévisions du droit de l'Union. La Cour, ne pouvant examiner cette compatibilité dans le cadre du renvoi préjudiciel, la transformera en une question en interprétation portant sur les mêmes dispositions du droit de l'Union. Voir à ce sujet : BERGERES M.-CH., « *La reformulation des questions préjudicielles en interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes* », Rec. Dalloz, 1985, pp. 155-162, spéc. p. 159; WEITZEL L., *op. cit.*, spéc. pp. 93-95.

<sup>37</sup> Voir en ce sens : BERGERES M.-CH., *op. cit.*, spéc. p. 156. Pour une illustration, voir : arrêt *Krüger* préc., pts. 20-24. La reformulation de la question en appréciation de validité aboutit à sa transformation en une question d'interprétation et donc au relevé d'office de cette dernière.

la Cour de justice. Dès lors, il convient de s'interroger tant sur la technique même du relevé d'office et les pouvoirs de la Cour, que sur les implications de l'emploi de cet instrument sur la procédure préjudicielle elle-même et l'interaction des deux « *protagonistes* », juge national et Cour de justice, ainsi que des « *spectateurs* », les parties et autres intervenants<sup>38</sup>.

Le relevé d'office s'analyse en définitive comme un facteur de souplesse de la procédure préjudicielle (Première Partie). En effet, il se présente sous diverses formes, permettant de modifier le champ des questions posées par le juge *a quo* dans un sens que la Cour juge plus utile à la solution du litige au principal. Cette souplesse étant très largement entre les mains de la seule Cour de justice, le relevé d'office se présente en même temps comme un facteur de perturbation de la procédure préjudicielle (Deuxième Partie) en ce sens qu'il est susceptible de bouleverser la répartition traditionnelle des compétences entre juge national et Cour de justice, mais encore de bousculer l'équilibre traditionnellement établi entre tant les deux juges qu'entre ceux-ci et les parties et autres intervenants.

---

<sup>38</sup> PERTEK J., *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire – Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, 238 p., spéc. p. 89.

## Première partie – Le relevé d’office, un facteur de souplesse de la procédure préjudicielle

---

Facteur de souplesse, le relevé d’office constitue l’expression d’une importante liberté de la Cour de justice à l’égard des questions posées par le juge *a quo*. Cette souplesse poursuit deux objectifs *a priori* contradictoires : tantôt, la Cour restreint le champ des questions, voire les rejette. Tantôt en revanche, elle l’étend<sup>39</sup>, ou, du moins, le maintient en l’état tout en le modifiant. Par conséquent, cette liberté se manifeste par deux types de relevé d’office. Le relevé d’office de la compétence et de la recevabilité tend à restreindre le champ des questions (Titre 1). Au contraire, le relevé d’office de questions de fond conduira, le cas échéant, à son extension (Titre 2), les deux facettes poursuivant le même but d’une réponse utile. Aussi, en présence d’un renvoi impropre, ou en cas d’incompétence, la Cour ne pourra-t-elle donner de réponse utile. En sens inverse, dans d’autres cas, elle considèrera que la réponse, pour être utile, appelle des éléments non vus par le juge de renvoi.

### Titre 1 – Le relevé d’office de la compétence et de la recevabilité

Dans une procédure non contentieuse, sans parties au sens procédural du terme, il est d’autant plus important que la juridiction saisie puisse relever d’office les questions tant de compétence que de recevabilité<sup>40</sup>. En effet, l’on pourrait penser que dans pareille procédure, il n’appartient pas aux parties ni aux autres intervenants d’exciper de l’incompétence de la Cour ni de l’irrecevabilité des questions et que dès lors, la Cour devrait être particulièrement vigilante. Or, celle-ci accepte d’examiner de telles exceptions invoquées par les parties<sup>41</sup>, tout en affirmant son droit de « *vérifier, le cas échéant, comme toute juridiction en a l’obligation, sa propre compétence* »<sup>42</sup>. Les causes d’incompétence et d’irrecevabilité susceptibles d’être analysées, soit d’office, soit à la demande des parties, sont multiples (Chapitre 1). Leur régime est cependant uniforme (Chapitre 2).

---

<sup>39</sup> Voir en ce sens : HATZOPOULOS V., « *De l’arrêt “Foglia-Novello” à l’arrêt “TWD Textilwerke” – La jurisprudence de la Cour de justice relative à la recevabilité des renvois préjudiciels* », RMUE, 1994, n° 3, pp. 195-219, spéc. p. 196.

<sup>40</sup> L’on peut toutefois se demander si, dans une procédure de coopération entre juges, il faille introduire des conditions de recevabilité, limitant le droit du juge national de saisir la Cour alors même que les conditions de compétence sont remplies : VANDERSANDEN G., « *La procédure préjudicielle : A la recherche d’une identité perdue* », in DONY M. (dir.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol. I, pp. 619-648, spéc. p. 623.

<sup>41</sup> PICOD F., RIDEAU J., *Renvoi préjudiciel*, Rép. communautaire Dalloz, 2006, 35 p., spéc. p. 24.

<sup>42</sup> CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia – Novello II*, aff. 244/80, *Rec.* p. 3045, pt. 19.

## Chapitre 1 – Les exceptions d’incompétence et d’irrecevabilité susceptibles d’être relevées d’office

Malgré une certaine confusion qui semble parfois régner en jurisprudence<sup>43</sup>, il nous semble possible de distinguer les exceptions d’incompétence, posées par le texte du traité<sup>44</sup> (Section 1), des exceptions d’irrecevabilité, dégagées par la jurisprudence, et tenant plus particulièrement aux exigences relatives à la demande de renvoi (Section 2).

### Section 1 – Les exceptions d’incompétence posées par le traité

L’article 267 TFUE (ex-article 234 TCE) pose deux catégories de conditions à la compétence de la Cour : l’une tient aux dispositions dont celle-ci peut connaître à titre préjudiciel (§ 1). L’autre tient à la qualification de l’organe de renvoi comme « *juridiction d’un des Etats membres* » (§ 2).

#### § 1 – Les exceptions tenant à la nature des dispositions et actes en cause

Plutôt que d’examiner les dispositions et actes dont la Cour peut connaître à titre préjudiciel<sup>45</sup>, nous traiterons des dispositions et actes exclus de la compétence de celle-ci. A cet égard, il

---

<sup>43</sup> Sans prétendre à une analyse exhaustive de cette confusion, il convient d’en donner quelques illustrations : dans certaines affaires, la Cour traite de la compétence, alors que son avocat général traite de la recevabilité quand bien même les questions posées sont identiques (voir par exemple : CJCE, 11 mars 1980, *Foglia – Novello I*, aff. 104/79, *Rec.* p. 745) ou inversement (voir par exemple : CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, aff. 61-65, *Rec.* p. 377). Il arrive en outre que la Cour, traitant de la recevabilité, affirme pouvoir apprécier sa propre compétence (voir par exemple : CJCE, 11 novembre 1997, *Eurotunnel*, aff. C-408/95, *Rec.* p. I-6315, pt. 20). Le même chef est traité tantôt sous le couvert de la recevabilité, tantôt sous celui de la compétence (voir, à titre d’exemple, la jurisprudence relative à la notion de juridiction : CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult*, aff. C-54/96, *Rec.* p. I-4961, pts. 22 et s.; et, en sens inverse : CJCE, 31 mai 2005, *Syfait*, aff. C-53/03, *Rec.* p. I-4609, pts. 21 et s.). Ce même constat est fait par les professeurs F. PICOD et J. RIDEAU *op. cit.*, spéc. p. 25. Dans d’autres affaires cependant, la Cour fait œuvre de distinction : dans l’ord. *Monin I* (CJCE, ord., 26 avril 1993, aff. C-386/92, *Rec.* p. I-2049, pt. 5), elle distingue la compétence (au titre de laquelle elle place la nature juridictionnelle de l’organe de renvoi) de la recevabilité (au titre de laquelle elle range l’absence de litige, la formulation des questions et leur motivation). Dans l’ord. *Grau Gomis* (CJCE, ord., 7 avril 1995, aff. C-167/94, *Rec.* p. I-1023), elle traite de son incompétence pour connaître de certaines dispositions du traité (pt. 6) et de la recevabilité au regard de la précision du cadre factuel et réglementaire (pts. 8 et s.). Cette confusion semble parfois se prolonger en doctrine : ainsi, l’on peut citer P.-Y. MONJAL qui traite de la notion de juridiction dans l’analyse de la « doctrine de l’irrecevabilité » : « *La nouvelle donne du renvoi préjudiciel : entre coopération et sanction* », LPA, 5 août 1996, n° 94, pp. 8-11; ou encore le professeur W. ALEXANDER qui semble mettre la recevabilité et la compétence sur un seul et même plan : « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996* », CDE, 1995, pp. 561-576, spéc. p. 564.

<sup>44</sup> En effet, l’article 267 TFUE (ex-article 234 TCE) dispose lui-même que la Cour « *est compétente* ». Voir, toutefois, en sens contraire A. BARAV, « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 439, qui qualifie ces conditions de conditions de recevabilité.

<sup>45</sup> Voir sur ce point : PICOD F., RIDEAU J., *op. cit.*, spéc. pp. 10-15; RIDEAU J., *Droit institutionnel de l’Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 2006, 1281 p., spéc. pp. 934-945. Ainsi, la Cour peut connaître pour l’interprétation des traités constitutifs, des actes de droit dérivé, des principes généraux, de ses propres arrêts ainsi que d’accords internationaux (sous certaines conditions). Quant à l’appréciation de validité, elle peut se prononcer sur les actes de droit dérivé ainsi que des accords internationaux.

convient de distinguer l'incompétence générale pour statuer sur le droit national (A) de celle, plus restreinte, pour statuer sur certaines dispositions et actes du droit de l'Union (B).

### ***A. L'incompétence pour statuer sur le droit national***

Que ce soit à titre d'interprétation ou d'appréciation de validité, la Cour ne saurait connaître du droit national. Ainsi, elle ne peut ni examiner l'application du droit national au cas d'espèce, ni interpréter celui-ci<sup>46</sup>. De la même façon, elle ne saurait, par la voie du renvoi préjudiciel, apprécier la conformité du droit national au droit de l'Union<sup>47</sup>. Il n'empêche qu'en pareilles hypothèses, plutôt que de décliner sa compétence, la Cour reformule la question de façon à ce qu'elle porte exclusivement sur l'interprétation du droit communautaire, aujourd'hui de l'Union<sup>48</sup>.

Une autre illustration de cette incompétence se trouve à l'article 35, § 5, UE, repris à l'article 276 TFUE, pour « *vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs dans un Etat membre [et de] statuer sur l'exercice des responsabilités [des Etats] pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ». Selon certains, l'article 68 § 2 CE (abrogé) impose cette même incompétence<sup>49</sup>. C'est en ce qu'elles excluent du champ du renvoi préjudiciel des mesures nationales que l'article 276 TFUE maintient ces deux dispositions<sup>50</sup>.

Une jurisprudence désormais constante, bien que fortement critiquée, en matière de recevabilité des questions préjudicielles, semble toutefois assouplir ce chef d'incompétence<sup>51</sup>. En effet,

---

<sup>46</sup> CJCE, 2 décembre 1964, *Dingemans*, aff. 24/64, *Rec.*, p. 1259, spéc. p. 1273; CJCE, ord., 21 décembre 1995, *Max Mara*, aff. C-307/95, *Rec.* p. I-5083, pt. 5; pour un exemple plus récent : CJCE, 10 janvier 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze*, aff. C-222/04, *Rec.* p. I-289, pt. 63. Or, en pratique, cette limite est difficilement réalisable : BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2007, 653 p., spéc. p. 573.

<sup>47</sup> Arrêt *Costa c/ E.N.E.L.* préc., spéc. p. 1158. C'est en effet la voie du recours en manquement qui est destinée à cette appréciation. Pour une confirmation récente, voir : CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio*, aff. C-384/08, non encore publié au Recueil, pt. 16.

<sup>48</sup> Voir par exemple : CJCE, 12 décembre 1990, *SARPP*, aff. C-241/89, *Rec.* p. I-4695, pts. 8-9; CJCE, ord., 23 mars 1995, *Saddik*, aff. C-458/93, *Rec.* p. I-511, pt. 6; CJUE ord., 13 janvier 2010, *Calestani*, aff. jtes. C-292/09 et C-193/09, non encore publié au Recueil, pts. 14-17. Voir supra les auteurs cités, note 36.

<sup>49</sup> Le professeur C. BLUMANN considère que cette disposition vise tant les mesures du Conseil que celles des Etats : « *Une brèche dans la Communauté de droit – La réserve d'ordre public de l'article 68 § 2 nouveau du Traité CE* », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de L. DUBOUIS, Paris, Dalloz, 2002, pp. 13-25, spéc. pp. 18-19. En sens inverse, d'autres n'y incluent que les mesures du Conseil : GIRERD P., « *L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines* », RTDE, 1999, pp. 239-260, spéc. p. 249; PICOD F., « *Le développement de la juridictionnalisation* », *op. cit.*, spéc. p. 277.

<sup>50</sup> En effet, à la différence de l'article 68 § 2 CE, la formulation de l'article 276 TFUE, à l'instar de celle de l'article 35 § 5 TUE, ne semble désormais viser plus que les éventuelles mesures prises par les Etats et non par le Conseil.

<sup>51</sup> Sur ce lien entre la jurisprudence sur la recevabilité et l'incompétence de la Cour pour statuer sur le droit national, voir : BARNARD C., SHARPSTON E., « *The changing face of article 177 references* », CMLR, 1997, pp. 1113-1171, spéc. pp. 1128-1133.

la Cour s'est à maintes reprises déclarée compétente pour statuer sur l'interprétation du droit de l'Union rendu applicable, en vertu du droit national, à des situations purement internes, dans un but d'assurer l'interprétation uniforme du premier<sup>52</sup>. Ce faisant, elle accepte, en réalité, de statuer sur l'interprétation d'« *une règle de droit interne, au motif que cette dernière reprend une disposition communautaire et que rien, dans l'article 177 (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE), ne vient l'interdire* »<sup>53</sup>.

Or, les avocats généraux de la Cour ont en sens inverse estimé qu'une interprétation uniforme n'était pas nécessaire dans la mesure où les dispositions mêmes du droit de l'Union, rendues applicables par le droit national, ou encore les notions reprises par le droit national dans un contexte différent de celui de la disposition du droit de l'Union, n'appelleraient pas nécessairement la même interprétation que celle retenue en droit de l'Union<sup>54</sup>. Insusceptible à ces critiques, la Cour a cependant accepté de limiter cette jurisprudence dans l'affaire *Kleinwort Benson* : en l'occurrence, des dispositions de la convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale étaient certes reproduites par le droit anglais et rendues applicables aux situations internes au Royaume-Uni, mais des modifications dans le sens d'une divergence étaient autorisées et les juridictions anglaises n'étaient pas obligées de suivre l'interprétation donnée par la Cour de justice. Celle-ci décline sa compétence<sup>55</sup>. *A priori* donc, seul un renvoi inconditionnel à l'intégralité d'une disposition du droit de l'Union pourra désormais fonder la compétence de la Cour. Au-delà de ce cas particulier, celle-ci reste incompétente pour statuer sur le droit national. De la même façon, elle ne peut, en vertu du traité, connaître de certaines dispositions et actes du droit de l'Union.

---

<sup>52</sup> Cette jurisprudence a été initiée par l'arrêt *Thomasdünger* (CJCE, 26 septembre 1986, aff. 166/84, *Rec.* p. 3001, pt. 14), consacrée explicitement dans l'arrêt *Dzodzi* (CJCE, 18 octobre 1990, aff. jtes. C-297/88 et C-197/89, *Rec.* p. I-3763, pt. 16), et depuis lors confirmée, voir par exemple : CJCE, 8 novembre 1990, *Gmurzynska-Bscher*, aff. C-231/89, *Rec.* p. I-4003, pt. 17; CJCE, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, aff. C-28/95, *Rec.* p. I-4161, pt. 32; CJCE, 17 juillet 1997, *Giloy*, aff. C-130/95, *Rec.* p. I-4291, pt. 28; CJCE, 16 mars 2006, *Poseidon*, aff. C-3/04, *Rec.* p. I-2505, pt. 22. Ce renvoi d'ailleurs peut résulter non seulement de la loi, mais encore d'une disposition contractuelle : CJCE, 25 juin 1992, *Federconsorzi*, aff. C-88/91, *Rec.* p. I-4035. Pour une application de ce principe dans le cadre de la procédure dérogatoire de l'article 68 CE, voir : CJUE, 2 mars 2010, *Salahadin Abdullah*, aff. jtes. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, non encore publié au Recueil, pt. 48.

<sup>53</sup> DARMON M., « *Réflexions sur le recours préjudiciel* », CDE, 1995, pp. 577-584, spéc. p. 583.

<sup>54</sup> Pour une analyse minutieuse de l'opposition des avocats généraux à cette jurisprudence, voir : BARAV A., « *Une anomalie préjudicielle* », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans du droit communautaire*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, pp. 773-801.

<sup>55</sup> CJCE, 28 mars 1995, *Kleinwort Benson*, aff. C-346/93, *Rec.* p. I-615, pts. 16-25. Si, en l'espèce, il s'agissait d'une convention conclue par les Etats membres sur la base de l'ancien article 220 du traité CEE (devenu 293 TCE et aujourd'hui abrogé) ce même principe s'applique *a fortiori* lorsque le droit national renvoie aux dispositions du droit communautaire, aujourd'hui de l'Union. Pour une réaffirmation récente, voir : CJCE, ord., 16 avril 2008, *Club Náutico*, aff. C-186/07, *Rec.* p. I-60, pts. 19-21.

## B. L'incompétence pour certains actes et dispositions du droit de l'Union

Rappelons d'emblée que la Cour ne saurait connaître de la validité ni des traités, ni de ses propres arrêts<sup>56</sup>, ni *a fortiori* de ceux du Tribunal. Traditionnellement aussi, la compétence de la Cour est exclue dans l'ex-deuxième pilier<sup>57</sup> ; cette incompétence a été très largement maintenue par le traité de Lisbonne<sup>58</sup>.

Si le Traité sur l'Union européenne comportait à l'origine des exceptions importantes à la compétence de la Cour de justice en matière préjudicielle<sup>59</sup>, les modifications apportées ultérieurement par le traité d'Amsterdam en ont élargi le domaine, sans cependant supprimer toute restriction : ainsi, l'appréciation de validité des conventions est exclue par l'article 35 § 1 TUE. Plus important encore, cette même disposition exclut *a priori* toute compétence en interprétation des dispositions du titre VI TUE. Or, l'on peut considérer que la Cour sera, de façon du moins implicite, amenée à interpréter lesdites dispositions afin d'exercer sa mission d'interprétation et d'appréciation de validité des actes pris en vertu de ce même titre VI<sup>60</sup>. La compétence de la Cour pour l'appréciation de validité et l'interprétation dans l'ex-troisième pilier est cantonnée aux décisions et décisions-cadres<sup>61</sup>. Or, la Cour a, dans les affaires *Segi* et *Gestoras*, étendu sa compétence à tous les actes pris dans ce cadre, quelle que soit leur dénomination, dès lors qu'ils produisent des « effets de droit vis-à-vis des tiers »<sup>62</sup>. Il appartiendrait à la Cour, le cas échéant, de les requalifier.

Quant à la procédure dérogatoire de l'article 68 TCE finalement, la compétence fixée au § 1<sup>er</sup> est plus large. Toutefois, le § 2 exclut « les mesures ou décisions prises en application de l'article 62, point 1), portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». Les nombreuses interrogations doctrinales à ce sujet démontrent toute la difficulté de percevoir clairement le sens et la portée de cette exclusion<sup>63</sup>.

---

<sup>56</sup> CJCE, ord., 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft*, aff. 69/86, *Rec.* p. 947, pt. 15.

<sup>57</sup> Ainsi, l'ancien article 46 TUE (abrogé) lequel énumérait les dispositions du traité UE soumises à la compétence de la Cour de justice telle qu'elle résultait du traité CE ne faisait mention d'aucune disposition du titre V du traité UE relatif à la politique étrangère et de sécurité commune.

<sup>58</sup> La compétence juridictionnelle de la Cour de justice est en effet cantonnée aux seuls recours prévus aux articles 24 § 1 al. 2 et 40 TUE (nouv.) et à l'article 275 § 1 TFUE.

<sup>59</sup> En effet, l'article L du traité UE (devenu, après modification, article 46 TUE, aujourd'hui abrogé) limitait la compétence de la Cour aux dispositions finales du traité ainsi qu'aux conventions de coopération en cas d'attribution de compétence à la Cour. C'est en application dudit article L que la Cour s'est déclarée incompétente dans l'ordonnance *Grau Gomis* préc., pt. 6.

<sup>60</sup> Voir en ce sens : BLUMANN C., DUBOUIS L., *op. cit.*, spéc. p. 565; CURTI GIALDINO C., *op. cit.*, spéc. pp. 111-112; PICOD F., « *Le développement de la juridictionnalisation* », *op. cit.*, spéc. p. 271.

<sup>61</sup> Article 35 § 1 UE.

<sup>62</sup> CJCE, 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistía*, aff. C-354/04 P, *Rec.* p. I- 1579, pts. 53-54; CJCE, 27 février 2007, *Segi*, aff. C-355/04 P, *Rec.* I-1657, pts. 53-54.

<sup>63</sup> Sur cette disposition, voir : BLUMANN C., « *Une brèche dans la Communauté de droit* », *op. cit.*; CHENEVIÈRE C., *op. cit.*, spéc. pp. 578-580; GIRERD P., *op. cit.*, spéc. pp. 249-252; PICOD F., « *Le développement de la juridictionnalisation* », *op. cit.*, spéc. p. 277. Rappelons de nouveau que dorénavant, seules les mesures des Etats membres semblent être exclues de la compétence de la Cour par l'article 276 TFUE.

Si, *a contrario*, la Cour est compétente pour connaître de la plupart des dispositions du droit de l'Union, encore faut-il que la question soit déférée par une juridiction d'un Etat membre.

## § 2 – Les exceptions tenant à la nature et la fonction juridictionnelles de l'organe de renvoi

Partant de l'exigence du traité, la Cour a progressivement dégagé les critères constitutifs de la notion autonome<sup>64</sup> de juridiction d'un Etat membre<sup>65</sup>, sans pour autant la définir de façon exhaustive<sup>66</sup> (A). Si cette notion s'applique aux différentes procédures préjudicielles, les procédures dérogatoires appellent cependant des conditions supplémentaires relatives aux juridictions habilitées à saisir la Cour à titre préjudiciel (B).

### A. Les critères jurisprudentiels de la notion de juridiction

Les critères déterminés par la Cour de justice sont de deux ordres : dans un premier temps, la Cour s'est attachée à dégager des critères structurels relatifs à la nature même de l'organe de renvoi (1). Dans un deuxième temps, elle a complété cette définition par un critère d'ordre fonctionnel tenant à la fonction juridictionnelle dudit organe (2), ces deux critères étant cumulatifs<sup>67</sup>.

#### 1. Les critères structurels : la notion autonome de juridiction

Saisie d'une demande préjudicielle par le Scheidsgerecht, organe néerlandais dépourvu, en vertu du droit néerlandais, de caractère juridictionnel, la Cour se prononça pour la première fois sur la notion de juridiction dans l'affaire *Vaassen-Göbbels*, consacrant à cet égard les cinq critères désormais classiques et repris dans une jurisprudence abondante<sup>68</sup> : permanence, origine légale, juridiction obligatoire, procédure contradictoire et application de règles de droit. Le Scheidsgerecht remplissant ces diverses conditions, il a pu être considéré comme juridiction au sens de l'article 177 du traité CEE (devenu article 234 CE, devenu article 267 TFUE).

---

<sup>64</sup> Voir notamment l'arrêt *Vaassen-Göbbels* préc., dans lequel la Cour accepte de statuer sur une demande préjudicielle émanant d'un organe considéré pourtant comme non juridictionnel en vertu du droit interne. Voir aussi : CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, aff. C-24/92, *Rec.* p. I-1277, pt. 15; arrêt *Dorsch Consult préc.*, pt. 23; CJCE, ord. prés., 26 novembre 1999, *ANAS*, aff. C-192/98, *Rec.* p. I-8583, pt. 20; CJCE, 21 mars 2000, *Gabalfrisa*, aff. jtes. C-110/98 à C-147/98, *Rec.* p. I-1577, pt. 33.

<sup>65</sup> Dans cette étude, l'accent sera mis sur la notion de juridiction et non d'Etat membre. Sur ce deuxième point, voir : OLIVER P., « *La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990* », CDE, 2001, n<sup>os</sup> 1-2, pp. 15-43, spéc. pp. 22-24.

<sup>66</sup> Concl. de l'Avocat général TESAURO, du 15 mai 1997, sous l'affaire *Dorsch Consult*, pt. 21.

<sup>67</sup> Ord. prés. *ANAS* préc., pt. 22. Voir aussi : OLIVER P., *op. cit.*, spéc. p. 19.

<sup>68</sup> Voir entre autres : CJCE, 6 octobre 1981, *Broekmeulen*, aff. 146/80, *Rec.* p. 2311, pts. 9-17; arrêt *Dorsch Consult* préc., pt. 23; ord. *ANAS*, préc., pt. 20; arrêt *Gabalfrisa* préc., pt. 33.

Ce n'est que plus tardivement que la Cour a restreint l'approche large de la notion de juridiction des premières années<sup>69</sup>. C'est ainsi que s'explique le sixième critère tenant à l'indépendance de l'organe de renvoi, c'est-à-dire une « *qualité de tiers par rapport à [l'autorité] qui a adopté la décision faisant l'objet du recours* »<sup>70</sup>, consacré dans une affaire soumise à la Cour par le directeur des contributions directes et des accises du grand-duché de Luxembourg, chef de l'administration des impôts. Or, c'est précisément contre une décision de l'administration fiscale que M. Corbiau l'a saisi. En revanche, le juge compétent pour connaître d'un éventuel recours contre la décision d'une autorité non indépendante pourra poser une question préjudicielle à la Cour.

Ces six critères ne sont cependant pas toujours mis sur un pied d'égalité. Ainsi, le caractère contradictoire de la procédure n'apparaît pas comme critère absolu<sup>71</sup>. En revanche, l'indépendance sera d'autant plus importante, ne serait-ce que pour pallier l'absence du contradictoire<sup>72</sup>. Trois des six critères – l'indépendance, le contradictoire, et l'application de règles de droit – sont d'une importance considérable dans la mesure où ce sont ces trois critères qui permettront de distinguer une juridiction d'un organe administratif répondant, souvent, aux trois autres critères<sup>73</sup>. Quant au critère de la juridiction obligatoire, il semble en réalité se dédoubler, la Cour s'étant référée dans les arrêts *Dorsch Consult* et *Gabalfrisa* tant au caractère obligatoire des décisions adoptées par l'organe de renvoi, qu'au caractère obligatoire de sa saisine même<sup>74</sup>. C'est l'analyse de ces critères qui permet à la Cour de retenir ou non la qualification de juridiction dans les affaires les plus diverses<sup>75</sup>.

---

<sup>69</sup> OLIVER P., *op. cit.*, spéc. p. 17; concl. de l'Avocat général TESAURO, sous l'affaire *Dorsch Consult*, pt. 26. De la même façon, le critère fonctionnel qui sera examiné infra est considéré comme restriction.

<sup>70</sup> Arrêt *Corbiau* préc., pt. 15. Selon l'Avocat général DARMON (pts. 9 et 10 des conclusions du 16 février 1993), ce critère était déjà affirmé dans deux arrêts antérieurs de la Cour (CJCE, 11 juin 1987, *Pretore di Salò*, aff. 14/86, *Rec.* p. 2545; CJCE, 21 avril 1988, *Pardini*, aff. 338/85, *Rec.* p. 2041). La Cour confirmera cette analyse en 1994 : CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, aff. C-393/92, *Rec.* p. I-1477, pt. 21. Sur ce critère, voir notamment : KOVAR R., « *La notion de juridiction* », in *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 606-628, spéc. pp. 616-620.

<sup>71</sup> Voir entre autres : CJCE, 21 février 1974, *Birra Dreher*, aff. 162/37, *Rec.* p. 201, attendu 3; arrêt *Dorsch Consult* préc., pts. 30-31; arrêt *Gabalfrisa* préc., pt. 37. Le professeur R. KOVAR constate que l'importance du critère du contradictoire dépend de la nature juridictionnelle de l'organe de renvoi. Si elle est certaine, « *le défaut de caractère contradictoire [...] n'est pas un obstacle dirimant* ». En revanche, si elle est incertaine, ce critère retrouve son importance : « *La notion de juridiction en droit européen* », *op. cit.*, spéc. pp. 612-614.

<sup>72</sup> Voir concl. DARMON, sous l'affaire *Corbiau*, pts. 7-8.

<sup>73</sup> KOVAR R., « *La notion de juridiction* », *op. cit.*, spéc. p. 616.

<sup>74</sup> Arrêt *Dorsch Consult* préc., pts. 27-29; arrêt *Gabalfrisa* préc., pts. 35-36.

<sup>75</sup> A titre d'exemple, voir la jurisprudence sur les arbitres privés : en raison de la constitution par la volonté des parties et non en vertu de la loi, mais aussi en raison de leur caractère non obligatoire, la Cour leur dénie la qualité de juridiction (CJCE, 23 mars 1982, "*Nordsee*", aff. 102/81, *Rec.* p. 1095, pts. 11-12; arrêt *Eco Swiss* préc., pt. 34; CJCE, 27 janvier 2005, *Denuit et Cordenier*, aff. C-125/04, *Rec.* p. I-923, pt. 15). En revanche, un « *tribunal d'arbitrage catégoriel* » institué par la loi est considéré comme juridiction (CJCE, 17 octobre 1989, *Danfoss*, aff. 109/88, *Rec.* p. 3199, pts. 7-9). De même, une juridiction d'un Etat membre statuant sur une sentence arbitrale sera considérée comme juridiction au sens de l'article 267 TFUE (arrêt *Nordsee* préc., pt. 14) – et ce même si

Si les critères de la notion de juridiction apparaissent *a priori* clairs, l'on constate toutefois que leur appréciation n'est pas toujours aisée et risque même de conduire la Cour à porter son analyse sur les dispositions de droit national. A plusieurs reprises, la Cour et son avocat général ont alors pu aboutir à des conclusions inverses sur la question préalable de la compétence de la Cour<sup>76</sup>. Ces risques se concrétisent davantage encore lors de l'analyse du critère fonctionnel.

## 2. Le critère fonctionnel : la fonction juridictionnelle

Ce critère de l'exercice d'une fonction juridictionnelle a été posé, pour la première fois, dans l'ordonnance *Borker*<sup>77</sup>. Saisie d'une demande émanant du Conseil de l'ordre des avocats à la cour de Paris, la Cour, sans même apprécier les six critères précités, déduisit de l'article 177 CEE (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE) l'exigence que la juridiction de renvoi soit « *appelée à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel* ». Or, le conseil n'étant pas, en l'occurrence, saisi d'un litige, mais d'une demande déclaratoire, la Cour ne saurait être compétente.

Condition jurisprudentielle dégagée à l'égard d'organes à première vue non juridictionnels<sup>78</sup>, la Cour a fini par la transposer à l'hypothèse d'une demande émanant d'un organe dont la qualité juridictionnelle ne faisait aucun doute mais qui était saisi d'une procédure gracieuse destinée à l'homologation d'un acte constitutif d'une société en vue de son inscription au registre des sociétés<sup>79</sup>. Constatant que ladite juridiction faisait « *acte d'autorité administrative sans qu'[elle] soit en même temps appelé[e] à trancher un litige* », la Cour se déclara incom-

---

elle doit statuer en amiable compositeur en application de la convention d'arbitrage (arrêt *Commune d'Almelo* préc., pts. 22-23).

<sup>76</sup> Voir, par exemple, les affaires *Dorsch Consult, Gabalfrisa et Syfait* préc. La divergence de point de vue résultait de l'appréciation du critère de l'indépendance.

<sup>77</sup> CJCE, ord., 18 juin 1980, *Borker*, aff. 138/80, *Rec.* p. 1975, pt. 4. Pour une analyse plus approfondie de cette condition, voir : KOVAR R., « *La notion de juridiction* », *op. cit.*, spéc. pp. 622-627. Le professeur KOVAR met l'accent sur un dédoublement du critère, composé de l'existence d'un litige et d'une « *décision obligatoire fondée sur le droit* », le premier critère étant en principe déterminant pour la Cour.

<sup>78</sup> Outre l'ord. *Borker*, voir : CJCE, ord., 5 mars 1986, *Greis Unterweger*, aff. 318/85, *Rec.* p. 955, pt. 4; CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, aff. jtes. C-74/95 et C-129/95, *Rec.* p. I-6609, pt. 18.

<sup>79</sup> CJCE, 19 octobre 1995, *Job Centre*, aff. C-111/94, *Rec.* p. I-3361, pts. 9 et 11. Depuis, cette jurisprudence a été fréquemment reprise, par exemple : CJCE, 12 novembre 1998, *Victoria Film*, aff. C-134/97, *Rec.* p. I-7023, pt. 14; ord. prés. ANAS préc., pt. 22; CJCE, 14 juin 2001, *Salzmann*, aff. C-178/99, *Rec.* p. I-4421, pts. 14-15; CJCE, ord., 10 juillet 2001, *HSB-Wohnbau*, aff. C-86/00, *Rec.* p. I-5353, pts. 12-13; CJCE, 15 janvier 2002, *Lutz*, aff. C-182/00, *Rec.* p. I-547, pts. 13-14; CJCE, 27 avril 2006, *Standesamt Stadt Niebüll*, aff. C-96/04, *Rec.* p. I-3561, pts. 13-14; CJUE ord., 12 janvier 2010, *Amiraike*, aff. C-497/08, non encore publié au Recueil, pt. 17.

pétente. En revanche, une juridiction saisie contre la décision adoptée par le juge faisant acte d'autorité administrative sera habilitée à déférer une question préjudicielle à la Cour<sup>80</sup>.

Dès lors, il ne suffit pas que l'organe de renvoi réponde à la qualification de juridiction. Encore faut-il qu'il soit effectivement saisi d'un litige et non d'une procédure administrative<sup>81</sup>. Il résulte de cette ligne de jurisprudence un examen nécessairement casuistique des fonctions exercées par une juridiction dans l'affaire au principal<sup>82</sup>. Cet examen étant fondé sur les considérations tirées du droit procédural national, il a pu conduire à des solutions divergentes de la Cour et de ses avocats généraux<sup>83</sup>.

La notion de juridiction ici examinée est identique qu'il s'agisse de la procédure préjudicielle de l'actuel article 267 TFUE (ex-article 234 TCE), ou de celles des anciens articles 35 TUE et 68 TCE. Cependant, ces derniers comportent des conditions supplémentaires relatives aux juridictions habilitées à saisir la Cour.

### ***B. Les conditions supplémentaires dans les procédures dérogatoires***

« *Progrès de l'Etat de droit* »<sup>84</sup>, les anciens articles 35 TUE et 68 TCE sont critiqués en ce qu'ils rompent l'uniformité des conditions tenant aux juridictions habilitées à saisir la Cour, restreignant par là la compétence de cette dernière<sup>85</sup>. Ainsi, en vertu de l'ex-article 35 § 2 TUE, un juge national ne peut saisir la Cour d'une question préjudicielle que pour autant que l'Etat dont il relève ait accepté la compétence de la Cour par voie de déclaration. L'Etat aura le choix non seulement d'habiliter ou non ses juridictions nationales à saisir la Cour, mais encore d'habiliter toutes les juridictions<sup>86</sup> ou seulement celles « *dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* »<sup>87</sup>. Respectueuse de ce système d'acceptation de sa compétence, la Cour établit, dans toutes les affaires dont elle est saisie au titre de l'ex-article 35 § 1 TUE, l'existence de pareille déclaration et vérifie à cet égard sa

---

<sup>80</sup> Arrêt *Job Centre* préc., pt. 11. A titre d'exemple, l'on peut citer l'affaire *Salzmann* préc., qui a donné lieu à un deuxième arrêt (CJCE, 15 mai 2003, *Salzmann II*, aff. C-300/01, *Rec.* p. I-4899) dans lequel la juridiction saisie posa exactement les mêmes questions que celles auxquelles la Cour n'avait pas répondu en 2001.

<sup>81</sup> Les deux séries de conditions sont donc cumulatives. Voir en dernier lieu : ord. *Amiraike* préc., pt. 17.

<sup>82</sup> En effet, la Cour précise que c'est dans les circonstances de la présente affaire que l'organe n'exerce pas une fonction juridictionnelle. Voir à titre d'exemple : ord. prés. *ANAS* préc., pt. 24; arrêt *Salzmann* préc., pt. 17; ord. *HSB-Wohnbau* préc., pt. 61; arrêt *Niebuill* préc., pt. 20; ord. *Amiraike* préc., pt. 21.

<sup>83</sup> Voir notamment les affaires *Victoria Film* et *Niebuill* préc.

<sup>84</sup> BLUMANN C., « *Aspects institutionnels* », *op. cit.*, spéc. p. 748; PICOD F., « *Le développement de la juridictionnalisation* », *op. cit.*, spéc. p. 273.

<sup>85</sup> GIRERD P., *op. cit.*, spéc. pp. 240-241 et 256; LABAYLE H., « *Un espace de liberté, de sécurité et de justice* », RTDE, 1997, pp. 813-881, spéc. pp. 861-863.

<sup>86</sup> Article 35 § 3 sous b) UE.

<sup>87</sup> Article 35 § 3 sous a) UE.

compétence<sup>88</sup>. Seules les juridictions habilitées par ladite déclaration peuvent saisir la Cour à titre préjudiciel.

Quant à l'article 68 § 1 TCE, il n'autorise que les « *jurisdiction[s] nationale[s] dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne* » à saisir la Cour à titre préjudiciel. *A priori*, cette expression, comme d'ailleurs celle employée à l'ancien article 35 § 2 sous a) TUE précité, s'applique sans aucun doute aux juridictions suprêmes des Etats membres. C'est en application de cette disposition que la Cour a pu rejeter plusieurs renvois émanant de juridictions inférieures<sup>89</sup>. Par analogie à la jurisprudence sur l'article 267 § 3 TFUE (ex-article 234 § 3 TCE), étendant l'obligation de saisir la Cour d'une question préjudicielle à toute juridiction statuant en dernier ressort, quelle que soit sa place dans l'ordre juridique interne<sup>90</sup>, l'on peut penser que cette même jurisprudence s'applique à la définition des juridictions ici concernées<sup>91</sup>. La Cour devrait donc adopter une position large – d'autant plus qu'elle a déjà fait preuve d'une certaine souplesse dans l'affaire *Roda Golf* dans laquelle la possibilité d'introduire ou non un appel contre la décision qui devait être adoptée par la juridiction de renvoi était contestée. Sans entrer dans ces débats, la Cour, constatant que la juridiction de renvoi elle-même soutenait que ses décisions étaient insusceptibles d'appel, s'est déclarée compétente<sup>92</sup>.

Par ailleurs, la Cour accepte de rectifier elle-même la base de sa saisine lorsqu'une juridiction nationale au lieu de se fonder spécialement sur l'une des dispositions dérogatoires n'a invoqué que l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE), tout en vérifiant que les conditions supplémentaires soient remplies<sup>93</sup>. Au-delà de ces particularités tenant à la place de la juridiction

---

<sup>88</sup> Voir par exemple : CJCE, 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03, *Rec.* p. I-5285, pts. 5 et 20; CJCE, 28 septembre 2006, *Van Straaten*, aff. C-150/05, *Rec.* p. I-9327, pts. 15 et 31; CJCE, 28 juin 2007, *Dell'Orto*, aff. C-467/05, *Rec.* p. I-5557, pt. 35; CJCE, 12 août 2008, *Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, *Rec.* p. I-6307, pt. 37.

<sup>89</sup> CJCE, ord., 10 juin 2004, *Warbecq*, aff. C-555/03, *Rec.* p. I-6041, pts. 14-15; CJCE, ord., 20 novembre 2009, *Martinez et.*, aff. C-278/09, non encore publié au Recueil, pts. 12-14.

<sup>90</sup> Arrêt *Da Costa en Schaake* préc., spéc. p. 75; arrêt *Costa c/ E.N.E.L.* préc., spéc. p. 1158; CJCE, 4 juin 2002, *Lyckeskog*, aff. C-99/00, *Rec.* p. I-4839, pt. 15.

<sup>91</sup> Voir en ce sens : CHENEVIÈRE C., *op. cit.*, spéc. pp. 569-571. Cette même affirmation résulte aussi des conclusions de l'Avocat général RUIZ-JARABO COLOMER, du 5 mars 2009, sous l'affaire *Roda Golf* (C-14/08), pt. 36.

<sup>92</sup> CJCE, 25 juin 2009, *Roda Golf*, aff. C-14/08, non encore publié au Recueil, pts. 29-30. L'affaire *Wood Floor Solutions* (CJUE, 11 mars 2010, aff. C-19/09, non encore publié au Recueil) confirme cette conception souple : la possibilité de faire appel ou non de la décision de la juridiction de renvoi dépendait de la réponse aux questions préjudicielles. L'Avocat général TRSTENJAK (concl. du 12 janvier 2010), avait proposé une conception large, « *in favorem de la recevabilité* » (pt. 50). La Cour ne s'est pas prononcée sur cette problématique. Dans la mesure où elle répond effectivement aux questions, l'on peut penser qu'elle entérine cette approche.

<sup>93</sup> Pour la procédure de l'ex-article 35 TUE, voir : arrêt *Dell'Orto* préc., pt. 36. Pour la procédure de l'ex-article 68 TCE, la Cour, sans même rectifier cette base, statue – voir par exemple : CJCE, 2 juillet 2009, *Alpenblume*, aff. C-111/08, non encore publié au Recueil. La question portait sur l'interprétation du règlement 44/2001 (JO 2001 L 12, p. 1) lequel relève indubitablement du titre IV TCE. Or, la Cour indique seulement que la demande a été introduite au titre de l'article 234 TCE (devenu 267 TFUE).

dans l'ordre interne, mais aussi aux actes susceptibles d'un renvoi, les conditions de recevabilité du renvoi de l'article 267 et des procédures dérogatoires sont très largement identiques.

## **Section 2 – Les exceptions d'irrecevabilité dégagées par la jurisprudence**

A partir des années 1980, la Cour de justice a progressivement développé des conditions de recevabilité de plus en plus strictes. Ces conditions s'appliquent tant à la procédure de l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE) qu'aux procédures dérogatoires<sup>94</sup>. Les unes, communes aux deux renvois, sont tirées de la pertinence des questions (§ 1). Les autres, tenant au comportement des parties au litige, ne sont applicables qu'au renvoi en appréciation de validité (§ 2).

### **§ 1 – Les exceptions tenant à la pertinence des questions**

Si l'on peut constater avec l'avocat général TESAURO que la jurisprudence sur la recevabilité du renvoi préjudiciel « *s'est principalement imposée en ce qui concerne des questions préjudicielles d'interprétation* »<sup>95</sup>, elle s'applique de la même façon à l'appréciation de validité<sup>96</sup>. Traditionnellement, la Cour reconnaît au juge national la compétence pour apprécier tant la nécessité d'une question que sa pertinence<sup>97</sup>. Par conséquent, les décisions de renvoi bénéficient d'une présomption de pertinence<sup>98</sup>. Cette dernière connaît cependant quelques excep-

---

<sup>94</sup> En effet, l'article 68 TCE rend l'ancien article 234 TCE applicable au titre IV TCE, dans les conditions particulières qu'il énonce. Par conséquent, le régime de la recevabilité est le même. Pour une confirmation, voir : arrêt *Roda Golf* préc., pt. 33. Quant à l'article 35 TUE, la Cour a jugé à plusieurs reprises que « *le régime prévu à l'article 234 CE a vocation à s'appliquer à la compétence préjudicielle de la Cour au titre de l'article 35 UE, sous réserve des conditions prévues à cette disposition* » et que, en conséquence, « *la jurisprudence de la Cour relative à la recevabilité des questions préjudicielles posées au titre de l'article 234 CE est, en principe, transposable aux demandes de décisions préjudicielles présentées à la Cour en vertu de l'article 35 UE* » : arrêts préc. *Pupino*, pts. 19, 28 et 29; *Van Straaten*, pt. 31; *Dell'Orto*, pt. 34; *Santesteban Goicoechea*, pt. 36; *Katz*, pt. 29.

<sup>95</sup> Concl. du 27 mai 1997, sous l'affaire *Eurotunnel*, note 11.

<sup>96</sup> Voir à titre d'exemple la formule générale employée par la Cour : CJCE, 16 juin 1981, *Salonia*, aff. 126/80, *Rec.* p. 1563, pt. 6; CJCE, 28 novembre 1991, *Durighello*, aff. C-186/90, *Rec.* p. I-5773, pt. 8.

<sup>97</sup> Voir entre autres : CJCE, 16 juillet 1992, *Lourenço Dias*, aff. C-343/90, *Rec.* p. I-4673, pt. 15; arrêt *Lucchini* préc., pt. 43. Par conséquent, la nécessité d'une question « *était, jusqu'à l'affaire Foglia-Novello, admise comme une donnée insusceptible de démenti dès lors qu'une demande à cet effet avait été formulée par une juridiction nationale* » : BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 452. En effet, la Cour se refusait toute appréciation de la pertinence des questions : CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26-62, *Rec.* p. 3, spéc. p. 22.

<sup>98</sup> Ainsi, « *la Cour est, en principe, tenue de statuer* ». Voir par exemple : arrêts préc. *Lourenço Dias*, pt.16; *Lucchini*, pt. 43. La notion même de présomption de pertinence n'est apparue que plus tardivement en jurisprudence : CJCE, 7 septembre 1999, *Beck et Bergdorf*, aff. C-355/97, *Rec.* p. I-4977, pt. 22; arrêt *Pupino* préc., pt. 30; CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Gottwald*, aff. C-103/08, non encore publié au Recueil, pt. 17; CJUE, 14 janvier 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, aff. C-304/08, non encore publié au Recueil, pt. 25.

tions<sup>99</sup>, tenant, respectivement, à l'absence manifeste de litige réel (A), de lien entre le litige et la question posée (B) ou encore de définition du cadre factuel et réglementaire (C)<sup>100</sup>.

### A. L'absence manifeste de litige réel

L'irrecevabilité du fait de l'absence d'un litige réel fut développée dans les affaires *Foglia – Novello I* et *Foglia – Novello II* dans un cadre factuel très particulier : le litige opposait Mme Novello à M. Foglia au sujet du remboursement de droits de consommation exigés lors de l'introduction, en France, de lots de vin en provenance d'Italie, commandés par Mme Novello pour une tierce personne résidant en France. Or, le contrat portant sur la livraison dudit vin comportait une clause en vertu de laquelle d'éventuelles impositions exigées lors du franchissement de la frontière seraient contraires au droit communautaire, ou du moins indues. Pareille clause était insérée également dans le contrat liant M. Foglia à l'entreprise de transport, Danzas. Cette dernière ayant payé lesdits droits, en exigea le remboursement à M. Foglia lequel se retourna contre Mme Novello. Celle-ci, invoquant leur non-conformité au droit communautaire, porta le litige devant le pretore di Bra qui posa plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice. Dans les deux affaires, elle affirma son incompétence. Si dans la première affaire la Cour semblait fonder son analyse sur un faisceau d'éléments factuels<sup>101</sup> et notamment le fait que la question de la compatibilité d'une législation française était portée devant un juge italien<sup>102</sup>, il apparaît très clairement du deuxième arrêt que la véritable raison de l'irrecevabilité est d'éviter tout détournement de la procédure<sup>103</sup>. A cette fin, la recevabilité des questions est soumise à l'existence d'un litige réel entre les parties<sup>104</sup>.

---

<sup>99</sup> Pour renforcer le caractère exceptionnel, la Cour emploie en principe une formule négative : arrêts préc. *Salonia*, pt. 6; *Thomasdünger*, pt. 11; *Dzodzi*, pt. 40; *Durighello*, pt. 8; *Poseidon*, pt. 14; *Gottwald*, pt. 17. De même, elle exige que les situations d'irrecevabilité soient « manifestes ». Voir toutefois la formule positive parfois utilisée : CJCE, 3 mars 1994, *Eurico Italia*, aff. C-335/92, *Rec.* p. I-711, pts. 16-17; arrêt *Eurotunnel* préc., pt. 21.

<sup>100</sup> Ces trois exceptions, dégagées dans des affaires distinctes, ont été jointes dans un attendu désormais de principe à partir de 1995 : CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec.* p. I-4921, pt. 61; CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra*, aff. C-379/98, *Rec.* p. I-2099, pt. 39.

<sup>101</sup> Ainsi, l'attitude de M. Foglia devant le juge national apparaissait neutre (pt. 6 de l'arrêt *Foglia – Novello I* préc.), les deux parties défendaient le même point de vue et étaient « d'accord sur le résultat à atteindre » (pts. 9, 10), elles contestaient une législation française devant un juge étranger, sans avoir emprunté les voies de droit ouvertes devant le juge français (pt. 10).

<sup>102</sup> Voir en ce sens : BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 451.

<sup>103</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 450-451 et 481; OLIVER P., *op. cit.*, spéc. p. 25; concl. de l'Avocat général LENZ du 20 septembre 1995, sous l'affaire *Bosman*, pt. 83. Voir arrêt *Foglia – Novello II* préc., pts. 18 et 27.

<sup>104</sup> Cette solution, critiquée, conduit inévitablement la Cour à porter son appréciation sur les faits de l'affaire mais encore sur l'intention des parties ce qui remet en cause une jurisprudence constante : BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. pp. 442, 444-445.

Toutefois, pareille solution semble devoir rester exceptionnelle<sup>105</sup>. A notre connaissance, la Cour n'a pas appliqué à nouveau ce motif d'irrecevabilité. Pourtant, elle aurait pu le faire même avant le prononcé des deux arrêts *Foglia – Novello*, dans l'affaire *Mattheus*<sup>106</sup>, puis notamment dans l'affaire *Meilicke*<sup>107</sup>. La Cour semble dès lors plus aisément se fonder sur la notion de « *questions générales ou hypothétiques* » pour rejeter des questions, ce qui rapproche ce motif de celui tiré de l'absence manifeste de rapport entre le litige et la question posée<sup>108</sup>.

### ***B. L'absence manifeste de rapport entre le litige et la question posée***

Ligne de jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Salonia*<sup>109</sup>, nous citerons plus volontiers, à titre illustratif, l'ordonnance *Falciola*<sup>110</sup> particulièrement parlante en la matière. Saisi d'un litige en matière de marchés publics, le tribunal administratif régional de Lombardie posa quatre questions préjudicielles, non pas en interprétation des directives applicables, mais en interprétation de plusieurs dispositions du traité CE dans le but de « *faire dire par la Cour si les tribunaux italiens [pouvaient] encore offrir toutes les garanties que pourrait exiger le droit communautaire pour que des juges nationaux puissent exercer de manière satisfaisante, en toute indépendance et en pleine impartialité, leur fonction de juge communautaire malgré l'intervention* » d'une loi italienne<sup>111</sup>. Après avoir rappelé le principe dégagé dans l'arrêt *Salonia*, la Cour, relevant que les questions ne portaient pas sur les directives applicables, mais

---

<sup>105</sup> Arrêt *Foglia – Novello I*, pt. 12. Voir aussi : BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 480; OLIVER P., *op. cit.*, spéc. p. 26.

<sup>106</sup> CJCE, 22 novembre 1978, *Mattheus*, aff. 93/78, *Rec.* p. 2203 : les questions posées à la Cour trouvaient leur origine dans un contrat. La Cour après avoir rappelé que les parties au litige au principal ne sauraient obliger le juge national à déférer une question à la Cour, ne la rejeta toutefois pas pour ce motif, mais au motif qu'elle portait sur un acte non encore en vigueur. Voir en ce sens : ALEXANDER W., *op. cit.*, spéc. p. 573

<sup>107</sup> CJCE, 16 juillet 1992, *Meilicke*, aff. C-83/91, *Rec.* p. I-4871. Le caractère artificiel de la construction procédurale découlait très clairement des faits de l'affaire : le litige fut intenté par M. Meilicke, apparemment pour faire respecter son droit d'obtenir des informations lors d'une assemblée générale des actionnaires d'une société dont il était lui-même actionnaire, mais visait notamment à obtenir condamnation de la théorie jurisprudentielle allemande des apports en nature dissimulés. Les questions posées par le juge allemand portaient sur ladite théorie, M. Meilicke ayant même joint un livre qu'il avait rédigé à cet égard à ses observations écrites. La Cour, plutôt que de se placer sur le terrain du litige artificiel, se fonda sur la nature hypothétique de la question (pt. 30) – tandis que son Avocat général TESAURO, dans ses conclusions du 8 avril 1992, avait mis l'accent sur la nature artificielle du litige (pt. 5). Voir en ce sens : HATZOPOULOS V., *op. cit.*, spéc. p. 203. Pour d'autres exemples, voir : BARAV A., « *Le renvoi préjudiciel communautaire* », *Justices*, 1997, n° 6, pp. 1-14, spéc. p. 8; BARNARD C., SHARPSTON E., *op. cit.*, spéc. pp. 1123-1125.

<sup>108</sup> Voir en ce sens l'arrêt *Lourenço Dias* préc., pts. 17-18 : après avoir rappelé l'attendu de principe de *Foglia – Novello II* sur la mission de la Cour consistant à « *contribuer à l'administration de la justice dans les Etats membres et non [à] formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques* », la Cour affirme que « *[c]'est en considération de cette mission* » qu'a été posé la deuxième exception d'irrecevabilité.

<sup>109</sup> Arrêt préc., pt. 6. Cette jurisprudence a depuis lors été confirmée à maintes reprises, par exemple : arrêts *Lourenço Dias* préc., pt. 18; CJCE, 11 juillet 1991, *Crispoltoni I*, aff. C-368/89, *Rec.* p. I-3695, pt. 11; *Durighello* préc., pt. 9; CJCE, 16 juillet 1992, *Banca Privada*, aff. C-67/91, *Rec.* p. I-4785, pt. 26; *Eurico Italia* préc., pt.17; *Cassa di Risparmio* préc., pt. 75; *Gottwald* préc., pt.17.

<sup>110</sup> CJCE, ord., 26 janvier 1990, *Falciola*, aff. C-286/88, *Rec.* p. I-191.

<sup>111</sup> Ord. *Falciola* préc., pt. 5.

« sur les réactions psychologiques » des juges italiens suite à l'adoption de cette loi, se déclara manifestement incompétente en raison de l'absence manifeste de rapport entre les questions et le litige<sup>112</sup>. C'est notamment pour apprécier ce lien que la Cour exige de la part des juridictions nationales une explication des raisons pour lesquelles une réponse leur paraît nécessaire<sup>113</sup>.

Si traditionnellement la Cour laissait au juge national le soin de déterminer si une disposition communautaire était applicable au litige au principal<sup>114</sup>, l'hypothèse *Salonia* semble se réaliser notamment lorsque la question préjudicielle porte sur des dispositions du droit de l'Union inapplicables au cas d'espèce<sup>115</sup>, de sorte qu'une telle question n'est pas pertinente, aux yeux de la Cour, pour la solution du litige<sup>116</sup>. C'est sur ce fondement qu'est critiquée la ligne jurisprudentielle, analysée supra, initiée par les affaires *Thomasdünger* et *Dzodzi* dans la mesure où, d'une part, la disposition en cause ne s'appliquerait pas telle quelle au cas d'espèce et, d'autre part, si la Cour statuait, son interprétation ne serait pas contraignante pour les juridictions nationales, ni même nécessaire<sup>117</sup>.

Si ces deux premières fins de non-recevoir portent très clairement sur l'appréciation de la pertinence des questions, la troisième vise plus précisément l'insuffisance de la définition du cadre factuel et réglementaire, nécessaire pour que la Cour puisse rendre une décision utile.

### ***C. L'absence manifeste de définition du cadre factuel et réglementaire***

Ce n'est que plus tardivement, en 1993, que la Cour consacra expressément la troisième exigence quant à la recevabilité du renvoi préjudiciel, destinée à lui permettre de donner une réponse utile<sup>118</sup>, même si elle pouvait déjà découler d'arrêtés antérieurs<sup>119</sup>.

---

<sup>112</sup> Ord. *Falciola* préc., pts. 8-9.

<sup>113</sup> Arrêt *Lourenço Dias* préc., pt. 29; ord. *La Pyramide* préc., pt. 13.

<sup>114</sup> Voir notamment : CJCE, 19 décembre 1968, *Salgoil*, aff. 13-68, *Rec.* p. 661, spéc. p. 672.

<sup>115</sup> Arrêt *Lourenço Dias* préc., pt. 22; ord. *Monin II* préc., pt. 13; arrêt *Cassa di Risparmio* préc., pt. 83.

<sup>116</sup> Arrêt *Cassa di Risparmio* préc., pt. 91.

<sup>117</sup> En ce sens : concl. de l'Avocat général TESAURO dans l'affaire *Kleinwort Benson*, pt. 25 et concl. de l'Avocat général TIZZANO, sous l'arrêt *Adam* (aff. C-267/99), pt. 24. Pour une analyse, voir : BARAV A., « Une anomalie préjudicielle », *op. cit.*, spéc. pp. 782 et 792.

<sup>118</sup> CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo*, aff. jtes. C-320 à C-322/90, *Rec.* p. I-393, pt. 6. Pour une confirmation, voir entre autres : CJCE, ord., 19 mars 1993, *Banchero*, aff. C-157/92, *Rec.* p. I-1085, pt. 4; ord. *Monin I* préc., pt. 6; CJCE, 3 mars 1994, *Vaneetveld*, aff. C-316/93, *Rec.* p. I-763, pt. 13; CJCE, ord., 9 août 1994, *La Pyramide*, aff. C-378/93, *Rec.* p. I-3999, pt. 14; ord. *Saddik* préc., pt. 12; ord. *Grau Gomis* préc., pt. 8. En dernier lieu : ord. *Calestani* préc., pt. 20; arrêt *Attanasio* préc., pts. 32-34.

<sup>119</sup> Voir notamment : CJCE, 3 février 1977, *Benedetti*, aff. 52-76, *Rec.* p. 163. Sans exiger de façon expresse que le juge national établisse clairement les faits et le cadre réglementaire de l'affaire au principal, la Cour semble toutefois gênée par l'absence « d'informations précises » (attendu 10) et ne peut donner de « réponse utile » à deux sur cinq questions (attendu 22). Par la suite, la Cour jugea qu'une réponse utile requerrait que le cadre juridique national soit établi, et qu'il pouvait être avantageux que les faits soient établis et les problèmes de droit national tranchés avant le renvoi : CJCE, 12 juillet 1979, *Union laitière normande*, aff. 244/78, *Rec.* p. 2663, pt. 5; CJCE, 10 mars 1981, *Irish Creamery*, aff. jtes. 36 et 71/80, *Rec.* p. 735, pt. 6.

Cette jurisprudence, imposant « *une juste discipline aux juridictions nationales* » selon les uns<sup>120</sup> et critiquée par d'autres<sup>121</sup>, s'explique très largement par l'auto-limitation de la Cour laquelle ne peut apprécier les faits du litige au principal<sup>122</sup> – même s'il est des cas dans lesquels la Cour accepte de déduire les faits des observations des parties et autres intervenants ou des réponses aux questions posées au juge *a quo*<sup>123</sup>. La Cour avança, par la suite, une deuxième justification, tirée de son obligation d'assurer le droit aux intervenants de déposer des observations<sup>124</sup>. Ce principe fut affirmé avec rigueur en matière de concurrence<sup>125</sup>.

La Cour assouplit, dans un deuxième temps, cette exigence de deux ordres : d'une part, elle considéra que « *cette exigence [était] moins impérative dans l'hypothèse où les questions se rapport[aient] à des points de droit techniques précis et permett[aient] à la Cour de donner une réponse utile, même si le juge national n'[avait] pas donné une présentation exhaustive de la situation de droit et de fait* »<sup>126</sup>. D'autre part, elle apparut moins exigeante en cas de nouvelle saisine dans une affaire dans laquelle la Cour avait déjà été saisie dans la mesure où en pareille situation, le droit des intervenants de déposer des observations n'est aucunement enfreint et que dès lors « *une déclaration d'irrecevabilité [...] serait incompatible avec l'esprit de collaboration* »<sup>127</sup>.

Si cette jurisprudence a pu être critiquée en ce qu'elle instaurerait une insécurité juridique en l'absence de catalogue écrit des exigences de recevabilité<sup>128</sup>, un tel catalogue a été adopté par la Cour<sup>129</sup>. Au-delà de ces trois chefs d'irrecevabilité tirés de la non-pertinence des questions, la Cour posa une condition de recevabilité supplémentaire, propre au seul renvoi en appréciation de validité.

---

<sup>120</sup> KOVAR R., « *L'évolution de l'article 177 du traité CE* », in VANDERSANDEN G. (dir.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1994, pp. 35-57, spéc. p. 51.

<sup>121</sup> ALEXANDER W., *op. cit.*, spéc. p. 572.

<sup>122</sup> Voir entre autres : arrêts *Costa c. ENEL* préc., p. 593; *Benedetti* préc. pt. 10; CJCE, 16 mars 1978, *Oehlschläger*, aff. 104/77, *Rec.* p. 791, pt. 4; *PreussenElektra* préc. pt. 40; *Lucchini* préc., pt. 43.

<sup>123</sup> CJCE, 17 mai 1994, *Corsica Ferries*, aff. C-18/93, *Rec.* p. I-1783, pt. 13; CJCE, 7 décembre 1995, *Gervais*, aff. C-17/94, *Rec.* p. I-4353, pt. 21; CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, aff. jtes. C-115 à 117/97, *Rec.* p. I-6025, pt. 42.

<sup>124</sup> Voir par exemple : CJCE, 1<sup>er</sup> avril 1982, *Holdijk*, aff. jtes. 141 à 143/81, *Rec.* p. 1299, pt. 6; ord. *Saddik* préc., pt. 13; CJCE, ord., 30 avril 1998, *Modesti*, aff. jtes. C-128/97 et C-137/97, *Rec.* p. I-2181, pt. 4.

<sup>125</sup> Voir par exemple : arrêt *Telemarsicabruzzo* préc., pt. 7; ord. *Banchero* préc., pt. 5; ord. *Monin I* préc., pt. 7.

<sup>126</sup> Arrêt *Vaneetveld* préc., pt. 13; ord. *Saddik* préc., pt. 14.

<sup>127</sup> CJCE, 5 octobre 1994, *Crispoltoni II*, aff. jtes. C-133/93, C-300/93 et C-362/93, *Rec.* p. I-4863., pts. 19-20. Voir sur ces assouplissements : BARNARD C., SHARPSTON E., *op. cit.*, spéc. p. 1148-1149.

<sup>128</sup> OLIVER P., *op. cit.*, spéc. p. 29. L'auteur cite lui-même M. G. VANDERSANDEN, *op. cit.*, spéc. p. 630.

<sup>129</sup> Voir pour la version actuelle : Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales, 2009/C 297/01, JOUE n° C 297/1, 5 décembre 2009, spéc. pts. 20- 24.

## § 2 – L’exception spécifique à l’appréciation de validité

C’est par un revirement de jurisprudence conséquent<sup>130</sup>, répondant à des interrogations doctrinales nombreuses<sup>131</sup> que la Cour introduisit, en 1994, une condition spécifique de recevabilité tenant au comportement des parties au principal (A). Jurisprudence fortement critiquée, la Cour l’a récemment assouplie dans le seul cas où la question de validité serait soulevée d’office par le juge national (B).

### A. *Le comportement des parties au principal, condition de recevabilité*

Interrogée sur l’incidence du comportement d’une des parties au principal face à une décision de la Commission adressée à un Etat membre et déclarant incompatible une aide individuelle, la Cour jugea, dans l’arrêt *TWD*, que le fait, pour un particulier, informé de l’existence d’une telle décision et des possibilités d’exercer un recours en annulation, de ne pas l’avoir intenté quand bien même celui-ci aurait été recevable<sup>132</sup>, conduirait à la forclusion de tout renvoi préjudiciel en appréciation de validité du même acte. Autrement, la partie qui aurait omis d’exercer un recours en annulation pourrait contourner les conditions strictes de recevabilité du recours en annulation telles qu’elles résultent de l’article 263 TFUE (ex-article 230 TCE)<sup>133</sup>. Solution fondée sur des exigences de sécurité juridique, elle ne devrait jouer qu’au cas où le requérant au principal aurait été « *indiscutablement* »<sup>134</sup>, « *indubitablement* »<sup>135</sup> ou « *sans aucun doute* »<sup>136</sup> en droit de former un recours en annulation. La Cour ayant mis l’accent sur l’information portée à la connaissance de *TWD*, l’on a pu s’interroger sur sa valeur de condition à la forclusion<sup>137</sup>. Or, l’on peut estimer, avec l’avocat général MISCHO, que la véritable condition soit la recevabilité d’un recours en annulation qui n’a pas été intenté<sup>138</sup>.

---

<sup>130</sup> BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle – Etudes en honneur à Jean Claude Gautron*, Paris, Pédone, 2004, pp. 227-247, spéc. p. 240; OLIVER P., *op. cit.*, spéc. p. 30; RITLÉNG D., « *Pour une systématique des contentieux au profit d’une protection juridictionnelle effective* », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans du droit communautaire*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, pp. 735-772, spéc. pp. 751-754.

<sup>131</sup> Pour une analyse de ces interrogations, voir : BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », *op. cit.*, spéc. pp. 228-230.

<sup>132</sup> CJCE, 9 mars 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf*, aff. C-188/92, *Rec. p.* I-833, pts. 14 et 17.

<sup>133</sup> Arrêt *TWD* préc., pt. 18.

<sup>134</sup> CJCE, 16 décembre 1996, *Accrington Beef*, aff. C-241/95, *Rec. p.* I-6699, pt. 16.

<sup>135</sup> CJCE, 30 janvier 1997, *Wiljo*, aff. C-178/95, *Rec. p.* I-585, pt. 23 (pour une décision de la Commission rejetant une demande d’exemption faite par le requérant au principal).

<sup>136</sup> CJCE, 15 février 2001, *Nachi Europe*, aff. C-239/99, *Rec. p.* I-1197, pt. 37.

<sup>137</sup> TURNER SH., « *Challenging EC law before a national court : a further restriction of the rights of natural and legal persons ?* », *Irish Journal of European Law*, 1995, pp. 68-87, spéc. pp. 81-83. Cette même interrogation résulte aussi de la récente affaire *Atzeni* (CJCE, 23 février 2006, aff. jtes. C-346/03 et C-529/03, *Rec. p.* I-1857) : se posait la question de la transposition de la solution *TWD* au cas où une décision de la Commission constatait l’incompatibilité d’un régime d’aide et non plus d’une aide individuelle. Pour refuser la transposition, tant la Cour (pt. 33 de l’arrêt) que son avocat général RUIZ-JARABO COLOMER (concl. du 28 avril 2005, pt. 87) ont mis l’accent sur l’absence de notification.

<sup>138</sup> Concl. du 2 juillet 2002 sous l’affaire *National Farmers’ Union*, pt. 58.

Cette même condition de recevabilité, si elle ne peut empêcher le renvoi en appréciation de validité d'un règlement de portée générale<sup>139</sup> ou encore d'une directive<sup>140</sup> que le requérant au principal ne serait pas en mesure d'attaquer en annulation, joue toutefois en présence d'un règlement susceptible, sans aucun doute, de faire l'objet d'un recours en annulation par un particulier<sup>141</sup>. De la même façon, cette cause de forclusion s'applique à un Etat membre destinataire d'une décision qu'il n'aurait pas contestée par la voie du recours en annulation<sup>142</sup>. Suite à cet arrêt *Accrington Beef*, des interrogations sur sa portée apparaissent : la forclusion devrait-elle jouer aussi lorsqu'un Etat aurait omis d'intenter un recours en annulation contre un acte de portée générale dans la mesure où, requérant privilégié, son recours aurait été en tout état de cause recevable<sup>143</sup> ? La solution large adoptée jusque là en jurisprudence voudrait que tel soit le cas<sup>144</sup>, mais l'on aperçoit immédiatement la portée considérable de la restriction à la recevabilité du renvoi préjudiciel en appréciation de validité qui en découlerait.

Dès lors, cette jurisprudence est très fortement critiquée en ce qu'elle restreint la protection juridictionnelle des particuliers<sup>145</sup>, et entraîne une dénaturation de la procédure préjudicielle en tant que procédure de coopération entre juges par l'introduction d'une condition de recevabilité tenant au comportement des parties au principal<sup>146</sup> ainsi que des difficultés d'appréciation du lien individuel et direct, condition de recevabilité du recours en annulation des particuliers en vertu de l'article 263 TFUE (ex-article 230 TCE), par les juridictions nationales<sup>147</sup>. Peut-être est-ce cette critique qui conduisit la Cour à limiter, dans un seul cas bien précis, le principe découlant de l'arrêt *TWD*.

---

<sup>139</sup> Arrêt *Accrington Beef* préc., pts. 15-16; CJCE, 8 mars 2007, *Roquette Frères*, aff. C-441/05, *Rec.* p. I-1993, pts. 42-47; CJCE, 2 juillet 2009, *Bavaria*, aff. C-343/07, non encore publié au Recueil, pts. 43-45.

<sup>140</sup> Arrêt *Eurotunnel* préc., pt. 29.

<sup>141</sup> Arrêt *Nachi Europe* préc., pt. 37. Par conséquent, le principe *TWD* joue en présence d'un règlement « hybride », devant être « regardé comme une décision individuelle » au regard du requérant au principal.

<sup>142</sup> CJCE, 22 octobre 2002, *National Farmers' Union*, aff. C-241/01, *Rec.* p. I-9079, pt. 36.

<sup>143</sup> BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », *op. cit.*, spéc. p. 233; RITLÉNG D., *op. cit.*, spéc. note 43, pp. 742-743.

<sup>144</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général MISCHO, sous l'affaire *National Farmers' Union* préc., pt. 58. Le véritable critère n'est pas la nature de l'acte, mais l'accès au juge de l'annulation. Les Etats ayant accès à ce juge pour tous les actes de portée générale, on pourrait en conclure que la solution *National Farmers' Union* s'applique non seulement aux décisions individuelles mais encore auxdits actes généraux.

<sup>145</sup> Concl. de l'Avocat général ROEMER du 16 déc. 1963 sous l'affaire *Rotterdam* (aff. jtes. 73 et 74-64), *Rec.* p. 44; BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », *op. cit.*, pp. 227-247, spéc. p. 227; RITLÉNG D., *op. cit.*, spéc. p. 740; VANDERSANDEN G., *op. cit.*, spéc. p. 632.

<sup>146</sup> Concl. de l'Avocat général TESAURO du 27 mai 1997, sous l'affaire *Eurotunnel*, pt. 18; BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », *op. cit.*, spéc. pp. 235-236; KOVAR R., « *L'évolution de l'article 177* », *op. cit.*, spéc. p. 41; RITLÉNG D., *op. cit.*, spéc. p. 748. Avant même l'arrêt *TWD*, l'interrogation conduite par M. BEBR conduisait à la même objection : « *Direct and indirect judicial control of community acts in practice : The relation between articles 173 and 177 of the EEC Treaty* », in *The Art of Governance – Festschrift zu Ehren von Eric Stein*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, pp. 91-111, spéc. p. 96.

<sup>147</sup> BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », *op. cit.*, spéc. p. 242; RITLÉNG D., *op. cit.*, spéc. p. 748.

### ***B. La validité relevée d'office par le juge national, assouplissement de l'exception***

C'est dans l'affaire *Cassa di Risparmio*, en réponse à des interrogations doctrinales<sup>148</sup>, que la Cour de justice refusa de déclarer irrecevable une question en appréciation de validité d'une décision de la Commission quand bien même le recours en annulation des requérants au principal avait été rejeté pour tardiveté par le Tribunal, sans que celui-ci n'ait statué sur leur qualité pour agir. La solution de la Cour est très clairement fondée sur la circonstance que la Corte suprema di cassazione a relevé d'office la question de la validité, les parties au principal ne lui ayant pas demandé de le faire<sup>149</sup>. Par conséquent, la Cour estime que la question « *ne peut être déclarée irrecevable en vertu de la jurisprudence résultant de l'arrêt TWD* »<sup>150</sup>. L'Avocat général JACOBS aboutit à la même conclusion : c'est en raison du relevé d'office et de l'absence de risque d'abus de procédure par les parties, qu'il considère le renvoi recevable<sup>151</sup>. Cette solution nous paraît être une réponse aux critiques tirées de la dénaturation de la procédure de coopération, autorisant désormais le juge national à coopérer directement avec la Cour, même lorsqu'*a priori* la jurisprudence *TWD* devrait s'appliquer. Ce serait à nouveau lui qui décide, seul, de la nécessité d'une réponse sur la validité d'un acte de l'Union, quelle que soit l'attitude des parties vis-à-vis de cet acte. Toutefois, l'élargissement de la recevabilité des renvois en appréciation de validité n'est que relatif : encore faut-il que les parties au principal concernées n'aient pas demandé à ce que le juge national pose une telle question. L'appréciation de cet élément risque de conduire la Cour à porter son jugement sur les circonstances factuelles de l'affaire. Par ailleurs, cette distinction entre le régime contentieux d'une invalidité invoquée par les requérants et celle soulevée d'office par le juge national est-elle justifiée ? Compte tenu des fortes critiques entourant l'affaire *TWD* et ses conséquences, l'on peut espérer que l'arrêt *Cassa di Risparmio* constitue un premier infléchissement d'une jurisprudence qui sera un jour abandonnée. Or, l'on peut en douter : depuis cet arrêt, la Cour eut l'occasion de réaffirmer le principe contestable découlant de sa jurisprudence *TWD*<sup>152</sup>. Ce sont donc les conditions brièvement analysées qui permettent à la Cour de faire une déclaration, selon le cas, d'incompétence ou d'irrecevabilité. Si les parties peuvent être à l'origine d'une telle interrogation, la Cour peut soulever ces questions d'office. Dès lors, se pose la question de leur régime.

---

<sup>148</sup> BARAV A., « *Déviations préjudicielles* », *op. cit.*, spéc. p. 241; VANDERSANDEN G., *op. cit.*, spéc. p. 632.

<sup>149</sup> Arrêt *Cassa di Risparmio* préc., pts. 72-73.

<sup>150</sup> Arrêt *Cassa di Risparmio* préc., pt. 74.

<sup>151</sup> Concl. du 27 octobre 2005, pt. 63.

<sup>152</sup> En dernier lieu, arrêt *Bavaria* préc., pts. 38-39.

## Chapitre 2 – Le régime de l’incompétence et de l’irrecevabilité

Soumises au même régime, les deux catégories d’exception peuvent être relevées d’office par la Cour. Face aux pouvoirs de cette dernière, l’on peut s’interroger sur l’existence d’une éventuelle obligation de relever d’office (Section 1). La déclaration d’incompétence ou d’irrecevabilité pourra, ensuite, se faire par différents moyens (Section 2).

### Section 1 – Le relevé d’office, droit ou obligation de la Cour ?

Au vu de la jurisprudence de la Cour, l’on constate aisément un simple droit de relever d’office des exceptions d’incompétence et d’irrecevabilité (§ 1). Ce droit se concrétise par la possibilité, pour la Cour, de statuer pour des raisons d’opportunité, quand bien même la question serait irrecevable, voire même, de façon plus contestable, la Cour incompétente (§ 2).

#### § 1 – Un droit de relever d’office

L’on sait que les juridictions françaises, tant administratives<sup>153</sup> que judiciaires<sup>154</sup> sont obligées de relever d’office des fins de non-recevoir d’ordre public. Les premières doivent de plus relever d’office leur incompétence<sup>155</sup>. La Cour de justice ne semble cependant pas se soumettre à pareille obligation : c’est ainsi qu’elle déclare, dans l’arrêt *Foglia – Novello II* que « *comme toute juridiction en a l’obligation* », la Cour « *doit être mise en mesure de porter toute appréciation inhérente à l’accomplissement de sa propre fonction, notamment en vue de vérifier [...] sa propre compétence* »<sup>156</sup> - ou encore « *qu’il lui appartenait, en vue de vérifier sa propre compétence, d’examiner les conditions dans lesquelles elle était saisie par le juge national* »<sup>157</sup>. En raison de la confusion souvent faite entre recevabilité et compétence, l’on peut considérer que ce même principe vaut tant pour la compétence que pour la recevabilité. La formulation de la Cour est sans équivoque : il s’agit bien d’une faculté – contrairement au principe selon lequel « *toute juridiction en a l’obligation* ». Elle peut, mais elle n’en est pas obligée, relever d’office son incompétence ou l’irrecevabilité de la question. Si elle la soulève

---

<sup>153</sup> CASSIA P., note sous Conseil d’Etat, Section, 14 févr. 1958, *Abisset*, in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2007, p. 558, cité par A. CIAUDO, « *Moyens d’ordre public et garantie des droits des administrés* », Petites affiches, 2 décembre 2009, n° 240, pp. 3-14, spéc. note 99.

<sup>154</sup> Article 125 alinéa 1 CPC.

<sup>155</sup> Voir en ce sens : CHAPUS R, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540p., spéc. § 293 et s. Les juridictions judiciaires, en vertu de l’article 92 al. 1 CPC, n’ont qu’une faculté de relever d’office certaines règles d’incompétence d’ordre public.

<sup>156</sup> Arrêt *Foglia – Novello II* préc., pt. 19.

<sup>157</sup> Arrêt *Bosman* préc., pt. 60. Ce principe a été réaffirmé à maintes reprises, que la Cour se soit interrogée sur sa compétence ou la recevabilité. Voir à titre d’exemple : arrêts préc. *Lourenço Dias*, pt. 17; *Meilicke*, pt. 25; *Euro-tunnel*, pt. 20; *Lucchini*, pt. 44. En dernier lieu : CJUE, 18 mars 2010, *Gielen*, aff. C-440/08, non encore publié au Recueil, pt. 28.

d'office, cet examen ne doit pas nécessairement conduire au rejet des questions. Pour des raisons d'économie de procédure, il nous semble toutefois souhaitable que la Cour ne relève d'office ces questions que dans les cas où l'incompétence ou l'irrecevabilité peuvent être déclarées. En revanche, si pareille exception est soulevée par un intervenant, la Cour y répondra quelle que soit la conclusion.

L'on peut s'interroger sur le point de savoir si l'incompétence – telle que nous l'avons définie supra – ne devait pas être obligatoirement relevée d'office<sup>158</sup>. Ne devrait-on pas penser que l'appréciation faite par la Cour, dans une affaire, de la nature juridictionnelle d'un organe vaille pour toute saisine ultérieure ? Si tel était le cas, il serait difficilement concevable que la Cour puisse, dans une affaire donnée, ne pas procéder à cet examen et répondre à des questions quand bien même l'organe de renvoi ne puisse être considéré comme juridiction – afin de ne pas créer de précédent et s'obliger, par la suite, à répondre constamment à ce même organe. De la même façon, ne pourrait-on pas penser que l'incompétence pour statuer à titre préjudiciel sur certaines dispositions du droit de l'Union devrait être absolue et dès lors obligatoirement relevée d'office par la Cour ? Pourtant, « [i]l arrive que, par inadvertance, la Cour réponde à des questions posées par des organes sans examiner leur qualité de juridiction qui pourrait, néanmoins, être mise en doute »<sup>159</sup>. Il semblerait dès lors que la Cour considère le relevé d'office de son incompétence comme un simple droit.

Comme l'énonce très clairement l'Avocat général LENZ, « la Cour a tout au plus le droit, mais en aucun cas l'obligation, de rejeter pour irrecevabilité une question »<sup>160</sup>. Par conséquent, elle pourra toujours tenir compte de considérations d'opportunité.

## § 2 – Une opportunité de relever d'office

Droit librement exercé par la Cour<sup>161</sup>, celle-ci peut, malgré une irrecevabilité ou incompétence apparente, toujours statuer pour des raisons d'opportunité. Ainsi, dans les conclusions précitées de l'Avocat général LENZ, l'on peut lire que si la Cour a un droit de rejeter une question pour irrecevabilité, se pose « la question de savoir si [elle] devrait faire usage de cette facul-

---

<sup>158</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général REISCHL du 2 février 1982, sous l'affaire *Nordsee*, spéc. p. 1116 : « Cette étude [de la compétence] doit être effectuée d'office et indépendamment du fait que ce point fait également l'objet de la première question qui nous a été soumise par l'arbitre. » Il s'agit, en l'occurrence, non pas de la recevabilité (terme employé par l'Avocat général), mais d'un examen de la compétence de la Cour au regard de la notion de juridiction.

<sup>159</sup> BARAV A., « *Le renvoi préjudiciel communautaire* », *op. cit.*, spéc. p. 3 et note 10.

<sup>160</sup> Concl. du 20 septembre 1995, pt. 111.

<sup>161</sup> En effet, elle « se réserve expressément une large marge d'appréciation au vu des circonstances de fait et de droit de chaque espèce » : VANDERSANDEN G., *op. cit.*, spéc. p. 630.

té »<sup>162</sup>. Dans cette affaire *Bosman*, la recevabilité de la deuxième question fut en effet fortement contestée par les intervenants. Saisi d'une affaire portant sur le régime des transferts d'un joueur professionnel de football et sa compatibilité au regard du principe de libre circulation des travailleurs, le juge de renvoi posa une première question sur cette liberté. Une deuxième question portait en revanche sur la règle « 3+2 » limitant l'accès de joueurs de nationalité étrangère aux compétitions de football, et sur laquelle M. Bosman souhaitait obtenir une décision déclaratoire du juge *a quo*. L'Avocat général, conscient d'une possible irrecevabilité au regard des critères développés par la Cour, finit par lui conseiller de répondre, pour des raisons tirées de l'opportunité, notamment de l'importance de cette question<sup>163</sup> qui ne pourrait être posée ultérieurement à la Cour<sup>164</sup>. Dès lors, il conclut qu'« [e]n l'espèce, les arguments plus pertinents militent [...] en faveur d'une réponse à la question préjudicielle »<sup>165</sup>. De la même façon, sans toutefois de référence aucune à l'opportunité, la Cour conclut à ce que la question était bien recevable car présentant « un besoin objectif pour la solution des litiges » au principal<sup>166</sup>. L'on ne peut, nous semble-t-il, justifier la recevabilité de cette question autrement que par l'opportunité. En effet, cette affaire « suscite la suspicion que lorsque la Cour veut répondre à un renvoi parce que celui-ci soulève un point de droit intéressant ou important, elle trouvera un moyen de le faire »<sup>167</sup>. De la même façon, il est des affaires dans lesquelles, malgré une apparente insuffisance de description du cadre factuel et réglementaire de l'affaire, la Cour statue<sup>168</sup>. Si dans l'affaire *Bosman* l'irrecevabilité était invoquée par les intervenants, l'on peut, *a fortiori*, soutenir que c'est l'opportunité de répondre ou non qui peut guider la Cour à décider du relevé d'office de ces questions d'incompétence ou d'irrecevabilité.

C'est apparemment l'importance des questions qui pousse la Cour à répondre en méconnaissant les règles qu'elle impose par ailleurs en matière de compétence et de recevabilité. Si l'on peut d'un côté accueillir cette prise en compte de l'opportunité et de l'importance des solutions à apporter, l'on peut d'un autre côté regretter l'insécurité juridique qui en découle. Comment savoir, à l'avance, si la Cour appliquera strictement sa jurisprudence en matière de compétence et de recevabilité, ou si elle acceptera de statuer malgré cette même jurispru-

---

<sup>162</sup> Concl. préc. du 20 septembre 1995, pt. 111.

<sup>163</sup> Concl. préc. sous l'affaire *Bosmann*, pt. 117.

<sup>164</sup> *Ibid.*, pt. 112.

<sup>165</sup> *Ibid.*, pt. 118.

<sup>166</sup> Arrêt *Bosman* préc., pt. 65.

<sup>167</sup> Traduction libre. Cette affaire « raises the suspicion that if the Court wants to answer a reference because it raises an interesting or important point of law, it will find a way to do so » : BARNARD C., SHARPSTON E., *op. cit.*, spéc. p. 1144. D'autres affaires conduiraient au même constat.

<sup>168</sup> *Ibid.*, spéc. pp. 1149.

dence<sup>169</sup> ? Par ailleurs, de telles considérations d'opportunité pourraient-elles justifier que la Cour réponde à des questions déferées par un organe non juridictionnel ou portant sur des actes exclus de sa compétence ? Il nous semble dès lors que si cette prise en compte de l'opportunité peut se justifier en matière de recevabilité, elle ne devrait pas amener la Cour à statuer malgré son incompétence<sup>170</sup>.

Au-delà du choix de relever d'office ou non, de répondre ou non à des exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité, la Cour dispose d'un deuxième choix : celui de la nature de la déclaration d'incompétence ou d'irrecevabilité.

## **Section 2 – La déclaration d'incompétence ou d'irrecevabilité**

L'incompétence et l'irrecevabilité peuvent, en effet, être déclarées de deux façons : ou bien la Cour rend un arrêt par lequel elle se déclare incompétente ou le renvoi irrecevable (§ 1). Ou bien, elle rend une simple ordonnance à cette fin (§ 2).

### **§ 1 – Le rejet d'une question par voie d'arrêt**

L'arrêt de la Cour peut conduire au rejet total du renvoi, ou bien au rejet partiel d'une ou de plusieurs questions – que ce soit en raison de l'irrecevabilité de la question ou de l'incompétence de la Cour. Bien évidemment, il est des hypothèses dans lesquelles le rejet doit être total : ainsi, lorsque la Cour constate que l'organe de renvoi n'est pas une juridiction ou bien n'exerce pas une fonction juridictionnelle dans l'affaire au principal, elle ne saurait répondre à certaines des questions<sup>171</sup>. De la même façon, lorsque la description des faits et du cadre réglementaire est insuffisante, la Cour ne semble pas pouvoir statuer sur une partie des questions<sup>172</sup>. Ce même constat devrait être fait en présence d'un litige artificiel, construit par les parties<sup>173</sup>. En revanche, dans les autres hypothèses – questions hypothétiques sans rapport avec le litige au principal – rien n'empêche la Cour de constater cette irrecevabilité pour certaines questions et de statuer sur d'autres<sup>174</sup>, même s'il peut arriver que l'irrecevabilité touche l'ensemble des questions<sup>175</sup> ou qu'une seule question n'a été posée auquel cas le rejet sera

---

<sup>169</sup> Voir sur cette même interrogation : *ibid.*, spéc. p. 1144; VANDERSANDEN G., *op. cit.*, spéc. p. 630.

<sup>170</sup> Ce sont les mêmes raisons que celles avancées supra en faveur d'une obligation de relever d'office l'incompétence qui devraient *a fortiori* empêcher la Cour de statuer, pour des raisons d'opportunité, malgré son incompétence.

<sup>171</sup> Voir à titre d'exemple : arrêts préc. *Nordsee*, pt. 16; *Corbiau*, pt. 17; *Job Centre*, pt. 12; *Victoria Film*, pt. 19; *Salzmann*, pt. 22; *Syfait*, pt. 38; *Lutz*, pt. 17; *Standesamt Stadt Niebüll*, pt. 20.

<sup>172</sup> Arrêt *Telemarsicabruzzo* préc., pt. 10.

<sup>173</sup> Arrêt *Foglia – Novello I* préc., pt. 13.

<sup>174</sup> Voir par exemple : arrêt *Lourenço Dias* préc., pt. 42.

<sup>175</sup> Arrêt *Meilicke* préc., pt. 34.

total. En outre, un rejet partiel est possible lorsque l'incompétence de la Cour résulte de la norme dont l'interprétation ou l'appréciation de validité est demandée.

Plus intéressante est la question de savoir pourquoi la Cour décide de constater le rejet total des questions par voie d'arrêt et non par ordonnance. Un rejet partiel ne peut, par hypothèse, se faire que par voie d'arrêt, la Cour devant répondre aux autres questions. Quant au rejet total, elle ne peut statuer par voie d'ordonnance que lorsque l'incompétence ou l'irrecevabilité apparaît comme étant « *manifeste* »<sup>176</sup>. Dans les autres cas, le rejet devra se faire par voie d'arrêt. N'y a-t-il pas d'autres raisons ? Si le non-lieu à statuer prononcé par arrêt présente l'avantage de l'ouverture des débats et la tenue de conclusions d'avocat général – tandis que lorsque la Cour statue par voie d'ordonnance, la procédure orale n'est pas ouverte et des conclusions ne sont pas présentées –, il nous semble logique, et par ailleurs souhaitable, que la Cour statue par voie d'arrêt à chaque fois qu'elle élabore un nouveau moyen d'incompétence ou, plutôt, d'irrecevabilité. Ceci est notamment visible pour la ligne de jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Telemarsicabruzzo*, suivi essentiellement d'ordonnances. De même, l'on pourrait citer l'arrêt *Job Centre*. S'il est vrai que la solution avait déjà été affirmée dans deux ordonnances précédentes<sup>177</sup>, l'affaire *Job Centre* amena la Cour à l'appliquer, pour la première fois, au cas d'une saisine par un organe dont la nature juridictionnelle ne faisait aucun doute<sup>178</sup>. Toutefois, cette logique n'est pas absolue. En effet, l'ordonnance *Borker* ayant, pour la première fois posé le critère de la fonction juridictionnelle, l'on aurait pu s'attendre à ce que la Cour statue par voie d'arrêt. De plus, notamment pour la solution *Job Centre*, la Cour statue tantôt par voie d'arrêt, tantôt par voie d'ordonnance – sans que l'on puisse véritablement établir de ligne de partage entre les deux voies<sup>179</sup> autre que celle tirée, le cas échéant, du caractère manifeste de l'incompétence et de l'intensité des débats qui ont eu lieu devant elle à ce sujet. L'avantage de l'ordonnance par rapport à l'arrêt est bien évidemment la célérité de la solution, l'absence d'audience et de conclusions.

## § 2 – Le rejet d'une question par voie d'ordonnance

C'est en vertu de l'article 92 § 1 de son règlement de procédure que la Cour se considère habilitée à rejeter, par voie d'ordonnance, des renvois préjudiciels pour incompétence ou irrece-

---

<sup>176</sup> Article 92, § 1<sup>er</sup>, RPCJ.

<sup>177</sup> Ord. préc. *Borker*, pt. 4 ; *Greis Unterweger*, pt. 4.

<sup>178</sup> Pour d'autres exemples, voir : arrêts préc. *Foglia – Novello I* (pour le litige artificiel); *Nordsee* (pour l'arbitre privé); *Corbiau* (pour le critère de l'indépendance).

<sup>179</sup> Voir à titre d'exemple : arrêts préc. *Victoria Film*, pt. 19; *Salzmann*, pt. 22; *Standesamt Stadt Niebüll*, pt. 20. En revanche, la Cour a statué par voie d'ordonnance dans les affaires suivantes : ord. préc. *ANAS*, pt. 25; *HSB-Wohnbau*, pt.17; *Amiraike*, pt. 22.

vabilité manifeste, quand bien même cet article ait été instauré plus particulièrement pour les recours directs<sup>180</sup>. Peut-être est-ce là la raison pour laquelle, dans une jurisprudence un peu plus récente, la Cour rajoute la disposition de l'article 103 § 1 du même règlement, en vertu duquel la procédure préjudicielle « est régie par les dispositions du présent règlement sous réserve des adaptations imposées par la nature du renvoi préjudiciel ». Les cas d'ordonnances d'incompétence<sup>181</sup> et d'irrecevabilité<sup>182</sup> sont très nombreux. Dans la plupart des cas, la Cour constate, conformément à l'exigence de son règlement de procédure, que l'incompétence ou l'irrecevabilité sont manifestes – même s'il est des cas dans lesquels elle ne mentionne pas expressément cet adjectif, ni même l'article 92 § 1<sup>183</sup>. Il résulte très clairement de ce dernier que c'est une option pour la Cour de statuer par voie d'ordonnance, elle ne saurait être obligée d'y recourir. Par ailleurs, la Cour peut, par voie d'ordonnance, déclarer l'incompétence ou l'irrecevabilité, d'office<sup>184</sup> ou bien sur demande d'une partie ou autre intervenant<sup>185</sup>.

Attitude de la Cour non exempte de critiques, notamment en raison de l'instauration d'une forme de filtrage des renvois par la Cour, risquant par là d'entraver l'esprit de coopération, elle présente toutefois l'avantage considérable d'accélérer la procédure et, le cas échéant, de désengorger une Cour surchargée. Ce qui peut paraître contestable nous semble être l'utilisation de la voie d'ordonnance pour affirmer une nouvelle exigence quant à la recevabilité. En revanche, une fois que les conditions de recevabilité et de compétence sont bien établies et connues des juridictions nationales, rien n'empêche que la Cour, dans un souci évident d'économie de procédure, statue par voie d'ordonnance. Rappelons que ce n'est toujours qu'une faculté et que, lorsqu'une affaire présente des questions de recevabilité ou de compétence complexes, la Cour pourra, voire même devra (dès lors que l'incompétence ou

---

<sup>180</sup> RIDEAU J., PICOD F., *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2002, 914 p., spéc. pp. 666-668.

<sup>181</sup> Voir par exemple : ord. préc. *Borker*, pt. 4; *Monin II*, pt. 17; *Grau Gomis*, pt. 12; *ANAS*, pt. 25; *HSB-Wohnbau*, pt. 17; *Warbecq*, pt. 15; *Martinez*, pt.16; *Amiraike*, pt. 22.

<sup>182</sup> Voir par exemple : ord. préc. *Greis Unterweger*, pts. 5-6; *Falciola*, pt. 10; *Monin I*, pt. 9; *Banchero*, pt. 7; *La Pyramide*, pt. 18; *Saddik*, pt. 19; *Grau Gomis*, pt. 12; *Modesti*, pt. 8; *Club Náutico*, pt. 23; *Calestani*, pt. 29.

<sup>183</sup> Voir notamment : ord. prés., *ANAS* préc., pt. 25. La Cour « n'est pas compétente pour statuer sur les questions posées par la Corte dei Conti ». Au regard de la jurisprudence traditionnelle en la matière, il était sans aucun doute manifeste que la Cour n'était pas compétente.

<sup>184</sup> Voir à cet égard les ord. préc. *Borker*, pt. 6, et *Greis Unterweger*, pt. 6, dans lesquelles la Cour « constat[e] d'office [son] incompétence ».

<sup>185</sup> Voir à titre d'exemple, les ord. préc. *Falciola*, pt. 7 (exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission); *Monin I*, pts. 2-3 (exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par le gouvernement français et la Commission); *Saddik*, pts. 8-11 (exceptions d'irrecevabilité soulevées par les gouvernements italiens et irlandais ainsi que la Commission); *ANAS*, pts. 15-16 (exception d'irrecevabilité invoquée par le gouvernement italien).

l'irrecevabilité n'est pas manifeste), statuer par voie d'arrêt et alors entendre tant les intervenants que les conclusions de son avocat général, sauf décision contraire de sa part<sup>186</sup>.

Que la Cour statue par voie d'ordonnance ou d'arrêt, le relevé d'office de l'incompétence et de l'irrecevabilité conduit à une limitation, voire même un rejet, des questions préjudicielles. Toute autre est la conséquence d'un relevé d'office de questions de fond lequel aboutit à un élargissement, du moins un maintien, du champ des questions.

## **Titre 2 – Le relevé d'office de questions de fond**

« [T]ributaire des juridictions nationales »<sup>187</sup>, la Cour n'en fait pas moins preuve d'un « esprit de coopération constructive »<sup>188</sup>, voire même se substitue au juge national dans la détermination des dispositions du droit de l'Union sur lesquelles porte la question préjudicielle. Même si ses pouvoirs en matière de relevé d'office peuvent, dans certaines hypothèses, se manifester de la même façon dans les deux branches du renvoi préjudiciel<sup>189</sup>, il nous paraît toutefois opportun de les traiter séparément, ces branches présentant des caractéristiques bien distinctes<sup>190</sup>. Aussi, le relevé d'office est-il particulièrement fréquent en matière interprétative, la Cour affirmant clairement sa compétence (Chapitre 1). En revanche, en matière d'appréciation de validité, la Cour semble, du moins dans une jurisprudence plus récente, être plus respectueuse de l'appréciation faite par le juge national (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 – Le relevé d'office d'éléments d'interprétation**

Il est de jurisprudence constante que « *la Cour a pour mission d'interpréter toutes les dispositions de droit communautaire dont les juridictions nationales ont besoin afin de statuer sur*

---

<sup>186</sup> Article 104 § 4 RPCJ : la Cour peut en effet, après avoir entendu son avocat général à ce sujet, décider de supprimer la procédure orale dans une affaire donnée.

<sup>187</sup> BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 432.

<sup>188</sup> WEITZEL L., *op. cit.*, spéc. p. 87.

<sup>189</sup> L'on peut mentionner ici notamment la possibilité, exercée dans des cas exceptionnels, de limiter, le cas échéant d'office, les effets des arrêts préjudiciels dans le temps, tant pour ce qui concerne l'interprétation que l'appréciation de validité. Cette question de la limitation, d'office, des effets des arrêts préjudiciels, ne sera pas traitée à part dans cette étude. L'on peut penser, en réalité, qu'il s'agit du rajout d'une question non posée par le juge *a quo*, appelant les mêmes observations que le rajout d'une question en interprétation, traitée infra. Pour la limitation des effets d'une interprétation, voir : CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, *Rec.* p. 455, pts. 69-75; CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit*, aff. 61/79, *Rec.* p. 1205, pts. 16-19. Pour la limitation des effets d'une déclaration d'invalidité, voir : CJCE, 15 octobre 1980, *Maïseries de Beauce*, aff. 109/79, *Rec.* p. 2883, pts. 44-45; CJCE, 15 octobre 1980, "*Providence agricole de la Champagne*", aff. 4/79, *Rec.* p. 2823, pts. 44-45; CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette Frères*, aff. 145/79, *Rec.* p. 2917, pts. 51-52. Sur cette jurisprudence, voir : ANDERSON D. W. K., *References to the European Court*, Londres, Sweet & Maxwell, 1995, 532 p., spéc. pp. 300 et s.; PERTEK J., *op. cit.*, spéc. pp. 166-169; RIDEAU J., *op. cit.*, spéc. pp. 974-977.

<sup>190</sup> PERTEK J., *op. cit.*, spéc. pp. 30-32.

*les litiges qui leur sont soumis* »<sup>191</sup>. Dès lors, il n'est pas surprenant que, pour procéder à l'interprétation sollicitée, la Cour se serve d'autres dispositions du droit de l'Union. Or, il arrive qu'elle dépasse cette seule recherche de dispositions à prendre en considération. Elle relève une interprétation d'office. Les cas de relevé d'office sont divers (Section 1), la compétence de la Cour de principe (Section 2).

## **Section 1 – Typologie du relevé d'office d'éléments d'interprétation**

La Cour peut être amenée à relever d'office les dispositions dont l'interprétation lui paraît nécessaire (§ 1). Plus encore, elle peut relever d'office de véritables questions d'interprétation non posées par le juge de renvoi (§ 2).

### **§ 1 – Le relevé d'office de dispositions nécessitant une interprétation**

En fonction de la question qui lui est déférée, la Cour peut être conduite à délimiter elle-même l'étendue des questions en déterminant les dispositions à interpréter (A), voire même à substituer une disposition qu'elle juge pertinente à celle dont l'interprétation est demandée par le juge *a quo* (B).

#### ***A. La délimitation prétorienne de l'étendue des questions***

En présence de questions larges ou imprécises, la Cour est appelée à déterminer elle-même les dispositions sur lesquelles elles portent (1). Dans d'autres cas toutefois, elle manifeste une plus grande liberté en étendant des questions pourtant précises à l'interprétation d'autres normes (2).

##### ***1. Le relevé d'office en présence de questions larges ou imprécises***

Il arrive que la Cour soit saisie de questions particulièrement larges, ne précisant pas les dispositions dont l'interprétation est sollicitée, le cas extrême étant le simple renvoi des parties devant la Cour de justice, sans que ne soit posée de question aucune<sup>192</sup>. En dehors de ce cas exceptionnel, la Cour a pu être saisie de questions en interprétation du « *droit communau-*

---

<sup>191</sup> Voir par exemple : CJCE, 18 mars 1993, *Viessmann*, aff. C-280/91, *Rec.* p. I-971, pt. 17.

<sup>192</sup> CJCE, 12 mai 1964, *Wagner*, aff. 101-63, *Rec.* p. 383. Plutôt que de rejeter le renvoi, la Cour a, par un examen des motifs de la décision de renvoi, formulé elle-même la question. Pour un exemple plus récent, voir : CJCE, 24 octobre 1996, *Société sucrière agricole de Maizy et Société sucrière de Berneuil-sur-Aisne*, aff. C-172/05, *Rec.* p. I-5581, pt. 10. En revanche, la Cour a refusé de déterminer elle-même les questions dans l'affaire *Max Mara*, compte tenu de l'absence de précisions lui permettant d'y procéder : ord. préc., pt. 9.

taire »<sup>193</sup>, de « dispositions dérogatoires aux règles relatives à la libre circulation des marchandises [...], notamment l'article 36 du traité (devenu article 30 TCE, devenu article 36 TFUE) »<sup>194</sup>, ou encore de questions sans référence aucune aux dispositions à interpréter<sup>195</sup>, voire demandant expressément s'il existait une réglementation communautaire pour la matière litigieuse<sup>196</sup>. Plutôt que de décliner sa compétence, la Cour s'efforça de trouver les dispositions pertinentes dont l'interprétation lui était demandée. Dans l'affaire *Kortmann*, elle put ainsi relever d'office les dispositions du traité sur l'interdiction des droits de douane et taxes d'effet équivalent ainsi que sur les impositions intérieures<sup>197</sup> - comme l'y invitait très clairement le juge national par la formulation de sa question<sup>198</sup>. Dans d'autres affaires, elle s'appuya sur le dossier ou encore l'ordonnance de renvoi<sup>199</sup>.

Si dans certaines de ces affaires, la Cour procéda au relevé d'office de façon incidente, sans affirmation de principe l'y autorisant, les affaires *Haug-Adrion*, *Gauchard*, *Bekaert* et *Tissier* s'en distinguent par l'expression d'une compétence pour, « en présence de questions formulées de manière [imprécise,] impropre ou dépassant le cadre des fonctions qui lui sont dévolues par l'article 177 (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE), [...] extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de l'acte portant renvoi, les éléments de droit communautaire qui appellent une interprétation »<sup>200</sup>. Par ailleurs, le pouvoir que la Cour s'arrogé ainsi joue non seulement dans le sens d'un élargissement, mais encore dans celui d'un rétrécissement du champ de questions particulièrement larges et nombreuses afin de déterminer celles des dispositions invoquées qui nécessitent réellement une interprétation<sup>201</sup>.

Pareil pouvoir de la Cour ne paraît absolument pas choquant. Si, effectivement, elle procède à la recherche active des dispositions pertinentes quand bien même cette détermination est de la

---

<sup>193</sup> CJCE, 13 décembre 1984, *Haug-Adrion*, pt. 7; CJCE, 8 décembre 1987, *Gauchard*, aff. 20/87, *Rec.* p. 4879, pt. 1; CJCE, 20 avril 1988, *Bekaert*, aff. 204/87, *Rec.* p. 2029, pt. 1; CJCE, 22 avril 1997, *Sutton*, aff. C-66/95, *Rec.* p. I-2163, pt. 17.

<sup>194</sup> CJCE, 28 janvier 1981, *Kortmann*, aff. 32/80, *Rec.* p. 251, pt. 1. Pour d'autres exemples d'une telle formulation voir : CJCE, 16 décembre 1992, *Gilbert Demoor*, aff. jtes. C-144/91 et C-145/91, *Rec.* p. I-06613, pt. 10 ; arrêt *Attanasio* préc., pt. 20.

<sup>195</sup> CJCE, 6 juin 1990, *Spits*, aff. C-342/88, *Rec.* I-2259, pt. 8. Dans le cadre de la procédure dérogatoire de l'article 68 TCE, voir : CJCE, 29 novembre 2007, *Sundelind Lopez*, aff. C-68/07, *Rec.* p. I-10403, pt. 16.

<sup>196</sup> CJCE, 20 mars 1986, *Tissier*, aff. 35/85, *Rec.* p. 1207, pt. 5.

<sup>197</sup> Arrêt *Kortmann* préc., pt. 12.

<sup>198</sup> Comme l'a relevé l'Avocat général CAPOTORTI (concl. du 29 octobre 1980, spéc. p. 278), « [l]a question du juge de renvoi fait aussi une référence générale à la compatibilité de ces charges pécuniaires avec les règles du traité en matière de libre circulation des marchandises. ».

<sup>199</sup> Arrêts préc. *Haug-Adrion*, pt. 11; *Spits*, pt. 10; *Sutton*, pt. 19.

<sup>200</sup> Arrêts préc. *Haug-Adrion*, pt. 9; *Tissier*, pt. 9; *Gauchard*, pt. 7; *Bekaert*, pt. 7. Sur ce principe, voir infra pp. 45 et s.

<sup>201</sup> Voir en ce sens : CJCE, 29 novembre 1978, *Redmond*, aff. 83/78, *Rec.* p. 2347, pt. 30; CJCE, 26 septembre 1996, *Arcaro*, aff. C-168/95, *Rec.* p. I-4705, pts. 20-23.

compétence du juge national, elle le fait sur invitation, plus ou moins expresse, de ce dernier. Le relevé d'office est sollicité par le juge national lui-même. C'est bien le caractère large ou imprécis des questions posées par le juge *a quo* qui distingue ce premier type de relevé d'office du cas suivant, dans lequel la Cour étend des questions pourtant précises.

## 2. *L'extension de questions précises*

Lorsque la Cour étend des questions précises, elle manifeste un pouvoir beaucoup plus important que dans l'hypothèse précédente. Les réponses aux questions relevées d'office apparaissent dans le dispositif. Dans certaines des affaires ici traitées, la Cour rappelle en outre sa compétence d'interprétation de dispositions non invoquées par le juge national<sup>202</sup>. L'hypothèse est alors la suivante : la Cour répond dans un premier temps aux questions préjudicielles. Dans un deuxième temps, elle rajoute une interprétation d'office, poursuivant tantôt le même objectif que les questions originaires, tantôt un objectif légèrement différent.

Ainsi, dans une première série d'affaires, l'on est assez proche de la substitution d'une disposition pertinente à celle non applicable<sup>203</sup>. A la différence de ces dernières, la question du juge *a quo* porte explicitement sur l'applicabilité d'une norme. La Cour répond par la négative. Cependant, plutôt que de s'arrêter, elle poursuit l'analyse par un relevé d'office d'une autre disposition, susceptible de combler le vide laissé par la réponse insatisfaisante à la question<sup>204</sup>. Le dispositif dans ces affaires contient à la fois une réponse à la question posée (contrairement à l'hypothèse de substitution), puis un rajout de l'interprétation faite d'office.

Dans d'autres affaires, la Cour fait preuve d'une liberté encore plus importante : aussi peut-elle étendre le domaine de la question posée à d'autres éléments d'appréciation apportés par

---

<sup>202</sup> CJCE, 19 novembre 2002, *Regina*, aff. C-304/00, *Rec.* p. I-10737, pt. 58; CJCE, 7 septembre 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, *Rec.* p. I-7573, pt. 38; CJCE, 8 novembre 2007, *ING. AUER*, aff. C-251/06, *Rec.* p. I-9689, pt. 38. Sur cette compétence, voir infra pp. 46 et s.

<sup>203</sup> Voir infra pp. 39 et s.

<sup>204</sup> Ainsi, dans l'affaire *Trojani*, la question portait sur le point de savoir si M. Trojani, ressortissant français séjournant en Belgique, pouvait prétendre au minimex belge en sa qualité de travailleur, et, en cas de réponse négative, s'il pouvait se prévaloir directement de l'article 18 TCE (devenu article 21 TFUE). M. Trojani n'ayant pas la qualité de travailleur et l'article 18 ne pouvant être directement invoqué par lui, la Cour examina si le requérant pouvait invoquer l'article 12 TCE (devenu article 18 TFUE) et répondit par l'affirmative. Aussi peut-on considérer que la Cour, face à la solution à laquelle l'amènèrent les questions et qui pouvait paraître insatisfaisante, s'arrogea une liberté considérable afin de donner une réponse plus complète, plus avantageuse pour le requérant au principal, citoyen européen : arrêt préc., pts. 38-46. Une analyse similaire fut menée dans l'affaire *Lindfors* dans laquelle la Cour, après avoir répondu que la directive invoquée n'était pas applicable, releva d'office le droit des citoyens à la libre circulation de l'article 18 TCE : CJCE, 15 juillet 2004, *Lindfors*, aff. C-365/02, *Rec.* p. I-7183, pts. 27 et s. Pour d'autres exemples dans d'autres domaines, voir : CJCE, 16 juillet 1992, *Belovo*, aff. C-187/91, *Rec.* p. I-4937, pts. 11 et 13; CJCE, 18 mars 1993, *Viessmann KG*, aff. C-280/91, *Rec.* p. I-971, pts. 15 et s.; CJCE, 26 juin 2008, *Wiedemann*, aff. jtes. C-329/06 et C-343/06, *Rec.* p. I-4635, pts. 67 et s.

l'ordonnance de renvoi<sup>205</sup>. Plus encore, il arrive qu'après avoir répondu aux questions du juge national, la Cour pose de nouvelles questions. Ainsi, dans l'affaire *ING. AUER*, après avoir procédé à l'interprétation sollicitée, elle releva d'office la question de « *l'éventuelle évasion fiscale qui résulterait de l'utilisation abusive des dispositions* » interprétées – répondant par là à une interrogation soulevée en cours d'instance<sup>206</sup>. Dans ces affaires, la Cour poursuit et élargit l'interrogation du juge national, en complétant sa réponse.

Si dans toutes ces affaires l'on comprend aisément l'attitude de la Cour, l'arrêt *Claeys* peut toutefois surprendre. Interrogée « *sur l'interprétation des articles 9 et 12 du traité CEE (devenus articles 23 et 25 CE, devenus articles 28 et 30 TFUE)* » pour déterminer, en particulier, si les cotisations dues pour l'abattage de porcs en Belgique tombaient sous le coup de l'interdiction des droits de douane et taxes d'effet équivalent, la Cour releva d'abord d'office l'article 95 du traité CEE (devenu article 90 TCE, devenu article 110 TFUE) afin de faire la distinction entre lesdites taxes et les impositions intérieures. Si cette approche est jusque là compréhensible, elle alla toutefois jusqu'à analyser l'article 92 du traité CEE (devenu article 87 TCE, devenu article 107 TFUE) portant sur les aides d'Etat, en vue de donner au juge national une « *réponse utile* »<sup>207</sup>. Comment expliquer une telle liberté ? Ce relevé d'office résulte très clairement des conclusions jointes de l'Avocat général TESAURO<sup>208</sup>. En effet, dans les autres affaires traitées, les juridictions nationales avaient invoqué ledit article 92. La Cour transposa tout simplement ce raisonnement à l'affaire *Claeys* ce qui conduisit, certes à une réponse très complète, mais surtout à l'impression d'un pouvoir de relever d'office sans limites.

Dans les affaires traitées jusqu'ici, la Cour est amenée à rajouter des dispositions à celles invoquées, ou à les déterminer en l'absence de mention dans la décision de renvoi. Or, elle peut également substituer son analyse à celle du juge national.

---

<sup>205</sup> CJUE, 12 janvier 2010, *Domnica Petersen* aff. C-341/08, pts. 38-43. Les questions posées étaient destinées à aider la juridiction de renvoi à apprécier la conformité d'une législation allemande instaurant une différence de traitement fondée sur l'âge à la directive 2000/78/CE (du 27 novembre 2000, JO L 303, p. 16) portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. La juridiction de renvoi avait rapporté plusieurs objectifs de ladite législation dans l'ordonnance de renvoi. Or, les questions ne portaient que sur l'un des objectifs (pt. 38). La Cour décida, afin de donner une « *réponse utile* », de répondre sur la base des trois objectifs (pt. 43). Ainsi, elle étend le champ de la question, sans pour autant modifier la teneur de l'interrogation.

<sup>206</sup> Arrêt *ING. AUER* préc., pts. 37 et s. Pour un autre exemple, voir l'arrêt *Regina* préc., pts. 53 et s. : la Cour examina d'abord la question portant sur des sanctions, puis rajouta d'office l'interprétation d'un autre alinéa du même article portant sur des dérogations auxdites sanctions.

<sup>207</sup> CJCE, 16 décembre 1992, *Claeys*, aff. C-114/91, *Rec.* p. I-6559, pt. 21.

<sup>208</sup> Concl. jtes. du 25 juin 1992 dans les affaires *Claeys* préc., *Demoor* préc. et *Lornoy* (C-17/91).

## ***B. La substitution de l'interprétation d'une disposition à celle sollicitée***

La Cour substitue son analyse des dispositions à interpréter à celle faite par le juge national, sans pour autant étendre le champ des questions, dans deux hypothèses : ou bien, elle considère que la disposition invoquée n'est pas applicable ou ne régit pas le cas d'espèce et relève alors d'office la disposition pertinente (1). Ou bien, plutôt que d'interpréter la disposition générale invoquée, la Cour relève d'office une disposition spécialement applicable (2).

### ***1. Le relevé d'office de la disposition pertinente***

Ce cas est particulièrement fréquent dans la jurisprudence de la Cour, alors même qu'il manifeste une véritable substitution de la Cour au pouvoir d'appréciation souveraine du juge national des dispositions applicables au cas d'espèce. Dans cette catégorie de relevé d'office, la Cour commence par procéder, d'office, à l'appréciation du champ d'application, ou du contenu de la disposition dont l'interprétation est sollicitée. Cet examen peut conduire à trois résultats différents : dans un premier cas de figure, la Cour, après avoir vérifié, à titre liminaire, que la situation relève bien du champ d'application de la disposition dont l'interprétation est sollicitée, procède à cette interprétation<sup>209</sup>. Dans une deuxième hypothèse ensuite, après avoir constaté que les conditions d'application de la disposition indiquée par le juge national ne sont pas remplies, la Cour conclut qu'il n'y a plus lieu d'interpréter celle-ci<sup>210</sup>. Dans ces deux premières situations, le relevé d'office tient alors à une simple vérification d'office du champ d'application de la disposition, ce qui les distingue de la troisième hypothèse. Dans celle-ci, en effet, la vérification d'office du champ d'application se dédouble d'un deuxième relevé d'office : la Cour, ayant conclu que la disposition invoquée n'est pas applicable, ou ne régit pas le cas d'espèce, recherche elle-même la disposition pertinente et répond à la question en interprétation par référence à cette dernière<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> CJCE, 6 mai 2003, *Libertel*, aff. C-104/01, *Rec.* p. I-3793, pts. 42-43. Pour une application dans la procédure de l'article 68 TCE, voir : CJCE, 3 mai 2007, *Color Drack*, aff. C-386/05, *Rec.*, p. I-3699, pt. 15 : préalablement à l'interprétation sollicitée de l'article 5-1 du règlement n° 44/2001 (préc.), la Cour déduit de la question posée celle de l'applicabilité de cette disposition au cas d'une pluralité de lieux de livraison dans le cadre d'une vente de marchandises. Voir aussi : CJCE, 11 octobre 2007, *Freeport*, aff. C-98/06, *Rec.* p. I-8319, pts. 31-33. Pour une illustration dans le cadre de la procédure de l'article 35 TUE, voir : arrêt *Dell'Orto* préc., pts. 48-49 : la question de l'applicabilité *ratione temporis* de la décision-cadre a été posée lors de la phase écrite.

<sup>210</sup> CJCE, 11 août 1995, *Bulthuis-Griffioen*, aff. C-453/93, *Rec.* p. I-2341, pt. 23; CJCE, 25 janvier 2007, *Dyson*, aff. C-321/03, *Rec.* p. I-687, pt. 41.

<sup>211</sup> CJCE, 27 mars 1990, *Bagli Pennachiotti*, aff. C-315/88, *Rec.* p. I-1323, pts. 9 et 11; CJCE, 30 novembre 1995, *Gebhard*, aff. C-55/94, *Rec.* p. I-4165, pts. 21-28; CJCE, 27 juin 1996, *Asscher*, aff. C-107/94, *Rec.* p. I-3089, pts. 24-28; CJCE, 25 juin 1997, *Romero*, aff. C-131/96, *Rec.* p. I-3659, pts. 20 et 26; CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal*, aff. C-197/98, *Rec.* p. I-8121, pts. 38-40; CJCE, 7 novembre 2002, *Bourrasse et Perchicot*, aff. jtes. C-228/01 et C-289/01, *Rec.* p. I-10213, pts. 32-33; CJCE, 21 février 2006, *Ritter-Coulais*, aff. C-152/03, *Rec.* p. I-1711, pts. 21-30; CJCE, 27 novembre 2008, *Metherma*, aff. C-403/07, *Rec.* p. I-8921, pt. 40; CJCE, 27 octobre 2009, *ČEZ as*, aff. C-115/08, non encore publié au Recueil, pts. 70 et 86. Pour une application à la pro-

L'exemple le plus célèbre en ce domaine est certainement l'arrêt *Keck et Mithouard* : interrogée sur les libres circulations, sauf celle des marchandises, ainsi que les règles de concurrence, la Cour de justice, après avoir relevé qu'aucune de ces dispositions n'était pertinente, répondit sur la base des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises<sup>212</sup>.

Un autre cas particulièrement probant est l'arrêt *Asscher* : en tant que directeur de deux sociétés, M. Asscher, ressortissant néerlandais résidant en Belgique, exerçait une activité professionnelle dans les deux Etats membres. Contestant le taux d'imposition auquel il était soumis aux Pays-Bas pour les revenus y réalisés, il finit par saisir le Hoge Raad d'un pourvoi en cassation. Celui-ci interrogea la Cour sur l'interprétation de l'article 48 du traité CEE (devenu article 39 TCE, devenu article 45 TFUE), M. Asscher étant considéré, en droit néerlandais, comme travailleur salarié. Or, avant de répondre aux cinq questions posées, la Cour s'efforça de qualifier la nature des activités de M. Asscher, concluant qu'il ne pouvait être considéré comme salarié, mais devait l'être comme une « *personne exerçant une activité non salariée au sens de l'article 52 du traité (CEE, devenu article 43 TCE, devenu article 49 TFUE)* ». Ayant ainsi vérifié le champ d'application de la disposition invoquée et déterminé d'office la disposition pertinente, la Cour interpréta cette dernière<sup>213</sup>.

Ce relevé d'office peut conduire la Cour à substituer une disposition du traité à une autre, comme dans l'affaire *Asscher*, à substituer une disposition du droit dérivé à une autre<sup>214</sup>, ou encore à passer d'un traité à l'autre<sup>215</sup>. Quant à la technique de la Cour, elle peut relever d'office une disposition pertinente sans l'affirmation d'un principe quelconque, ou bien en affirmant le principe selon lequel elle peut, afin de donner une réponse utile, interpréter des dispositions du droit de l'Union que le juge national n'aurait pas invoquées<sup>216</sup>. La marge de manœuvre de la Cour est donc très importante dans ce cas de figure.

Si l'on peut d'un côté regretter que la Cour qualifie elle-même la situation au regard du droit communautaire, appréciation qui relève en principe du juge national, pareille intervention peut, d'un autre côté, se justifier par la nécessité d'assurer la bonne application du droit de l'Union, et le respect des qualifications établies par la Cour. Le souci de coopération effective avec le juge national amène alors la Cour à déterminer elle-même la disposition pertinente

---

cédure dérogatoire de l'article 68 TCE, voir : CJCE, 22 octobre 2009, *María Julia Zurita García*, aff. jtes. C-261/08 et C-348/08, non encore publié au Recueil, pts. 41-46.

<sup>212</sup> CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. jtes. C-267/91 et C-268/91, *Rec.* p. I-6097, pts. 6 et s. Voir aussi les conclusions de l'Avocat général VAN GERVEN, du 18 nov. 1992, pt. 2.

<sup>213</sup> Arrêt *Asscher* préc., pts. 24-28.

<sup>214</sup> Arrêt *Metherma* préc., pt. 40.

<sup>215</sup> Arrêt *ČEZ* préc., pt. 86 : la Cour a substitué aux dispositions du traité CE celles du traité Euratom.

<sup>216</sup> Voir par exemple : arrêts préc., *Bagli Pennachiotti*, pt.10; *Belovo*, pt. 12; *Metherma*, pt. 39.

plutôt que de ne pas répondre aux questions posées<sup>217</sup>. Ce faisant, elle reste dans le champ de la question sans l'élargir<sup>218</sup>. Ce même souci semble précéder au relevé d'office des dispositions spéciales.

## 2. Le relevé d'office d'une disposition spéciale

Contrairement à l'hypothèse précédente, les dispositions du traité invoquées dans les cas ici analysés sont à première vue pertinentes car susceptibles de régir la situation au principal. Néanmoins, la Cour relève d'office des dispositions spéciales, tirées le plus souvent du droit dérivé. En effet, elle considère, dans certaines de ces affaires, devoir, afin de donner une réponse utile au juge national, interpréter des normes « auxquelles [celui-ci] n'a pas fait référence »<sup>219</sup>. Ainsi, dans l'affaire *SARPP*, portant sur une interdiction par la loi française de la commercialisation de certains produits en raison de la mention du mot sucre ou des caractéristiques du sucre dans l'étiquetage, plutôt que d'interpréter l'article 30 du traité de Rome (devenu article 28 TCE, devenu article 34 TFUE), comme l'y invitait le juge national, la Cour rechercha le droit applicable et interpréta la directive 79/112/CEE relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard. Se justifiant, la Cour rappela que cette directive visait « à favoriser la libre circulation des denrées alimentaires »<sup>220</sup>. Elle reste donc dans le domaine de la libre circulation des marchandises, tout en relevant d'office la disposition spécialement applicable. De la même façon, la Cour peut substituer à une directive générale, celle spéciale par laquelle la situation est « directement régie »<sup>221</sup>.

Un tel relevé d'office ne conduit toutefois pas toujours à la substitution. Ainsi, dans l'affaire *Weigel*, la Cour accepta d'examiner, avant d'interpréter les dispositions du traité, celles d'une directive qui était, selon la Commission, spécialement applicable. Si cette directive s'opposait à une réglementation telle que celle en cause, l'analyse des dispositions du traité serait sans

---

<sup>217</sup> Voir en ce sens : LENAERTS K., ARTS D., MASELIS I., *Procedural law of the European Union*, Londres, Sweet & Maxwell, 2006, 2<sup>e</sup> éd., 790 p., spéc. p. 51.

<sup>218</sup> Voir toutefois : CJCE, 6 avril 1995, *Flip et Verdegem*, aff. C-315/93, *Rec.* p. I-913. La Cour relève que l'interprétation de la décision de la Commission invoquée par le juge *a quo* n'est « d'aucune utilité » (pt. 18), car non pertinente. Pour toutefois donner « une réponse complète et utile », elle élargit la question et répond, « de manière plus générale » par une interprétation de « la réglementation communautaire » en la matière concernée par le litige au principal (pt.19).

<sup>219</sup> Arrêt *SARPP* préc., pt. 8; CJCE, 4 décembre 2003, *Kristiansen*, aff. C-92/02, *Rec.* p. I-14597, pt. 28.

<sup>220</sup> Arrêt *SARPP* préc., pts. 10-11. Voir dans le même sens : CJCE, 20 mars 1997, *Phytheron*, aff. C-352/95, *Rec.* p. I-1729, pt. 16 ; arrêt *Domnica Petersen* préc., pts. 49-50.

<sup>221</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Ambry*, aff. C-410/96, *Rec.* p. I-7875, pt. 20.

pertinence. Or, la Cour constata que tel n'était pas le cas et revint à l'interprétation des dispositions du traité avancées par le juge national<sup>222</sup>.

Ce type de relevé d'office permet à la Cour de préciser davantage la question posée par le juge national, en déterminant la disposition spécialement applicable. Il peut constituer aussi un moyen pour éviter de devoir répondre à des questions inédites et difficiles. Dans l'affaire *Kristiansen*, plutôt que d'interpréter les dispositions du règlement n° 1408/71<sup>223</sup> comme l'avait demandé le juge national, la Cour rechercha la « *disposition spéciale* » dans le 'régime applicable aux autres agents des Communautés européennes'. Ainsi, elle contourna la question du rapport entre des allocations de chômage des anciens agents communautaires et des allocations octroyées en vertu du droit d'un Etat membre<sup>224</sup>.

Si ce pouvoir de la Cour est à premier égard compréhensible, il peut cependant la conduire à interpréter une règle spéciale alors même que le juge national l'avait préalablement exclue<sup>225</sup>. La marge de manœuvre de la Cour est donc importante. Elle l'est davantage encore lorsque cette dernière formule elle-même des questions d'interprétation.

## § 2 – La formulation d'office de questions d'interprétation

La véritable formulation d'office de nouvelles questions d'interprétation amène la Cour à étendre le champ du renvoi préjudiciel. A cet égard, elle peut tantôt rappeler certains principes en l'absence de questions (A), tantôt transformer une question en appréciation de validité en une question d'interprétation (B).

### *A. Le rappel de certains principes en l'absence de question*

Après avoir répondu aux questions d'interprétation du juge de renvoi, la Cour considère devoir lui rappeler certains principes – dans un souci, le plus souvent, d'assurer la primauté du droit de l'Union<sup>226</sup> ou encore de donner une réponse complète au juge national. Ainsi, dans l'affaire *Aranitis*, après avoir relevé, en réponse à la question préjudicielle, que la profession

---

<sup>222</sup> Arrêt *Weigel* préc., pts. 43 et s.

<sup>223</sup> Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

<sup>224</sup> Arrêt *Kristiansen* préc., pts. 27-30. Voir aussi les concl. de l'Avocat général ALBER du 6 mars 2002, spéc. pts. 21-32.

<sup>225</sup> CJCE, 25 février 1999, *Swaddling*, aff. C-90/97, *Rec.* p. I-1075, pts. 19 et 21; arrêt *Colin Wolf* préc., pts. 31 et 35; arrêt *Domnica Petersen* préc., pts. 24 et 49 : alors que, dans cette dernière affaire, la juridiction de renvoi avait exclu que la législation nationale en cause constitue une « *mesure au sens de l'article 2, paragraphe 5 de la directive* » 2000/78/CE (préc.) et posé la question au regard du seul article 6 § 1 de celle-ci, la Cour de justice jugea utile d'apprécier ladite législation par rapport à l'article 2 § 5 qui s'appliquait spécialement.

<sup>226</sup> Sur cette fonction du relevé d'office, voir infra pp. 73 et s.

en cause en l'espèce n'était pas une profession réglementée au sens de la directive 89/48/CEE – et que donc le requérant ne pouvait pas bénéficier de ladite directive pour obtenir reconnaissance de son diplôme grec en Allemagne – la Cour, pour « *donner une réponse complète à la juridiction de renvoi* », rappela qu'une obligation de prendre en compte des diplômes obtenus dans un autre Etat membre découlait aussi des dispositions du traité<sup>227</sup>.

De la même façon, dans l'affaire *Pafitis*, la Cour se sentit obligée, « *en l'absence d'une question du juge de renvoi à ce sujet* », de rappeler un certain nombre de principes, dans la mesure où le juge *a quo* avait indiqué, dans l'ordonnance de renvoi, devoir en fonction de la réponse donnée faire application d'une règle de procédure nationale qui aurait permis, en cas d'abus de droit, de « *s'opposer à l'invocation de droits résultant du droit communautaire* »<sup>228</sup>.

Dans l'affaire *Carbonari*, après avoir répondu par l'affirmative à la question de l'effet direct de l'obligation de rémunération des médecins spécialistes en formation découlant d'une directive que l'Etat italien avait violée, la Cour, sur demande de la Commission et dudit Etat, rappela le principe de responsabilité des Etats membres pour violation du droit communautaire<sup>229</sup>, aujourd'hui de l'Union. Dans l'affaire *Lucchini*, à titre liminaire, elle fut amenée à rappeler les compétences des juridictions nationales concernant l'invalidation d'actes communautaires face à une décision judiciaire italienne ouvertement contraire à une décision d'incompatibilité d'aide préalablement adoptée par la Commission<sup>230</sup>.

De façon légèrement différente, la Cour peut rectifier la prémisse du juge national afin d'étendre la question préjudicielle<sup>231</sup>, ou encore accepter de répondre, comme dans l'affaire *Danske Slagterier* à une « *question implicitement soulevée* » par le juge *a quo*<sup>232</sup>. Dans d'autres affaires cependant, elle refuse de relever d'office des questions d'interprétation<sup>233</sup>.

Dans ces affaires, le rappel apparaît sous forme d'*obiter dictum*<sup>234</sup>, la Cour ne reprenant pas – contrairement à la deuxième hypothèse de formulation de questions – l'interprétation faite

---

<sup>227</sup> Arrêt *Aranitis* préc., pts. 29-30 : il s'agit des ex-articles 7, 48 et 52 du traité CEE (devenus articles 12, 39 et 43 TCE, devenus articles 18, 45 et 49 TFUE).

<sup>228</sup> CJCE, 12 mars 1996, *Pafitis*, aff. C-441/93, *Rec.* p. I-1347, pts. 67-70.

<sup>229</sup> CJCE, 25 février 1999, *Carbonari*, aff. C-131/97, *Rec.* p. I-1103, pts. 52-53.

<sup>230</sup> Arrêt *Lucchini* préc., pts. 53-56.

<sup>231</sup> CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer*, aff. C-62/00, *Rec.* p. I-6325, pts. 23-33. Voir infra p. 73.

<sup>232</sup> CJCE, 24 mars 2009, *Danske Slagterier*, aff. C-445/06, non encore publié au Recueil, pts. 29-35.

<sup>233</sup> Voir à titre d'exemple : CJCE, 17 juillet 1997, *Affish*, aff. C-183/95, *Rec.* p. I-4315, pts. 23-24. Alors que la Cour était saisie d'une question en appréciation de validité, la Commission l'a sollicitée « *de compléter sa jurisprudence relative aux conditions de suspension, par une juridiction nationale, d'un acte d'une autorité administrative nationale qui se fonde sur un acte communautaire dont la validité est contestée* ». Or, la Cour refusa ce relevé d'office, au motif que cette question « *se situ[ait] en dehors de l'objet de la question préjudicielle* ».

<sup>234</sup> Sur cette notion, voir : CHARRIER C., « *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* », CDE, 1998, n° 1-2, pp. 79-103. L'auteur qualifie expressément le passage ici analysé de l'affaire *Aranitis* d'*obiter dictum* (spéc. p. 90). Voir aussi : NAOME C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 299 p., spéc. p. 199, qui fait de même du passage de l'arrêt *Pafitis*.

d'office dans le dispositif<sup>235</sup>. S'agit-il pour autant d'une véritable formulation d'office d'une question ? Ainsi, dans l'affaire *Pafitis*, la Cour exclut expressément de « *se prononcer sur* » cette question relevée d'office. Il n'empêche qu'en rappelant certains principes, la Cour y répondit tout de même. D'un côté, dans ces hypothèses, le relevé d'office paraît relativement limité – notamment en raison du recours à l'*obiter dictum*, mais aussi en raison du fait que la Cour ne rappelle pas sa compétence de principe de relever d'office des questions d'interprétation. D'un autre côté, elle s'éloigne considérablement de la question posée, en soulevant d'office de nouveaux problèmes d'interprétation<sup>236</sup>. La formulation de questions d'interprétation peut l'amener même à transformer un renvoi préjudiciel en appréciation de validité en un renvoi en interprétation.

### ***B. La transformation d'une question de validité en une question d'interprétation***

La transformation d'une question de validité en une question d'interprétation est l'expression d'une certaine « *perméabilité* » des deux branches du renvoi préjudiciel<sup>237</sup> et surtout d'une grande latitude de la Cour face aux questions préjudicielles, qui se vérifie dans des cas très rares. Eu égard à l'interprétation erronée du droit de l'Union sur laquelle s'est fondé le juge national, la Cour estime plus opportun de rectifier cette fausse prémisse plutôt que d'apprécier la validité de la disposition concernée<sup>238</sup>. Aussi répond-elle par voie d'interprétation. Si dans l'affaire *Krüger*, après rectification de l'interprétation, la Cour conclut qu'« *il n'y a [plus] lieu d'examiner [...] la validité de ce règlement au regard du principe de non-discrimination, dès lors que l'argumentation relative à la violation de ce dernier est fondée sur une interprétation [erronée]* »<sup>239</sup>, dans l'arrêt *Hewlett Packard*, elle affirme que le règlement en cause « *est parfaitement valide* »<sup>240</sup>. Cette dernière expression est du moins surprenante dans la mesure où la mission de la Cour dans un renvoi en appréciation de validité n'est absolument pas de déclarer un acte ou une disposition du droit de l'Union valide, mais, le cas échéant, d'annoncer que l'examen n'a révélé aucun élément de nature à l'invalider de façon à laisser la porte ouverte à de futurs renvois. C'est effectivement ce qu'énonce en fin de compte le dispositif de cet arrêt, répondant très clairement à la question en appréciation de validité alors même que la Cour ne

---

<sup>235</sup> La seule exception est constituée par l'affaire *Marks & Spencer* préc.

<sup>236</sup> Voir en ce sens : RIDEAU J., *op. cit.*, spéc. p. 969. Quant à l'arrêt *Carbonari*, on peut alors lire que « *[l]a Cour fait parfois preuve d'une audace remarquable dans l'examen d'office de problèmes non soulevés.* ».

<sup>237</sup> PERTEK J., *op. cit.*, spéc. pp. 30-31. Cette même « *perméabilité* » se vérifie aussi en sens inverse. Voir infra pp. 55 et s.

<sup>238</sup> Arrêt *Krüger* préc., pts. 22-23; CJCE, 17 mai 2001, *Hewlett Packard*, aff. C-119/99, *Rec.* p. I-3981, pts. 16-17.

<sup>239</sup> Arrêt *Krüger* préc., pt. 35.

<sup>240</sup> Arrêt *Hewlett Packard* préc., pt. 25.

l'a nullement analysée, mais seulement procédé à l'interprétation. L'on peut s'interroger sur l'explication de cette différence de formulation par rapport à l'arrêt *Krüger*.

Il nous semble que cette transformation ne se réalise qu'en cas de fausse interprétation faite par le juge national, constatée d'office par la Cour. En effet, dans l'affaire *Wiljo*, saisie de plusieurs questions d'appréciation de validité irrecevables en application de la jurisprudence *TWD*, la Cour rejeta la demande du requérant au principal de les transformer en questions en interprétation afin de ne pas « *modifier la substance des questions préjudicielles* »<sup>241</sup>.

Dans les deux affaires *Krüger* et *Hewlett Packard*, la Cour a, sans affirmation d'une compétence de principe, procédé au relevé d'office de l'interprétation. En revanche, pareille compétence de principe découle d'une jurisprudence abondante.

## **Section 2 – L'affirmation d'une compétence de principe**

Les différentes modalités du relevé d'office dans le cadre de l'interprétation sont fondées sur deux chefs de compétence *a priori* distincts (§ 1) autorisant la Cour, sans pour autant l'obliger, à relever d'office des questions d'interprétation. Une conciliation des deux chefs de compétence paraît possible (§ 2), bien que la jurisprudence ne soit pas toujours uniforme à cet égard.

### **§ 1 – L'expression de deux chefs de compétence distincts**

Le relevé d'office d'éléments d'interprétation s'accompagne, le plus souvent, de l'affirmation d'une compétence de principe. Celle-ci autorise la Cour à extraire les éléments à interpréter du dossier (A) ou bien à interpréter des normes auxquelles le juge national n'a pas fait référence (B).

#### ***A. Une compétence d'extraire les éléments à interpréter du dossier***

Dans une jurisprudence constante, la Cour se reconnaît la compétence d'extraire, « *en présence de questions formulées de façon imprécise* » ou encore de « *questions formulées de manière impropre ou dépassant le cadre des fonctions qui lui sont dévolues* », de l'ensemble des éléments fournis par le juge national, du dossier ou encore de la motivation du renvoi, ceux qui appellent une interprétation<sup>242</sup>. Utilisée le plus souvent en présence de questions générales et/ou imprécises, cette compétence lui permet de déterminer la véritable étendue des questions posées, dans le sens d'un élargissement ou d'une restriction. Ce principe s'analyse dès lors

---

<sup>241</sup> Arrêt *Wiljo* préc., pt. 30.

<sup>242</sup> Arrêts préc. *Redmond*, pt. 7; *Haug-Adrion*, pt. 9; *Tissier*, pt. 9; *Arcaro*, pt. 21; *Teckal*, pt. 34; *ČEZ*, pt. 81.

plutôt comme un principe de reformulation des questions<sup>243</sup>, destiné à dégager le sens des questions et finalement les dispositions à interpréter. Le cas échéant, il peut conduire la Cour à relever d'office les dispositions à interpréter si le juge de renvoi ne les a pas définies lui-même. C'est ainsi qu'elle l'a employé dans les affaires *Gauchard* et *Bekaert* face à des questions par lesquelles les deux juges nationaux demandaient si certaines dispositions de la réglementation française étaient « compatibles avec le traité de Rome et les directives de la Communauté économique européenne »<sup>244</sup>.

Ce principe est mis en œuvre le plus souvent au stade de l'appréciation ou bien de la compétence de la Cour ou bien de la recevabilité des questions – les intervenants arguant alors qu'en raison de l'imprécision des questions, il leur est impossible d'exercer pleinement leur droit de déposer des observations<sup>245</sup>. Il arrive qu'il soit utilisé à titre liminaire, avant même l'examen de la recevabilité et de la compétence<sup>246</sup>.

En conséquence, c'est le deuxième chef de compétence qui s'avère être la véritable affirmation de principe du droit de la Cour de justice de relever d'office des normes aux fins d'interprétation.

### ***B. Une compétence d'interpréter des dispositions non invoquées***

La plupart des hypothèses de relevé d'office ici analysées sont justifiées par ce principe. La Cour commence le plus souvent par rappeler qu'« elle est tenue de fournir à la juridiction nationale les éléments d'interprétation nécessaires pour lui permettre de trancher le litige. » Dans un deuxième temps, elle affirme que « [d]ans ce cadre » ou « même si, sur le plan formel, la juridiction de renvoi a limité ses questions à l'interprétation » de telle ou telle disposition, « la Cour peut être amenée à prendre également en considération des règles communautaires auxquelles le juge national n'a pas fait référence », ou encore « qu'[il] y ait fait ou non référence dans l'énoncé de ses questions » ; si les formules utilisées sont parfois différentes, elles visent en substance toujours ce même principe<sup>247</sup>. Ce n'est que la détermination des normes à interpréter en présence de questions larges qui y échappe, au profit du principe pré-

---

<sup>243</sup> Voir en ce sens, notamment : CJCE, 10 mai 2001, *Agorà*, aff. jtes. C-223/99 et C-260/99, *Rec.* p. I-3605, pts. 24-32.

<sup>244</sup> Arrêts préc. *Gauchard*, pts. 7-9; *Bekaert*, pts. 6-9.

<sup>245</sup> Voir à titre d'exemple : arrêt *Haug-Adrion* préc., pt. 8. Sur les liens entre ce principe d'extraire l'essence et la recevabilité, voir infra pp. 67 et s.

<sup>246</sup> Voir en ce sens : arrêt *Attanasio* préc., pts. 16-21.

<sup>247</sup> Voir par exemple : arrêts préc. *Bagli Penachiotti*, pt. 10; *SARPP*, pt. 8; *Belovo*, pt. 12; *Viessmann*, pt. 17; CJCE, 2 février 1994, *Clinique*, aff. C-315/92, *Rec.* p. I-317, pt. 7; CJCE, 13 mars 1997, *Huijbrechts*, aff. C-131/95, *Rec.* p. I-1409, pt. 11; CJCE, 11 décembre 1997, *SIF*, aff. C-42/96, *Rec.* p. I-7089, pt. 17; *Bourrasse et Perchicot*, pt. 33; *Regina*, pts. 57-58; CJCE, 16 janvier 2003, *Pansard e.a.*, aff. C-265/01, *Rec.* p. I-683, pt. 19; *Kristiansen*, pt. 28; *Trojani*, pts. 37-38; *Ritter-Coulais*, pt. 29; *Dyson*, pt. 24; *ING AUER*, pt. 38; *Wiedemann*, pt. 45; *Metherma*, pt. 39; *ČEZ*, pt. 81.

cédemment examiné. Tous les autres cas de figure sont justifiés par cette compétence d'interpréter des normes non invoquées par le juge national. Le pouvoir que la Cour s'arrogé est donc particulièrement large. En définitive, quelle que soit la disposition à laquelle le juge de renvoi a fait référence, la Cour peut, théoriquement, la modifier et interpréter, soit à sa place, soit en complément, des normes dont l'interprétation n'a pas été sollicitée. Toutefois, dans les affaires analysées dans cette étude, la Cour s'est en principe efforcée de rester dans le cadre de la question posée. Si elle a substitué sa qualification des faits au regard du droit de l'Union à celle faite par le juge national, elle a tout de même répondu à la question posée, quoique en interprétant une autre disposition. Il en est de même dans la recherche d'une disposition spéciale, la Cour paraissant soucieuse de démontrer que la norme spéciale relevée d'office est une concrétisation de la norme générale. Ce n'est que dans les cas d'extension des questions que l'on peut penser que la Cour dépasse la question posée. Et encore, elle est guidée par la recherche d'une « *réponse utile* ».

Si ces deux chefs de compétence poursuivent clairement des objectifs différents, leur conciliation n'est pas toujours aisée.

## § 2 – La conciliation des deux chefs de compétence

Si dans certaines affaires, les deux chefs de compétence poursuivent très clairement des objectifs complémentaires (A), cette complémentarité semble parfois méconnue par la Cour (B), aux risques d'un obscurcissement de la ligne de partage.

### A. Deux compétences complémentaires

Sans vouloir revenir sur les deux fonctions préalablement distinguées, il nous paraît opportun de faire ressortir clairement la complémentarité des deux principes, telle qu'elle peut parfois apparaître en jurisprudence. Un exemple particulièrement probant est à cet égard l'arrêt *Chateignier* : saisie d'une demande d'interprétation de l'article 67 § 3 du règlement 1408/71 (préc.) par une juridiction belge, la Cour emploie les deux principes. Dans un premier temps, elle apprécie la recevabilité de la question préjudicielle portant sur la compatibilité du droit national avec le droit communautaire. C'est à ce stade qu'elle emploie la formule « *extraire* » les éléments du dossier. Dans un deuxième temps, lors de l'appréciation sur le fond, la Cour est amenée à modifier les dispositions dont l'interprétation est demandée. Elle utilise la formule « *interpréter des dispositions auxquelles le juge national n'a pas fait référence* »<sup>248</sup>. De cet arrêt découle une complémentarité des deux compétences aux fonctions clairement dis-

---

<sup>248</sup> CJCE, 9 novembre 2006, *Chateignier*, aff. C-346/05, *Rec.* p. I-10951, pts. 18-19 et 24.

tinctes : le premier principe intervient à un stade préliminaire tandis que le deuxième est appelé à jouer lors de l'appréciation sur le fond comme dans la plupart des affaires. Or, il arrive que cette complémentarité soit affirmée de façon légèrement différente, voire même bouleversée, troublant par là toute tentative de distinction univoque des deux principes.

### **B. Une complémentarité ambiguë**

C'est ainsi que dans l'affaire *Tissier*, face aux contestations de sa compétence par le gouvernement français, la Cour rappelle les deux principes dans un même point, commençant par celui d'« *extraire* » les éléments du dossier. Le deuxième principe est rappelé dans la foulée. Il semble ainsi venir au soutien du premier<sup>249</sup>. Cet arrêt pourrait laisser à penser *a priori* que le premier principe ne permette pas le relevé d'office de dispositions non invoquées par le juge national et que dès lors, la Cour soit obligée d'employer les deux. Or, pareille analyse est infirmée par l'utilisation du seul principe « *extraire* » les éléments du dossier en présence de questions ne visant aucune disposition particulière<sup>250</sup>.

En sens contraire, la Cour a pu, dans l'arrêt *ČEZ*, inverser les deux principes, commençant cette fois-ci par celui l'autorisant à interpréter des dispositions auxquelles le juge de renvoi n'a pas fait référence, pour ensuite affirmer sa compétence d'extraire les éléments appelant interprétation du dossier<sup>251</sup>. Est-ce que cela veut dire que les dispositions relevées d'office doivent pouvoir être dégagées du dossier ? Serait-ce une nouvelle limite à la compétence de la Cour ? En l'occurrence, la question était clairement posée, il s'agissait tout simplement de déterminer s'il fallait ou non substituer d'autres dispositions à celles invoquées par le juge national.

D'une analyse comparée de l'ensemble de cette jurisprudence relative au relevé d'office en matière d'interprétation découle un sentiment d'incertitude. Pourquoi la Cour utilise-t-elle deux principes distincts si ceux-ci peuvent, le cas échéant, conduire au même résultat, à savoir l'interprétation de dispositions non vues par le juge national ? Le recours à deux principes distincts n'implique-t-il pas la poursuite de deux objectifs distincts ? La recherche d'un critère clair de distinction ne permet pas de lever tout doute quant à l'emploi de ces deux compétences. La ligne de partage la plus claire que nous ayons pu dégager semble être celle de l'appréciation de la compétence et de la recevabilité d'un côté et de l'appréciation du fond, de

---

<sup>249</sup> Arrêt *Tissier* préc., pt. 9.

<sup>250</sup> Voir supra p. 45-46.

<sup>251</sup> Arrêt *ČEZ* préc., pt. 81. Pour une reprise de cette approche dans la jurisprudence récente, voir : arrêts préc. *Colin Wolf*, pt. 33; *Domnica Petersen*, pt. 48.

l'autre. Or, cette ligne de démarcation n'est pas toujours suivie avec rigueur par la Cour de justice elle-même.

Il n'empêche que par l'existence même de ces deux principes, bien que mis en œuvre de façon parfois ambiguë, la compétence systématiquement rappelée par la Cour pour relever d'office des éléments d'interprétation contraste particulièrement avec sa timidité face aux questions d'appréciation de validité. Si la Cour accepte le relevé d'office, elle le fait le plus souvent de façon incidente, sans aller jusqu'à consacrer clairement son droit de relever d'office des moyens d'invalidité.

## **Chapitre 2 – Le relevé d'office d'éléments de validité**

D'une jurisprudence riche en matière de relevé d'office d'éléments de validité des premières décennies de la construction communautaire, mais qui tend actuellement à s'estomper, l'on retient pléthore de modalités du relevé d'office d'éléments de validité (Section 1). Plus encore que dans le cadre de l'interprétation, la technique employée par la Cour mérite une attention particulière dans le renvoi préjudiciel en appréciation de validité participant du contentieux objectif de la légalité des actes de l'Union (Section 2).

### **Section 1 – Typologie du relevé d'office d'éléments de validité**

L'office de la Cour est encore une fois variable. Selon le cas, son intervention se limite au relevé d'office de moyens d'invalidité (§ 1) ou bien s'étend au relevé d'office de véritables questions de validité (§ 2).

#### **§ 1 – Le relevé d'office de moyens d'invalidité**

Si le relevé d'office de moyens d'invalidité se comprend aisément lorsque la Cour est confrontée à des questions larges, ne précisant pas les moyens au regard desquels l'appréciation de validité est demandée (A), il risque d'être plus contestable lorsqu'il porte sur des moyens préalablement exclus par le juge *a quo* (B).

##### ***A. Le relevé d'office en présence de questions larges***

C'est en présence de questions de validité ne précisant pas les causes d'invalidité à apprécier ou seulement de façon non exhaustive, que la Cour a pu, de façon incidente, affirmer son autorité à relever d'office de tels moyens. Plutôt que de décliner sa compétence, elle s'efforce alors à les déterminer.

Ce cas de figure s'est présenté assez fréquemment dans la jurisprudence de la Cour. A plusieurs reprises, elle a été saisie de questions visant à savoir si tel ou tel acte communautaire était « *valide* », sans renvoi au moindre chef d'invalidité dans la question elle-même<sup>252</sup>, voire en précisant « *en raison de motifs non précisés* »<sup>253</sup>, parfois avec un renvoi à certains moyens d'invalidité mais précédé d'un « *notamment* » ou « *en particulier* »<sup>254</sup>. Dans la première catégorie (aucun moyen indiqué), la Cour est appelée à déterminer elle-même les moyens d'invalidité susceptibles d'invalider l'acte litigieux. Sans énonciation de principe aucune, elle les relèvera alors d'office, par référence tantôt aux motivations du renvoi, tantôt – le plus souvent – aux arguments des parties au principal<sup>255</sup>, avec toutefois une préférence, nous semble-t-il, aux moyens contenus dans l'ordonnance de renvoi dès lors que c'est possible<sup>256</sup>. L'affaire *Molkereigenossenschaft* est à cet égard singulière : la Cour relève que le juge national doute de la validité du règlement en cause pour deux motifs (absence de base juridique et violation du principe de proportionnalité)<sup>257</sup>. Sans toutefois se contenter desdits motifs, la Cour poursuit en rappelant les moyens invoqués par le gouvernement allemand et la requérante au principal<sup>258</sup>. Après avoir analysé les moyens découlant de l'ordonnance de renvoi, concluant à l'invalidité du règlement litigieux, la Cour ne juge plus « *nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés* » par les intervenants<sup>259</sup>. Cet arrêt nous semble confirmer l'impression que la Cour, lorsque c'est possible, préfère s'en tenir aux moyens d'invalidité découlant, expressément ou de façon implicite, de l'ordonnance de renvoi. Les moyens supplémentaires des parties au principal ne seraient analysés qu'en dernier recours<sup>260</sup>.

<sup>252</sup> Voir notamment : CJCE, 10 janvier 1973, *Getreide-Import-Gesellschaft*, aff. 41-72, *Rec.* p. 1, pt. 1; CJCE, 25 octobre 1978, *Royal Scholten-Honig*, aff. jtes. 103/77 et 145/77, *Rec.* p. 2037, pt. 16; CJCE, 15 janvier 1986, *Pietro Pinna*, aff. 41/84, *Rec.* p. 1, pt. 5; CJCE, 12 mai 1989, *Erhardt Renken*, aff. 246/87, *Rec.* p. 1151, pt. 5; CJCE, 6 juillet 2000, *Molkereigenossenschaft*, aff. C-356/97, *Rec.* p. I-5461, pt. 15. Parfois, les questions sont légèrement plus précises, demandent si l'acte en cause est invalide « *dans la mesure où...* », sans toutefois contenir de véritable moyen d'invalidité : CJCE, 5 octobre 1993, *Driessen*, aff. jtes. C-13/92 à C-16/92, *Rec.* p. I-4751, pt. 17; CJCE, 13 décembre 1994, *Winzersekt*, aff. C-306/93, *Rec.* p. I-5555, pt. 11.

<sup>253</sup> CJCE, 18 février 1964, « *Rotterdam* », aff. jtes. 73-63 et 74-63, *Rec.* p. 3, spéc. p. 28.

<sup>254</sup> Voir notamment : CJCE, 7 juillet 1981, *Rewe*, aff. 158/80, *Rec.* p. 1805, pt. 7; CJCE, 11 juillet 1990, *Sermes*, aff. C-323/88, *Rec.* p. I-3027, pt. 11; arrêt *Accrington Beef* préc., pt. 13; CJCE, 12 juillet 2001, *Jippes*, aff. C-189/01, *Rec.* p. I-5689, pt. 43.

<sup>255</sup> Arrêts préc. *Pinna*, pt. 10; *Erhardt Renken*, pts. 7, 11, 13 et 15; *Driessen*, pt. 20; *Winzersekt*, pt. 19.

<sup>256</sup> A cet égard faut-il ajouter que très souvent, la Cour prend connaissance des moyens avancés par les parties au principal par le biais de ladite ordonnance de renvoi qui les résume. L'on a pu arguer que le juge national faisait en réalité siens les arguments des parties au principal, ne jugeant pas nécessaire d'en relever d'autres. Voir infra pp. 95 et s.

<sup>257</sup> Arrêt *Molkereigenossenschaft* préc., pt. 15. Si la Cour n'indique pas l'origine de cette information, il est à supposer, eu égard au pt. 20 des conclusions de l'avocat général SAGGIO DU 16 juin 1999, qu'elle provient de l'ordonnance de renvoi.

<sup>258</sup> Arrêt *Molkereigenossenschaft* préc., pt. 16.

<sup>259</sup> Arrêt *Molkereigenossenschaft* préc., pt. 45.

<sup>260</sup> Voir ce sens : BEBR G., « *Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la Communauté* », CDE, 1975, pp. 380-424, spéc. p. 389; concl. de l'Avocat général VAN GERVEN, du 8 novembre 1989, sous l'affaire *Sermes* (C-323/88), pts 2-4 : en présence de questions larges, la Cour devrait d'abord

De même, dans l'arrêt « *Rotterdam* », la Cour commence par l'analyse du moyen directement invoqué par le juge national. Une fois qu'elle l'a rejeté, elle recherche « *si les décisions litigieuses sont par ailleurs entachées d'un vice susceptible d'être soulevé d'office* »<sup>261</sup>.

Pareille impression se voit confirmée aussi dans le deuxième cas de figure (question large, contenant une liste non exhaustive de moyens d'invalidité). Ainsi, dans l'arrêt *Accrington Beef*, la Cour analyse d'abord les deux griefs contenus dans la question et ne relève le troisième – invoqué par *Accrington Beef* – qu'en dernier lieu pour le rejeter aussi<sup>262</sup>. De même, dans l'affaire *Jippes*, elle déduit les arguments des parties au principal de l'ordonnance de renvoi. En revanche, elle commence par le moyen relevé d'office pour n'examiner celui avancé par le juge national qu'en deuxième lieu<sup>263</sup>.

Si dans les affaires traitées jusqu'ici, le relevé d'office s'est borné à reprendre des moyens d'invalidité proposés par les parties, l'arrêt *Rewe* s'en distingue en ce que la Cour relève d'office, de sa propre initiative, un tel moyen : saisie d'une question en appréciation de validité d'un règlement par rapport au « *droit communautaire de rang supérieur (par exemple, le principe d'égalité, l'interdiction de discrimination, l'égalité de concurrence, la proportionnalité)* », plutôt que d'analyser d'abord les griefs avancés par le juge national, la Cour commence son appréciation par un moyen relevé d'office, tiré de la violation des exigences de motivation. Concluant que cette exigence est violée, elle ne juge plus nécessaire d'apprécier les motifs contenus dans la question<sup>264</sup>. Ce sont probablement des considérations d'économie de procédure qui ont guidé la Cour à s'arroger une telle liberté, ainsi que l'importance du moyen soulevé d'office<sup>265</sup>.

D'une façon générale, le relevé d'office en présence de questions larges, quelle que soit leur formulation, ne nous paraît guère contestable. L'intervention de la Cour est sollicitée par le juge national qui peut s'attendre à ce que, face à des questions aussi larges, la Cour détermine elle-même les moyens susceptibles d'invalider les actes litigieux. Il en va autrement lorsque la Cour relève d'office des moyens préalablement exclus par le juge national.

---

chercher les moyens d'invalidité dans les motifs de l'ordonnance de renvoi; si ceux-ci renvoient aux motifs des parties au principal (ou n'en indiquent aucun), ce sont ces derniers que la Cour appréciera.

<sup>261</sup> Arrêt « *Rotterdam* » préc., p. 28.

<sup>262</sup> Arrêt *Accrington Beef* préc., pts. 49-60.

<sup>263</sup> Arrêt *Jippes* préc., pts. 71 et s.

<sup>264</sup> Arrêt *Rewe* préc., pts. 19, 26-27.

<sup>265</sup> Sur les catégories de moyens d'invalidité susceptibles d'être relevés d'office, voir infra pp. 58 et s.

### ***B. Le relevé d'office de moyens préalablement exclus par le juge national***

Le relevé d'office de moyens préalablement exclus par le juge national est un cas particulièrement rare, sujet à disparition. A notre connaissance, il ne s'est réellement produit que dans l'affaire *Affish*, que certains rangent toutefois dans la catégorie des questions formulées « *de manière ouverte* »<sup>266</sup>. Effectivement, la question en appréciation de validité en elle-même était bien large : la décision litigieuse portant interdiction de l'importation de lots de produits de la pêche originaires du Japon, sur la base de laquelle les autorités nationales avaient refusé à *Affish* l'importation de certains lots de poisson, « *est-elle valide ?* ». Néanmoins, cette question était précédée d'observations du juge national portant sur les moyens d'invalidité invoqués devant lui par *Affish* et dont il ressortait à l'évidence que selon ledit juge, la validité de la décision ne pouvait être mise en doute qu'au regard du seul motif pris de la violation du principe de proportionnalité qui englobait les autres moyens<sup>267</sup>. Contrairement aux affaires traitées supra, le juge *a quo* a donc délimité la question posée à la Cour de justice, excluant de façon non équivoque certains chefs d'invalidité. Toutefois, « *[e]u égard à l'ensemble des observations qui ont été déposées devant [elle] et des débats qui ont eu lieu* », la Cour releva d'office quatre moyens d'invalidité, dont deux reprenaient les moyens présentés par *Affish*, préalablement exclus par le juge national, tandis que les deux autres semblent avoir été dégagés d'office par la Cour<sup>268</sup>. En fin de compte, l'ensemble de ces moyens fut rejeté comme étant non fondé. L'on peut dès lors se demander si la Cour devrait avoir une compétence de relever d'office des moyens d'invalidité quand bien même ceux-ci aient été préalablement exclus par le juge national<sup>269</sup> et qu'au surplus, leur analyse conduit à leur rejet. Ce cas est toutefois resté exceptionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice<sup>270</sup>. Eu égard à sa jurisprudence la plus récente en matière d'appréciation de validité, l'on peut même s'interroger sur le point de savoir si pareille hypothèse pourrait encore se réaliser aujourd'hui, la Cour ayant très clairement exclu le relevé d'office de moyens d'invalidité, du moins en présence de questions précises<sup>271</sup>.

---

<sup>266</sup> Concl. de l'Avocat général MADURO du 21 mai 2008 sous l'affaire *Arcelor* (C-127/07), pt. 22.

<sup>267</sup> Arrêt *Affish* préc., pts. 20-22 : ainsi, selon le juge national, « *étant donné que les autres moyens invoqués par Affish [violation du principe d'égalité, violation de l'accord MSP, méconnaissance du principe de protection de la confiance légitime] se réduisaient à affirmer que la mesure attaquée était disproportionnée au regard de cette même disposition, il n'y avait pas lieu de les aborder séparément* ».

<sup>268</sup> Arrêt *Affish* préc., pt. 27.

<sup>269</sup> Voir infra pp. 85-86.

<sup>270</sup> MM. PECHO et MICHEL voient dans cette catégorie l'arrêt *Jippes* préc. : *Note sous affaire C-305/05*, RDUE, 2007, pp. 907-928, spéc. p. 916. Or, à notre sens, cet arrêt doit être rangé dans la catégorie précédente, la question préjudicielle ayant été formulée de façon large.

<sup>271</sup> Sur cette nouvelle ligne jurisprudentielle, voir infra pp. 63 et s.

Si cette affaire *Affish* illustre une grande souplesse de la Cour à l'égard des questions en appréciation de validité posées, cette flexibilité peut encore aller plus loin, la Cour se reconnaissant parfois le droit de relever d'office des questions de validité dans le cadre d'un renvoi préjudiciel en interprétation.

## § 2 – Le relevé d'office de questions de validité

Faisant preuve d'une souplesse singulière, la Cour est parfois amenée à relever d'office de véritables questions de validité. L'analyse de sa jurisprudence fait apparaître deux modalités pour ce faire (A). Selon certains toutefois, la Cour, dans une jurisprudence plus récente, serait plus respectueuse des questions du juge national. C'est alors par une interprétation conforme de l'acte litigieux qu'elle peut éviter le relevé d'office (B).

### A. Deux modalités de relever d'office une question de validité

Face à une question en interprétation d'un acte ou d'une disposition du droit dérivé de l'Union, la Cour peut être amenée à en apprécier la validité, soit en rajoutant une question en appréciation de validité relevée d'office à ladite interprétation (1), soit en transformant la question en interprétation en une question en appréciation de validité (2).

#### 1. Le rajout d'une appréciation de validité à une interprétation sollicitée

Le rajout d'une appréciation de validité relevée d'office à une interprétation sollicitée peut se faire à deux moments : avant ou après l'interprétation sollicitée. Le cas le plus aisé de rajout est celui dans lequel l'appréciation de validité intervient après l'interprétation. Dans une telle situation, c'est l'interprétation même de la disposition litigieuse qui fait douter de sa validité. Un tel relevé d'office peut être fait à la demande des parties ou autres intervenants<sup>272</sup> ou encore en raison de doutes exprimés par le juge national au regard de la validité de la disposition<sup>273</sup>. Si la Cour accepte ainsi d'apprécier la validité d'une disposition dont seule l'interprétation lui est demandée, cette appréciation n'aboutit pas nécessairement à une déclaration d'invalidité<sup>274</sup>. Dans ce cas de figure, le relevé d'office apparaît comme un simple *obiter dictum*, la Cour ne reprenant pas la réponse à l'appréciation de validité dans le dispositif de son arrêt. Toutefois, il arrive que par ce biais, elle invalide une disposition dont seule

---

<sup>272</sup> CJCE, 2 juin 1976, *Milch-, Fett- und Eier-Kontor*, aff. 125-75, *Rec.* p. 771, pt. 7; CJCE, 27 septembre 1988, *Lenoir*, aff. 313/86, *Rec.* p. 5391; CJCE, 14 juin 1990, *Weiser*, aff. C-37/89, *Rec.* p. I-2395, pt. 11.

<sup>273</sup> CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer*, aff. 44/79, *Rec.* p. 3727, pt. 13 : ainsi, dans son ordonnance de renvoi, le juge national a estimé que selon l'interprétation retenue, la disposition litigieuse risquait d'être contraire à la loi fondamentale allemande.

<sup>274</sup> Voir les arrêts préc., *Milch-, Fett- und Eier-kontor*, pt. 7; *Hauer*, pt. 33; *Lenoir*, pts. 17-18.

l'interprétation lui était demandée. Contrairement à ce qu'elle fait en cas de transformation d'une question d'interprétation en une question d'appréciation de validité, elle rappelle dans son dispositif d'abord l'interprétation dégagée, puis estime que toutefois la disposition interprétée est invalide<sup>275</sup>.

En guise d'hypothèse intermédiaire et d'illustration d'une souplesse considérable, il faut citer l'arrêt *De Haan* dans lequel la Cour invalida, de sa propre initiative, une décision de la Commission à laquelle la question en interprétation du juge national ne faisait aucune référence. Non seulement la Cour a-t-elle relevé d'office la question de la validité, mais encore l'acte lui-même, qui probablement, comme le constata la Cour, était encore inconnu de la juridiction de renvoi car adopté quelques jours seulement après le renvoi<sup>276</sup>. De même, plutôt que d'aboutir à la question de la validité en raison de l'interprétation faite de la disposition, la Cour peut être amenée à déduire de l'ordonnance de renvoi l'existence d'une question en appréciation de validité implicitement posée, la seule question explicitement posée étant une question en interprétation<sup>277</sup>.

La deuxième hypothèse (appréciation de validité avant toute interprétation) est plus difficile à distinguer du cas d'une véritable transformation. Elle s'est réalisée dans les affaires *Strehl* et *Roviello*. Ainsi, dans l'affaire *Strehl*, la Cour, « *avant d'aborder ces questions* » en interprétation, jugea opportun « *d'examiner le problème de la validité des textes dont l'interprétation [était] demandée* »<sup>278</sup>. Elle releva d'office la question de la validité de la disposition litigieuse et finit par l'invalider. Par conséquent, cette conclusion « *[rendait] superflue une réponse aux questions relatives à leur interprétation* »<sup>279</sup>. De la même façon, dans l'affaire *Roviello*, la Cour releva que si le juge national ne lui avait posé que des questions en interprétation, il semblait toutefois douter, avec le requérant au principal, de la validité de la disposition litigieuse. Dans cette affaire aussi, la Cour invalida ladite disposition et considéra alors qu'« *il n'y [avait] pas lieu [...] de répondre aux questions posées par la juridiction nationale quant*

---

<sup>275</sup> Arrêt *Weiser* préc., pt. 17 et dispositif. D'autres n'opèrent pas cette distinction, incluant l'affaire *Weiser* dans la catégorie de transformation du renvoi : PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 31. Or, comme la Cour a bien répondu préalablement à la question en interprétation, nous considérons plus volontiers qu'il s'agit ici d'un simple ajout d'une appréciation de validité.

<sup>276</sup> CJCE, 7 sept. 1999, *De Haan Beheer*, aff. C-61/98, *Rec. P.* I-5003, pt. 47. Si pareil relevé d'office se comprend aisément dans un objectif de coopération effective entre les juges, il nous paraît toutefois contestable dans le cas d'espèce dans la mesure où la Cour le justifie par le principe d'économie de la procédure (pt. 49). En effet, les requérants au principal ont introduit un recours en annulation devant la Cour de justice. Or, l'on peut penser avec l'Avocat général JACOBS que dans pareille situation, la question de la validité de ladite décision devrait être tranchée dans le cadre du recours en annulation (Concl. du 11 mars 1999, pts. 31-34). Voir en ce sens aussi, dans une affaire différente : concl. de l'Avocat général MADURO, du 21 mai 2008, dans l'affaire *Arcelor* (C-127/07).

<sup>277</sup> CJCE, 6 avril 2000, *The Polo/Lauren*, aff. C-383/98, *Rec. p.* I-2519, pt. 23.

<sup>278</sup> CJCE, 3 février 1977, *Strehl*, aff. 62-76, *Rec. p.* 211, pt. 10.

<sup>279</sup> Arrêt *Strehl* préc., pt. 18.

à son interprétation »<sup>280</sup>. Dans ces deux affaires, bien évidemment, le dispositif ne porte que sur l'invalidité et non sur l'interprétation. C'est ce fait qui peut laisser penser qu'il s'agit en réalité d'une illustration de la « perméabilité » entre les deux renvois, donc d'une transformation<sup>281</sup>. Or, il nous semble que si effectivement le résultat est identique à celui d'une transformation, dans ces deux affaires, la Cour prend néanmoins le soin d'indiquer que compte tenu de la réponse donnée à l'appréciation de validité relevée d'office, il n'y a plus lieu de répondre à la demande d'interprétation. En revanche, dans les affaires de transformation, la Cour n'a pas besoin de rappeler que l'interprétation n'apparaît plus nécessaire, dans la mesure où la question a été totalement transformée.

## 2. *La transformation d'une interprétation sollicitée en une appréciation de validité*

C'est dans un attendu de principe que la Cour affirma, dès 1965, « que, lorsqu'il apparaît que le véritable objet des questions posées par une juridiction nationale relève de l'examen de la validité plus que de l'interprétation des actes communautaires, il appartient à la Cour d'éclairer immédiatement ladite juridiction sans l'obliger à un formalisme purement dilatoire incompatible avec la nature propre des mécanismes institués par l'article 177 (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE) ». Un tel formalisme ne saurait être imposé « dans le cas très particulier de la coopération judiciaire instituée par l'article 177 »<sup>282</sup>. Dans cette affaire *Schwarze*, tandis que les questions semblaient porter sur l'interprétation, la Cour prit en compte leur libellé, mais aussi « l'état du litige au principal » pour les transformer en des questions en appréciation de validité. Si elle a ainsi manifesté une grande souplesse dans son appréciation des questions, ce cas ne paraît nullement critiquable dans la mesure où les questions étaient formulées de façon très particulière, leur seule lecture pouvant faire douter de leur véritable finalité interprétative.

Cette attitude fut confirmée à maintes reprises, sans toutefois que la Cour énonce à nouveau une véritable compétence de principe, sauf l'affirmation de sa compétence « de dégager de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale ceux [...] qui appellent [...] une appréciation de validité »<sup>283</sup>. Elle s'attache dans toutes ces affaires à rattacher la transformation de la question à une analyse de la motivation ou plus généralement du dossier de ren-

---

<sup>280</sup> CJCE, 7 juin 1988, *Mario Roviello*, aff. 20/85, *Rec.* p. 2905, pt. 19.

<sup>281</sup> Voir en ce sens : PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 31.

<sup>282</sup> Arrêt *Schwarze* préc., spéc. pp. 1094-1095.

<sup>283</sup> CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette Frères* préc., pt. 7.

voit<sup>284</sup>. Son pouvoir de transformer d'office une question d'interprétation en une question de validité semble dès lors circonscrit aux caractéristiques de l'ordonnance de renvoi elle-même ; le pouvoir de la Cour n'est pas indépendant, mais déterminé par la volonté, fût-elle incidente, du juge national.

En revanche, dans d'autres affaires, la transformation est beaucoup moins évidente, et se fait sans référence aux motivations du juge national : ainsi, dans l'affaire *Cipriani*, l'Avocat général MISCHO s'est clairement placé du point de vue de la transformation de la question en interprétation posée en une question en appréciation de validité<sup>285</sup>. Or, la Cour, bien qu'elle finisse par statuer sur la validité de la disposition en cause et l'invalidé, procède à cette transformation de façon presque inaperçue. Elle commence par l'interprétation sollicitée, distingue deux hypothèses factuelles et apprécie la validité de la disposition litigieuse dans le cadre de l'une des deux hypothèses<sup>286</sup>. S'il s'agit effectivement d'une transformation, la Cour y procède au passage, sans chercher à la rattacher aux motifs de l'ordonnance de renvoi. Est-ce alors un affranchissement des limites à ce pouvoir de transformation ? La Cour peut-elle désormais procéder à la transformation de façon totalement indépendante, sans référence aux motifs du renvoi ? Faut-il peut-être en déduire qu'il est des cas dans lesquels la Cour ne peut répondre par voie interprétative dès lors que l'invalidité de la seule interprétation qui semblerait possible est évidente ? Ou bien, la Cour peut-elle choisir entre une transformation d'office de la question et une interprétation conforme ? Quelle que soit la réponse qu'il faille apporter à ces interrogations, la Cour peut – pour éviter le relevé d'office d'une appréciation de validité – procéder à l'interprétation conforme pour autant qu'elle soit possible.

---

<sup>284</sup> Arrêt *Roquette* préc., pt. 8; CJCE, 13 décembre 1989, *Jean-Jacques Paris*, aff. C-204/88, *Rec.* p. 4361, pt. 8; CJCE, 11 octobre 2001, *Mervett Khalil*, aff. jtes. C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, *Rec.* p. I-7413, pt. 29. Un cas un peu moins évident a été rencontré dans l'arrêt *Trend-Moden Textilhandels* (CJCE, 7 mars 1990, aff. C-117/88, *Rec.* p. I-631) : a été déférée à la Cour une question en interprétation de l'article 9 § 2 du traité CEE (devenu article 23 § 2 TCE, devenu article 28 § 2 TFUE) visant à savoir si cet article autorisait d'autres moyens de preuve de l'origine communautaire d'une marchandise que le document de transit indiqué par le règlement (CEE) 222/77 (du 13 décembre 1976, relatif au transit communautaire ( JO 1977, L 38, p. 1). La Cour déduit « du libellé de la question préjudicielle que la juridiction nationale part de l'idée » que ledit règlement autorise ce seul moyen de preuve. « [La juridiction nationale] pose donc la question de savoir si l'article 9, paragraphe 2, du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il autorise lui-même directement la justification de l'origine communautaire d'une marchandise par tout autre moyen de preuve, ce qui entraînerait l'invalidité des dispositions du règlement n° 222/77 » (pt. 7). Eu égard à cette formulation, l'on pourrait rattacher cet arrêt à l'hypothèse analysée supra, du rajout d'une appréciation de validité à une question en interprétation, d'autant plus que la Cour commence par l'interprétation. Elle conclut que la validité du règlement n'est pas mise en cause. Or, contrairement à l'hypothèse du rajout, le dispositif de cet arrêt affirme que l'examen n'a pas révélé d'éléments de nature à affecter la validité du règlement. C'est cet élément qui à notre sens inclut cet arrêt dans les hypothèses de transformation.

<sup>285</sup> Concl. du 21 mars 2002, pts. 65-66.

<sup>286</sup> CJCE, 12 décembre 2002, *Cipriani*, aff. C-395/00, *Rec.* p. I-11877, pt. 50.

### ***B. L'interprétation conforme, remède au relevé d'office d'une question de validité***

La validité dépend en effet de l'interprétation faite de l'acte<sup>287</sup>. Si la Cour a le choix entre plusieurs interprétations d'un même texte de droit dérivé de l'Union, elle s'efforcera en principe d'en retenir celle qui le rend conforme aux dispositions du traité ainsi qu'aux principes généraux du droit de l'Union<sup>288</sup>. En revanche, lorsqu'elle choisit l'interprétation non conforme au traité, l'on comprend qu'elle puisse, le cas échéant, relever d'office l'invalidité de l'acte ou de la disposition en cause au regard du droit du traité.

Par conséquent, l'interprétation conforme peut s'avérer être un véritable remède au relevé d'office d'une appréciation de validité<sup>289</sup>, et afficher une attitude plus respectueuse de la question posée par le juge national. Encore faut-il qu'elle soit possible<sup>290</sup>. C'est ainsi que l'Avocat général DARMON, dans l'affaire *Weiser*, s'interrogea sur l'opportunité de procéder à une interprétation conforme ou plutôt une réponse par voie d'appréciation de validité. Rappelons brièvement les faits : M. Weiser, ayant exercé une fonction d'avocat avant d'être désigné fonctionnaire auprès de la Cour de justice, se vit refuser par la Caisse nationale des barreaux français le transfert de ses droits de pension acquis en France auprès des Communautés. Dans le cadre du recours introduit contre ledit refus, le tribunal d'instance de Paris déféra une question préjudicielle sur l'interprétation d'une disposition du statut des fonctionnaires. L'interprétation retenue conduisait à confirmer la décision prise par la Caisse. Or, plusieurs observateurs objectèrent que ladite disposition ainsi interprétée devrait être tenue pour invalide car contraire au principe d'égalité de traitement. L'on se souvient que la Cour accepta effectivement de l'invalidiser. Si l'Avocat général retint la même solution, c'est parce qu'il considérait qu'une interprétation conforme à ce principe d'égalité de traitement – telle que préconisée par la Commission – ne pouvait être possible eu égard aux termes clairs de cette disposition<sup>291</sup>. De la même façon, l'Avocat général MISCHO apprécia, dans ses conclusions sous l'affaire *Cipriani*, la solution interprétative proposée par la Commission. Toutefois, encore une fois en raison de la précision de la disposition en cause, qui n'opérait aucune distinction, il jugea plus opportun de répondre par voie d'appréciation de validité plutôt que d'ajouter à un texte clair<sup>292</sup>.

---

<sup>287</sup> Voir en ce sens : PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 63.

<sup>288</sup> Voir par exemple : CJCE, 10 juillet 1991, *Jean Neu*, aff. jtes. C-90/90 et C-91/90, *Rec.* p. I-3617, pt. 12; CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, aff. C-305/05, *Rec.* p. I-5305, pt. 28.

<sup>289</sup> En ce sens : NAÔMÉ C., *op. cit.*, spéc. p. 201.

<sup>290</sup> Ainsi, la Cour dit bien que la disposition doit être interprétée « dans la mesure du possible » en « conformité avec les dispositions du traité et les principes généraux du droit communautaire » : arrêt *Jean Neu* préc., pt. 12.

<sup>291</sup> Concl. du 13 février 1990, pts. 35-38.

<sup>292</sup> Concl. préc. du 21 mars 2002, pts. 52-62.

L'interprétation conforme doit donc être possible. Tel nous semble avoir été le cas dans l'affaire *Jean Neu*. Saisie de deux questions en interprétation, respectivement d'une disposition de droit dérivé et des dispositions du traité, la Cour, après avoir rappelé le principe de l'interprétation conforme, procéda à leur seule interprétation. Son Avocat général cependant avait proposé la transformation de la deuxième question en une question en appréciation de validité de la disposition de droit dérivé par rapport au traité, ayant, lui, retenu l'interprétation inverse à celle de la Cour<sup>293</sup>.

S'il existe ainsi un remède au relevé d'office de questions de validité, celui-ci ne joue pas dans tous les cas. Dès lors que la Cour soulève d'office de temps à autre des questions ou moyens d'invalidité, encore faut-il s'interroger sur le régime et la technique de ce relevé d'office.

## **Section 2 – Précisions sur la technique du relevé d'office d'éléments de validité**

Plus encore que le relevé d'office dans un renvoi préjudiciel en interprétation qui paraît quasi naturel aux fins d'une « *réponse utile* », celui dans le cadre renvoi préjudiciel en appréciation de validité appelle des précisions tout d'abord en ce qui concerne les moyens d'invalidité susceptibles d'être relevés d'office (§ 1), mais encore relatives à la compétence de la Cour affirmée de façon beaucoup plus timide (§ 2).

### **§ 1 – Les moyens susceptibles d'être relevés d'office**

Le renvoi préjudiciel en appréciation de validité faisant partie du contentieux objectif de la légalité<sup>294</sup> et présentant de fortes affinités avec le recours en annulation de l'article 263 TFUE (ex-article 230 TCE)<sup>295</sup>, ce sont les mêmes moyens qui peuvent fonder l'invalidité ou encore l'illégalité d'un acte du droit de l'Union<sup>296</sup>. Dès lors, une comparaison des moyens susceptibles d'être relevés d'office s'impose. Or, si dans le cadre du recours en annulation seuls les

---

<sup>293</sup> Arrêt *Jean Neu* préc. : concl. de l'Avocat général DARMON, du 2 mai 1991, pts. 7 et s.

<sup>294</sup> Arrêt *Foto-Frost* préc., pt. 16.

<sup>295</sup> Plusieurs éléments indiquent « *un certain alignement* » du renvoi en appréciation de validité sur le recours en annulation qui assurent tous deux le contrôle de la légalité, à savoir la compétence exclusive de la Cour pour annuler ou invalider un acte de l'Union, l'application par analogie de l'article 264 § 2 TFUE (ex-article 231 § 2 TCE) au premier, la jurisprudence *TWD* et ses suites. Voir en ce sens : PICOD F., « *La coopération juridictionnelle* », in AUVRET-FINCK J. (dir.), *L'Union européenne – Carrefours de coopération*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 199-232, spéc. pp. 208-210.

<sup>296</sup> Voir en ce sens : BEBR G., « *Examen en validité* », *op. cit.*, spéc. pp. 401-402; CJCE, 16 juin 1998, *Racke*, aff. C-162/96, *Rec.*, p. I-3655, pt. 26 : « *Il convient de rappeler que, comme la Cour l'a déjà jugé dans l'arrêt du 12 décembre 1972, International Fruit Company e.a. (21/72 à 24/72, Rec. p. 1219, point 5), la compétence de la Cour pour statuer, en vertu de l'article 177 du traité (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE), sur la validité des actes pris par les institutions de la Communauté ne comporte aucune limite quant aux causes sur la base desquelles la validité de ces actes pourrait être contestée.* ».

moyens tirés de la légalité externe, en tant que moyens d'ordre public, peuvent être relevés d'office<sup>297</sup>, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité laisse une plus large liberté à la Cour de justice. Aussi peut-elle soulever d'office tant des moyens d'ordre public (A) que d'autres moyens d'invalidité (B).

### A. Le relevé d'office de moyens d'ordre public

Sans entrer dans la difficile question de la définition des moyens d'ordre public<sup>298</sup>, rappelons très brièvement que dans le recours en annulation, l'incompétence de l'auteur de l'acte est considérée comme moyen d'ordre public<sup>299</sup> qui d'ailleurs « doit être relevée d'office par le juge alors même qu'aucune des parties ne lui a demandé de le faire »<sup>300</sup>. De même, certaines violations de formes substantielles sont considérées comme étant des moyens d'ordre public, parmi lesquelles notamment la violation de l'obligation de motivation<sup>301</sup>.

Parmi les moyens d'ordre public relevés d'office dans le cadre du renvoi préjudiciel en appréciation de validité, l'on trouve en premier lieu la violation de formes substantielles et surtout le défaut de motivation<sup>302</sup>, mais aussi une absence de publicité<sup>303</sup>, ou encore la violation du droit de consultation du Parlement européen<sup>304</sup>. C'est le relevé d'office d'un moyen d'ordre public tiré du défaut de motivation qui a permis à la Cour dans l'affaire *Rewe* précitée d'invalider l'acte en cause sans même avoir analysé les cinq moyens contenus dans l'ordonnance de renvoi. L'on peut se demander si la Cour aurait fait preuve de pareil audace en relevant d'office un moyen ordinaire.

---

<sup>297</sup> Voir en ce sens : CASTILLO DE LA TORRE, « *Le relevé d'office par la juridiction communautaire* », CDE, 2005, n° 3-4, pp. 395-463, spéc. p. 421; MOLINIER J., LOTARSKI J., *Droit du contentieux européen*, Paris, LGDJ, 2009, 2<sup>e</sup> éd., 231p., spéc. p. 193; VESTERDORF B., « *Le relevé d'office par le juge communautaire* », in COLNERIC N., EDWARD D., PUISSOCHET J.-P. et RUIZ-JARABO COLOMER D. (éd.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Redriguez Iglesias*, Berlin, BWV, 2003, pp. 551-568, spéc. p. 560. Il semblerait toutefois qu'il faille nuancer légèrement le propos : en effet, si l'incompétence est toujours et unanimement considérée comme moyen d'ordre public, seuls certains moyens tirés de la violation des formes substantielles doivent être considérés comme moyens d'ordre public : MEHDI R., « *Les moyens d'ordre public dans la procédure contentieuse communautaire* », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de L. DUBOIS, Paris, Dalloz, 2002, pp. 105-119, spéc. p. 107.

<sup>298</sup> Voir notamment : MEHDI R., *op. cit.*, spéc. pp. 107-109. Voir aussi : CASTILLO DE LA TORRE, *op. cit.*, spéc. p. 422; VESTERDORF B., *op. cit.*, spéc. p. 560-561.

<sup>299</sup> CJCE, 10 mai 1960, *RFA c/ Haute Autorité*, aff. 19-58, *Rec.* p. 471, spéc. p. 488.

<sup>300</sup> CJCE, 13 juillet 2000, *Salzgitter*, aff. C-210/98 P, *Rec.* p. I-5843, pt. 56.

<sup>301</sup> CJCE, 20 mars 1959, *Nold c/ Haute Autorité*, aff. 18-57, *Rec.* p. 89, spéc. p. 115 : elle « peut et doit être relevée d'office par la Cour ». Pour une analyse plus ample des différentes violations de formes substantielles considérées comme étant d'ordre public, voir notamment : MEHDI R., *op. cit.*, spéc. pp. 110-111.

<sup>302</sup> Arrêts préc. *Royal-Scholten Honig*, pt. 18; *Rewe*, pt. 19; *Sermes*, pt. 13; *Accrington Beef*, pt. 38; *Affish*, pt. 27.

<sup>303</sup> Arrêt « *Rotterdam* » préc., p. 1094. Sur la qualification de ce moyen comme violation d'une formalité substantielle, voir : concl. de l'Avocat général MANCINI du 22 janvier 1987 sous l'affaire *Roviello* préc., pt. 5. En effet, certaines garanties de procédure peuvent être relevées d'office à titre de violation de formes substantielles : VESTERDORF B., *op. cit.*, spéc. p. 564.

<sup>304</sup> Arrêt *Driessen*, préc., pt. 20. Ce droit peut, selon le cas, être considéré comme moyen d'ordre public : CASTILLO DE LA TORRE F., *op. cit.*, spéc. pp. 426-427.

Dans le cadre du recours en annulation, la formule employée par la Cour en présence de moyens d'ordre public indique que la Cour peut, voire même doit les relever d'office. Les moyens d'ordre public se distinguent donc des autres moyens lesquels sont insusceptibles d'être soulevés d'office. Qu'en est-il du renvoi en appréciation de validité ? La Cour saurait-elle être obligée à relever d'office de tels moyens ? Y aurait-il peut-être une différence de régime entre les deux catégories de moyens ? Un raisonnement par analogie avec le recours en annulation pourrait conduire à une telle obligation dans le cadre également du renvoi et ainsi justifier un traitement différencié des deux catégories de moyens<sup>305</sup>. Toutefois, la Cour ne semble pas se sentir tenue de relever d'office de tels moyens<sup>306</sup>. Il nous semble dès lors que le régime des deux catégories de moyens soit identique – dans le cadre du renvoi préjudiciel en appréciation de validité<sup>307</sup>. Si la Cour accepte bien évidemment de relever d'office des moyens d'ordre public, la plupart des moyens relevés d'office sont toutefois des moyens ordinaires, tirés essentiellement de la violation du traité ou de toute règle subséquente<sup>308</sup> – tandis que dans le recours en annulation de tels moyens ne sont, en principe, pas relevés d'office.

### ***B. Le relevé d'office de moyens ordinaires***

Dans la plupart des affaires ici traitées, la Cour a été amenée à relever d'office des violations du traité ou des règles subséquentes<sup>309</sup>, ou plus rarement un détournement de pouvoir<sup>310</sup> qui ne sont pas considérés comme moyens d'ordre public au regard du recours en annulation<sup>311</sup>.

L'on constate aisément que les libertés de la Cour sont bien plus importantes dans le cadre du renvoi préjudiciel que dans celui du recours en annulation. Il ne faut pas oublier que dans la plupart de ces affaires, les moyens relevés d'office l'ont été en présence de questions formulées de façon large et ont été déduits de l'ordonnance de renvoi, ou du moins repris des arguments des parties au principal. Ils n'étaient dès lors pas totalement absents de la notification de la décision de renvoi faite en début de procédure. Au-delà, c'est probablement l'esprit de coopération caractéristique du renvoi préjudiciel qui autorise la Cour à s'affranchir de certaines limites qu'elle s'impose lorsqu'elle est saisie en vertu de l'article 263 TFUE (ex-article

---

<sup>305</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général KOKOTT du 10 mars 2009 dans l'aff. *The Queen*, pt. 61.

<sup>306</sup> A titre d'exemple, on peut citer l'affaire *Eurotunnel* dans laquelle l'Avocat général TESAURO (concl. du 27 mai 1997, pt. 23), avait proposé le relevé d'office du défaut de motivation, mais finit par le rejeter. L'on n'en trouve aucune mention dans l'arrêt de la Cour.

<sup>307</sup> Sur le régime du relevé d'office dans le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, voir infra pp. 61 et s.

<sup>308</sup> En sens inverse, G. BEBR avait proposé que la Cour ne relève d'office que des moyens « *revêt[ant] une gravité suffisante* », à savoir les moyens d'ordre public : « *Examen en validité* », *op. cit.*, spéc. p. 389.

<sup>309</sup> Par exemple : arrêts préc. *Sermes*, pt. 13; *Winzersekt*, pt. 19; *Affish*, pt. 27; *Molkereigenossenschaft*, pt. 17.

<sup>310</sup> Arrêts préc. *Sermes*, pt. 13; *Affish*, pt. 27.

<sup>311</sup> Pour la violation du traité ou d'une règle de droit relative à son application, voir : CJCE, 2 avril 1998, *Commission c/ Sytraval*, aff. C-367/95 P, *Rec. p. I-1719*, pt. 67.

230 TCE) d'un recours direct et d'une procédure contradictoire. La Cour a parfois été qualifiée de « *spécialiste* » lorsqu'elle agit dans le cadre du renvoi préjudiciel, devant alors aider le juge national, « *généraliste* », à la solution du litige<sup>312</sup>. Or, le travail même d'un spécialiste n'est-il pas de donner une réponse complète et juste au généraliste ?

La distinction opérée entre moyens d'ordre public et autres moyens d'invalidité ne paraît donc guère pertinente en matière de renvoi préjudiciel en appréciation de validité, pour autant que leur régime soit le même. Cette donne pourrait avoir changé compte tenu de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour restreignant sa compétence de relever d'office des moyens d'invalidité.

## § 2 – Une compétence non explicitement affirmée

L'examen attentif des arrêts en appréciation de validité révèle de rares affirmations explicites d'une compétence pour relever d'office des éléments de validité (A). La jurisprudence la plus récente tend, par ailleurs, à remettre cette compétence en cause, la remplaçant par un principe de non-relevé d'office (B).

### A. De rares affirmations explicites de compétence

La situation contraste particulièrement avec celle constatée en matière d'interprétation. Si la Cour, comme l'analyse de la jurisprudence susmentionnée le démontre sans équivoque, relève d'office tant des moyens d'invalidité que des questions de validité, elle le fait le plus souvent par référence aux motifs de l'ordonnance de renvoi<sup>313</sup>, c'est-à-dire par référence à la volonté implicite du juge national.

Or, dans quelques rares affaires, la Cour affirma une véritable compétence de principe. Toutefois, cette affirmation n'est pas toujours sans réserves : ainsi, dans l'affaire *Schwarze*, si elle pose une véritable compétence pour transformer une question<sup>314</sup>, ce principe jouera lorsqu'il

---

<sup>312</sup> PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 2.

<sup>313</sup> Voir par exemple : arrêts préc. *Hauer*, pt. 13; *Roviello*, pt. 9; *Jean-Jacques Paris*, pt. 8; *Trend-Moden Textilhändels*, pt.7; *The Polo/Lauren*, pt. 23; *Jippes*, pts. 35 et s.; *Khalil*, pt. 29.

<sup>314</sup> Arrêt *Schwarze* préc., spéc. pp. 1094-1095 : « *que, lorsqu'il apparaît que le véritable objet des questions posées par une juridiction nationale relève de l'examen de la validité plus que de l'interprétation des actes communautaires, il appartient à la Cour d'éclairer immédiatement ladite juridiction sans l'obliger à un formalisme purement dilatoire incompatible avec la nature propre des mécanismes institués par l'article 177 (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE);*

*que, si une telle rigueur formaliste est concevable en des procédures contentieuses diligentées entre parties dont les droits réciproques doivent obéir à des règles strictes, il ne saurait être ainsi dans le cadre très particulier de la coopération judiciaire instituée par l'article 177 (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE) par laquelle juridiction nationale et Cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des Etats membres ».*

apparaît que la question vise, en réalité, une appréciation de validité. Cette compétence de principe est, elle aussi, tributaire de la motivation et du libellé des questions. En outre, la Cour aurait eu l'occasion à plusieurs reprises de rappeler cet attendu de principe ; or, elle procéda au relevé d'office sans y faire la moindre référence<sup>315</sup>.

Une deuxième compétence de principe autorise la Cour à dégager de l'ensemble des éléments du dossier ceux qui appellent une appréciation de validité. Si ce principe fut, à l'instar de celui en matière d'interprétation, rappelé à plusieurs reprises<sup>316</sup>, il ne fut appliqué qu'une seule fois à l'appréciation de validité dans l'arrêt *Roquette Frères*<sup>317</sup> et depuis lors affirmé le plus souvent seulement pour l'interprétation et non pour l'appréciation de validité<sup>318</sup>.

C'est dans les affaires dans lesquelles la Cour relève d'office des moyens d'invalidité que l'on peut déceler certaines affirmations de principe. Ainsi, dans l'affaire « *Rotterdam* », elle rechercha « *si les décisions litigieuses sont par ailleurs entachées d'un vice susceptible d'être soulevé d'office* »<sup>319</sup>, ce qui semble clairement l'autoriser, du moins en présence de questions larges, à relever d'office des moyens d'invalidité. Plus encore, dans l'arrêt *Welding*, après avoir analysé les trois motifs d'invalidité avancés par le juge national dans une question précise, la Cour conclut que « *par ailleurs, [...] il n'apparaît pas du dossier qu'il convient d'évoquer d'office une autre cause d'invalidité* »<sup>320</sup>.

Finalement, l'on constate que cette pénurie d'affirmations de compétence n'a aucunement empêché la Cour de relever d'office des moyens ou questions d'invalidité. Ce n'est donc pas l'existence ou non d'une compétence de principe affichée par la Cour qui prédit de sa compétence *de facto* de relever d'office. Nous en voulons pour preuve la multitude de cas de relevé d'office en matière de validité. C'est cette circonstance aussi, peut-on penser, qui conduisit les avocats généraux de la Cour à déduire de l'ensemble de cette jurisprudence l'existence d'une véritable compétence de la Cour. Aussi peut-on lire dans les conclusions de l'Avocat général MANCINI sous l'affaire *Krücken* que « *[l]a Cour a en effet cessé de rechercher dans la formulation ou la motivation des questions un point d'appui lui permettant de conclure que, tout en ayant formulé des questions interprétatives, le juge de renvoi visait à obtenir une décision sur*

---

<sup>315</sup> L'on aurait notamment pu envisager un rappel dans l'affaire *Jean-Jacques Paris* préc. dans laquelle l'ordonnance de renvoi paraissait aussi clairement viser l'appréciation de validité et non l'interprétation que dans l'affaire *Schwarze*.

<sup>316</sup> Arrêts préc. *Redmond*, pt. 26; *Tissier*, pt. 9.

<sup>317</sup> Arrêt *Roquette Frères* préc., pts. 7 et s.

<sup>318</sup> Voir toutefois : arrêt *Chateignier* préc., pt. 19.

<sup>319</sup> Arrêt « *Rotterdam* » préc., p. 28

<sup>320</sup> CJCE, 30 novembre 1978, *Welding*, aff. 87/78, *Rec.* p. 2457, pt. 12.

la validité de la norme communautaire. Le problème de la validité est désormais abordé d'office sur le seul fondement des actes versés au dossier. »<sup>321</sup>.

Plus récemment, l'on a pu trouver une analyse de cette compétence de relever d'office des moyens d'invalidité dans les conclusions de l'Avocat général MADURO sous l'affaire *Ordre des barreaux*. L'Avocat général mit en exergue le fait que la Cour s'autorisait à une certaine « flexibilité », acceptant de relever d'office « certains vices substantiels »<sup>322</sup>. Or, c'est justement dans cette affaire que la Cour posa, pour la première fois, son nouveau principe de refus du relevé d'office de moyens d'invalidité.

### **B. L'affirmation récente d'un principe de non-relevé d'office**

Saisie d'une question en appréciation de validité de l'article 2 *bis*, point 5, de la directive 91/308/CEE<sup>323</sup>, qui soumet les professions juridiques indépendantes à une obligation d'information des autorités de faits de blanchiment de capitaux, au regard du seul droit à un procès équitable de l'article 6 de la CEDH<sup>324</sup>, la Cour refusa d'apprécier cette validité par rapport au droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la même convention comme l'y avaient invitée les requérantes au principal. La réponse à cette sollicitation se fit en trois temps : dans un premier temps, la Cour indiqua que « *par sa question, la juridiction de renvoi a uniquement* » demandé une appréciation de validité au regard de l'article 6. Dans un deuxième temps, elle rappela sa jurisprudence traditionnelle selon laquelle c'est au juge national d'apprécier tant la pertinence que la nécessité des questions préjudicielles. Finalement, elle conclut que « *[d]ans ces conditions, il n'y a pas lieu d'étendre l'examen de la validité de la directive 91/308 au regard de droits fondamentaux non visés par la juridiction de renvoi* »<sup>325</sup>. Cette solution, qui aurait très bien pu rester un cas exceptionnel, a depuis lors été confirmée à deux reprises, la Cour poursuivant dans les deux cas exactement le même schéma de réponse<sup>326</sup>.

---

<sup>321</sup> Concl. du 11 févr. 1988, dans l'affaire *Krücken* (316/86). L'affirmation de principe de M. l'Avocat général est fondée sur une analyse de la jurisprudence, et notamment sur l'arrêt *Roquette Frères* préc. Cette opinion est d'ailleurs reprise par M. CASTILLO DE LA TORRE, *op. cit.*, spéc. note 189, p. 444.

<sup>322</sup> Concl. du 14 décembre 2006, pts. 31-32.

<sup>323</sup> Directive du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 166, p. 77).

<sup>324</sup> Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (ci-après CEDH).

<sup>325</sup> Arrêt *Ordre des barreaux* préc., pts. 17-19. Ce même principe était déjà sous-jacent, sans pour autant être exprimé en des termes aussi univoques, dans l'arrêt *Eurotunnel* préc. : alors que la question était précise et que les moyens d'invalidité étaient clairement identifiables, la requérante au principal soutenait que le juge national, par sa question, visait en réalité tous les motifs invoqués par elle au principal et non seulement ceux qui découlaient du libellé des questions. Or, la Cour refusa de relever d'office ces moyens supplémentaires, en se basant tant sur la motivation que sur le libellé de la question (pts. 33-34).

<sup>326</sup> CJCE, 15 avril 2008, *Nuova Agricast*, aff. C-390/06, *Rec.* p. I-2577, pts. 42-44; CJUE, 11 février 2010, *Hoesch*, aff. C-373/08, non encore publié au Recueil, pts. 57, 59-60.

Il semblerait dès lors que la Cour ait posé un nouveau principe en vertu duquel elle refusera désormais de relever d'office des moyens d'invalidité non avancés par le juge *a quo*. Ce constat semble d'autant plus s'imposer que dans la troisième affaire, l'arrêt *Hoesch*, la question posée était formulée de manière large (le règlement « *est-il valide ?* »). Eu égard à la jurisprudence analysée supra, l'on aurait pu s'attendre à ce que la Cour fasse preuve d'une certaine souplesse. Or, si elle a dégagé les moyens d'invalidité de l'ordonnance de renvoi, elle n'a pas retenu ceux proposés par la partie requérante au principal.

Ce nouveau principe ne lève cependant pas toutes incertitudes. Notamment, sa portée reste non définie. Jouera-t-il uniquement en présence de questions précises ou du moins d'ordonnances de renvoi contenant des moyens d'invalidité ou jouera-t-il aussi en présence de questions larges ? Est-ce un principe absolu ou est-il susceptible de dérogations ? Exclut-il le relevé d'office de tous moyens ou doit-on considérer qu'il ne s'appliquera pas à des moyens d'ordre public ? Eu égard à ces trois arrêts, l'on peut probablement soutenir que ce nouveau principe s'appliquera *a priori* uniquement en présence de questions précises, du moins de situations dans lesquelles les moyens d'invalidité à apprécier découlent indubitablement de l'ordonnance de renvoi<sup>327</sup>. L'on peut encore supposer que la Cour, maître de son intervention, puisse, ne serait-ce que pour des raisons d'opportunité et d'analogie par rapport au recours en annulation, continuer de relever d'office des moyens d'ordre public<sup>328</sup>. Aussi peut-on soutenir qu'une forme de différenciation du statut contentieux des moyens d'invalidité tend à s'introduire dans le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, à l'instar du recours en annulation.

\*

\*      \*

---

<sup>327</sup> Voir en ce sens les concl. de l'Avocat général MADURO du 21 mai 2008 sous l'affaire *Arcelor* (C-127/07), pts. 22-23. Une telle analyse se voit encore confortée par analogie au contentieux administratif français : dans l'arrêt *Bompard* préc., en présence d'une question visant globalement la légalité d'un acte administratif, sans que ne soient précisés les moyens au regard desquels cette légalité doit être appréciée, le Conseil d'Etat considère que le juge administratif est appelé à déterminer lui-même lesdits moyens. Voir : BOITEAU C., « *Recours en appréciation de légalité et pouvoirs du juge administratif* », Rec. Dalloz, 2004, pp. 1186-1191.

<sup>328</sup> Concl. préc. du 21 mai 2008, sous l'affaire *Arcelor*, pt. 23; voir aussi : concl. de l'Avocat général KOKOTT du 10 mars 2009, sous l'affaire *The Queen* (C-558/07), pt. 61. L'Avocat général – après l'adoption des deux premiers arrêts posant ce principe restrictif – raisonne par analogie au recours en annulation et conclut à ce qu'un défaut de motivation « *[peut], et même [doit], être soulevé d'office par le juge communautaire* ». Par ailleurs, dans les trois affaires ici traitées, les moyens dont la Cour a refusé de connaître n'avaient pas ce caractère d'ordre public, sous réserve de l'affaire *Nuova*, dans laquelle la Cour n'indique pas quels moyens ont été avancés par les parties. En revanche, le juge administratif français, dans la procédure en appréciation de légalité d'un acte administratif ne saurait relever d'office un moyen, fût-il d'ordre public : arrêt *Bompard* préc.

L'étude attentive de la technique du relevé d'office dévoile un instrument poursuivant des fonctions multiples et produisant des effets variables. Le relevé d'office introduit une souplesse considérable dans la procédure préjudicielle en ce qui concerne plus particulièrement le traitement et l'étude des questions posées par le juge *a quo*, aboutissant tantôt à leur rejet, tantôt à leur modification. Cet instrument étant largement entre les mains de la seule Cour de justice qui dispose de l'opportunité de sa mise en œuvre, il risque toutefois de bousculer l'interaction entre les différents acteurs de la procédure préjudicielle. Par conséquent, la souplesse, décidée par l'un desdits acteurs, s'accompagne nécessairement d'un risque de perturbation de la procédure préjudicielle.

## **Deuxième partie – Le relevé d’office, un facteur perturbateur de la procédure préjudicielle**

---

L’effet perturbateur du relevé d’office s’apprécie non plus au stade de la réception et de la détermination de la question, mais au niveau de la procédure préjudicielle en tant que telle. Instrument à disposition de la seule Cour de justice, le relevé d’office accorde à cette dernière une place prééminente par rapport au juge national, dont le rôle se voit réduit à l’initiative du renvoi ainsi qu’à la réception et l’application de la décision préjudicielle. En revanche, le relevé d’office conduit à un véritable essor du rôle des parties au principal.

Ainsi, libre d’apprécier tant la nécessité que l’opportunité du relevé d’office, la Cour en est le premier acteur. En effet, elle s’est octroyée une liberté, certes encadrée, de modifier l’exacte délimitation des questions (Titre 1). Cet accroissement unilatéral du rôle de la Cour va de paire avec une modification de tout l’équilibre de la procédure préjudicielle elle-même (Titre 2).

### **Titre 1 – L’accroissement encadré du rôle de la Cour de justice**

L’étude menée de la souplesse introduite grâce au relevé d’office atteste indubitablement du renforcement du rôle de la Cour de justice. Si cette liberté ne fait guère de doute, il convient néanmoins d’en analyser la teneur. La jurisprudence de la Cour permet de dégager plusieurs cas de nécessité du relevé d’office, appréciés librement par la Cour de justice (Chapitre 1). Son pouvoir de procéder au relevé d’office paraît ainsi infini. Toutefois, des limites sont imaginables et parfois reconnues explicitement par la Cour elle-même (Chapitre 2).

### **Chapitre 1 – La nécessité du relevé d’office**

D’une analyse de la jurisprudence de la Cour ressortent différents types de nécessité qui la conduisent à relever d’office tantôt des questions de compétence ou de recevabilité, tantôt des questions de fond. Le relevé d’office poursuit donc différentes fonctions (Section 1). C’est toutefois la Cour qui en reste maître, décidant discrétionnairement de faire ou non emploi de ce pouvoir (Section 2).

## Section 1 – Les fonctions du relevé d’office

Le relevé d’office, en ses diverses formes, poursuit un triple objectif. Parfois, il sert à assouplir la jurisprudence stricte en matière de recevabilité (§ 1). Le plus souvent, il est mis en œuvre au nom d’une réponse utile (§ 2). Dans des cas plus rares, il est destiné à assurer la primauté du droit de l’Union (§ 3).

### § 1 – Le relevé d’office, assouplissement relatif des conditions strictes de recevabilité

Saisie de questions imprécises, plutôt que de les rejeter, la Cour se reconnaît le pouvoir de relever d’office ceux des éléments fournis par la juridiction de renvoi qui appellent une réponse. Si elle peut ainsi assouplir les critères strictes de recevabilité (A), cet assouplissement présente un caractère relatif : la Cour ne peut relever d’office des éléments de fait (B).

#### A. Le relevé d’office d’éléments de droit, un véritable assouplissement

La compétence d’extraire les éléments du dossier telle que dégagée supra<sup>329</sup>, tant pour l’interprétation que pour l’appréciation de validité, poursuit sinon une finalité de reformulation et de clarification des questions, un objectif clairement identifié de rejeter des griefs tirés de l’irrecevabilité<sup>330</sup>, parfois même de l’incompétence<sup>331</sup> - à la condition cependant que la Cour puisse dégager le sens des questions<sup>332</sup>. Ainsi, dans l’affaire *Haug-Adrion*, face à l’exception d’irrecevabilité invoquée par la défenderesse au principal qui considérait que, eu égard à l’imprécision de la question posée, une réponse était impossible, la Cour rappelle d’abord son principe d’extraire les éléments du dossier, puis apprécie les données de l’espèce, pour conclure que « *l’objet de la question préjudicielle est suffisamment identifiable* ». Dès lors, l’exception d’irrecevabilité doit être rejetée<sup>333</sup>. La Cour fait donc preuve d’une souplesse considérable. Contrairement à ce qu’on aurait pu attendre compte tenu de sa position ferme en matière de recevabilité des questions, il suffit que la question soit « *suffisamment identi-*

---

<sup>329</sup> Voir supra pp. 45 et s. (pour l’interprétation) et 61 et s. (pour la validité).

<sup>330</sup> Arrêt *Haug-Adrion* préc., pt. 8 : il s’agit clairement ici d’une exception d’irrecevabilité tirée de la formulation peu précise de la question, même si la Cour traite cette exception d’irrecevabilité dans l’analyse de sa compétence. Voir aussi : arrêts préc. *Teckal*, pt. 28; *Chateignier*, pt. 17.

<sup>331</sup> Arrêt *Tissier* préc., pt. 8 : la question ne comporterait aucune disposition du droit communautaire à interpréter. D’où l’exception d’incompétence soulevée par le gouvernement. Toutefois, dans la mesure où dans tous ces cas est en cause la formulation peu précise des questions, il nous paraît plus opportun de parler uniquement de recevabilité et non de compétence pour rester dans la distinction établie supra (voir p. 11). Cette analyse est encore confortée par celle de l’Avocat général LENZ dans ses conclusions du 12 décembre 1985. Contrairement à la Cour, il traite cette exception sous le couvert de la recevabilité (spéc. p. 1208).

<sup>332</sup> Voir en ce sens : PICOD F., RIDEAU J., *Renvoi préjudiciel*, op. cit., spéc. p. 27 : « *Ces différents rappels des limites de la compétence de la Cour dans le cadre de la procédure des questions préjudicielles, débouchent rarement sur un refus de statuer, dans la mesure où, dans la plupart des cas, la Cour extrait des questions posées ce qui relève de sa compétence* ».

<sup>333</sup> Arrêt *Haug-Adrion* préc., pts. 9-11.

*fiable* » au vu des éléments du dossier. Telle interprétation est confirmée par la jurisprudence ultérieure de la Cour<sup>334</sup>.

Si la Cour prend soin dans certains arrêts d'affirmer cet assouplissement tant pour sa compétence d'interprétation que pour celle d'appréciation de validité<sup>335</sup>, à notre connaissance, elle ne l'a utilisé en ce sens jusque là que pour l'interprétation. Par ailleurs, l'on peut se demander quelle est sa véritable portée. Peut-être est-ce une simple expression de l'opportunité de répondre à des questions dont la recevabilité pourrait toutefois paraître douteuse<sup>336</sup>. Interprété de cette façon, l'assouplissement paraîtrait bien limité, circonscrit finalement à la volonté de la Cour de connaître ou non d'une question mal formulée. L'utilisation assez peu fréquente de cette jurisprudence dans le sens d'un assouplissement de l'irrecevabilité, et son utilisation à d'autres fins pourraient soutenir une telle interprétation. Ou bien, peut-être faut-il lui reconnaître une portée plus large, le considérant comme un véritable principe destiné à affaiblir la rigueur des conditions de recevabilité. Pareil principe serait cependant encore limité dans la mesure où seul le relevé d'office de questions de droit permettrait de l'affirmer. En effet, la Cour ne se reconnaît pas le pouvoir de relever ou de rectifier d'office les faits de l'affaire au principal.

### ***B. Le relevé d'office d'éléments de fait, une limite à l'assouplissement***

Il est au moins une condition de recevabilité à laquelle le relevé d'office ne peut, semble-t-il, remédier : la ligne inaugurée par l'arrêt *Telemarsicabruzzo*. *A priori*, dans la mesure où la Cour ne saurait elle-même apprécier les faits, les déterminer ou encore les rectifier<sup>337</sup>, ni connaître du droit national<sup>338</sup>, l'irrecevabilité d'une ordonnance de renvoi comportant un exposé insuffisant voire quasi inexistant de la situation factuelle ou encore du cadre réglementaire national ne fait aucun doute. La Cour ne devrait pas pouvoir, sous réserve des exceptions à cette jurisprudence, relever d'office le cadre factuel afin de recevoir une telle demande.

Or, l'on peut hésiter face à ce constat. Aussi peut-on lire dans l'arrêt *Telemarsicabruzzo* que « *le dossier transmis par la juridiction nationale et les observations écrites ont fourni certaines informations à la Cour [...] tout comme les observations présentées par les parties à l'audience. Toutefois, celles-ci sont fragmentaires* » et insuffisantes<sup>339</sup>. Tandis qu'en l'occurrence la Cour s'estime insuffisamment informée des faits, cet attendu ne veut-il pas

---

<sup>334</sup> Voir en ce sens : arrêts préc. *Tissier*, pt. 9; *Teckal*, pts. 34-36; *Chateignier*, pts. 19-21.

<sup>335</sup> Voir notamment : arrêts préc., *Tissier*, pt. 9; *Chateignier*, pt. 22.

<sup>336</sup> Voir supra pp. 29 et s.

<sup>337</sup> Voir jurisprudence citée supra, note 122.

<sup>338</sup> Voir supra pp. 12-13.

<sup>339</sup> Arrêt *Telemarsicabruzzo* préc., pt. 9.

dire *a contrario* que si les observations écrites et orales avaient permis d'élucider la Cour quant aux faits du litige au principal, elle n'aurait pas déclaré le renvoi irrecevable ? Est-ce alors une reconnaissance implicite du pouvoir de la Cour de recueillir les informations sur le cadre factuel à partir des observations des parties ? Plus encore, n'est-ce pas un pouvoir implicite qui autoriserait la Cour à établir elle-même les faits, sous réserve, bien évidemment, qu'elle en soit informée par les parties ? Eu égard à cet arrêt *Telemarsicabruzzo*, l'on peut effectivement avoir l'impression d'un relatif pouvoir de la Cour pour extraire elle-même, sur la base du dossier et des informations lui soumises ou obtenues grâce à des questions<sup>340</sup>, les faits du litige au principal<sup>341</sup>. Toutefois, il faut se garder d'exagérer les conséquences de cet arrêt. En effet, la condition tenant à la définition du cadre factuel et réglementaire dégagée dans cet arrêt a été, par la suite, concrétisée essentiellement par des ordonnances d'irrecevabilité prises sur le fondement de l'article 92 § 1 RPCJ. Or, lorsque la Cour statue par voie d'ordonnance, la procédure orale n'est pas ouverte. Les parties ont donc des possibilités bien moindres pour porter des informations sur le cadre factuel à sa connaissance. De plus, la Cour affirmant dans une jurisprudence constante son incompetence pour établir les faits du litige au principal, la prise en compte d'informations fournies par les parties mais non rapportées par la juridiction nationale devrait rester une situation exceptionnelle. Dès lors, l'on peut penser que – hormis des cas exceptionnels – le relevé d'office ne saurait remédier à l'irrecevabilité d'ordonnances de renvoi contenant un exposé insuffisant du cadre factuel et réglementaire.

Par conséquent, cette première fonction du relevé d'office ne pourra se voir réaliser que dans de rares hypothèses. Il en va autrement de la deuxième fonction, qui paraît être la fonction principale du relevé d'office, et même plus généralement de la procédure préjudicielle.

## § 2 – Le relevé d'office, vecteur d'une « réponse utile »

Soucieuse de donner une « réponse utile » au juge national, la Cour s'arroge des libertés importantes qu'il s'agisse de la reformulation des questions, ou du relevé d'office. La réponse utile est le vecteur principal des deux types de relevé d'office : la Cour relèvera d'office l'irrecevabilité du renvoi lorsqu'une réponse utile est impossible (A). En sens inverse, la vo-

<sup>340</sup> Article 24 du Statut (demande d'information aux parties et autres intervenants) et article 104 § 5 RPCJ (demande d'éclaircissement à la juridiction nationale).

<sup>341</sup> Cette impression que la Cour de justice accepte, du moins parfois, d'établir elle-même les faits se voit renforcée par certains arrêts (n'intervenant pas dans la ligne de la jurisprudence *Telemarsicabruzzo*) dans lesquels, elle modifia effectivement les faits sur lesquels s'était fondé le juge *a quo*. Ainsi, dans l'arrêt *Vlaeminck* (CJCE, 16 septembre 1982, aff. 132/81, *Rec.* p. 2953), la Cour rectifia les faits au regard des observations présentées devant elle, pour finalement rejeter la question en application de la jurisprudence *Salonia* (pts. 11-15). Dans l'arrêt *Ta-bouillot* (CJCE, 18 décembre 1997, aff. C-284/96, *Rec.* p. I-7471), elle prit de la même façon acte d'une nouvelle version des faits établie par les intervenants. Sur cette affaire, voir *infra* p. 80.

lonté de donner une réponse utile, ou complète, pourra l'amener à relever d'office des questions de fond (B).

### *A. Le relevé d'office de l'irrecevabilité : une réponse utile impossible*

Encore une fois, il convient de dissocier l'irrecevabilité et l'incompétence. Quant à cette dernière, ce ne sont pas des considérations tenant à la possibilité de donner une réponse utile qui conduisent la Cour à la constater. L'appréciation de sa compétence paraît plus objective, guidée par des conditions plus rigides<sup>342</sup>. En revanche, l'appréciation de la recevabilité est bien plus souple, ne serait-ce que par la prise en compte de considérations d'opportunité. Dès lors, les conditions de recevabilité dégagées par la Cour sont fortement reliées à la considération d'une réponse utile.

C'est de nouveau la jurisprudence *Telemarsicabruzzo* et ses suites qui illustrent cette tendance : dès son précurseur, l'arrêt *Benedetti*, l'on voit apparaître cette préoccupation, la Cour déplorant que « *du fait de ce manque de précision, ces questions ne sauraient recevoir une réponse utile* »<sup>343</sup>. De même, dans l'arrêt *Telemarsicabruzzo*, la Cour rappelle sans équivoque que « *la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire* »<sup>344</sup>. Pareille exigence se comprend aisément. En effet, dans la mesure où la mission de la Cour n'est pas de « *formuler des opinions consultatives* »<sup>345</sup>, mais d'aider le juge à la solution d'un litige concret, elle doit nécessairement connaître les faits de l'affaire.

Dès lors, « *[à] condition que les questions déférées ne soient pas hypothétiques et que la procédure de renvoi ne soit pas utilisée de manière abusive, la Cour, lorsqu'elle décide de répondre ou non aux questions déférées, se fonde essentiellement sur un critère fonctionnel, c'est-à-dire qu'elle cherche à savoir si elle peut fournir une réponse utile à la juridiction na-*

---

<sup>342</sup> Il convient à cet égard de renvoyer aux considérations sur l'opportunité de relever d'office une irrecevabilité ou une incompétence (voir supra pp. 28-30). En effet, lorsque la Cour est saisie d'un organe non juridictionnel ou d'une juridiction n'exerçant pas une fonction juridictionnelle, ce n'est pas l'utilité de la réponse qui l'amènera à se déclarer compétente malgré tout, mais ce sont bien les conditions de la notion de juridiction. A titre d'exemple, l'on peut de nouveau renvoyer à l'affaire *Salzmann* préc. Dans la mesure où le juge saisi de l'affaire a posé exactement les mêmes questions qu'avait posées préalablement le *Bezirksgericht* faisant acte d'autorité administrative, l'on peut supposer qu'une réponse lors du premier renvoi eût été utile, si elle avait été possible. De la même façon, ce n'est pas parce qu'une réponse en interprétation ou appréciation de validité d'une disposition exclue de la compétence de la Cour pourrait être utile au juge national que la Cour s'affranchirait des limites posées par le traité.

<sup>343</sup> Arrêt *Benedetti* préc., pt. 22.

<sup>344</sup> Arrêt *Telemarsicabruzzo* préc., pt. 6. Pour des confirmations, voir notamment : arrêt *Meilicke* préc., pts. 26. Voir aussi : ord. préc., *Saddik*, pt. 13; *Grau Gomis*, pts. 10-11; *Modesti*, pt. 4. Pour une confirmation plus récente, voir : ord. *Calestani* préc., pt. 23.

<sup>345</sup> Arrêt *Foglia-Novello II* préc., pt. 18.

tionale »<sup>346</sup>. C'est effectivement à la lumière de cette considération d'utilité de la réponse que se comprennent les deux exceptions à l'exigence définie dans l'arrêt *Telemarsicabruzzo*<sup>347</sup>. C'est donc très clairement l'impossibilité de donner une réponse qui soit utile au juge national qui conduit la Cour à relever d'office ce chef d'irrecevabilité.

Les deux autres conditions de recevabilité paraissent cependant plus indépendantes de cette exigence, la Cour ne les liant pas constamment à ce concept d'utilité de la réponse. Il est toutefois possible d'y rattacher au moins l'exigence d'un lien entre le litige et la question posée. L'on peut effectivement se demander à quel point une réponse à une question hypothétique en interprétation ou appréciation de validité d'une norme inapplicable au cas d'espèce puisse être utile au juge national pour la solution du litige concret dont il est saisi<sup>348</sup>.

C'est donc l'utilité de la réponse qui conduit la Cour à déclarer le renvoi recevable. En sens inverse, l'absence d'utilité peut justifier le relevé d'office de l'irrecevabilité de la question préjudicielle. Le relevé d'office de questions de fond poursuit ce même objectif de réponse utile, la Cour considérant alors que la réponse, pour être utile, appelle des éléments de droit non vus par le juge de renvoi.

### **B. Le relevé d'office d'éléments de droit : un moyen d'une réponse utile**

Tant le relevé d'office d'éléments d'interprétation que celui d'éléments de validité est justifié par la recherche d'une réponse utile, la Cour rajoutant parfois celle d'une réponse complète<sup>349</sup>. Quant à l'interprétation d'abord, la prise en considération de dispositions auxquelles le juge national n'a pas fait référence est de façon constante liée à l'exigence d'une réponse utile<sup>350</sup>. Même sans rappeler ce principe, le relevé d'office s'accompagne fréquemment de la justification tirée d'une réponse utile<sup>351</sup>. Comme l'exprime très clairement l'Avocat général COSMAS,

---

<sup>346</sup> Concl. de l'Avocat général JACOBS, du 19 mai 1994, sous l'affaire *Crispoltoni II* (C-133/93), pt. 18.

<sup>347</sup> Voir en ce sens, outre les conclusions sous l'affaire *Crispoltoni II*, celles de l'Avocat général JACOBS, du 27 janvier 1994, sous l'affaire *Vaneetveeld*, pt. 9, ainsi que l'arrêt *Vaneetveeld* préc., pt. 13.

<sup>348</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général TESAURO du 31 mars 1992, sous l'affaire *Lourenço Dias*, pt. 4. Voir aussi la contestation de l'utilité de la question dans l'arrêt *Durighello* préc., pt. 7. Ou encore : arrêt *Lucchini* préc., pt. 46.

<sup>349</sup> Arrêts préc. *Flip et Berdegem*, pt. 19; *Aranitis*, pt. 30.

<sup>350</sup> La formule employée par la Cour à cet égard est variable, mais l'objectif d'une réponse utile est toujours visible. Elle peut ainsi lier directement le principe l'autorisant à interpréter des dispositions non vues par le juge national à la recherche d'une réponse utile : arrêts préc. *Tissier*, pt. 9; *Bagli Pennacchiotti*, pt. 10; *Bourrasse*, pt. 33; *Pansard*, pt. 19; *Kristiansen*, pt. 28; CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham*, aff. C-2/07, *Rec.* p. I-1197, pt. 24. Ou bien, elle indique pouvoir fournir au juge national « tous les éléments d'interprétation du droit communautaire qui peuvent [lui] être utiles » ou encore dont il a besoin pour statuer sur le litige au principal, « qu'[il] y ait fait ou non référence » : arrêts préc. *Regina*, pts. 57-58; *Dyson*, pt. 24; *ING. AUER*, pt. 38; *Wiedemann*, pt. 45. Ou bien, la Cour rappelle ce principe, mais la référence à la réponse utile n'apparaît qu'au moment du relevé d'office lui-même : arrêts préc. *Belovo*, pt. 13; *Huijbrechts*, pts. 11-12; CJCE, 4 mars 1999, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola*, aff. C-87/97, *Rec.* p. I-1301, pt. 20.

<sup>351</sup> Voir par exemple : CJCE, 28 juin 1978, *Simmenthal*, aff. 70/77, *Rec.* p. 1453, pt. 57; arrêts préc. *Kortmann*, pts. 12-13; *Claeys*, pts. 10-11; *Keck et Mithouard*, pt. 10; *Danske Slagterier*, pt. 29.

lorsque la Cour a interprété des dispositions non invoquées par le juge de renvoi, « [e]lle visait néanmoins exclusivement, à chaque fois, à donner à la juridiction de renvoi une réponse utile, susceptible d'aider cette dernière à résoudre ensuite le litige dont elle avait à connaître »<sup>352</sup>.

Quant à l'appréciation de validité ensuite, la Cour affirme moins fréquemment cette finalité d'une réponse utile. L'explication se trouve peut-être dans le fait que dans la plupart des hypothèses, elle établit le besoin de relever d'office des moyens d'invalidité ou des questions de validité par référence à l'ordonnance de renvoi. Son pouvoir semblant plus limité et clairement déduit des intentions du juge national, il n'est guère besoin de le justifier par ce biais supplémentaire. Il arrive toutefois que la Cour le rattache à l'idée d'une réponse utile. C'est dans l'arrêt *De Haan* qu'elle légitime l'appréciation de validité de la décision adoptée quelques jours seulement avant la date du renvoi par le besoin de « fournir une réponse utile » au juge national<sup>353</sup>. Or, si la Cour emploie le concept d'utilité, c'est précisément parce qu'elle a relevé d'office une décision qu'elle pensait inconnue du juge de renvoi, et dont elle savait qu'elle ne pouvait la déduire de l'ordonnance de renvoi. C'est probablement aussi l'objectif d'utilité de la réponse qui amène la Cour à requalifier des questions en interprétation en des questions en appréciation de validité dès lors qu'elle constate que le juge national visait en réalité à obtenir une réponse sur la validité et non sur l'interprétation<sup>354</sup>.

Dès lors, le relevé d'office de questions de fond apparaît naturellement guidé par la volonté d'instaurer une coopération utile. En son rôle de « spécialiste », la Cour dégage elle-même des appréciations qui peuvent être utiles à la solution du litige par le juge national. Vu sous cet angle, le relevé d'office constitue un moyen de coopération effective, plus que l'expression d'une forme de hiérarchie entre les deux juges. Le risque est toutefois grand qu'au nom de l'utilité de la réponse et de la coopération, la Cour s'autorise une trop grande liberté au mépris de l'étroitesse de la demande du juge national. Dans d'autres hypothèses de plus, la Cour utilise le relevé d'office à une fin qui peut sembler, de prime abord, contraire à l'objet même du renvoi préjudiciel. C'est le relevé d'office aux fins d'assurer la primauté du droit de l'Union que le juge national risquerait d'enfreindre.

---

<sup>352</sup> Concl. du 10 décembre 1996, sous l'affaire *Affish*, pt. 50.

<sup>353</sup> Arrêt *De Haan* préc., pt. 49.

<sup>354</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général MISCHO, du 21 mars 2002, sous l'affaire *Cipriani*, pts. 65-66.

### § 3 – Le relevé d’office, garant de la primauté du droit de l’Union

La Cour « assure le respect du droit dans l’interprétation et l’application des traités »<sup>355</sup>. C’est cette mission qui peut, dans certaines circonstances, la conduire à relever d’office de véritables questions d’interprétation. L’illustration la plus probante de cette fonction du relevé d’office est l’arrêt *Pafitis* : après avoir répondu aux questions préjudicielles posées par le juge *a quo*, la Cour se livra à une analyse supplémentaire « sur l’abus de droit ». Un tel relevé d’office s’avérait nécessaire dans l’affaire eu égard à l’intention des défenderesses au principal d’invoquer, devant le juge de renvoi, une disposition du droit procédural hellénique autorisant d’écarter l’exercice de droits tirés du droit de l’Union en cas d’abus. Si le juge national avait rapporté cette éventualité à la Cour de justice, il n’en avait pas pour autant posé de question à ce titre. Or, la Cour considéra, « en l’absence de question du juge de renvoi à ce sujet », devoir rappeler certains principes du droit de l’Union, tirés de la primauté de ce dernier<sup>356</sup>.

Dans cet arrêt, c’est moins le souci de donner une réponse utile au juge national mais plutôt celui d’assurer la primauté du droit de l’Union que le juge national, s’il était amené à faire application de cette disposition nationale, risquerait d’enfreindre, qui justifie le relevé d’office. Celui-ci s’analyse alors comme un instrument au service de la primauté du droit<sup>357</sup>.

Cette même démarche se vérifie encore dans d’autres affaires, quoique de façon moins visible. L’affaire *Marks & Spencer* en constitue une illustration également probante : la question préjudicielle posée par le juge anglais portait sur l’effet direct d’une disposition tirée d’une directive, « mais uniquement en ce qui concern[ait] la période au cours de laquelle ladite disposition n’avait pas encore été correctement transposée dans le droit interne du Royaume-Uni ». Or, la Cour, avant même d’y répondre, s’efforça de rectifier ce qu’elle considérait être une fausse prémisse du juge national. A cet égard, invitée par les requérantes au principal et la Commission, la Cour rappela les éléments essentiels de l’invocabilité d’une directive pour conclure que les dispositions d’une directive correctement transposée pouvaient encore être invoquées lorsque sa pleine application n’était pas assurée ; elle élargit la question posée en ce sens<sup>358</sup>. C’est indubitablement un problème de bonne application des directives, finalement de primauté, qui peut justifier ce relevé d’office.

---

<sup>355</sup> Article 19 al. 1 TUE nouv. (ex-article 220 TCE).

<sup>356</sup> Arrêt *Pafitis* préc., pts. 67-70. Voir aussi les conclusions de l’Avocat général TESAURO, du 9 novembre 1995, pts. 10 et 26-27 : cette question de l’abus de droit « ressort clairement de l’ordonnance de renvoi ».

<sup>357</sup> C’est ainsi que le relevé d’office poursuit lui-même l’une des fonctions que les professeurs BLUMANN et DUBOIS attribuent au renvoi préjudiciel, l’autre étant la protection des justiciables : *op. cit.*, spéc. p. 563.

<sup>358</sup> Arrêt *Marks & Spencer* préc., pts. 23-28. Concl. de l’Avocat général GEELHOED du 24 janvier 2002, pts. 31-44.

En outre, le relevé d'office des considérations sur la responsabilité dans l'affaire *Carbonari* peut s'analyser comme étant, plus que par le souci de donner une réponse utile, justifié par la nécessité d'assurer la primauté<sup>359</sup>.

Le relevé d'office dans l'affaire *Aranitis* (principe d'égalité de traitement et libre circulation des travailleurs) pourrait découler de ces mêmes considérations de primauté. Toutefois, le contexte était légèrement différent dans la mesure où ce relevé d'office s'inscrivait dans le cadre de la question en interprétation posée, sauf que la Cour fut amenée à élargir le domaine de la réponse. Si c'était aux yeux de la Cour pour donner une « réponse complète » qu'elle releva d'office ces dispositions<sup>360</sup>, l'on peut néanmoins considérer qu'il est aussi de la primauté du droit de l'Union que la Cour doit s'assurer que le juge national, face au constat que la directive invoquée ne s'applique pas, ne néglige pas les dispositions du traité lui-même. Plutôt que de primauté, s'agit-il peut-être aussi de protection des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union<sup>361</sup>. Ce dernier objectif se voit réalisé dans les affaires *Trojani* et *Lindfors*, dans lesquelles ce sont les dispositions relatives à la citoyenneté européenne que la Cour soulève de façon à assurer une réponse satisfaisante du point de vue de la protection des citoyens européens<sup>362</sup>.

L'on pourrait alors étendre à l'infini cette fonction du relevé d'office garant de la primauté, à une fonction, plus souple, d'assurer l'uniformité d'application du droit de l'Union. Elle pourrait ainsi englober toutes les affaires de substitution d'une disposition pertinente à celle non applicable dont le juge national a demandé l'interprétation. Cette fonction chevaucherait alors celle de donner une réponse utile. C'est pour cette raison qu'elle fut conçue, pour l'étude ici menée, de façon plus restrictive. Si la Cour accepte de relever d'office des considérations tirées essentiellement de la primauté du droit de l'Union ou de la protection des droits que les particuliers tirent de ce même droit, elle ne le fait que dans des situations exceptionnelles, certainement dans un souci de respecter davantage l'esprit de coopération – dont le concept d'une réponse utile peut s'analyser comme une concrétisation et qui est marqué par un respect, du moins apparent, des limites de la question posée. Elle ne sort de cet esprit de coopération pour se tourner vers une logique plus unilatérale d'une juridiction « supérieure » qui s'arrogerait le droit de rectifier de fausses appréciations des juridictions « inférieures » que

---

<sup>359</sup> Arrêt *Carbonari* préc. Sur cette affaire voir supra p. 43.

<sup>360</sup> Arrêt *Aranitis* préc., pts. 30 et s. Sur cette affaire voir supra pp. 42-43.

<sup>361</sup> Aussi, le relevé d'office poursuit-il également la deuxième fonction attribuée au renvoi préjudiciel par les professeurs BLUMANN et DUBOIS, *op. cit.*, spéc. p. 563.

<sup>362</sup> Arrêts préc. *Lindfors*, pts. 31 et s.; *Trojani*, pts. 37 et s.

dans des cas d'une méconnaissance, ou d'un risque de violation, patente de la primauté du droit de l'Union.

En tout état de cause, quelle que soit l'intention poursuivie par la Cour, parfois clairement visible, parfois plus obscure, c'est la Cour elle-même qui apprécie librement le besoin du relevé d'office.

## **Section 2 – Le besoin du relevé d'office apprécié discrétionnairement par la Cour**

Si les parties et autres observateurs peuvent certes demander à la Cour de se saisir de moyens non avancés par le juge national, c'est la Cour elle-même qui appréciera si tel relevé d'office est nécessaire pour le cas d'espèce. Elle n'a, en aucun cas, d'obligation de relever d'office (A). Parfois, cette liberté peut même laisser douter de la véritable nécessité du relevé d'office (B).

### **§ 1 – Absence d'obligation de relever d'office**

L'examen du relevé d'office de l'incompétence et de l'irrecevabilité fait ressortir à l'évidence que la Cour dispose d'une simple faculté de les soulever d'office ; surtout, elle ne saurait être obligée à le faire, et elle peut même le refuser pour des raisons d'opportunité afin de statuer sur une question malgré une recevabilité pour le moins douteuse<sup>363</sup>.

Cette même question se pose pour le relevé d'office de questions de fond. La Cour est-elle obligée de substituer une disposition à celle dont l'interprétation est invoquée ? Est-elle obligée de relever d'office des considérations portant sur la primauté du droit de l'Union ? Doit-elle relever d'office des moyens d'invalidité, du moins ceux d'ordre public, non vus par le juge national ? Au vu de la jurisprudence de la Cour, l'on ne saurait affirmer d'obligation de relever d'office une quelconque question de fond. Tout au plus la Cour a-t-elle une obligation morale de donner une réponse utile et complète au juge national et d'assurer pleinement la primauté du droit de l'Union. Une obligation de relever d'office des dispositions à interpréter ou des moyens d'invalidité à apprécier pourrait simplement exister, *de facto*, en présence de questions larges, ou formulées de façon imprécise, impropre ou dépassant la mission que la Cour exerce en vertu de l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE)<sup>364</sup>. Pareille obligation morale serait imposée par le juge de renvoi. Or, même dans ce cas, la Cour dispose en réalité d'une faculté : ou bien elle relève d'office l'irrecevabilité de la question ou bien elle relève d'office des questions de fond. Elle ne saurait être contrainte de soulever d'office ces dernières. En

---

<sup>363</sup> Voir supra pp. 28-30.

<sup>364</sup> Voir en ce sens (pour la validité) : BEBR G., « *Examen en validité* », *op. cit.*, spéc. p. 386.

dehors de cette hypothèse particulière, plusieurs arguments militent par ailleurs en faveur d'une simple faculté de relever d'office.

D'abord, c'est la Cour qui apprécie librement le besoin d'un relevé d'office. Les parties peuvent, certes, attirer son attention sur une norme ou une question non vue par le juge de renvoi, mais elles ne peuvent ni « *changer la teneur* » des questions, « *ni les faire déclarer sans objet* »<sup>365</sup>. Qui d'autre pourrait alors obliger la Cour à relever d'office des questions de fond ?

Ensuite, l'analyse des moyens d'invalidité a démontré l'absence de différence entre les moyens ordinaires et ceux d'ordre public (sous réserve de l'influence éventuelle de la jurisprudence récente), et surtout aucune obligation de relever d'office ces derniers<sup>366</sup>.

Quant à l'interprétation enfin, il est difficile de voir dans la jurisprudence l'énoncé d'une obligation. En effet, la Cour, lorsqu'elle se reconnaît compétente pour interpréter des dispositions auxquelles le juge national ne s'est pas référé, n'affirme qu'une simple faculté<sup>367</sup>. L'exercice de cette faculté reste à l'entière discrétion de la Cour<sup>368</sup>.

Il est donc difficile de savoir, à l'avance, si la Cour relèvera d'office des questions de fond ou non. Les trois fonctions identifiées supra apportent certes une clarification du mécanisme lui-même, mais ne permettent pas d'anticiper la solution que la Cour donnera au cas concret. Plus encore, si ces trois fonctions distinguent plusieurs cas de nécessité du relevé d'office, il est des hypothèses dans lesquelles la Cour semble les dépasser, l'utilité du relevé d'office paraissant alors douteuse.

## § 2 – Dépassement de la nécessité du relevé d'office

La Cour a, dans de nombreuses affaires, relevé d'office des moyens d'invalidité qu'elle a pourtant rejetés par la suite<sup>369</sup>. Certes, un tel relevé d'office s'est fait dans la plupart des affaires en présence de questions larges qui imposaient à la Cour de rechercher elle-même les moyens d'invalidité pour trouver une réponse, exception faite de l'affaire *Affish*. L'on peut toutefois se demander si dans pareille hypothèse le relevé d'office est véritablement une né-

---

<sup>365</sup> Arrêt *Hessische Knappschaft* préc., spéc. p. 1198.

<sup>366</sup> Voir supra pp. 59 et s. Voir aussi l'affaire *Krücken*, préc : l'Avocat général MANCINI avait proposé le relevé d'office de trois moyens d'invalidité soulevés par *Krücken*. En revanche, la Cour ne les releva pas.

<sup>367</sup> « [L]a Cour peut être amenée [...] à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question » (c'est nous qui soulignons). Voir par exemple : arrêt *SARPP* préc., pt. 8.

<sup>368</sup> C'est ainsi qu'elle peut être amenée à refuser le relevé d'office. Voir par exemple : CJCE, 14 novembre 1985, *Neumann*, aff. 299/84, *Rec.* p. 3663, pt. 12, dans lequel la Cour rejeta la demande visant au relevé d'office d'un autre texte de droit dérivé que celui sur lequel portait la question préjudicielle; CJCE, 12 décembre 1990, *Hennen Olie*, aff. C-302/88, *Rec.* p. I-4625, pt. 20, dans lequel la Cour refusa la proposition de la Commission de statuer sur l'interdiction des impositions intérieures discriminatoires dans la mesure où la question portait sur la seule interdiction des restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent.

<sup>369</sup> Arrêts préc. « *Rotterdam* », p. 28; *Royal Scholten-Honig*; *Erhardt-Renken*; *Sermes*; *Accrington Beef*; *Driesen*; *Winzersekt*; *Affish*.

cessité. Ne devrait-on pas penser plutôt que le relevé d'office d'un moyen d'invalidité ne s'avère utile que pour autant que ce dernier soit accueilli ? En effet, il ne faut pas perdre de vue que l'objet du renvoi préjudiciel en appréciation de validité n'est pas de valider un acte, mais d'apprécier les griefs objectés par le juge national. Compte tenu de l'évolution récente de la jurisprudence, ces interrogations semblent aujourd'hui avoir perdu de teneur, en raison du refus de relever d'office des moyens d'invalidité.

Plus encore, au niveau de l'interprétation, l'affaire *Claeys* constitue un exemple patent du dépassement de la nécessité du relevé d'office. Si la Cour a, en l'occurrence, relevé d'office les dispositions sur les aides d'Etat, c'était – à notre sens – en raison des conclusions jointes de son Avocat général<sup>370</sup>. Or, le relevé d'office ne s'imposait d'aucune façon eu égard à la formulation des questions, mais était pourtant justifié par la Cour par le souci de donner une « *réponse utile* » au juge national.

L'on voit se dessiner une très grande liberté de la Cour à l'égard des questions posées. La nécessité du relevé d'office, loin d'être une nécessité objectivement vérifiable, est en réalité celle que la Cour ressent comme telle. La question déférée par le juge national à la Cour de justice déclenche certes la procédure préjudicielle, mais ne semble pas nécessairement circonscrire tout pouvoir de la Cour. Pareil constat soulève inéluctablement la question d'éventuelles limites au relevé d'office, et plus encore à la discrétion de la Cour. La difficulté résultera toutefois à nouveau du pouvoir de la Cour. Qui d'autre qu'elle-même pourrait lui imposer des limites ? Qui d'autre qu'elle-même les apprécierait dans le cas d'espèce ? La Cour n'étant soumise à aucune autorité supérieure, elle appréciera seule le besoin d'un relevé d'office pour la réponse aux questions préjudicielles. De la même façon, elle appréciera seule d'éventuelles restrictions – ce qui risque d'accroître davantage son pouvoir qu'il ne le réduit.

## **Chapitre 2 – Les limites au relevé d'office**

Le relevé d'office de l'incompétence et de l'irrecevabilité est soumis à la libre appréciation de la Cour ; sa seule limite nous semble tenir à l'opportunité de répondre à la question posée<sup>371</sup>. Quant au relevé d'office des questions de fond, les affirmations de limites sont particulièrement rares dans la jurisprudence de la Cour de justice. Celle-ci en a consacré, expressément, mais de façon ambiguë, une seule, tirée du respect de la substance de la question posée (Section 1). D'autres limites pourraient découler de sa jurisprudence traditionnelle (Section 2).

---

<sup>370</sup> Pour un exposé plus ample de cette affaire, voir supra p. 38.

<sup>371</sup> Voir supra pp. 28 et s.

## Section 1 – L'autolimitation ambiguë de la Cour : la substance de la question

Si la Cour a affirmé sans équivoque un principe d'autolimitation dès 1997 (§ 1), l'ambiguïté résulte de sa mise en œuvre. Cette limite est en effet à la discrétion de la Cour qui ne l'applique pas toujours avec une rigueur totale (§ 2).

### § 1 – L'affirmation d'un principe d'autolimitation

C'est dans l'arrêt *Phytheron* que, pour la première fois, la Cour posa ce principe d'autolimitation. En l'espèce, une première version des faits résultait de l'ordonnance de renvoi. Selon celle-ci, le litige portait sur l'importation, d'Allemagne, mais en provenance d'un pays tiers à l'Union, d'un produit phytosanitaire. Il opposait deux sociétés françaises au sujet de l'annulation, par l'une d'elles, d'un contrat. La défenderesse invoquait l'illicéité en vertu du droit français de l'importation de produits de marque sans l'autorisation du titulaire de cette marque. *Phytheron*, en revanche, invoquait la libre circulation des marchandises, considérant que ce produit avait été mis en libre service en Allemagne.

Or, en cours de procédure devant la Cour, une nouvelle version des faits fut apportée par une lettre de la juridiction de renvoi ainsi que par les observations écrites de la partie demanderesse, *Phytheron*. Le produit aurait été fabriqué en Allemagne, puis exporté vers un pays tiers. La Cour refusa toutefois de prendre en considération cette nouvelle donne, en invoquant plusieurs arguments. Notamment, elle fonda son refus sur la considération qu'« *une modification de la substance des questions préjudicielles serait incompatible avec le rôle dévolu à la Cour par l'article 177 du traité (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE) ainsi qu'avec l'obligation de la Cour d'assurer la possibilité aux gouvernements des Etats membres et aux parties intéressées de présenter des observations conformément à l'article 20 (devenu article 23) du statut CE de la Cour, compte tenu du fait que, en vertu de cette disposition, seules les décisions de renvoi sont notifiées aux parties intéressées* »<sup>372</sup>. Ce refus de modifier la teneur des faits – modification pourtant sollicitée par la lettre du juge de renvoi – semble indiquer un nouveau principe. Si celui-ci n'a été affirmé dans un premier temps que pour refuser la prise en compte de modifications des faits<sup>373</sup>, il a été réaffirmé par la suite dans des cas légèrement différents de celui-ci. C'est pour rejeter des questions additionnelles proposées par les parties que la Cour reprit, outre la considération selon laquelle c'était au juge national et non aux

<sup>372</sup> Arrêt *Phytheron* préc., pt. 14. Pour une confirmation de ce refus de modifier les faits, voir : arrêt *Dumon et Froment* préc., pts. 25-26.

<sup>373</sup> En ce sens, le principe paraît *a priori* totalement justifié eu égard à la jurisprudence traditionnelle de la Cour qui ne se reconnaît pas compétente pour établir d'office les faits du litige au principal. Voir en ce sens aussi : CJCE, 7 mai 1997, *Moksel*, aff. C-223/95, *Rec.* p. I-2379, pt. 20. Dans l'affaire *Phytheron* toutefois, ce refus est contestable dans la mesure où la nouvelle version des faits a été apportée non seulement par l'une des parties au principal, mais encore et surtout par la juridiction nationale elle-même.

parties de déterminer la portée des questions, ce principe en tant que moyen surabondant<sup>374</sup>. Ce même principe se trouva encore confirmé, quoique de façon plus timide, en 2006, également pour rejeter des questions supplémentaires proposées par l'une des parties au principal<sup>375</sup>. Finalement, la Cour l'appliqua aussi à la procédure dérogatoire de l'article 35 TUE<sup>376</sup>. L'emploi dans l'affaire *Santesteban Goicoechea* se justifie à notre sens non seulement par le respect de la substance de la question, mais encore par le fait que cet arrêt a été rendu en application de la procédure préjudicielle d'urgence de l'article 104 *ter* RPCJ.

Dès lors, cette jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Phytheron* pourrait s'analyser comme un revirement de jurisprudence comportant une véritable limite, désormais de principe, au pouvoir de relever d'office de la Cour et qui s'analyse comme une sorte de principe dispositif applicable au renvoi préjudiciel. Cette restriction résulterait d'abord d'une volonté de ne pas modifier de trop la teneur de la question posée par le juge de renvoi et, deuxièmement, d'une volonté d'assurer le droit de déposer des observations aux Etats membres et parties au principal. Toutefois, ce qui semble ici être un véritable principe, n'est en réalité pas appliqué comme tel et l'apparent revirement de jurisprudence n'en est pas un<sup>377</sup>. La jurisprudence de la Cour, à la discrétion de laquelle cette limite est soumise, est plus que contradictoire.

## § 2 – L'application ambiguë de l'autolimitation

Si la Cour a certes réaffirmé la limite avancée dans *Phytheron* dans certains arrêts ultérieurs, elle ne l'a toutefois pas fait de façon constante. Dès lors, sa portée d'arrêt de principe est douteuse. Selon certains, il ne s'agissait pas d'un véritable arrêt de principe, mais tout simplement

---

<sup>374</sup> CJCE, 17 septembre 1998, *Kainuun Liikenne Ab*, aff. C-412/96, *Rec.* p. I-5141, pt. 24. Ce même motif fut encore invoqué pour refuser la reformulation d'une question : CJCE, 5 octobre 1999, *Leathertex*, aff. C-420/97, *Rec.* p. I-6747, pt. 22. Par ailleurs, avant même l'arrêt *Phytheron*, la « substance de la question » semble déjà avoir été l'argument de la Cour pour refuser la transformation de questions en appréciation de validité en des questions en interprétation sollicitée par la partie demanderesse au principal : arrêt *Wiljo* préc., pt. 30. L'on peut de même se demander si ce principe n'était pas sous-jacent dans l'affaire *Dorca Marina*, dans laquelle la Cour rejeta la demande des prévenus au principal d'analyser des moyens d'invalidité supplémentaires dans la mesure où elle visait la validité « par rapport aux principes supérieurs de droit reconnus dans l'ordre juridique communautaire [et] ne se situ[ait] pas dans le cadre de la question préjudicielle posée à la Cour » : CJCE, 28 octobre 1982, *Dorca Marina e.a.*, aff. jtes. 50 à 58/82, *Rec.* p. 3949, pt. 13.

<sup>375</sup> CJCE, 6 juillet 2006, *Kersbergen-Lap*, aff. C-154/05, *Rec.* p. I-6249, pt. 22 : la Cour affirme seulement qu'« il n'y a pas lieu d'examiner de telles questions qui dépassent le cadre de celle posée par la juridiction nationale ».

<sup>376</sup> Voir en ce sens : arrêts préc. *Santesteban Goicoechea*, pts. 45 et 47; *Katz*, pts. 37-38. Ce principe est toutefois affirmé dans des termes légèrement différents : dans la première affaire, la Cour plutôt que de se référer à la « substance » des questions, considère en effet que le relevé d'office proposé par une partie au principal « ne se situe pas dans le contexte de la réponse aux questions préjudicielles et de l'interprétation » des dispositions invoquées par le juge national. Il « serait incompatible avec le rôle dévolu à la Cour par l'article 35 UE ainsi qu'avec [son] obligation [...] d'assurer la possibilité aux gouvernements des Etats membres et aux parties intéressées de présenter des observations ».

<sup>377</sup> Voir en ce sens : PICOD F., RIDEAU J., *Renvoi préjudiciel*, *op. cit.*, spéc. p. 28.

d'une volonté de ne pas devoir statuer sur un problème inédit qui aurait été posé par la nouvelle version des faits et qui était particulièrement controversé<sup>378</sup>.

Plus encore, l'arrêt *Phytheron* n'est pas nécessairement en adéquation avec la jurisprudence de la Cour. Celle-ci tire un argument fort de l'ancien article 20 du statut (devenu article 23). Or, tandis qu'elle en fait dans l'arrêt *Phytheron* une limite à la modification éventuelle des faits, dans la mesure où elle devrait garantir le droit de déposer des observations, elle cite en même temps l'arrêt *Holdijk* qui pourtant autorise une solution bien différente. Dans ce dernier, la Cour fut amenée à s'intéresser à cette disposition du statut non pas en raison d'une opposition de deux versions des faits, mais en raison d'une objection du gouvernement danois qui considérait que la formulation de la question ne lui permettait pas de déposer des observations. Or, la Cour lui opposa « *la possibilité de compléter les observations écrites au cours de la procédure orale* », pour rejeter cet argument<sup>379</sup>. Cette référence faite dans l'arrêt *Phytheron* n'est donc pas probante dans la mesure où la Cour s'est montrée bien plus souple à l'égard de la garantie des observations<sup>380</sup>.

La jurisprudence postérieure à l'arrêt *Phytheron* tend, de la même façon, à lui ôter son caractère de principe : ainsi, dans l'affaire *Tabouillot*, la Cour rectifia elle-même les faits. Selon l'ordonnance de renvoi, il s'agissait d'un problème de taxation de véhicules importés en France, en provenance d'un autre Etat membre. D'où les questions en interprétation de l'article 95 TCE (devenu article 90 TCE, devenu article 110 TFUE). Or, en cours de procédure, suite à une question posée par la Cour, il apparut que le véhicule avait été importé en provenance d'un Etat tiers. La Cour toutefois n'appliqua pas sa solution *Phytheron*. Elle redressa les faits, pour finalement répondre qu'une telle situation ne relevait pas des règles communautaires<sup>381</sup>. L'arrêt *Phytheron* disparaît totalement.

De la même façon, la Cour a-t-elle rectifié une prémisse du juge national portant sur l'interprétation du droit interne dans l'arrêt *Roquette Frères* de 2000, en prenant en compte les observations de plusieurs intervenants<sup>382</sup>.

Que reste-t-il alors de ce principe *Phytheron* ? Est-ce une véritable limite ou est-ce plutôt l'expression du pouvoir discrétionnaire de la Cour de relever d'office ou non de nouvelles normes voire même questions ? En effet, surtout pour l'interprétation, le relevé d'office n'est

---

<sup>378</sup> GIPPINI-FOURNIER E., *Note sous Phytheron International SA c. Jean Bourdon SA*, CMLR, 1998, n° 35, pp. 947-970, spéc. pp. 960-961. L'auteur se demande si la Cour n'a pas tout simplement refusé de statuer en l'occurrence, pour « *attendre une affaire plus appropriée* » (« *wait for a better case* », traduction libre) : *ibid.*, spéc. p. 964.

<sup>379</sup> Arrêt *Holdijk* préc., pt. 7.

<sup>380</sup> Voir en ce sens : GIPPINI-FOURNIER E., *op. cit.*, spéc. pp. 964-965.

<sup>381</sup> Arrêt *Tabouillot* préc., pts. 22 et s.

<sup>382</sup> CJCE, 28 novembre 2000, *Roquette Frères*, aff. C-88/99, *Rec.* p. I-10465, pts. 17-18.

pas rattaché à l'ordonnance de renvoi, ou sa motivation, mais découle, plus ouvertement que dans l'appréciation de validité, de la volonté de la Cour. L'autolimitation dégagée dans l'arrêt *Phytheron* étant elle-même à la discrétion de la Cour, elle ne paraît pas constituer de véritable limite ; du moins, elle n'est pas infranchissable. Cette solution relèverait davantage de considérations d'opportunité qui guideraient alors non seulement le relevé d'office en matière de compétence et de recevabilité, mais encore celui des questions de fond, voire de fait. Dans l'affaire *Phytheron*, la Cour aurait très bien pu prendre acte de la nouvelle version des faits dans la mesure où celle-ci avait été apportée par la juridiction de renvoi elle-même. C'était en réalité cette dernière, auteur de la question originaire, qui en demanda la modification de la substance. Il nous paraît dès lors difficile de justifier le refus par cette « *substance de la question* ». La véritable raison serait alors la garantie des observations qui, comme le montre clairement l'affaire *Holdijk*, n'est pas une garantie absolue. La seule barrière semble dès lors être la volonté de la Cour, et ainsi l'opportunité de répondre ou non à une question controversée et inédite dans cette affaire. En résulte une autolimitation bien faible. Existerait-il alors d'autres limites, plus importantes, au pouvoir de relever d'office de la Cour ou celui-ci est-il illimité ?

## **Section 2 – L'existence éventuelle d'autres limites**

Eu égard à la jurisprudence traditionnelle de la Cour de justice en matière de renvoi préjudiciel, l'on peut imaginer plusieurs limites. Certaines concernent les deux branches du renvoi préjudiciel (§ 1). D'autres sont propres à l'appréciation de validité (§ 2).

### **§ 1 – Des limites communes aux deux branches du renvoi préjudiciel**

Sous réserve des considérations sur la nouvelle jurisprudence en matière d'appréciation de validité, des limites communes pourraient restreindre le pouvoir de relever d'office de la Cour dans les deux branches du renvoi. Une première limite découlerait de la jurisprudence sur la recevabilité (A) ; une deuxième tiendrait au degré de clarté de la question préjudicielle (B).

#### ***A. La pertinence des questions relevées d'office***

Si la Cour refuse de recevoir des questions « *hypothétiques ou générales* », non pertinentes pour la solution du litige au principal<sup>383</sup>, *a fortiori* elle ne devra pouvoir relever d'office que des dispositions ou questions pertinentes à cette même fin. Dans ce cas, la Cour serait nécessairement habilitée à déterminer elle-même la pertinence d'une question, à moins de lui dénier tout pouvoir de relever d'office. Dès lors, le relevé d'office de l'invalidité d'un acte du droit

---

<sup>383</sup> Sur cette jurisprudence voir supra pp. 21 et s.

de l'Union sans aucun lien avec le litige, ou de l'interprétation de dispositions qui ne s'appliqueraient pas à celui-ci paraît impossible<sup>384</sup>. En revanche, le relevé d'office de moyens d'invalidité supplémentaires ne serait pas entravé par cette limite<sup>385</sup>.

C'est ainsi que la Cour utilisa sa jurisprudence sur la recevabilité du renvoi préjudiciel pour refuser un élargissement de la question préjudicielle dans l'affaire *Robards*. Le litige au principal portait sur un refus de prestations pour enfants, opposé par les autorités britanniques à Mme Robards résidant avec deux enfants au Royaume-Uni et fondé sur la règle de suspension contenue à l'article 10 § 1 sous a) du règlement n° 1408/71. En effet, peu de temps après leur divorce, M. Robards obtint, pour ces mêmes enfants, des prestations en Irlande, pays de sa résidence. Mme Robards introduisit un recours contre ledit refus. C'est dans ce cadre que le juge britannique posa quatre questions préjudicielles à la Cour de justice, dont une en interprétation de l'article 10 § 1 sous a) du règlement n° 1408/71. La Cour, pour y répondre, dut interpréter la notion de « conjoint » employée par cette disposition. Plusieurs interprétations lui furent proposées, et notamment le Conseil suggérait une interprétation particulièrement large, englobant tant le conjoint divorcé que « toute personne autre qu'un conjoint qui a légalement la garde d'un enfant ». Or, pareille interprétation aurait éloigné la Cour du libellé des questions. Dès lors, celle-ci utilisa le principe dégagé dès l'affaire *Foglia – Novello* et repris dans la ligne de jurisprudence *Salonia* : « l'article 177 du traité CEE (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE) donne mission à la Cour non de formuler des opinions sur des questions générales ou hypothétiques, mais de contribuer à l'administration de la justice dans les Etats membres. Il convient donc en l'espèce de limiter l'interprétation de la disposition en cause au cas dont est saisi la juridiction nationale [...] »<sup>386</sup>.

Sans affirmation d'un nouveau principe, la Cour peut ainsi être amenée à utiliser les conditions de recevabilité qu'elle oppose aux juridictions nationales pour limiter son propre pouvoir de relever d'office de nouvelles questions ou dispositions. Si ce principe était ici employé dans le cadre de l'interprétation, il serait tout aussi envisageable que la Cour l'utilise afin de ne pas relever d'office de question en appréciation de validité non posée par le juge *a quo*.

---

<sup>384</sup> Ce serait une application *a fortiori* du critère de l'applicabilité des dispositions dont l'interprétation est demandée au litige, employé par la Cour pour déterminer si la question a ou non un rapport avec le litige au principal. Voir supra p. 23.

<sup>385</sup> Voir en ce sens : GAUDET M., « La coopération judiciaire, instrument d'édification de l'ordre juridique communautaire », in VON CAEMMERER E., SCHLOCHAUER H.-J., STEINDORFF E. (éd.), *Festschrift für Walter Hallstein*, Francfort-sur-le-Main, P. Raymann, 1966, pp. 202-225, spéc. p. 224.

<sup>386</sup> CJCE, 3 février 1983, *Robards*, aff. 149/82, *Rec.* p. 171, pt. 19.

Toutefois, la Cour s'est ménagée une liberté considérable dans certaines affaires pour répondre à des questions dont la recevabilité était fortement douteuse<sup>387</sup>. L'on peut par conséquent douter d'une auto-application rigoureuse de cette même jurisprudence. Des considérations d'opportunité pourraient conduire la Cour à relever d'office des questions peut-être peu pertinentes aux yeux du juge national pour la solution concrète du litige dont il est saisi. En revanche, la limite tirée de la clarté des questions posées pourrait paraître plus ferme.

### ***B. Le degré de clarté de la question préjudicielle***

En présence de questions formulées de façon précise, non équivoque et faisant clairement ressortir le besoin éprouvé par le juge national, l'on pourrait s'attendre à ce que la Cour respecte cette intention et s'en tienne aux questions telles qu'elles résultent de l'ordonnance de renvoi. Tel devrait être le cas notamment lorsque la juridiction nationale pose sa question au regard de certaines dispositions seulement alors que les parties au principal sollicitent une question préjudicielle portant sur d'autres normes<sup>388</sup>.

Or, en matière d'interprétation, cette limite ne semble pas toujours en être une. Notamment, malgré la formulation claire de la question, la Cour accepte de substituer une disposition qu'elle juge pertinente à celle invoquée<sup>389</sup>. Semblent donc s'opposer le respect dû au juge national et l'esprit de coopération, la recherche d'une réponse utile. La Cour fait, dans bien des cas, primer ce deuxième objectif, sans pour autant forcément entraver le premier. Le respect du juge national est assuré par celui du sens de la question. Finalement, ce que recherche le juge *a quo* est l'interprétation de la disposition applicable au litige au principal. S'il s'est trompé de disposition, la Cour rectifiera cette erreur, tout en restant dans le champ de la question posée. Lorsque, en revanche, la Cour rajoute d'office des appréciations, ou des dispositions non sollicitées, l'on peut estimer qu'elle dépasse le cadre défini par le juge national, faisant cette fois-ci clairement prévaloir la recherche d'une réponse utile ou complète sur le respect des limites de la question préjudicielle. *A contrario*, en présence de questions larges, rien n'empêche la Cour de rechercher d'office leur sens exact ainsi que les dispositions à interpréter.

---

<sup>387</sup> Voir supra pp. 28 et s.

<sup>388</sup> Voir en ce sens : CJCE, 5 octobre 1988, *Alsattel c/ Novasam*, aff. 247/86, *Rec.* p. 5987, pts. 7-8 : « il ressort du dossier qu'en l'espèce la juridiction nationale, seule compétente, dans le cadre du système de l'article 177 (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE), pour apprécier la pertinence des questions d'interprétation du droit communautaire en vue de trancher le litige dont elle est saisie, a refusé implicitement, en ne visant dans sa question que l'article 86 (devenu article 82 TCE, devenu article 102 TFUE), d'interroger la Cour à l'égard de l'interprétation de l'article 85 du traité (devenu article 81 TCE, devenu article 101 TFUE) nonobstant la demande expresse présentée en ce sens par la défenderesse au cours de la procédure au principal ».

<sup>389</sup> Voir supra pp. 39 et s.

En matière d'appréciation de validité ensuite, cette limite semble bien plus solide, surtout eu égard à la nouvelle ligne jurisprudentielle. Par conséquent, saisie de questions larges, la Cour garderait l'entier pouvoir de relever d'office ; en revanche, face à des questions précises, elle devrait s'en tenir aux moyens invoqués par le juge de renvoi. Dans la mesure où cette limite tenant à la clarté des questions en appréciation de validité est très proche de celle tirée des moyens d'invalidité rejetés préalablement par le juge national, elle sera traitée plus explicitement infra<sup>390</sup>.

Ces deux premières limites susceptibles de s'opposer au large pouvoir de la Cour doivent finalement être relativisées. Dans les deux cas, la Cour maintient une marge de manœuvre considérable. En revanche, les limites propres à l'appréciation de validité sont susceptibles d'être plus effectives.

## § 2 – Des limites propres à l'appréciation de validité

L'analyse des limites propres au relevé d'office en matière d'appréciation de validité pourrait être compromise par la nouvelle jurisprudence inaugurée par l'arrêt *Ordre des barreaux*. Toutefois, dans la mesure où la portée exacte de cette jurisprudence laisse subsister des doutes et ne semble pas exclure tout pouvoir de relever d'office<sup>391</sup>, cette interrogation garde toute son utilité. D'éventuelles limites pourraient découler de l'objet même du renvoi préjudiciel en appréciation de validité (A), du rejet préalable de moyens d'invalidité par le juge national (B) ou encore du comportement des parties au principal (C).

### *A. L'objet du renvoi en appréciation de validité*

L'objet du renvoi en appréciation de validité n'est pas de conclure ou bien à l'invalidité de l'acte ou bien à sa validité. Il s'agit plutôt d'apprécier les doutes éprouvés par le juge national quant à la validité d'un acte, au regard des moyens invoqués par ce juge, afin de l'aider à résoudre le litige dont il est lui-même saisi. Lorsque la Cour ne conclut pas à l'invalidité de l'acte, elle déclare simplement que l'examen des moyens invoqués n'a révélé aucun élément de nature à l'invalider ; un nouveau renvoi est toujours possible, notamment lorsqu'il est fondé sur d'autres moyens<sup>392</sup>. Il en va de la présomption de légalité des actes de l'Union. *A priori*, la Cour ne devrait donc pas pouvoir rechercher d'office d'autres moyens d'invalidité que ceux contenus dans le dossier, que ce soit précisément dans les questions préjudicielles elles-mêmes, ou dans l'ordonnance de renvoi et notamment sa motivation en cas de questions

---

<sup>390</sup> Voir infra pp. 85-86.

<sup>391</sup> Voir supra pp. 63 et s.

<sup>392</sup> CJCE, 13 juillet 1978, *Milac*, aff. 8/78, *Rec.* p. 1721, pts. 7-8.

larges<sup>393</sup>. Toute initiative de la Cour n'est pas exclue. Seulement, cette initiative devrait être circonscrite à ce qui est, du moins implicitement, contenu dans la décision de renvoi<sup>394</sup>. En revanche, toute recherche supplémentaire pourrait être considérée comme dépassant l'objectif du renvoi en appréciation de validité<sup>395</sup>.

Un examen exhaustif de toutes les causes d'invalidité n'est par ailleurs pas concevable. En effet, la multitude des moyens d'invalidité rendrait la tâche de la Cour de justice impraticable et engorgerait, compte tenu de la surcharge de travail, davantage son prétoire. Il ne peut être utile, ni au juge de renvoi, ni aux parties, gouvernements et institutions qui déposent des observations, ni au lecteur des arrêts de la Cour, que celle-ci passe en revue toutes les causes d'invalidité pour ensuite les rejeter. Aussi, le relevé d'office devrait-il être limité à certains moyens particulièrement importants – l'on songe alors aux moyens d'ordre public<sup>396</sup> – ou peut-être à des moyens dont la violation serait patente<sup>397</sup>. Ce sont ces mêmes moyens qui devraient, seuls, pouvoir justifier le rajout d'une question en appréciation de validité ou encore une transformation d'une question d'interprétation en une appréciation de validité. Pareille limitation aurait le mérite de respecter l'objet du renvoi en appréciation de validité, sans pour autant nier toute affinité entre ce renvoi et la procédure de l'annulation. L'objet du renvoi pourrait ainsi limiter la liberté de la Cour. Celle-ci devrait se voir davantage circonscrite par l'examen préalable fait par le juge national. La limite tirée du rejet préalable de moyens d'invalidité par le juge national participe de la même approche.

### ***B. Le rejet de moyens d'invalidité par le juge national***

Si le célèbre arrêt *Foto-Frost* a conféré une compétence exclusive à la Cour pour invalider des actes du droit dérivé, il n'en a pas moins affirmé une compétence des juridictions nationales pour apprécier la validité d'un tel acte, rejeter des moyens d'invalidité et déclarer l'acte valide<sup>398</sup>. Dès lors, en raison d'un certain respect et surtout une confiance que la Cour doit aux

---

<sup>393</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général ROEMER, du 16 décembre 1963, sous l'affaire « *Rotterdam* », spéc. pp. 51-52.

<sup>394</sup> C'est bien, nous semble-t-il, la voie que la Cour a choisie dans la plupart des affaires lorsqu'elle a cherché à rattacher le relevé d'office des moyens d'invalidité ou encore la question d'appréciation de validité à l'ordonnance de renvoi, sa motivation et la description des faits.

<sup>395</sup> L'on pourrait toutefois objecter que la procédure préjudicielle est une procédure objective, destinée à assurer le contrôle de la légalité des actes adoptés par les institutions. Dès lors, l'on pourrait en déduire que la Cour de justice doit pouvoir procéder au relevé d'office en toutes circonstances : BEBR G., « *Direct and indirect judicial control* », *op. cit.*, spéc. pp. 100-101.

<sup>396</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général KOKOTT, du 10 mars 2009, sous l'affaire *The Queen*, pt. 61.

<sup>397</sup> Une telle analyse pourrait en outre être compatible avec le nouveau principe de refus du relevé d'office de moyens d'invalidité, qui pourrait laisser ouverte la possibilité d'analyser d'office des moyens d'ordre public et qui ne semble pas exclure la recherche des moyens dans la décision de renvoi en cas de questions larges. Voir supra pp. 63 et s.

<sup>398</sup> Arrêt *Foto-Frost* préc., pt. 14.

juridictions nationales, l'on pourrait objecter à un pouvoir discrétionnaire de relever d'office des moyens d'invalidité que la Cour ne devrait pas pouvoir relever ceux que le juge national a préalablement exclus afin de ne pas entraver le pouvoir conféré par l'arrêt *Foto-Frost* à ce dernier<sup>399</sup>. Pareille appréciation condamnerait l'attitude singulière que la Cour a montrée dans l'affaire *Affish*<sup>400</sup>.

Cette limite devrait-elle toutefois être absolue ? Si la Cour est certes soucieuse de respecter les compétences du juge national, elle est en même temps chargée d'assurer l'uniformité d'application et la primauté du droit de l'Union. Dès lors, ne faut-il pas réserver le cas d'une mauvaise appréciation faite par le juge national ? A notre sens, si la Cour devrait en principe éviter le relevé d'office de moyens préalablement exclus par le juge national, elle devrait en même temps pouvoir rectifier une appréciation erronée faite par ce dernier et dès lors pouvoir relever d'office un moyen d'ordre public, ou encore un moyen dont la violation est particulièrement flagrante<sup>401</sup>, quand bien même le juge national l'aurait préalablement rejeté. Ainsi interprétée, cette limite se confond largement avec la précédente et aboutit au même résultat – ce qui renforce davantage le poids de cette analyse. Une limite toute différente peut résulter, en revanche, de la prise en compte du comportement des parties au principal.

### *C. Le comportement des parties au principal*

Si les deux premières limites portaient davantage sur les moyens d'invalidité que la Cour pourrait soulever d'office, celle tirée du comportement des parties au principal devrait condamner, dans certaines hypothèses, le relevé d'office d'une véritable question en appréciation de validité non vue par le juge *a quo* ou encore la transformation d'une question en interprétation en une question portant sur la validité. Pareille limite résulterait d'une application *a fortiori* de sa jurisprudence *TWD* à la Cour elle-même<sup>402</sup>. Aussi ne devrait-elle pas pouvoir relever d'office l'invalidité d'une décision contre laquelle l'une des parties au principal aurait omis d'exercer un recours en annulation qui aurait été « *indubitablement* » recevable. Cette analyse se voit confirmée dans l'arrêt *Lucchini* : la Cour était saisie de deux questions en in-

---

<sup>399</sup> Voir en ce sens : concl. de l'Avocat général MADURO, du 21 mai 2008, sous l'affaire *Arcelor*, pt. 23 : « *Il y va de la confiance due au juge national en tant que juge communautaire et du respect de la mission qu'il exerce à ce titre, dont il suit que la Cour ne saurait revenir sur l'appréciation portée par un juge national sur la légalité d'un acte communautaire, tant qu'elle ne risque pas de remettre en cause l'application uniforme du droit communautaire.* ».

<sup>400</sup> Voir supra pp. 52-53.

<sup>401</sup> Voir en ce sens aussi les concl. précitées de l'Avocat général MADURO sous l'affaire *Arcelor*, pt. 23 . L'Avocat général réserve expressément l'examen d'office d'un moyen d'ordre public. De la même façon, il considère que ce respect du juge national ne devrait « *pas remettre en cause l'application uniforme du droit communautaire* ».

<sup>402</sup> Sur la jurisprudence *TWD* voir supra pp. 25-26.

interprétation censées permettre au juge italien de trancher l'opposition entre une décision d'incompatibilité d'une aide en faveur de Lucchini, adoptée par la Commission, et une décision judiciaire italienne, postérieure à la première, qui condamnait, au contraire, l'Etat italien à verser l'aide. A titre liminaire, elle apprécia les compétences des juridictions nationales en matière d'invalidation d'actes communautaires, mettant l'accent d'une part sur sa compétence exclusive et d'autre part sur la systématique des voies de droit. Par rapport à cette dernière, elle releva qu'en l'occurrence, « *c'est à bon droit que la juridiction de renvoi a refusé de poser à la Cour une question concernant la validité de la décision* » que Lucchini aurait pu contester par la voie de l'annulation. « *Pour ces mêmes raisons, ne saurait être retenue la suggestion de Lucchini qui demande, à titre subsidiaire, à la Cour de vérifier éventuellement d'office la validité de cette même décision.* »<sup>403</sup>. La Cour s'est donc clairement prononcée en faveur d'une restriction de son pouvoir de relever d'office à l'initiative des parties, l'alignant par là sur celui qu'elle reconnaît aux juridictions nationales.

Cette limite, comme les précédentes, n'est toutefois pas absolue. Dans l'affaire *Lucchini*, le relevé d'office avait été demandé par la partie requérante au principal. Qu'en serait-il de l'hypothèse dans laquelle aucune des parties qui auraient pu introduire des recours en annulation n'aurait sollicité son relevé d'office et que la Cour, de sa propre initiative, voudrait soulever une question de validité ? La Cour a récemment, avant même cet arrêt *Lucchini*, admis la recevabilité d'une question en appréciation de validité dès lors qu'elle a été relevée d'office par le juge national<sup>404</sup>. *A fortiori*, la Cour elle-même devrait, dans de telles circonstances, pouvoir procéder au relevé d'office. La formule employée dans l'arrêt *Lucchini* va encore en ce sens : la Cour rejette « *la suggestion de Lucchini* » qui sollicite un relevé d'office. *A contrario*, elle laisse ouverte la possibilité d'un véritable relevé d'office à la seule initiative de la Cour de justice.

Encore une fois, la limite susceptible d'être opposée à la liberté de la Cour de justice est relative. Si plusieurs limites ont pu être imaginées, elles ne sont jamais absolues, et surtout toujours soumises à la libre appréciation de la Cour de justice qui reste ainsi maître de son pouvoir de relever d'office tant des questions de droit que des problèmes préliminaires tenant à la recevabilité et la compétence. Cette place prépondérante que ménage l'instrument du relevé d'office à la Cour ne va pas sans perturber l'équilibre traditionnel de la procédure préjudicielle. C'est ainsi que les pouvoirs des autres acteurs de cette procédure se voient considérablement modifiés.

---

<sup>403</sup> Arrêt *Lucchini* préc., pt. 56.

<sup>404</sup> Arrêt *Cassa di Risparmio* préc., pt. 74. Sur cette affaire voir supra p. 27.

## **Titre 2 – La modification incidente de l'équilibre de la procédure préjudicielle**

Dans la conception traditionnelle de la procédure préjudicielle, c'est le juge national, indépendant des parties au principal, qui apprécie tant la nécessité que la pertinence des questions à poser à la Cour de justice et qui formule lui-même lesdites questions. La Cour est alors, en principe, tenue de statuer. Si cette répartition traditionnelle des rôles des différents acteurs de la procédure préjudicielle est toujours affirmée dans la jurisprudence récente de la Cour de justice<sup>405</sup>, le relevé d'office par cette dernière a tendance à perturber ce système. Aussi, des relations de coopération passe-t-on à une procédure plus hiérarchisée (Chapitre 1). Parallèlement, les parties au principal se voient de plus en plus intégrées dans une procédure *a priori* non contentieuse (Chapitre 2). Ces deux modifications n'ont pas eu lieu brusquement, mais se sont faites avec le temps, au fur et à mesure de l'affermissement des pouvoirs de relever d'office de la Cour.

### **Chapitre 1 – La hiérarchisation progressive des relations de coopération**

Sans revenir sur l'analyse menée supra de l'accroissement du rôle de la Cour de justice, il nous paraît opportun d'examiner, brièvement, l'autre facette de cette mutation : l'affaiblissement du rôle du juge national est inversement proportionnel à l'amplification tant des pouvoirs de la Cour que de ceux des parties au principal. S'instaure ainsi un déséquilibre dans la coopération au profit de la Cour de justice. Les compétences traditionnelles sont soustraites, du moins en partie, au juge national et sont désormais exercées en commun par les deux juridictions (Section 1). Le relevé d'office participe ainsi d'un mouvement plus généralisé, conduisant à hiérarchiser davantage la procédure préjudicielle (Section 2).

#### **Section 1 – La mise en cause de l'exclusivité des pouvoirs du juge national**

L'influence du relevé d'office par la Cour de justice sur les pouvoirs du juge national se vérifie à deux stades de la procédure préjudicielle : en amont, la formulation des questions ne semble plus être l'apanage exclusif du juge national (§ 1). En aval, l'application de la réponse non sollicitée peut limiter les pouvoirs de ce même juge (§ 2).

---

<sup>405</sup> Voir par exemple : arrêts préc. *PreussenElektra*, pt. 38; *Kersbergen-Lap*, pt. 21; *Lucchini*, pt. 43. Voir, en dernier lieu : arrêt *Gielen* préc., pt. 27; CJUE, 18 mars 2010, *Rosalba Alassini*, aff. jtes. C-317/08 à C-320/08, non encore publié au Recueil, pt. 25.

## § 1 – La formulation des questions, une compétence exercée en commun

Si dans un premier temps le juge national était libre de formuler les questions préjudicielles et si la Cour y répondait dès lors qu'elle était saisie, cette donne a considérablement changé en raison, notamment, du pouvoir de relever d'office que cette dernière s'est octroyé. L'analyse de la jurisprudence dans la première partie démontre que le relevé d'office influe de deux façons sur la compétence du juge national : d'abord, le relevé d'office de l'irrecevabilité de la décision de renvoi introduit des conditions tenant à la formulation des questions ainsi qu'au contenu de l'ordonnance de renvoi. Il exige donc une plus grande rigueur de la part du juge national désireux de déférer des questions à la Cour ; surtout, il limite sa liberté d'apprécier la nécessité et la pertinence des questions<sup>406</sup>. Il soulève toutefois des interrogations quant à l'attitude à adopter par le juge national en cas de rejet de sa question. Doit-il lui-même procéder à l'interprétation du droit de l'Union que la Cour a refusé de faire ou doit-il le laisser inappliqué et trancher le litige sur la seule base du droit national<sup>407</sup> ?

Ensuite, le relevé d'office des questions de fond autorise la Cour à remodeler les questions. La Cour est devenue plus active, participant à l'élaboration même des questions en les reformulant voire en en modifiant le champ. Le juge national sera alors incité à les formuler de façon bien plus précise et à motiver davantage son ordonnance de renvoi s'il souhaite échapper au relevé d'office, et encore, l'analyse menée atteste que même la formulation précise des questions ne peut pas toujours y remédier. C'est finalement de l'intervention des deux juridictions appelées à coopérer que découlera l'énoncé exact des questions.

Cette intervention de la Cour, introduit-elle cependant une véritable hiérarchie dans la procédure préjudicielle ? Il n'est guère contestable que l'existence d'un contrôle de recevabilité, même s'il n'est que l'expression d'un pouvoir reconnu à toute juridiction, ainsi que la restriction progressive et unilatérale des conditions de recevabilité et de compétence, rompent l'égalité des deux juridictions, l'une contrôlant l'exercice des compétences de l'autre, voire même sanctionnant un mauvais exercice<sup>408</sup>. La hiérarchisation des relations de ce point de vue n'est guère contestable.

---

<sup>406</sup> Voir en ce sens : VANDERSANDEN G., *op. cit.*, spéc. p. 625 : lorsque la Cour intervient au stade de l'appréciation de la nécessité et de la pertinence des questions lui déférées, elle « *empiète sur les pouvoirs d'appréciation qui étaient réservés au juge national dans le schéma traditionnel de fonctionnement de l'article 177* » (devenu article 234 TCE, devenu article 267 TFUE).

<sup>407</sup> Cette interrogation a été déférée à la Cour de justice dans la deuxième affaire *Foglia – Novello*. Or, la Cour n'a pas jugé utile d'y répondre. Dès lors, le problème subsiste : BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 458 ; HATZOPOULOS V., *op. cit.*, spéc. pp. 204-205.

<sup>408</sup> Voir en ce sens : PICOD F., « *La coopération juridictionnelle* », *op. cit.*, spéc. p. 322 ; VANDERSANDEN G., *op. cit.*, spéc. pp. 622-623. Voir en ce sens, sur la jurisprudence *Foglia – Novello* : BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel* », *op. cit.*, spéc. p. 453.

En revanche, quant au relevé d'office de questions de fond, l'on peut douter de sa capacité à hiérarchiser ces relations. N'est-ce pas plutôt l'expression d'une coopération ? Le propre de la procédure préjudicielle est l'aide apportée par la Cour de justice à un juge national aux fins de la solution du litige dont celui-ci est saisi. Cette coopération pourrait alors inclure la détermination exacte des questions du droit de l'Union que soulève ledit litige<sup>409</sup>. Or, il est difficile de parler d'une véritable intervention conjointe des deux juridictions dans la mesure où la Cour exerce son pouvoir de relever d'office postérieurement à l'action du juge national consistant à lui poser une question. Le relevé d'office conduit finalement à une modification par la Cour de l'étendue des questions préjudicielles, sur la base de celles-ci, mais sans concertation avec l'auteur du renvoi. C'est cette intervention unilatérale et *a posteriori* qui entraîne une modification des relations de coopération. Si cette hiérarchisation est peu visible au stade de la formulation des questions et peut même être confondue avec la coopération, elle est d'autant plus remarquable au stade de l'application de la réponse non sollicitée.

## § 2 – L'application de la réponse non sollicitée, pouvoir discrétionnaire ou obligation ?

Traditionnellement, l'interprétation des dispositions du droit de l'Union relève de la Cour de justice, tandis que leur application au cas d'espèce relève des juridictions nationales<sup>410</sup>. Si, dans certaines affaires, la Cour affirme le pouvoir discrétionnaire du juge *a quo* de déterminer si la disposition dont l'interprétation a été relevée d'office s'applique au litige au principal (A), dans d'autres cas, la réponse donnée ne lui laissera point de liberté (B).

### A. Un pouvoir discrétionnaire affirmé dans certains cas

C'est en matière d'interprétation que la Cour reconnut, parfois, explicitement au juge national la compétence pour déterminer si les dispositions qu'elle avait relevées d'office s'appliquaient au cas d'espèce dont il était saisi<sup>411</sup>. Un tel principe a le mérite de rééquilibrer la procédure préjudicielle en ce sens que même si la Cour s'autorise à dépasser ce qui a été expressément demandé par le juge national, elle n'empiète pas pour autant sur les compé-

---

<sup>409</sup> La recherche d'une réponse qui soit utile au juge national irait dans ce sens. Voir supra pp. 71-72.

<sup>410</sup> Voir en ce sens : PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 34. Voir aussi : arrêt *Agorà* préc., pt. 23. La question de l'application de la réponse donnée par le juge national sera traitée sous l'angle du seul relevé d'office de questions de droit. Quant à l'irrecevabilité et l'incompétence, c'est la question susvisée, de savoir si le juge national doit ou non laisser inappliquées les dispositions du droit de l'Union sur lesquelles la Cour a refusé de statuer, et juger en application du seul droit national. Voir supra p. 89 et note 407.

<sup>411</sup> Voir par exemple : arrêts préc. *Tissier*, pt. 9; *Bagli Pennacchiotti*, pt. 10; *Belovo*, pt. 12; *Regina*, pt. 63. Dans l'affaire *Claeys* préc., cette même liberté a été affirmée, mais de façon légèrement différente : la Cour a en effet reconnu au juge national le pouvoir de déterminer si dans le cas d'espèce dont il était saisi il s'agissait d'une taxe d'effet équivalent, sur laquelle portait la question, ou plutôt d'une imposition intérieure discriminatoire, dont l'interdiction a été relevée d'office par la Cour (pt. 18).

tences de ce dernier, lequel reste libre de tirer ou non les conséquences de l'interprétation faite d'office. Une telle retenue dans l'exercice de son pouvoir de relever d'office des interprétations non sollicitées permet à la Cour d'apporter, de sa propre initiative, des précisions sur une question à ses yeux importante dans une affaire qui s'y prête. L'interprétation déploiera un effet *erga omnes*, s'imposant, sous réserve du droit de déférer de nouveau une question préjudicielle sur le même sujet, à toutes les juridictions nationales<sup>412</sup>, dont l'auteur du renvoi qui reste malgré tout libre d'apprécier l'applicabilité de la disposition relevée d'office au cas d'espèce.

Dans cette optique, le relevé d'office poursuit en réalité une fonction de coopération : la Cour répond aux questions posées, mais propose au juge national une autre solution fondée sur d'autres normes qui lui paraît plus opportune - sans toutefois l'imposer. Elle remplit son rôle de « spécialiste », apportant son soutien au « généraliste » qui, seul, décide de la qualification des faits. Seulement, ces affirmations de principe sont particulièrement rares. Compte tenu de la jurisprudence traditionnelle de la Cour, ce principe de répartition des compétences devrait s'appliquer en toute hypothèse, et cela même en l'absence d'un rappel explicite, la Cour n'étant pas compétente pour appliquer le droit de l'Union aux faits du litige au principal. Toutefois, il est des hypothèses dans lesquelles le relevé d'office conduit inévitablement à imposer l'application des normes relevées d'office au juge national. C'est dans ces cas que la hiérarchisation de la procédure préjudicielle est particulièrement visible.

### ***B. Un pouvoir discrétionnaire douteux dans la plupart des cas***

Fréquemment, la solution apportée par la Cour de justice ne laisse plus aucun choix au juge national<sup>413</sup>. Tel est le cas notamment lorsque la Cour substitue d'office l'interprétation d'une disposition à celle sollicitée par le juge national. Dans la mesure où ce relevé d'office est précédé d'une analyse du champ d'application de la disposition invoquée<sup>414</sup>, le juge national, à moins de méconnaître l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour, se doit d'appliquer la disposition que la Cour considère applicable au litige au principal plutôt que celle qu'il jugeait lui-même applicable. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Asscher* précitée<sup>415</sup>, l'on voit mal comment, compte tenu de la qualification des faits par la Cour comme relevant de l'ancien article 52

---

<sup>412</sup> Pour l'interprétation, voir : arrêt *Da Costa* préc., spéc. p. 75. Ce même effet *erga omnes* se vérifie aussi en matière de validité : CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. 66/80, *Rec.* p. 1191, pt. 13; CJCE, 27 février 1985, *Société des produits de maïs*, aff. 112/83, *Rec.* p. 719, pt. 16.

<sup>413</sup> Pareil constat n'est nullement propre au relevé d'office. Souvent, une réponse à la seule question posée peut conduire au même résultat. « [L]a réponse donnée par la Cour commande totalement la solution du litige » : BLUMANN C., DUBOUIS L., *op. cit.*, spéc. p. 573.

<sup>414</sup> Voir supra pp. 39-40.

<sup>415</sup> Pour un exposé des faits et de la solution, voir supra p. 40.

(devenu article 43 TCE, devenu article 49 TFUE) et non du régime des travailleurs salariés, le juge national pourrait encore appliquer ce dernier. En revanche, l'Avocat général LEGER avait proposé à la Cour de préciser la notion communautaire de travailleur et de répondre à la question préjudicielle au regard des deux qualifications afin de permettre au juge national de déterminer de quel régime relevait M. Asscher<sup>416</sup>. Une telle analyse aurait eu le mérite d'être plus respectueuse de la compétence du juge de renvoi. Or, la voie choisie par la Cour ne lui laisse guère de liberté et renforce la portée du pouvoir de relever d'office.

De la même façon, lorsque la Cour de justice décide, d'office, de limiter les effets d'un arrêt préjudiciel dans le temps, l'on peut penser que le juge national n'ait pas véritablement de possibilité de passer outre cette limitation<sup>417</sup>. C'est encore le cas lorsque la Cour rappelle certains principes du droit de l'Union, en l'absence d'une question posée. Ainsi, l'on ne peut guère imaginer que le juge national dans l'affaire *Pafitis*, par exemple, fasse encore usage de la disposition sur l'abus de droit<sup>418</sup>. Finalement, lorsque la Cour transforme une question en interprétation en une question en appréciation de validité et invalide la norme litigieuse, alors même que le juge national pensait pouvoir l'appliquer, il sera obligé de la laisser inappliquée en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice.

Dans ces situations, le relevé d'office acquiert une force singulière. Il sert non seulement à apporter davantage de précisions au juge national, mais encore et plutôt à rectifier la solution que celui-ci s'apprêtait à donner au litige dont il est saisi. D'un « *spécialiste* », la Cour se transforme en « supérieur », guidant les juridictions nationales dans la solution du litige au principal. C'est ainsi que s'instaurent progressivement des relations hiérarchiques entre les deux juridictions, pourtant appelées à coopérer. La Cour étant dans la plupart de ces affaires soucieuse de donner une « *réponse utile* » au juge national, expression d'une coopération effective, cette hiérarchisation, par le relevé d'office des questions de fond, s'est développée *de facto*. Il n'empêche qu'elle est bien réelle et s'inscrit dans un mouvement plus global, dont le relevé d'office constitue une expression.

## **Section 2 – Le relevé d'office, indice d'une mutation de la procédure préjudicielle**

La procédure préjudicielle, expression d'une coopération de juge à juge, serait-elle en train de se transformer en une procédure hiérarchisée, impliquant une juridiction nationale, inférieure, et la juridiction de l'Union, hiérarchiquement supérieure ? De l'analyse des pouvoirs du juge

---

<sup>416</sup> Concl. du 15 février 1996, pts. 27-30.

<sup>417</sup> Voir toutefois l'opposition de certaines juridictions françaises dans les années 80 : ANDERSON D. W. K., *op. cit.*, spéc. pp. 304-306; RIDEAU J., *op. cit.*, spéc. pp. 976-977.

<sup>418</sup> Sur cette affaire voir supra pp. 43 et 73.

national, comparés à ceux de la Cour de justice, ressort une relative hiérarchisation de cette procédure, avec les limites indiquées supra. A notre sens, cette modification des relations de coopération entraînée par le relevé d'office, peut être replacée dans un mouvement plus large. C'est l'instauration d'un principe de responsabilité des Etats membres pour violation du droit de l'Union par les juridictions suprêmes de leur ordre juridique national dès l'arrêt *Köbler*, parfois désigné de « *contentieux de la troisième génération* »<sup>419</sup>, qui a également fait penser à une hiérarchisation des relations de coopération, l'obligation de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel se trouvant désormais sanctionnée par la responsabilité<sup>420</sup>.

Or, s'il est inévitable que par la jurisprudence citée, et notamment par celle sur la recevabilité des renvois préjudiciels, la procédure préjudicielle se transforme, l'esprit de coopération n'en est pas pour autant abandonné. La hiérarchisation est amorcée, mais elle n'est pas absolue. En effet, en matière de responsabilité, l'action n'est pas engagée devant la Cour de justice, mais soumise à des procédures nationales ; ce n'est pas, en principe, la Cour qui apprécie l'existence d'une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union et manifesterait un pouvoir hiérarchiquement supérieur à cet égard. Quant au relevé d'office en matière de recevabilité, l'on a pu avancer que la Cour de justice était, compte tenu de son état d'engorgement, obligée de limiter l'accès à son prétoire par la voie préjudicielle. D'où les conditions strictes de recevabilité. Or, nous l'avons vu, si ces conditions introduisent un droit de regard, voire de contrôle, sur la façon dont le juge national exerce ses pouvoirs, elles sont justifiées en même temps par la nécessité pour la Cour de donner une réponse utile. Ces conditions de recevabilité constitueraient alors le préalable nécessaire pour que la coopération fonctionne. De la même façon, si le relevé d'office de questions de fond introduit une forme de supériorité de la Cour de justice face au juge *a quo*, il est souvent nécessaire pour permettre à la première d'exercer sa mission d'assurer l'uniformité dans l'interprétation et l'application du droit de l'Union et justifié par le souci de donner une réponse utile.

L'on peut donc hésiter soit d'accueillir favorablement cette liberté non négligeable de la Cour de justice, soit de la condamner comme étant contraire à l'esprit de coopération du renvoi préjudiciel. Sous réserve des limites, certes relatives, analysées supra, l'on peut considérer qu'une certaine forme de hiérarchie ne bouleverse pas totalement l'esprit de coopération, mais peut lui être utile (notamment lorsque la question préjudicielle est mal formulée) et s'avérer

---

<sup>419</sup> AZOULAI L., « *Les formes de la sanction juridictionnelle* », in PINGEL I., ROSENBERG D. (dir.), *Sanctions contre les Etats en droit communautaire*, Paris, Pedone, 2006, pp. 17-28, spéc. p. 25; DUBOUT E., « *Le "contentieux de la troisième génération" ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire* », RTDE, 2007, pp. 427-443, spéc. p. 430.

<sup>420</sup> CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, *Rec.* p. I-10239., pt. 55; CJCE, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, aff. C-173/03, *Rec.* p. I-5177, pts. 32 et 43.

nécessaire afin d'assurer la bonne application et interprétation du droit de l'Union. Ainsi, si l'égalité des deux juridictions appelées à coopérer est rompue au profit de la Cour de justice, il s'agit maintenant de trouver un juste équilibre entre la finalité coopérative de la procédure préjudicielle d'une part et sa hiérarchisation progressive d'autre part. Un exercice raisonné du pouvoir de relever d'office de la Cour de justice et une attention particulière des juridictions nationales quant à la formulation des questions pourraient permettre d'atteindre cet équilibre, et ainsi freiner la hiérarchisation.

Procédure de coopération ou procédure hiérarchisée, le renvoi préjudiciel est traditionnellement présenté comme une procédure sans parties, de juge à juge. Or, le relevé d'office manifeste à nouveau son influence perturbatrice sur cette vision classique du renvoi. En effet, il l'ouvre à l'intervention des parties au principal et aux autres observateurs, introduisant par là un troisième acteur, considéré longtemps comme simple « *figurant* » ou « *spectateur actif* »<sup>421</sup>.

## **Chapitre 2 – L'intégration progressive des parties dans une procédure non contentieuse**

Si le relevé d'office en tant que tel n'exprime qu'une compétence d'une juridiction de soulever de sa propre initiative des normes, voire des questions, appliqué au renvoi préjudiciel, il ménage une place considérable aux parties de la procédure au principal ainsi qu'aux autres intervenants traditionnellement réduits au rang d'observateur. Le relevé d'office renforce leur rôle et les implique de deux façons dans la procédure préjudicielle. D'un côté, il leur confère un véritable pouvoir d'action dans la mesure où la Cour procède souvent au relevé d'office à l'initiative des parties et autres intervenants (Section 1). De l'autre, lorsque la Cour relève d'office une question non vue par le juge national, se pose inévitablement la question de la protection du droit d'intervention des parties au principal et autres intervenants (Section 2).

### **Section 1 – Des parties actives dans la procédure : l'initiative du relevé d'office**

Plutôt que de distinguer de nouveau le relevé d'office de l'irrecevabilité et de l'incompétence d'une part et celui des questions de fond de l'autre, il convient à ce stade de fondre ces catégories. En effet, l'analyse attentive de la jurisprudence de la Cour aboutit à une distinction toute différente : en matière d'appréciation de validité, le renforcement du rôle des interve-

---

<sup>421</sup> PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 89.

nants est effectif seulement en apparence et limité en réalité (§ 1). En revanche, quant à la recevabilité, la compétence ainsi qu'à l'interprétation, ce renforcement est bien réel (§ 2).

### § 1 – Un renforcement relatif du rôle des parties

En matière d'appréciation de validité, il est arrivé fréquemment que la Cour apprécie, face à des questions larges<sup>422</sup> ou en cas de transformation d'une question en interprétation en une appréciation de validité<sup>423</sup>, les moyens d'invalidité invoqués par les parties au principal, ou encore qu'elle accepte de rajouter, à la demande de celles-ci, une question en appréciation de validité aux questions déferées par le juge *a quo*<sup>424</sup>. En apparence, l'on devrait conclure à un renforcement important du rôle des parties au principal dans la mesure où celles-ci peuvent inciter la Cour à apprécier des moyens d'invalidité non avancés par le juge auteur du renvoi, voire même à ajouter une question non posée par celui-ci. Or, il convient de limiter le propos. Ce renforcement apparent n'en est en réalité pas un ou du moins n'est que relatif.

En effet, lorsque le juge national défère à la Cour une question en appréciation de validité posée de façon large, sans référence au moindre moyen d'invalidité alors que les parties au litige ont contesté, devant lui, cette validité, l'on peut estimer qu'il « *a fait siennes* » les argumentations des parties au principal<sup>425</sup>. Dès lors, le rôle des parties ne se trouverait nullement renforcé<sup>426</sup> ; le relevé d'office serait limité à la recherche des moyens d'invalidité contenus de façon implicite dans l'ordonnance de renvoi et donc inspirés par cette dernière. Si les parties ont pu exercer une influence, celle-ci a eu lieu en amont de la décision de renvoi, sur le plan de la procédure nationale, et s'est seulement prolongée au stade de la procédure préjudicielle devant la Cour de justice. C'est une influence par ricochet que les parties au principal exercent sur le pouvoir du relevé d'office de la Cour de justice ; sur un plan purement conceptuel, ce n'est pas une véritable initiative. C'est ainsi que pourrait s'expliquer le relevé d'office du moyen d'invalidité tiré de l'absence de publicité dans l'affaire « *Rotterdam* » et le rejet des

---

<sup>422</sup> Voir en ce sens : arrêts préc. *Royal Scholten-Honig*, pt. 16; *Pinna*, pt. 10; *Erhardt-Renken*, pts. 7, 11, 13, 15; *Sermes*, pt. 13; *Driessen*, pt. 20; *Accrington Beef*, pt. 48.

<sup>423</sup> Arrêt *Jean-Jacques Paris* préc., pt. 9.

<sup>424</sup> Arrêt *Roviello* préc., pt. 9.

<sup>425</sup> Concl. de l'Avocat général REISCHL, du 20 juin 1978, sous l'affaire *Royal Scholten-Honig*, spéc. p. 2012; voir aussi : concl. de l'Avocat général TESAURO, du 27 mai 1997, sous l'affaire *Eurotunnel*, pt. 23 : « *Il y a tout lieu de supposer qu'en pareils cas la Cour a estimé que le juge a quo, pour décider de la saisine, s'était fondé sur les moyens invoqués par les parties.* ».

<sup>426</sup> Voir toutefois l'analyse menée par G. BEBR, « *Examen en validité* », *op. cit.*, spéc. p. 388 : « *La souplesse de la Cour pourrait à la longue modifier, en fait, la nature originale de la procédure. [...] [S]i les juridictions nationales ne précisent les moyens de non-validité que de façon générale ou laconique, il est évident que les arguments soulevés par les parties revêtiront, de par la force des choses, une importance décisive. De ce fait, ce sont les parties qui sont conduites à orienter, pour ne pas dire dominer, la procédure devant la Cour, procédure que la juridiction nationale a simplement initiée. [...] [L]a procédure d'examen en validité finira presque par s'identifier, un jour, à une véritable voie de recours des particuliers.* ».

autres moyens d'invalidité avancés par les parties au principal. Seul ce premier moyen pouvait être déduit de la motivation de l'ordonnance de renvoi, alors que les autres moyens « *exposés au cours de la procédure écrite et des audiences* », paraissaient « *totallement nouveaux par rapport à la décision de renvoi et tend[aient] à élargir cette dernière* »<sup>427</sup>.

Ce même raisonnement pourrait s'appliquer à chaque fois que la Cour fait découler la transformation d'une question en interprétation en une question en appréciation de validité du libellé et de la motivation de l'ordonnance de renvoi et l'apprécie eu égard aux moyens invoqués par les parties au principal<sup>428</sup>. Dans la mesure où le juge national entend, en réalité, être éclairé sur la validité de la disposition litigieuse, l'on peut en déduire qu'il a fait siens les moyens d'invalidité avancés par les parties devant lui.

Cette analyse est encore corroborée par l'arrêt *Hessische Knappschaft* : c'est précisément la demande du relevé d'office de l'invalidité de la disposition litigieuse dont seule l'interprétation était demandée qui amena la Cour de justice à poser explicitement le principe d'une « *procédure non contentieuse, étrangère à tout initiative des parties* »<sup>429</sup> et à décliner leur capacité à faire changer la teneur des questions. La limitation récente du pouvoir de relever d'office des moyens d'invalidité supplémentaires en présence de questions précises soutient également cette approche.

S'il est difficile de parler d'un renforcement effectif du rôle des parties au principal et des autres intervenants devant la Cour de justice, ces derniers ne seront pas dépourvus de toute initiative : notamment, l'on pourrait penser que l'invocation d'un moyen d'ordre public soit susceptible d'inciter la Cour à le relever d'office. Ou encore, l'on peut imaginer que les parties attirent l'attention de la Cour sur le fait que son interprétation risque de conduire à une invalidité de la norme interprétée<sup>430</sup>. Ce sont toutefois des cas assez rares. D'où la relativité de ce renforcement de leur rôle. En revanche, dans les deux autres situations de relevé d'office, les parties et autres intervenants exercent une véritable influence sur la Cour de justice laquelle s'inspire très fréquemment de leurs argumentations.

---

<sup>427</sup> Concl. de l'Avocat général ROEMER, du 16 décembre 1963, spéc. pp. 53-54. Voir toutefois, en sens contraire : arrêt *Winzersekt* préc., pt. 19 : la Cour s'est fondée expressément sur les observations produites dans les mémoires et les débats devant elle. Elle s'est ainsi émancipée de l'ordonnance de renvoi et des moyens y contenus.

<sup>428</sup> Voir notamment l'arrêt *Roviello* préc., ainsi que les concl. de l'Avocat général MANCINI du 22 janvier 1987 sous cette affaire, pts. 5-6.

<sup>429</sup> Arrêt *Hessische Knappschaft* préc., spéc. p. 1199.

<sup>430</sup> C'est ainsi qu'à notre sens dans les affaires *Lenoir* et *Weiser* préc., les intervenants ont exercé une véritable influence sur la solution de la Cour de justice.

## § 2 – Un renforcement effectif du rôle des parties

C'est essentiellement pour les questions préalables de compétence et de recevabilité ainsi que pour les problèmes d'interprétation que l'initiative des parties et autres intervenants exerce une influence considérable sur la Cour de justice. Très fréquemment, leur vigilance conduit au relevé d'office. Si dans certains cas ce sont les parties au principal qui sont à l'origine du relevé d'office<sup>431</sup>, ou encore un ou plusieurs gouvernements qui interviennent dans la procédure<sup>432</sup>, dans la plupart des cas c'est la Commission qui initie le relevé d'office<sup>433</sup>. Le Conseil ne pouvant déposer des observations que lorsque la question porte sur la validité ou l'interprétation d'un acte dont il est l'auteur<sup>434</sup>, ce n'est que dans ce cas qu'il propose, rarement, le relevé d'office<sup>435</sup>.

A première vue, cet accroissement du rôle des parties et autres intervenants semble contraire à l'esprit même de la procédure préjudicielle en tant que procédure entre juges, non contradictoire et sans parties. Celles-ci, *a priori*, sont seulement autorisées à présenter des observations sur les questions posées par le juge national. Elles ne sauraient les modifier, élargir ou faire déclarer sans objet<sup>436</sup>. Or, l'on constate dans la procédure devant la Cour le même phénomène que devant le juge national : dans la procédure au principal, c'est ce dernier qui détermine, indépendamment des parties au litige, le besoin d'une question préjudicielle. Les parties ne

---

<sup>431</sup> Pour la compétence et la recevabilité, voir par exemple : arrêts préc. *Salonia*, pt. 5; *Durighello*, pt. 7; *Banca Privada*, pt. 24; *Eurico Italia*, pts. 11-18; ord. préc. *La Pyramide*, pts. 4-7; *Amiraike*, pt. 16. Pour les questions d'interprétation, voir : concl. de l'Avocat général GULMAN du 24 juin 1992, sous l'affaire *Belovo*; concl. de l'Avocat général VAN GERVEN, du 18 novembre 1992, sous l'affaire *Keck et Mithouard*, pt. 7; concl. de l'Avocat général KOKOTT, du 29 novembre 2007, sous l'affaire *Paul Abraham*, pt. 67; concl. de l'Avocat général TRSTENJAK, du 4 septembre 2008, sous l'affaire *Danske Slagterier*, pt. 35.

<sup>432</sup> Pour la compétence et la recevabilité voir par exemple : arrêts préc. *Dzodzi*, pt. 29; *Vaneetveld*, pt. 12; *Job Centre*, pt. 6; *Accrington Beef*, pt. 14; *Gottwald*, pts. 13-14; *Plus Warenhandelsgesellschaft*, pts. 21-22; ord. préc. pt. *Monin I*, pts. 2-3; *Monin II*, pts. 6-7; *Saddik*, pts. 8-10. Pour l'interprétation, voir par exemple : concl. de l'Avocat général TIZZANO, du 4 juillet 2002, sous l'affaire *Bourrasse et Perchicot*, pt. 18; arrêt *Bagli Pennacchiotti* préc., pt. 11; concl. de l'Avocat général RUIZ-JARABO COLOMER, du 13 mars 1997, sous l'affaire *Romero*, pts. 20-21; arrêt *Carbonari* préc., pt. 52.

<sup>433</sup> Pour la compétence et la recevabilité, voir par exemple : arrêts préc. *Dzodzi*, pt. 29; *Telemarsicabruzzo*, pt. 5; *Job Centre*, pt. 6; *Victoria Film*, pt. 12; *Salzmann*, pt. 11; ord. préc. *Falciola*, pt. 7; *Monin I*, pts. 2-3; *Monin II*, pts. 8-11; *La Pyramide*, pts. 8-9; *Saddik*, pt. 11. Pour l'interprétation, voir par exemple : arrêt *Simmenthal* préc., pt. 58; concl. de l'Avocat général TESAURO, du 2 octobre 1990, sous l'affaire *SARPP*, pt. 2; arrêt préc. *Viessmann*, pt. 15; *Kristiansen*, pt. 27; *Lindfors*, pt. 31; *Ritter-Coulais*, pt. 28; *Dyson*, pt. 21; *Metherma*, pt. 40. L'on peut par ailleurs observer que lorsque la Cour suit, en matière d'interprétation, la proposition de la Commission, elle l'indique bien plus facilement que lorsque pareille proposition est faite par les gouvernements qui ont déposé des observations, ou encore par les parties au principal. Dans cette dernière hypothèse, l'origine du relevé d'office est révélée le plus souvent uniquement dans les conclusions et non dans l'arrêt.

<sup>434</sup> Article 23 § 1 et 2 du statut de la Cour de justice.

<sup>435</sup> Voir par exemple : arrêts préc. *Crispoltoni I*, pt. 9; *Crispoltoni II*, pt. 15. Il devrait en être ainsi également des autres institutions, et aujourd'hui organes ou organismes, appelés à déposer des observations seulement lorsque la question porte sur un acte dont ils sont l'auteur (article 23 du statut de la Cour).

<sup>436</sup> Arrêt *Hessische Knappschaft* préc., spéc. p. 1199. Pour des confirmations plus récentes, voir : arrêt *Kainuun Liikenne* préc., pt. 23; CJCE, 15 octobre 2009, *Hochtief AG*, aff. C-138/07, non encore publié au Recueil, pt. 21. Pour une application à la procédure de l'article 35 UE, voir : arrêt *Santesteban Goicoechea* préc., pt. 46.

sauraient le contraindre à saisir la Cour de justice<sup>437</sup>. Néanmoins, elles peuvent exercer une influence non négligeable sur la décision du juge national, attirer son attention sur le besoin d'une question préjudicielle et faire des propositions de formulation<sup>438</sup>. En même temps, leur intervention n'est pas un préalable nécessaire au relevé d'office, le juge national pouvant y procéder d'office<sup>439</sup>. Devant la Cour de justice, les intervenants agissent de la même façon : ils ne sauraient la contraindre ni à rejeter la question pour incompétence ou irrecevabilité, ni à interpréter des normes auxquelles le juge national n'a pas fait référence, ni encore à répondre à de nouvelles questions non posées par ledit juge<sup>440</sup>. En revanche, les parties et autres intervenants sont en droit de proposer à la Cour de se saisir de la question de sa compétence, de l'irrecevabilité d'un renvoi ou encore de modifier la question en interprétation telle qu'elle a été posée. La Cour apprécie ensuite discrétionnairement le besoin du relevé d'office. L'initiative des intervenants n'est pas nécessaire pour l'autoriser à relever d'office de telles questions. Si les intervenants peuvent ainsi exercer une forme de 'droit d'initiative', celui-ci ne saurait être une prérogative absolue, sa réalisation restant toujours soumise à la discrétion de la Cour de justice<sup>441</sup>.

Ainsi interprété, ce rôle innové des parties et autres intervenants n'est pas nécessairement contraire à la jurisprudence traditionnelle sur le poids des parties dans la procédure préjudicielle. Plus encore, celle-ci reste, essentiellement, une procédure de juge à juge. Ce sont les deux juges qui sont appelés à déterminer l'étendue des questions. A cette fin, ils peuvent s'inspirer de l'argumentation des parties, sans devoir en tenir entièrement compte. Les intervenants sont donc certes des acteurs de la procédure préjudicielle, sans en être pour autant les « protagonistes »<sup>442</sup>. Leur rôle est auxiliaire mais particulièrement important<sup>443</sup>. C'est grâce à

---

<sup>437</sup> Arrêt *Matheus* préc., pt. 5.

<sup>438</sup> Voir en ce sens : PERTEK J., *op. cit.*, spéc. pp. 49-50.

<sup>439</sup> Arrêt *Salonia* préc., pt. 7.

<sup>440</sup> C'est ainsi qu'il faut, à notre sens, comprendre la formule de l'arrêt *Hessische Knappschaft* préc., selon laquelle « la faculté de déterminer les questions à soumettre à la Cour étant [...] dévolue au seul juge national, les parties ne sauraient en changer la teneur, ni les faire déclarer sans objet » et « la Cour de justice, à la requête d'un plaideur, ne saurait [...] être contrainte de se saisir d'une question dont l'initiative revient non aux parties mais à la juridiction nationale elle-même » (pp. 1198-1199).

<sup>441</sup> Voir en ce sens aussi : ANDERSON D. W. K., *op. cit.*, spéc. p. 289 : 'la pertinence de la question supplémentaire doit être évidente pour la Cour : elle ne répondra pas à une question qui ne s'était pas posée pour la juridiction de renvoi simplement parce qu'une ou plusieurs des parties (ou un Etat membre intervenant ou une institution de la Communauté) le désire' (« The relevance of the additional question must however be apparent to the Court : it will not answer a question which did not appear to trouble the referring court simply because one or more of the parties (or an intervening Member State or Community institution) thinks it desirable », traduction libre).

<sup>442</sup> On peut ainsi affirmer, avec le professeur J. PERTEK que la procédure préjudicielle instaure un rapport entre « deux catégories de juges qui sont les deux protagonistes de cette coopération » que sont la Cour de justice et les juge national : *op. cit.*, spéc. p. 2.

<sup>443</sup> Pour mesurer cette influence considérable des parties, il suffit de rappeler que dans l'affaire *Keck et Mithouard* préc., c'est sur proposition du gouvernement français que la Cour a statué sur la libre circulation des marchandises de l'ancien article 30 du traité CEE (devenu article 28 TCE, devenu article 34 TFUE).

l'influence qu'exercent les parties et autres intervenants sur le relevé d'office que leur rôle dans la procédure s'affermit.

Si le relevé d'office peut procéder de la seule initiative de la Cour de justice ou encore de l'initiative de l'une des parties intervenantes, il convient de protéger le droit d'intervention des autres parties, dans la mesure où seule l'ordonnance de renvoi leur est notifiée.

## **Section 2 – La nécessaire garantie du droit d'intervention**

La procédure préjudicielle étant une procédure non contentieuse, sans parties au sens procédural du terme ; elle n'instaure pas de véritable débat contradictoire<sup>444</sup>. Néanmoins, les parties et autres intervenants jouent un rôle non négligeable et disposent, en vertu du statut de la Cour de justice, de certains droits dans le cadre de cette procédure. Ces droits classiques devraient assurer une protection suffisante des intervenants (§ 1). L'on peut toutefois se demander si la perturbation entraînée par le relevé d'office ne requiert pas l'instauration d'un véritable débat contradictoire ou, du moins, des garanties supplémentaires (§ 2).

### **§ 1 – L'application des garanties classiques du droit d'intervention au relevé d'office**

Le droit d'intervention se caractérise essentiellement par le droit de déposer des observations écrites et orales (A). Si ces observations risquent d'être insuffisantes en cas de relevé d'office, la Cour pourra décider de la réouverture de la procédure orale (B).

#### ***A. Le droit de déposer des observations***

Seuls certains intéressés peuvent déposer des observations écrites et orales dans le cadre d'un renvoi préjudiciel<sup>445</sup>. La Cour a toujours refusé l'intervention de parties tierces au litige au principal, qui n'auraient pas été admises à intervenir devant la juridiction de renvoi<sup>446</sup>. Ré-

---

<sup>444</sup> En effet, seule l'audience – si elle est tenue – introduit un certain degré de contradictoire dans la procédure : PERTEK J., *op. cit.*, spéc. p. 147.

<sup>445</sup> Article 23 (ex-article 20) du statut de la Cour de justice : il s'agit des parties, Etats membres, de la Commission et de « l'institution, l'organe ou l'organisme de l'Union qui a adopté l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée ». Ce droit est étendu aux Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen, l'Autorité de surveillance AELE qui peuvent déposer des observations « lorsque l'un des domaines d'application de l'accord est concerné ».

<sup>446</sup> CJCE, ord., 3 juin 1964, *Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, *Rec.* p. 1194, spéc. pp. 1197-1998; CJCE, ord. prés., 26 février 1996, *Biogen*, aff. C-181/95, *Rec.* p. I-717, pts. 5-6; CJCE, ord. prés., 12 septembre 2007, *Tietosuoja-vaalutettu*, aff. C-73/07, *Rec.* p. I-7075, pts. 10-12. La Cour n'applique pas la procédure d'intervention de l'article 40 de son statut, mais fonde sa solution sur la procédure préjudicielle et l'article 23 du statut. Seront considérées comme « parties au litige » autorisées à intervenir devant la Cour de justice, toutes personnes « qui ont cette qualité dans le litige pendant devant la juridiction nationale » : CJCE, 1<sup>er</sup> mars 1973, *Bollmann*, aff. 62/72, *Rec.* p. 269, pt. 4; ord. prés. *Tietosuoja-vaalutettu* préc., pt. 11.

comment, elle a encore restreint cette participation en rejetant la requête émanant de demanderesse qui avaient, postérieurement au renvoi préjudiciel, été admises à l'intervention dans la procédure au principal<sup>447</sup>.

Ce droit de déposer des observations est-il toutefois suffisant en cas de relevé d'office ? Ce dernier ne vient-il pas compromettre l'utilité des observations que les parties et autres intervenants pourraient déposer ? Telle semble avoir été l'analyse de la Cour de justice dans l'affaire *Phytheron* lorsqu'elle prit argument de ce que seule l'ordonnance de renvoi était notifiée aux parties et autres intervenants. Dès lors, le relevé d'office, en l'occurrence une rectification d'office des faits de l'affaire au principal, aurait ôté l'utilité à leurs observations<sup>448</sup>. Or, l'on peut douter du bien fondé de pareille analyse. Certains objecteront d'abord que, la procédure préjudicielle n'étant pas une procédure contradictoire, il ne faudrait pas analyser le droit de déposer des observations comme une véritable garantie pour les parties intéressées<sup>449</sup>. A notre avis, la jurisprudence de la Cour va toutefois dans le sens d'une relative protection des parties au principal et autres intervenants. S'il est vrai que la procédure préjudicielle n'est pas *a priori* une procédure contradictoire, il est des éléments qui introduisent une apparence de contradictoire, parmi lesquels notamment la procédure orale<sup>450</sup>. Il est dès lors concevable de considérer le droit de déposer des observations comme une garantie au bénéfice des parties et autres intervenants.

Ensuite, l'analyse faite dans l'arrêt *Phytheron* semble peu fondée au regard de la jurisprudence même de la Cour de justice : s'il est vrai que les observations écrites sont faites sur la seule base de la décision de renvoi, elles sont ensuite notifiées à toutes les parties et tous les intervenants susceptibles de participer à la procédure. Dès lors, si une observation écrite contient une proposition de relevé d'office, il sera toujours concevable que les autres intervenants – qu'ils aient ou non eux-mêmes déposé des observations écrites – répondent lors de la procé-

---

<sup>447</sup> CJUE, ord. prés., 16 décembre 2009, *Football Association Premier League Ltd e.a.*, aff. jtes. C-403/08 et C-429/08, non encore publié au Recueil, pts. 9-10. Sur cette ordonnance, voir : PICOD F., « *Rejet d'une demande de participation à une procédure préjudicielle émanant d'intervenants dans une procédure nationale* », JCP G, 2010, p. 357.

<sup>448</sup> Arrêt *Phytheron* préc., pt. 14.

<sup>449</sup> Voir en ce sens : GIPPINI-FOURNIER E., *op. cit.*, spéc. p. 966.

<sup>450</sup> En ce sens, il faut renvoyer aussi à l'arrêt *Deutsche Telekom* (CJCE, 10 février 2000, aff. C-50/96, *Rec.* p. I-743) : C'est « *au regard de l'article 6 de la CEDH et de la finalité même du droit de tout intéressé à une procédure contradictoire et à un procès équitable au sens de cette disposition* » que la Cour peut décider de la réouverture de la procédure orale (pt. 22). Sur la réouverture de la procédure orale, voir infra p. 101.

dure orale<sup>451</sup>. Par conséquent, un débat pourrait s'organiser autour du point de droit que la Cour a été sollicitée de relever d'office<sup>452</sup>. Plus encore, la Cour pourrait poser, suite aux observations écrites, une ou plusieurs questions aux parties et autres intervenants afin que ceux-ci se prononcent sur la proposition contenue dans les observations écrites de l'un d'entre eux<sup>453</sup>.

De la même façon, lorsque l'ordonnance de renvoi contient – du moins implicitement – une question de droit que la Cour pourrait en déduire et relever d'office, les observations écrites, puis orales, devraient permettre aux intervenants de se prononcer sur cette question.

En revanche, lorsque la proposition du relevé d'office n'a été faite qu'au stade de la procédure orale, voire même dans les conclusions de l'avocat général ou encore lorsque c'est de l'initiative de la seule Cour de justice que s'avère nécessaire le relevé d'office, les observations – même orales – semblent insuffisantes pour garantir un débat sur ce point. La réouverture de la procédure orale est susceptible d'y remédier.

### ***B. La réouverture de la procédure orale***

« *La Cour, l'avocat général entendu, peut ordonner la réouverture de la procédure orale* »<sup>454</sup>, d'office, à la demande des parties ou de son avocat général, « *si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou que l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties* »<sup>455</sup>. Le relevé d'office à l'initiative de la Cour, proposé lors de la procédure orale ou encore dans les conclusions de l'avocat général pourrait se situer dans cette dernière hypothèse et justifier ainsi une réouverture de la procédure orale<sup>456</sup>. Celle-ci n'est toutefois pas automatique en cas de proposition d'un relevé d'office. Si les parties et autres intervenants peuvent la demander, la Cour en apprécie librement le besoin. Notamment lorsqu'elle décide de ne pas procéder au relevé d'office proposé, elle pourra rejeter la demande tendant à la réouverture de la procédure orale<sup>457</sup>.

---

<sup>451</sup> Voir en ce sens : arrêt *Holdijk* préc., pt. 7. Encore faut-il que la procédure orale soit ouverte. Il est dès lors loisible aux parties ou intervenants qui voudraient répondre à des propositions faites par les autres parties ou intervenants, de solliciter la tenue d'une audience pour éviter que la Cour, faute de demande en ce sens, la supprime en application de l'article 104 § 4 RPCJ.

<sup>452</sup> Voir en ce sens aussi : NAÔMÉ C., *op. cit.*, spéc. p. 203.

<sup>453</sup> Article 24 du statut de la Cour de justice.

<sup>454</sup> Article 61 RPCJ.

<sup>455</sup> Arrêt *Deutsche Telekom* préc., pt. 22.

<sup>456</sup> Voir en ce sens : NAÔMÉ C., *op. cit.*, spéc. p. 203. Pour des exemples de réouverture de la procédure orale en cas de relevé d'office, voir les affaires préc. *Hauer*; *Roviello*; *Lenoir*; *Keck et Mithouard*.

<sup>457</sup> Voir par exemple la demande faite en ce sens dans l'affaire *Liga* : dans ses conclusions du 14 octobre 2008, l'Avocat général BOT proposa d'analyser, d'office, une question d'interprétation portant sur la directive 98/34/CE (directive du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information : JO L 204, p. 37) sur laquelle aucune question n'avait été posée et qui ne semblait pas avoir été débattue dans la procédure au

Si la Cour affirme clairement depuis l'ordonnance *Emesa Sugar* que « c'est au regard de la finalité même du contradictoire, qui est d'éviter que la Cour puisse être influencée par des arguments qui n'auraient pas pu être discutés par les parties, que la Cour peut [...] ordonner la réouverture de la procédure orale »<sup>458</sup>, la garantie qu'elle apporte est relative dans la mesure où elle ne constitue pas un droit absolu, mais une faculté à la discrétion de la Cour. Certes, elle permet, si elle est mise en œuvre, un débat des toutes les parties intéressées sur la question même du relevé d'office et est à cet égard susceptible de constituer l'expression d'un réel débat contradictoire. Toutefois, elle ne constitue pas un véritable droit des parties intéressées. Si l'on comprend aisément que ce soit à la Cour de déterminer si elle est ou non suffisamment éclairée pour répondre aux questions posées, ne serait-ce que pour éviter une demande systématique de la part des parties et intervenants, cette faculté de rouvrir la procédure orale n'en illustre pas moins la limite de la protection des parties de la procédure orale.

Cette protection limitée des parties et autres intervenants est-elle malgré tout en contradiction avec leur rôle renforcé ? Ne faudrait-il pas, parallèlement à l'affermissement de leur poids dans la procédure préjudicielle grâce à leur pouvoir de proposition d'initiatives, renforcer leur protection, ne serait-ce que pour assurer une égalité entre les intervenants ? Compte tenu de l'introduction, par la procédure orale et l'éventuelle réouverture des débats, d'un certain degré de contradictoire, ne faudrait-il pas poursuivre cette voie et instaurer un véritable débat contradictoire du moins sur les questions susceptibles d'être relevées d'office par la Cour ?

## § 2 – Les exigences d'un débat contradictoire

Afin de consolider la protection du droit d'observation des parties et autres intéressés, amorcée par l'existence d'une procédure orale et la possibilité de la rouvrir, et afin d'introduire un degré plus élevé de contradiction, l'on pourrait envisager, à l'instar de la procédure contentieuse administrative française, une obligation d'informer les parties et autres intervenants de l'intention de la Cour de justice de fonder sa réponse sur une norme ou une question relevée

---

principal non plus. Par la suite, l'une des parties au principal demanda à la Cour la réouverture de la procédure orale, dans la mesure où les conclusions auraient été particulièrement orientées – et sans invoquer le fait que l'Avocat général avait fondé son analyse sur un point non débattu lors de la procédure orale. La Cour de justice, rappelant qu'elle pouvait rouvrir la procédure orale mais qu'il n'était pas prévu de simple réponse de la part des parties au principal aux conclusions de l'Avocat général, se considéra suffisamment éclairée et rejeta la demande de réouverture : CJCE, 8 septembre 2009, *Liga*, aff. C-42/07, non encore publié au Recueil, pts. 29-35. Il est à noter que la Cour ne fonda pas sa réponse sur le point relevé d'office par l'Avocat général.

<sup>458</sup> CJCE, ord., 4 février 2000, *Emesa Sugar*, aff. C-17/98, *Rec.* p. I-665, pt. 18; arrêt *Deutsche Telekom préc.*, pt. 22.

d'office<sup>459</sup>. Pareille information pourrait être réalisée par un recours plus rigoureux et systématique à la possibilité de poser des questions tant à la juridiction nationale<sup>460</sup> que, surtout, aux parties et autres intéressés<sup>461</sup>, ou encore par une simple notification de son intention, qui pourrait inviter ces derniers à se prononcer sur les points relevés d'office<sup>462</sup>. L'information pourrait avoir lieu avant l'audience, voire même après celle-ci et être suivie d'une réouverture de la procédure orale.

Une telle approche se justifierait notamment en ce qui concerne le relevé d'office en matière de validité, en raison de la proximité entre ce renvoi en appréciation de validité et le recours en annulation. En effet, quant à ce dernier, la Cour a récemment jugé que le principe du contradictoire, exigence du droit à un procès équitable, requerrait l'organisation d'un débat contradictoire sur un moyen d'ordre public relevé d'office par le juge de l'Union<sup>463</sup>. Cette exigence peut alors conduire, dans le cadre du recours en annulation, à la réouverture de la procédure orale. Par ailleurs, afin de justifier sa solution, la Cour rappelle dans cet arrêt récent le principe dégagé dès l'affaire *Emesa Sugar* qui lie le droit à un procès équitable à la possibilité d'une réouverture de la procédure orale dans le cadre du renvoi préjudiciel.

Par analogie, l'on pourrait soutenir que le relevé d'office de moyens d'ordre public dans le renvoi préjudiciel en appréciation de validité – à supposer qu'il soit encore possible compte tenu de la nouvelle ligne jurisprudentielle – doive s'accompagner d'un débat contradictoire sur ce moyen, le cas échéant après réouverture de la procédure orale. Telle analyse aggraverait encore la dissociation entre les deux branches du renvoi préjudiciel, à moins d'étendre ce même principe également aux questions d'interprétation. Si on l'appliquait au relevé d'office de toute question de fond, l'on pourrait songer aussi de l'employer quant aux questions de compétence et de recevabilité. Ainsi, tout l'équilibre de la procédure préjudicielle se verrait considérablement modifié par les considérations entourant le relevé d'office, une place impor-

---

<sup>459</sup> Dans la procédure administrative, le décret du 22 janvier 1992, dont l'apport a été repris à l'article 611-7 du code de justice administrative, impose désormais au juge administratif d'informer les parties de son intention de fonder la solution du litige sur un moyen d'ordre public afin d'organiser un débat contradictoire à ce sujet. Sur ce point, voir : CHAPUS R., *op. cit.*, spéc. § 962-970.

<sup>460</sup> Article 104 § 5 RPCJ.

<sup>461</sup> Article 24 du statut de la Cour.

<sup>462</sup> C'est ainsi que dans l'affaire *Gebhard*, la Cour a, préalablement à l'audience, informé les parties du fait que l'affaire devrait être examinée au regard du droit d'établissement, tandis que la question portait sur la libre prestation de services : concl. de l'Avocat général LÉGER du 20 juin 1995, pt. 11.

<sup>463</sup> CJUE, 2 décembre 2009, *Commission c/ Irlande e.a.*, aff. C-89/08 P, non encore publié au Recueil, pt. 57. Dans la mesure où, en l'espèce, le Tribunal s'était fondé sur un moyen relevé d'office, sans avoir organisé pareil débat, son jugement a été annulé. Sur cette affaire, voir : MICHEL V., « *Droits de la défense et moyen d'ordre public* », Europe, février 2010, comm. 59. Pour une confirmation, voir : CJUE, 17 décembre 2009, *M c/ EMEA*, aff. C-197/09 RX-II, non encore publié au Recueil, pt. 57. L'on relèvera que dans ce deuxième arrêt, la Cour semble assouplir légèrement cette nouvelle exigence, en indiquant que « *le juge communautaire ne peut, en principe, fonder sa décision sur un moyen de droit relevé d'office, fût-il d'ordre public, sans avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations sur ledit moyen* » (c'est nous qui soulignons). Cette mention « *en principe* », inexistant dans le premier arrêt, pourrait réserver d'éventuelles exceptions à cette obligation.

tante serait octroyée aux parties et autres intéressés, le pouvoir des deux juges circonscrit par leur protection.

Une telle modification du renvoi préjudiciel, qui se transformerait ainsi en une véritable procédure contradictoire, est-elle toutefois souhaitable et imaginable ? Le raisonnement par analogie proposé ne nous semble pas se justifier compte tenu des caractéristiques particulières de la procédure préjudicielle ou du moins ne devrait être possible qu'en ce qui concerne l'appréciation de validité, sans être étendu aux autres questions. Une aussi forte contradiction de ladite procédure entraînerait un basculement d'une procédure singulière de coopération entre juges vers une procédure proche de tout recours direct, comportant de véritables parties. La Cour n'a jamais été gênée par l'absence de contradictoire de la procédure nationale qui a donné lieu au renvoi ; elle a toujours admis que ce caractère contradictoire n'était pas une exigence absolue pour la qualification de l'organe de renvoi comme juridiction d'un Etat membre<sup>464</sup>, ni même une condition à sa propre compétence<sup>465</sup>. Le juge national est libre de l'organiser ou non afin de déterminer le besoin d'une réponse à titre préjudiciel. Dans la mesure où le relevé d'office peut s'analyser comme la formulation conjointe de la question préjudicielle, l'on pourrait y appliquer ce même raisonnement. Quant au débat sur le point de droit, la recevabilité ou la compétence, relevés d'office, les garanties classiques de la procédure préjudicielle nous semblent globalement suffisantes<sup>466</sup>, mais susceptibles d'être renforcées par un recours plus fréquent aux questions.

\*

\*      \*

Facteur de souplesse, facteur perturbateur, le relevé d'office exerce une influence indéniable tant sur le déroulement que sur l'équilibre de la procédure préjudicielle. S'il renforce le poids des parties au principal et autres intervenants, et *a fortiori* la place de la Cour de justice, il tend à diminuer le rôle du juge national, sans pour autant effacer ce dernier qui reste toujours seul compétent pour déférer une question à la Cour. Susceptible de perturber les rapports traditionnellement instaurés par la procédure préjudicielle, le relevé d'office ne devrait pas pour autant conduire à un bouleversement total de la logique de cette procédure.

---

<sup>464</sup> Voir supra p. 16 et note 71.

<sup>465</sup> Arrêt *Simmenthal* préc., pts. 10-11.

<sup>466</sup> Nous en voulons pour preuve que dans la large majorité des affaires analysées tout au long de ce travail, il semble y avoir eu un débat sur les questions relevées d'office. Dans bon nombre d'arrêts, la Cour, ou du moins son avocat général, résumait ainsi les argumentations des parties au principal et des autres intervenants, avant d'apprécier eux-mêmes la question qu'elle relève d'office.

## Conclusion

Le relevé d'office constitue depuis fort longtemps une réalité dans la procédure préjudicielle. A l'instar des juridictions nationales, la Cour de justice peut elle-même soulever d'office des moyens tirés du droit de l'Union européenne. A la différence de celles-ci, elle détermine unilatéralement tant son pouvoir que les limites de celui-ci. L'étude ici menée confirme l'existence dans la procédure préjudicielle d'au moins trois des quatre formes de relevé d'office, à savoir celles du relevé d'office de questions préalables, de dispositions complétant la question préjudicielle, et de nouvelles questions de droit. La quatrième forme, la recherche d'office des faits, doit nécessairement faire l'objet de réserves particulières compte tenu de l'originalité de la procédure préjudicielle, sans pour autant disparaître totalement de celle-ci.

L'examen des trois procédures préjudicielles a fait apparaître un régime du relevé d'office globalement uniforme et reposant sur la distinction entre trois catégories du relevé d'office entre lesquelles sont éclatées les quatre formes précitées : les questions préalables, les questions d'interprétation et les questions de validité. La Cour de justice déploie, dans l'ensemble des procédures, des pouvoirs et libertés largement identiques. Sous réserve de quelques conditions supplémentaires posées pour les deux procédures dérogatoires, le régime de la compétence et de la recevabilité est unique. Il en va de même, *a fortiori*, du régime du relevé d'office des questions de fond, quand bien même la Cour en fait application de façon légèrement différenciée dans les trois procédures. Ainsi, dans celle de l'ex-article 35 TUE, elle exprime une grande réticence, due peut-être à la volonté de ne pas provoquer le retrait des déclarations d'acceptation de sa compétence par les Etats membres. Ses réponses sont très largement cantonnées aux questions explicitement posées. En revanche, dans la procédure de l'ancien article 68 TCE, la Cour semble privilégier un activisme bien plus vif, complétant très fréquemment les interprétations sollicitées. De la même façon, dans la procédure de droit commun qui subsistera seule, sous réserve de l'exclusion maintenue à l'article 276 TFUE, au terme de la période transitoire de cinq ans, la Cour fait très largement usage de son pouvoir de relever d'office des questions de fond. Si elle a récemment limité son propre pouvoir en ce qui concerne la validité d'actes du droit de l'Union, le relevé d'office n'est certainement pas sujet à disparition. Sa place dans la procédure préjudicielle est aujourd'hui bien établie.

Si le relevé d'office participe ainsi clairement de la procédure préjudicielle, la spécificité de cette dernière requiert nécessairement des adaptations de cet instrument bien connu des recours directs. Le relevé d'office, en introduisant une large mesure de flexibilité aux fins d'une

réponse utile, exerce une influence considérable sur l'équilibre de l'interaction des participants de la procédure. Il se voit en même temps influencé lui-même par les exigences dudit équilibre. Le relevé d'office se trouve ainsi à la croisée « *de trois forces opposées : le souci de rester dans les limites de la compétence dévolue à la Cour par les traités, celui d'être utile au juge national, et enfin, celui de faire respecter le droit [de l'Union]. En fonction de la nature de l'affaire, l'une ou l'autre force peut l'emporter.* »<sup>467</sup>. L'étude montre que l'appréciation de ces « *trois forces* » et ainsi l'instrument du relevé d'office sont très largement entre les mains de la Cour de justice. Est-ce alors entre ses mains que repose le renvoi préjudiciel ? Si la Cour reste maître du relevé d'office, celui-ci n'en est pas pour autant soustrait à l'influence, certes moindre, du juge national, lequel détermine la substance des questions et ainsi la base de la compétence de la Cour<sup>468</sup> y compris celle du relevé d'office, ni à l'influence, relative, des parties et autres intervenants, lesquels peuvent attirer l'attention de la Cour sur le besoin d'un relevé d'office. Celui-ci introduit indéniablement une certaine forme de hiérarchie dans la procédure préjudicielle au profit de la Cour de justice. L'équilibre de la procédure qui doit se trouver entre deux juges égaux et appelés à coopérer risque d'être bouleversé. Toutefois, un équilibre peut être trouvé par un exercice raisonné de son pouvoir par la Cour de justice et une vigilance particulière de la part des juridictions nationales lors de la formulation des questions, ainsi que par une attention portée aux arguments des parties au principal. La maîtrise de l'instrument du relevé d'office par la Cour de justice ne lui confère probablement pas la maîtrise de la procédure préjudicielle en tant que telle, mais la rend certainement un peu moins « *tributaire* » des juridictions nationales sans pour autant l'en affranchir. Aussi peut-on conclure que, selon les besoins de l'affaire préjudicielle, le relevé d'office et, *a fortiori*, le renvoi préjudiciel sont un peu plus entre les mains de la Cour de justice, entre celles du juge national, voire même entre celles des parties au principal.

---

<sup>467</sup> NAÔMÉ C., *op. cit.*, spéc. p. 200.

<sup>468</sup> « *L'étendue de la compétence de la Cour est elle-même primitivement définie par le contenu de la décision de renvoi (et à travers elle par la matière du litige ayant provoqué la saisine).* » : PERTEK J., *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité – Généralités*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 360, spéc. § 33.

## Bibliographie

### Manuels, ouvrages généraux

BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, Litec, 3<sup>e</sup> éd., 2007, 653 p.

RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 2006, 1281 p.

### Ouvrages spécialisés

ANDERSON D. W. K., *References to the European Court*, Londres, Sweet & Maxwell, 1995, 532 p.

CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540p

LENAERTS K., ARTS D., MASELIS I., *Procedural law of the European Union*, Londres, Sweet & Maxwell, 2006, 2<sup>e</sup> éd., 790 p.

MOLINIER J., LOTARSKI J., *Droit du contentieux européen*, Paris, LGDJ, 2009, 2<sup>e</sup> éd., 231p.

NAOME C., *Le renvoi préjudiciel en droit européen – Guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2007, 299 p.

PERTEK J., *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire – Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Paris, Litec, 2001, 238 p.

PERTEK J., *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité – Généralités*, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 360

PICOD F., RIDEAU J., *Renvoi préjudiciel*, Rép. communautaire Dalloz, 2006, 35 p.

RIDEAU J., PICOD F., *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2002, 914 p.

### Articles, chroniques, commentaires

ALEXANDER W., « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996* », CDE, 1995, pp. 561-576

AZOULAI L., « *Les formes de la sanction juridictionnelle* », in PINGEL I., ROSENBERG D. (dir.), *Sanctions contre les Etats en droit communautaire*, Paris, Pedone, 2006, pp. 17-28

BARAV A., « *Déviation préjudicielle* », in *Les dynamiques du droit européen en début du siècle – Etudes en honneur à Jean Claude Gautron*, Paris, Pédone, 2004, pp. 227-247

BARAV A., « *Imbroglia préjudiciel – A propos des arrêts de la Cour de justice dans l'affaire Foglia C. Novello* », RTDE, 1982, pp. 431-483

BARAV A., « *Une anomalie préjudicielle* », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans du droit communautaire*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, pp. 773-801

- BARAV A., « *Le renvoi préjudiciel communautaire* », *Justices*, 1997, n° 6, pp. 1-14
- BARNARD C., SHARPSTON E., « *The changing face of article 177 references* », *CMLR*, 1997, pp. 1113-1171
- BEHR G., « *Direct and indirect judicial control of community acts in practice : The relation between articles 173 and 177 of the EEC Treaty* », in *The Art of Governance – Festschrift zu Ehren von Eric Stein*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, pp. 91-111
- BEHR G., « *Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la Communauté* », *CDE*, 1975, pp. 380-424
- BERGERES M.-CH., « *La reformulation des questions préjudicielles en interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes* », *Rec. Dalloz*, 1985, pp. 155-162
- BLUMAN C., « *Une brèche dans la Communauté de droit – La réserve d'ordre public de l'article 68 § 2 nouveau du Traité CE* », in *Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de L. DUBOIS*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 13-25
- BLUMANN C., « *Aspects institutionnels* », *RTDE*, 1997, pp. 721-749
- BOITEAU C., « *Recours en appréciation de légalité et pouvoirs du juge administratif* », *Rec. Dalloz*, 2004, pp. 1186-1191
- CANIVET G. et HUGLO J.-G., « *L'obligation pour le juge judiciaire national d'appliquer d'office le droit communautaire au regard des arrêts Jeroen Van Schijndel et Peterbroeck* », *Europe*, avril 1996, pp. 1-4
- CASTILLO DE LA TORRE F., « *Le relevé d'office par la juridiction communautaire* », *CDE*, 2005, n° 3-4, pp. 395-463
- CAZET S., « *Retour sur le relevé d'office des moyens tirés du droit communautaire : bilan au lendemain de l'arrêt Heemskerk* », *Europe*, juillet 2009, pp. 4-8
- CHARRIER C., « *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes* », *CDE*, 1998, n° 1-2, pp. 79-103
- CHENEVIERE C., « *L'article 68 CE – Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris* », *CDE*, 2004, n° 5-6, pp. 567-589
- CIAUDO A., « *Moyens d'ordre public et garantie des droits des administrés* », *Petites affiches*, 2 décembre 2009, n° 240, p. 3-14
- CURTI GIALDINO C., « *Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam* », *RMUE*, 1998, n° 2, pp. 89-121
- DARMON M., « *Réflexions sur le recours préjudiciel* », *CDE*, 1995, pp. 577-584
- DONNAT F., CASAS D., « *Obligations de la juridiction administrative saisie d'une question préjudicielle renvoyée à elle par l'autorité judiciaire* », *AJDA*, 2003, p. 2028
- DUBOUT E., « *Le "contentieux de la troisième génération" ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire* », *RTDE*, 2007, pp. 427-443
- FIERSTRA M., « *Ex officio application of European law by national Courts* », contribution au Colloque de l'ERA, *Effective judicial protection in European law – The role of the national judge*, Paris, 15-16 février 2010
- GAUDET M., « *La coopération judiciaire, instrument d'édification de l'ordre juridique communautaire* », in VON CAEMMERER E., SCHLOCHAUER H.-J., STEINDORFF E. (éd.), *Festschrift für Walter Hallstein*, Francfort-sur-le-Main, P. Raymann, 1966, pp. 202-225

- GIPPINI-FOURNIER E., *Note sous Phyteron International SA c. Jean Bourdon SA*, CMLR, 1998, n° 35, pp. 947-970
- GIRERD P., « *L'article 68 CE : un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines* », RTDE, 1999, pp. 239-260
- HATZOPOULOS V., « *De l'arrêt "Foglia-Novello" à l'arrêt "TWD Textilwerke" – La jurisprudence de la Cour de justice relative à la recevabilité des renvois préjudiciels* », RMUE, 1994, n° 3, pp. 195-219
- KOVAR R., « *L'évolution de l'article 177 du traité CE* », in VANDERSANDEN G. (dir.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1994, pp. 35-57
- KOVAR R., « *La notion de juridiction en droit européen* », in *Mélanges en l'honneur de Jean Waline*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 606-628
- LABAYLE H., « *Un espace de liberté, de sécurité et de justice* », RTDE, 1997, pp. 813-881
- MEHDI R., « *Les moyens d'ordre public dans la procédure contentieuse communautaire* », in *Au carrefour des droits*, Mélanges en l'honneur de L. DUBOIS, Paris, Dalloz, 2002, pp. 105-119
- MICHEL V., « *Droits de la défense et moyen d'ordre public* », Europe, février 2010, comm. 59
- MONJAL P.-Y., « *La nouvelle donne du renvoi préjudiciel : entre coopération et sanction* », LPA, 5 août 1996, n° 94, pp. 8-11
- OLIVER P., « *La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990* », CDE, 2001, n°s 1-2, pp. 15-43
- PECHO P., MICHEL F., *Note sous affaire C-305/05*, RDUE, 2007, pp. 907-928
- PICOD F., « *La coopération juridictionnelle* », in AUVRET-FINCK J. (dir.), *L'Union européenne – Carrefours de coopération*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 199-232
- PICOD F., « *Le développement de la juridictionnalisation* », in RIDEAU J. (dir.), *De la Communauté de droit à l'Union de droit*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 261-286
- PICOD F., « *Rejet d'une demande de participation à une procédure préjudicielle émanant d'intervenants dans une procédure nationale* », JCP G, 2010, p. 357
- RITLENG D., « *Pour une systématique des contentieux au profit d'une protection juridictionnelle effective* », in *Mélanges en hommage à Guy Isaac – 50 ans du droit communautaire*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2004, tome 2, pp. 735-772
- TURNER SH., « *Challenging EC law before a national court : a further restriction of the rights of natural and legal persons ?* », Irish Journal of European Law, 1995, pp. 68-87
- USHER J. A., « *Les renvois à titre préjudiciel* », in VANDERSANDEN G. (dir.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, pp. 59-66
- VANDERSANDEN G., « *La procédure préjudicielle : A la recherche d'une identité perdue* », in DONY M. (dir.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol. I, pp. 619-648

VESTERDORF B., « *Le relevé d'office par le juge communautaire* », in COLNERIC N., EDWARD D., PUISSOCHET J.-P. et RUIZ-JARABO COLOMER D. (éd.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Redriguez Iglesias*, Berlin, BWV, 2003, pp. 551-568

WEITZEL L., « *La reformulation de la question préjudicielle* », in CHRISTIANOS (dir.), *Evolution récente du droit communautaire*, Maastricht, IEAP, 1994, vol. I, pp. 83-97

### **Documents officiels**

Rapport de la Cour sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne, Luxembourg, mai 1995, RTDE, 1995, pp. 678-685

Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales, 2009/C 297/01, JOUE n° C 297/1, 5 décembre 2009

## Liste de jurisprudence

- CJCE, 20 mars 1959, *Firme J. Nold KG c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 18-57, *Rec.* p. 89
- CJCE, 10 mai 1960, *RFA c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, aff. 19-58, *Rec.* p. 471
- CJCE, 5 février 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. 26-62, *Rec.* p. 3
- CJCE, 23 mars 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c/ Administration fiscale néerlandaise*, aff. jtes. 28 à 30-62, *Rec.* p. 61
- CJCE, 18 février 1964, *NV Internationale Crediet- en Handelsvereniging*, aff. jtes. 73-63 et 74-63, *Rec.* p. 3
- CJCE, 12 mai 1964, *M. Albert Wagner c/ MM. Jean Fohrmann et Antoine Krier*, aff. 101-63, *Rec.* p. 383
- CJCE, ord., 3 juin 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, *Rec.* p. 1194
- CJCE, 15 juillet 1964, *Flaminio Costa c/ E.N.E.L.*, aff. 6/64, *Rec.* p. 1141
- CJCE, 2 décembre 1964, *A.M. Dingemans c/ Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, aff. 24/64, *Rec.* p. 1259
- CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1965, *Firma G. Schwarze c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 16-65, *Rec.* p. 1081
- CJCE, 9 décembre 1965, *Hessische Knappschaft c/ Maison Singer et fils*, aff. 44-65, *Rec.* p. 1191
- CJCE, 30 juin 1966, *Veuve G. Vaassen-Göbbels c/ direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, aff. 61-65, *Rec.* p. 377
- CJCE, 19 décembre 1968, *Société par actions Salgoil c/ Ministère du commerce extérieur de la République italienne*, aff. 13-68, *Rec.* p. 661
- CJCE, 10 janvier 1973, *Getreide-Import-Gesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 41-72, *Rec.* p. 1
- CJCE, 1<sup>er</sup> mars 1973, *Paul G. Bollmann c/ Hauptzollamt Hamburg-Waltershof*, aff. 62/72, *Rec.* p. 269
- CJCE, 21 février 1974, *Birra Dreher SpA c/ Amministrazione delle Finanze dello Stato*, aff. 162/37, *Rec.* p. 201
- CJCE, 8 avril 1976, *Gabrielle Defrenne c/ Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*, aff. 43/75, *Rec.* p. 455
- CJCE, 2 juin 1976, *Milch-, Fett- und Eier-Kontor GmbH c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. 125-75, *Rec.* p. 771
- CJCE, 3 février 1977, *Jozef Strehl c/ Nationaal Pensioensfonds voor Mijnwerkers*, aff. 62-76, *Rec.* p. 211
- CJCE, 3 février 1977, *Luigi Benedetti c/ Munari F.lli s.a.s.*, aff. 52-76, *Rec.* p. 163
- CJCE, 16 mars 1978, *Wolfgang Oehlschläger c/ Hauptzollamt Emmerich*, aff. 104/77, *Rec.* p. 791
- CJCE, 28 juin 1978, *Simmenthal SA c/ Amministrazione delle finanze*, aff. 70/77, *Rec.* p. 1453
- CJCE, 13 juillet 1978, *Milac GmbH, Groß- und Außenhandel c/ Hauptzollamt Freiburg*, aff. 8/78, *Rec.* p. 1721
- CJCE, 25 octobre 1978, *Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited c/ Intervention Board for Agricultural Produce*, aff. jtes. 103/77 et 145/77, *Rec.* p. 2037
- CJCE, 22 novembre 1978, *Lothar Mattheus c/ Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost eG*, aff. 93/78, *Rec.* p. 2203

CJCE, 29 novembre 1978, *Pigs Marketing Board c/ Raymond Redmond*, aff. 83/78, *Rec.* p. 2347

CJCE, 30 novembre 1978, *Welding & Co. c/ Hauptzollamt Hambourg-Waltershof*, aff. 87/78, *Rec.* p. 2457

CJCE, 12 juillet 1979, *Union laitière normande, Union de coopératives agricoles c/ French Dairy Farmers Ltd*, aff. 244/78, *Rec.* p. 2663

CJCE, 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. 44/79, *Rec.* p. 3727

CJCE, 11 mars 1980, *Pasquale Foglia c/ Mariella Novello*, aff. 104/79, *Rec.* p. 745

CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denkvit italiana Srl*, aff. 61/79, *Rec.* p. 1205

CJCE, ord., 18 juin 1980, *Jules Borker*, aff. 138/80, *Rec.* p. 1975

CJCE, 15 octobre 1980, *SARL Maïseries de Beauce c/ Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)*, aff. 109/79, *Rec.* p. 2883

CJCE, 15 octobre 1980, *Société coopérative "Providence agricole de la Champagne" c/ Office national interprofessionnel des céréales (ONIC)*, aff. 4/79, *Rec.* p. 2823

CJCE, 15 octobre 1980, *SA Roquette Frères c/ Etat français*, aff. 145/79, *Rec.* p. 2917

CJCE, 28 janvier 1981, *Ministère public c/ J.A.W.M.J. Kortmann*, aff. 32/80, *Rec.* p. 251

CJCE, 10 mars 1981, *Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a. c/ Gouvernement d'Irlande e.a. et Martin Doyle e.a. c/ An Taoiseach e.a.*, aff. jtes. 36 et 71/80, *Rec.* p. 735

CJCE, 13 mai 1981, *SpA International Chemical Corporation c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. 66/80, *Rec.* p. 1191

CJCE, 16 juin 1981, *Maria Salonia c/ Giorgio Poidomani et Franca Giglio, veuve Baglieri*, aff. 126/80, *Rec.* p. 1563

CJCE, 7 juillet 1981, *Rewe-Handelsgesellschaft Nord mbH et Rewe-Markt Steffen c/ Hauptzollamt Kiel*, aff. 158/80, *Rec.* p. 1805

CJCE, 6 octobre 1981, *C. Broekmeulen c/ Huisarts Registratie Commissie*, aff. 146/80, *Rec.* p. 2311

CJCE, 16 décembre 1981, *Pasquale Foglia c/ Mariella Novello*, aff. 244/80, *Rec.* p. 3045

CJCE, 23 mars 1982, *"Nordsee" Deutsche Hochseefischerei GmbH c/ Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG et Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, aff. 102/81, *Rec.* p. 1095

CJCE, 1<sup>er</sup> avril 1982, *Gerrit Holdijk e.a.*, aff. jtes. 141 à 143/81, *Rec.* p. 1299

CJCE, 16 septembre 1982, *Office national des pensions pour travailleurs salariés c/ Alice Vlaeminck*, aff. 132/81, *Rec.* p. 2953

CJCE, 6 octobre 1982, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA c/ Ministère de la santé*, aff. 283/81, *Rec.* p. 3415

CJCE, 28 octobre 1982, *Administrateur des affaires maritimes à Bayonne et Procureur de la République c/ José Dorca Marina e.a.*, aff. jtes. 50 à 58/82, *Rec.* p. 3949

CJCE, 3 février 1983, *Stephanie Robards c/ Insurance Officer*, aff. 149/82, *Rec.* p. 171

CJCE, 13 décembre 1984, *Eberhard Haug-Adrion c/ Frankfurter Versicherungs-AG*, aff. 251/83, *Rec.* p. 4277

CJCE, 27 février 1985, *Société des produits de maïs SA c/ Administration des douanes et droits indirects*, aff. 112/83, *Rec.* p. 719

CJCE, 14 novembre 1985, *Firma Karl-Heinz Neumann c/ Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, aff. 299/84, *Rec.* p. 3663

CJCE, 15 janvier 1986, *Pietro Pinna c/ Caisse d'allocations familiales de la Savoie*, aff. 41/84, *Rec.* p. 1

CJCE, ord., 5 mars 1986, *Procédure pénale c/ Regina Greis Unterweger*, aff. 318/85, *Rec.* p. 955

CJCE, ord., 5 mars 1986, *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. 69/86, *Rec.* p. 947

CJCE, 20 mars 1986, *Procureur de la République c/ Gérard Tissier*, aff. 35/85, *Rec.* p. 1207

CJCE, 26 septembre 1986, *Thomasdünger GmbH c/ Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main*, aff. 166/84, *Rec.* p. 3001

CJCE, 11 juin 1987, *Pretore di Salò c/ X*, aff. 14/86, *Rec.* p. 2545

CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost c/ Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85, *Rec.* p. 4199

CJCE, 8 décembre 1987, *Ministère public c/ André Gauchard*, aff. 20/87, *Rec.* p. 4879

CJCE, 20 avril 1988, *Procédure pénale c/ Guy Bekaert*, aff. 204/87, *Rec.* p. 2029

CJCE, 21 avril 1988, *Fratelli Pardini SpA c/ Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana (filiale di Lucca)*, aff. 338/85, *Rec.* p. 2041

CJCE, 7 juin 1988, *Mario Roviello c/ Landesversicherungsanstalt Schwaben*, aff. 20/85, *Rec.* p. 2905

CJCE, 27 septembre 1988, *O. Lenoir c/ Caisse d'allocations familiales des Alpes-Maritimes*, aff. 313/86, *Rec.* p. 5391

CJCE, 5 octobre 1988, *Société alsacienne et lorraine de télécommunications et d'électronique (Alsatel) c/ SA Novasam*, aff. 247/86, *Rec.* p. 5987

CJCE, 12 mai 1989, *Continentalen Produkten-Gesellschaft Erhardt Renken GmbH & Co. c/ Hauptzollamt München-West*, aff. 246/87, *Rec.* p. 1151

CJCE, 17 octobre 1989, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c/ Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, aff. 109/88, *Rec.* p. 3199

CJCE, 13 décembre 1989, *Ministère public c/ Jean-Jacques Paris*, aff. C-204/88, *Rec.* p. 4361

CJCE, ord., 26 janvier 1990, *Falciola Angelo SpA c/ Comune di Pavia*, aff. C-286/88, *Rec.* p. I-191

CJCE, 7 mars 1990, *Trend-Moden Textilhandels GmbH c/ Hauptzollamt Emmerich*, aff. C-117/88, *Rec.* p. I-631

CJCE, 27 mars 1990, *Procédure pénale c/ Angelo Bagli Pennachiotti*, aff. C-315/88, *Rec.* p. I-1323

CJCE, 6 juin 1990, *Rijkdienst voor Pensioenen c/ E. Spits*, aff. C-342/88, *Rec.* p. I-2259

CJCE, 14 juin 1990, *Michel Weiser c/ Caisse nationale des barreaux français*, aff. C-37/89, *Rec.* p. I-2395

CJCE, 11 juillet 1990, *SA Sermes c/ Directeur des services des douanes de Strasbourg*, aff. C-323/88, *Rec.* p. I-3027

CJCE, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi c/ Etat belge*, aff. jtes. C-297/88 et C-197/89, *Rec.* p. I-3763

CJCE, 8 novembre 1990, *Krystyna Gmurzynska-Bscher c/ Oberfinanzdirektion Köln*, aff. C-231/89, *Rec.* p. I-4003

CJCE, 12 décembre 1990, *Hennen Olie BV c/ Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten et Staat der Nederlanden*, aff. C-302/88, *Rec.* p. I-4625

CJCE, 12 décembre 1990, *SARPP c/ Chambre syndicale des raffineurs et conditionneurs de sucre de France e.a.*, aff. C-241/89, *Rec.* p. I-4695

CJCE, 10 juillet 1991, *Jean Neu e.a. c/ Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, aff. jtes. C-90/90 et C-91/90, *Rec.* p. I-3617

CJCE, 11 juillet 1991, *Antonio Crispoltoni c/ Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castello*, aff. C-368/89, *Rec.* p. I-3695

CJCE, 11 juillet 1991, *A. Verholen e.a. c/ Sociale Verzekeringsbank Amsterdam*, aff. jtes. C-87/90 à C-89/90, *Rec.* p. I-3757

CJCE, 28 novembre 1991, *Giacomo Durighello c/ Istituto nazionale della previdenza sociale*, aff. C-186/90, *Rec.* p. I-5773

CJCE, 25 juin 1992, *Federazione italiana dei consorzi agrari (Federconsorzi) c/ Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo*, aff. C-88/91, *Rec.* p. I-4035

CJCE, 16 juillet 1992, *Dirección General de Defensa de la Competencia c/ Asociación Española de Banca Privada e.a.*, aff. C-67/91, Rec. p. I-4785

CJCE, 16 juillet 1992, *Etat belge c/ Société coopérative Belovo*, aff. C-187/91, Rec. p. I-4937

CJCE, 16 juillet 1992, *Manuel José Lourenço Dias c/ Director da Alfândega do Porto*, aff. C-343/90, Rec. p. I-4673

CJCE, 16 juillet 1992, *Wienand Meilicke c/ ADV/ORGA F. A. Meyer AG*, aff. C-83/91, Rec. p. I-4871

CJCE, 16 décembre 1992, *Gilbert Demoor en Zonen NV e.a. c/ État belge*, aff. jtes. C-144/91 et C-145/91, Rec. p. I-06613

CJCE, 16 décembre 1992, *Procédure pénale c/ Gérard Jérôme Claeys*, aff. C-114/91, Rec. p. I-6559

CJCE, 26 janvier 1993, *Telemarsicabruzzo SpA e.a. c/ Circostel, Ministero delle Poste e Telecomunicazioni et Ministero della Difesa*, aff. jtes. C-320 à C-322/90, Rec. p. I-393

CJCE, 18 mars 1993, *Finanzamt Kassel-Goethestrasse c/ Viessmann KG*, aff. C-280/91, Rec. p. I-971

CJCE, ord., 19 mars 1993, *Procédure pénale c/ Giorgio Domingo Banchemo*, aff. C-157/92, Rec. p. I-1085

CJCE, 30 mars 1993, *Pierre Corbiau c/ Administration des contributions*, aff. C-24/92, Rec. p. I-1277

CJCE, ord., 26 avril 1993, *Monin Automobiles-Maison du Deux Roues*, aff. C-386/92, Rec. p. I-2049

CJCE, 5 octobre 1993, *vof Driessen en Zonen e.a. c/ Minister van Verkeer en Waterstaat*, aff. jtes. C-13/92 à C-16/92, Rec. p. I-4751

CJCE, 24 novembre 1993, *Procédure pénale c/ Bernard Keck et Daniel Mithouard*, aff. jtes. C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097

CJCE, 2 février 1994, *Verband Sozialer Wettbewerb eV c/ Clinique Laboratoires SNC et Estée Lauder Cosmetics GmbH*, aff. C-315/92, Rec. p. I-317

CJCE, 3 mars 1994, *Eurico Italia Srl, Viazzo Srl et F & P SpA c/ Ente Nazionale Risi*, aff. C-335/92, Rec. p. I-711

CJCE, 3 mars 1994, *Nicole Vaneetveld c/ SA Le Foyer et SA Le Foyer c/ Fédération des mutualités socialistes et syndicales de la province de Liège*, aff. C-316/93, Rec. p. I-763

CJCE, 9 mars 1994, *TWD Textilwerke Deggendorf GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-188/92, Rec. p. I-833

CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo e.a. c/ NV Energiebedrijf Ijsselmij*, aff. C-393/92, Rec. p. I-1477

CJCE, ord., 16 mai 1994, *Liquidation Monin Automobiles-Maison du deux roues*, aff. C-428/93, Rec. p. I-1707

CJCE, 17 mai 1994, *Corsica Ferries Italia Srl c/ Corpo dei piloti del porto di Genova*, aff. C-18/93, Rec. p. I-1783

CJCE, ord., 9 août 1994, *La Pyramide SARL*, aff. C-378/93, Rec. p. I-3999

CJCE, 5 octobre 1994, *Antonio Crispoltoni c/ Fattoria Autonoma Tabacchi et Giuseppe Natale et Antonio Pontillo c/ Donatab Srl*, aff. jtes. C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863

CJCE, 13 décembre 1994, *SMW Winzersekt GmbH c/ Land Rheinland-Pfalz*, aff. C-306/93, Rec. p. I-5555

CJCE ord., 23 mars 1995, *Procédure pénale contre Mostafa Saddik*, aff. C-458/93, Rec. p. I-511

CJCE, 28 mars 1995, *Kleinwort Benson Ltd c/ City of Glasgow District Council*, aff. C-346/93, Rec. p. I-615

CJCE, 6 avril 1995, *Flip CV et O. Verdegem NV c/ Etat belge*, aff. C-315/93, Rec. p. I-913

CJCE, ord., 7 avril 1995, *Procédure pénale c/ Juan Carlos Grau Gomis e.a.*, aff. C-167/94, Rec. p. I-1023

CJCE, 11 août 1995, *W. Bulthuis-Griffioen c/ Inspecteur der Omzetbelasting*, aff. C-453/93, Rec. p. I-2341

CJCE, 19 octobre 1995, *Job Centre Coop. ARL*, aff. C-111/94, Rec. p. I-3361

CJCE, 30 novembre 1995, *Reinhard Gebhard c/ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, aff. C-55/94, Rec. p. I-4165

CJCE, 7 décembre 1995, *Procédure pénale c/ Denis Gervais, Jean-Louis Nougailon, Christian Carrard et Bernard Horgue*, aff. C-17/94, Rec. p. I-4353

CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS c/ Etat belge*, aff. C-312/93, Rec. p. I-4599

CJCE, 14 décembre 1995, *Jeroen van Schijndel et Johannes Nicolaas Cornelis van Veen c/ Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, aff. jtes. C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705

CJCE, 15 décembre 1995, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL e.a. c/ Jean-Marc Bosman*, aff. C-415/93, Rec. p. I-4921

CJCE, ord. 21 décembre 1995, *Max Mara Fashion Group Srl c/ Ufficio del Registro di Reggio Emilia*, aff. C-307/95, Rec. p. I-5083

CJCE, 1<sup>er</sup> février 1996, *Georgios Aranitis c/ Land Berlin*, aff. C-164/94, Rec. p. I-135

CJCE, ord. prés., 26 février 1996, *Biogen Inc. c/ Smithkline Beecham Biologicals SA*, aff. C-181/95, Rec. p. I-717

CJCE, 12 mars 1996, *Panagis Pafitis e.a. c/ Trapeza Kentrikis Ellados A.E. e.a.*, aff. C-441/93, Rec. p. I-1347

CJCE, 27 juin 1996, *P. H. Asscher c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-107/94, Rec. p. I-3089

CJCE, 26 septembre 1996, *Procédure pénale c/ Luciano Arcaro*, aff. C-168/95, Rec. p. I-4705

CJCE, 24 octobre 1996, *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. c/ Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland*, aff. C-72/95, Rec. p. I-5403

CJCE, 24 octobre 1996, *Société sucrière agricole de Maizy et Société sucrière de Berneuil-sur-Aisne c/ Directeur régional des impôts*, aff. C-172/05, Rec. p. I-5581

CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales c/ X*, aff. jtes. C-74/95 et C-129/95, Rec. p. I-6609

CJCE, 16 décembre 1996, *The Queen c/ Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef Co. Ltd e.a.*, aff. C-241/95, Rec. p. I-6699

CJCE, 30 janvier 1997, *Wiljo NV c. Belgische Staat*, aff. C-178/95, Rec. p. I-585

CJCE, 13 mars 1997, *P.J. Huijbrechts c/ Commissie voor de behandeling van administratieve geschillen ingevolge artikel 41 der Algemene Bijstandswet in de provincie Noord-Brabant*, aff. C-131/95, Rec. p. I-1409

CJCE, 20 mars 1997, *Phytheron International SA c/ Jean Bourdon SA*, aff. C-352/95, Rec. p. I-1729

CJCE, 22 avril 1997, *The Queen c/ Secretary of State for Social Security, ex parte Eunice Sutton*, aff. C-66/95, Rec. p. I-2163

CJCE, 7 mai 1997, *A. Moksel AG c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. C-223/95, Rec. p. I-2379

CJCE, 25 juin 1997, *Carlos Mora Romero c/ Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz*, aff. C-131/96, Rec. p. I-3659

CJCE, 17 juillet 1997, *A. Leur-Bloem c/ Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2*, aff. C-28/95, Rec. p. I-4161

CJCE, 17 juillet 1997, *Affish BV c/ Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees*, aff. C-183/95, Rec. p. I-4315

CJCE, 17 juillet 1997, *Bernd Giloy c/ Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost*, aff. C-130/95, Rec. p. I-4291

CJCE, 17 juillet 1997, *Krüger GmbH & Co. KG c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. C-334/95, Rec. p. I-4517

CJCE, 17 septembre 1997, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c/ Bundesbaugesellschaft Berlin mbH*, aff. C-54/96, Rec. p. I-4961

CJCE, 11 novembre 1997, *Eurotunnel SA e.a. c/ SeaFrance*, aff. C-408/95, Rec. p. I-6315

CJCE, 11 décembre 1997, *Società Immobiliare SIF SpA c/ Amministrazione delle finanze dello Stato*, aff. C-42/96, Rec. p. I-7089

CJCE, 18 décembre 1997, *Didier Tabouillot c/ Directeur des services fiscaux de Meurthe-et-Moselle*, aff. C-284/96, Rec. p. I-7471

CJCE, 2 avril 1998, *Commission des Communautés européennes c/ Chambre syndicale nationale des entreprises de transport de fonds et valeurs (Sytraval) et Brink's France SARL*, aff. C-367/95 P, Rec. p. I-1719

CJCE, ord., 30 avril 1998, *Procédure pénale c/ Italia Testa et Mario Modesti, en présence de Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE)*, aff. jtes. C-128/97 et C-137/97, Rec. p. I-2181

CJCE, 16 juin 1998, *A. Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz*, aff. C-162/96, Rec. p. I-3655

CJCE, 16 juillet 1998, *AGS Assedic Pas-de-Calais c/ François Dumon et Froment, mandataire liquidateur des Etablissements Pierre Gilson*, aff. C-235/95, Rec. p. I-4531

CJCE, 17 septembre 1998, *Kainuun Liikenne Oy et Oy Pohjolan Liikenne Ab*, aff. C-412/96, Rec. p. I-5141

CJCE, 12 novembre 1998, *Victoria Film A/S*, aff. C-134/97, Rec. p. I-7023

CJCE, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *Procédure pénale c/ André Ambry*, aff. C-410/96, Rec. p. I-7875

CJCE, 25 février 1999, *Annalisa Carbonari e.a. c/ Università degli studi di Bologna, e.a.*, aff. C-131/97, Rec. p. I-1103

CJCE, 25 février 1999, *Robin Swaddling c/ Adjudication Officer*, aff. C-90/97, Rec. p. I-1075

CJCE, 4 mars 1999, *Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola c/ Käseerei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG et Eduard Bracharz GmbH*, aff. C-87/97, Rec. p. I-1301

CJCE, 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali SpA c/ Hugo Trumpy SpA*, aff. C-159/97, Rec. p. I-1597

CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV*, aff. C-126/97, Rec. p. I-3055

CJCE, 7 sept. 1999, *De Haan Beheer BV c/ Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen te Rotterdam*, aff. C-61/98, Rec. p. I-5003

CJCE, 7 septembre 1999, *Landesgrundverkehrsreferent der Tiroler Landesregierung c/ Beck Liegenschaftsverwaltungsgesellschaft mbH et Bergdorf Wohnbau GmbH, en liquidation*, aff. C-355/97, Rec. p. I-4977

CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens' Handelonderneming BV c/ Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, aff. jtes. C-115 à 117/97, Rec. p. I-6025

CJCE, 5 octobre 1999, *Leathertex Divisione Sintetici SpA c/ Bodetex BVBA*, aff. C-420/97, Rec. p. I-6747

CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal Srl c/ Comune di Viano et Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, aff. C-197/98, Rec. p. I-8121

CJCE, ord. prés., 26 novembre 1999, *Azienda nazionale autonoma delle strade (ANAS)*, aff. C-192/98, Rec. p. I-8583

CJCE, ord., 4 février 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) c/ Aruba*, aff. C-17/98, Rec. p. I-665

CJCE, 10 février 2000, *Deutsche Telekom AG c/ Lilli Schröder*, aff. C-50/96, Rec. p. I-743

CJCE, 21 mars 2000, *Gabalfrisa SL e.a. c/ Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT)*, aff. jtes. C-110/98 à C-147/98, Rec. p. I-1577

CJCE, 6 avril 2000, *The Polo/Lauren Company LP c/ PT. Dwidua Laggeng Pratama International Freight Forwarders*, aff. C-383/98, Rec. p. I-2519

CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial SA c/ Roció Murciano Quintero*, aff. jtes. C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941

CJCE, 6 juillet 2000, *Molkereigenossenschaft Wiedergeltingen eG c/ Hauptzollamt Lindau*, aff. C-356/97, Rec. p. I-5461

CJCE, 13 juillet 2000, *Salzgitter AG c/ Commission des Communautés européennes et République fédérale d'Allemagne*, aff. C-210/98 P, Rec. p. I-5843

CJCE, 28 novembre 2000, *Roquette Frères SA c/ Direction des services fiscaux du Pas-de-Calais*, aff. C-88/99, Rec. p. I-10465

CJCE, 15 février 2001, *Nachi Europe GmbH c/ Hauptzollamt Krefeld*, aff. C-239/99, Rec. p. I-1197

CJCE, 13 mars 2001, *PreussenElektra AG c/ Schlesweg AG*, aff. C-379/98, Rec. p. I-2099

CJCE, 10 mai 2001, *Agorà Srl et Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. c/ Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano et Ciftat Soc. coop. arl.*, aff. jtes. C-223/99 et C-260/99, Rec. p. I-3605

CJCE, 17 mai 2001, *Hewlett Packard BV c/ Direction générale des douanes et droits indirects*, aff. C-119/99, Rec. p. I-3981

CJCE, 14 juin 2001, *Doris Salzmann*, aff. C-178/99, Rec. p. I-4421

CJCE, ord., 10 juillet 2001, *HSB-Wohnbau GmbH*, aff. C-86/00, Rec. p. I-5353

CJCE, 12 juillet 2001, *H. Jippes e.a. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer et Visserij*, aff. C-189/01, Rec. p. I-5689

CJCE, 11 octobre 2001, *Mervett Khalil e.a. c/ Bundesanstalt für Arbeit, Mohamed Nasser c. Landeshauptstadt Stuttgart, Meriem Addou c/ Land Nordrhein-Westphalen*, aff. jtes. C-95/99 à C-98/99 et C-180/99, Rec. p. I-7413

CJCE, 21 novembre 2002, *Cofidis SA c/ Jean-Louis Fredout*, aff. C-473/00, Rec. p. I-10875

CJCE, 15 janvier 2002, *Lutz GmbH e.a.*, aff. C-182/00, Rec. p. I-547

CJCE, 4 juin 2002, *Procédure pénale c/ Kenny Roland Lyckeskog*, aff. C-99/00, Rec. p. I-4839

CJCE, 11 juillet 2002, *Marks & Spencer plc c/ Commissioners of Customs & Excise*, aff. C-62/00, Rec. p. I-6325

CJCE, 22 octobre 2002, *National Farmers' Union c/ Secrétariat général du gouvernement*, aff. C-241/01, Rec. p. I-9079

CJCE, 7 novembre 2002, *Procédures pénales c/ Jacques Bourrasse et Jean-Marie Perchicot*, aff. jtes. C-228/01 et C-289/01, Rec. p. I-10213

CJCE, 19 novembre 2002, *Regina c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte W.H. Strawson (Farms) Ltd et J.A. Gagg & Sons (a firm)*, aff. C-304/00, Rec. p. I-10737

CJCE, 12 décembre 2002, *Distilleri Fratelli Cipriani SpA c/ Ministero delle Finanze*, aff. C-395/00, Rec. p. I-11877

CJCE, 16 janvier 2003, *Procédure pénale c/ Annie Pansard e.a.*, aff. C-265/01, Rec. p. I-683

CJCE, 6 mai 2003, *Libertel Groep BV c/ Benelux-Merkenbureau*, aff. C-104/01, Rec. p. I-3793

CJCE, 15 mai 2003, *Doris Salzmann*, aff. C-300/01, Rec. p. I-4899

CJCE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, aff. C-224/01, Rec. p. I-10239

CJCE, 4 décembre 2003, *Nina Kristiansen c/ Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening*, aff. C-92/02, Rec. p. I-14597

CJCE, 29 avril 2004, *Harald Weigel et Ingrid Weigel c/ Finanzlandesdirektion für Vorarlberg*, aff. C-387/01, Rec. p. I-4981

CJCE, ord., 10 juin 2004, *Magali Warbecq c/ Ryanair Ltd*, aff. C-555/03, Rec. p. I-6041

CJCE, 15 juillet 2004, *Marie Lindfors*, aff. C-365/02, Rec. p. I-7183

CJCE, 7 septembre 2004, *Michel Trojani c/ Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, aff. C-456/02, *Rec.* p. I-7573

CJCE, 27 janvier 2005, *Guy Denuit et Betty Cordenier c/ Transorient - Mosaïque Voyages et Culture SA*, aff. C-125/04, *Rec.* p. I-923

CJCE, 31 mai 2005, *Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) e.a. c/ GlaxoSmithKline plc et GlaxoSmithKline AEEVE*, aff. C-53/03, *Rec.* p. I-4609

CJCE, 16 juin 2005, *Procédure pénale c/ Maria Pupino*, aff. C-105/03, *Rec.* p. I-5285

CJCE, 6 décembre 2005, *Gaston Schul Douane-expediteur BV c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, aff. C-461/03, *Rec.* p. I-10513

CJCE, 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze c/ Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, aff. C-222/04, *Rec.* p. I-289

CJCE, 21 février 2006, *Hans-Jürgen Ritter-Coulais et Monique Ritter-Coulais c/ Finanzamt Germersheim*, aff. C-152/03, *Rec.* p. I-1711

CJCE, 23 février 2006, *Giuseppe Atzeni e.a. c/ Regione autonoma della Sardegna*, aff. jtes. C-346/03 et C-529/03, *Rec.* p. I-1857

CJCE, 16 mars 2006, *Poseidon Chartering BV c/ Marianne Zeeschip VOF e.a.*, aff. C-3/04, *Rec.* p. I-2505

CJCE, 23 mars 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze et Agenzia delle Entrate c/ FCE Bank plc*, aff. C-210/04, *Rec.* p. I-2803

CJCE, 27 avril 2006, *Standesamt Stadt Niebüll*, aff. C-96/04, *Rec.* p. I-3561

CJCE, 13 juin 2006, *Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Repubblica italiana*, aff. C-173/03, *Rec.* p. I-5177

CJCE, 6 juillet 2006, *J. J. Kersbergen-Lap et D. Dams-Schipper c/ Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen*, aff. C-154/05, *Rec.* p. I-6249

CJCE, 28 septembre 2006, *Jean Leon Van Straaten c/ Staat der Nederlanden et Republiek Italië*, aff. C-150/05, *Rec.* p. I-9327

CJCE, 9 novembre 2006, *Monique Chateignier c/ Office national de l'emploi (ONEM)*, aff. C-346/05, *Rec.* p. I-10951

CJCE, 26 octobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro c/ Centro Móvil Milenium SL*, aff. C-168/05, *Rec.* p. I-10421

CJCE, 25 janvier 2007, *Dyson Ltd c/ Registrar of Trade Marks*, aff. C-321/03, *Rec.* p. I-687

CJCE, 27 février 2007, *Gestoras Pro Amnistía, e.a. c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-354/04 P, *Rec.* p. I-1579

CJCE, 27 février 2007, *Segi e.a. c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. C-355/04 P, *Rec.* p. I-1657

CJCE, 8 mars 2007, *Roquette Frères c/ Ministre de l'Agriculture, de l'Alimentation, de la Pêche et de la Ruralité*, aff. C-441/05, *Rec.* p. I-1993

CJCE, 3 mai 2007, *Color Drack GmbH c/ Lexx International Vertriebs GmbH*, aff. C-386/05, *Rec.*, p. I-3699

CJCE, 7 juin 2007, *J. van der Weerd e.a. c/ Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, aff. jtes. C-222/05 à C-225/05, *Rec.* p. I-4233

CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a. c/ Conseil des ministres*, aff. C-305/05, *Rec.* p. I-5305

CJCE, 28 juin 2007, *Procédure pénale c/ Giovanni Dell'Orto*, aff. C-467/05, *Rec.* p. I-5557

CJCE, 18 juillet 2007, *Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato c/ Lucchini SpA*, aff. C-119/05, *Rec.* p. I-6199

CJCE, ord. prés., 12 septembre 2007, *Tietosuojavaltuutettu c/ Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, aff. C-73/07, *Rec.* p. I-7075

CJCE, 8 novembre 2007, *Firma ING. AUER - Die Bausoftware GmbH c/ Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr*, aff. C-251/06, *Rec.* p. I-9689

CJCE, 11 octobre 2007, *Freeport plc c/ Olle Arnoldsson*, aff. C-98/06, *Rec.* p. I-8319

CJCE, 29 novembre 2007, *Kerstin Sundelind Lopez c/ Miguel Enrique Lopez Lizazo*, aff. C-68/07, *Rec.* p. I-10403

CJCE, 12 février 2008, *Willy Kempter KG c/ Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, aff. C-2/06, *Rec.* p. I-411

CJCE, 28 février 2008, *Paul Abraham e.a. c/ Région wallonne e.a.*, aff. C-2/07, *Rec.* p. I-1197

CJCE, 15 avril 2008, *Nuova Agricast Srl c/ Ministero delle Attività Produttive*, aff. C-390/06, *Rec.* p. I-2577

CJCE, ord., 16 avril 2008, *Club Náutico de Gran Canaria c/ Comunidad Autónoma de Canarias*, aff. C-186/07, *Rec.* p. I-60

CJCE, 26 juin 2008, *Arthur Wiedemann c/ Land Baden-Württemberg, et Peter Funk c/ Stadt Chemnitz*, aff. jtes. C-329/06 et C-343/06, *Rec.* p. I-4635

CJCE, 12 août 2008, *Procédure d'extradition c/ Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08 PPU, *Rec.* p. I-6307

CJCE, 9 octobre 2008, *György Katz c/ István Roland Sós*, aff. C-404/07, *Rec.* p. I-7607

CJCE, 25 novembre 2008, *Heemskerk BV et Firma Schaap c/ Productschap Vee en Vlees*, aff. C-455/06, *Rec.* p. I-8763

CJCE, 27 novembre 2008, *Metherma GmbH & Co. KG c/ Hauptzollamt Düsseldorf*, aff. C-403/07, *Rec.* p. I-8921

CJCE, 24 mars 2009, *Danske Slagterier c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-445/06, non encore publié au Recueil

CJCE, 2 juillet 2009, *SCT Industri AB i likvidation contre Alpenblume AB*, aff. C-111/08, non encore publié au Recueil

CJCE, 4 juin 2009, *Pannon GSM Zrt. c/ Erzsébet Sustikné Győrfi*, aff. C-243/08, non encore publié au Recueil

CJCE, 25 juin 2009, *Roda Golf & Beach Resort SL*, aff. C-14/08, non encore publié au Recueil

CJCE, 2 juillet 2009, *Bavaria NV et Bavaria Italia Srl c/ Bayerischer Brauerbund eV*, aff. C-343/07, non encore publié au Recueil

CJCE, 8 septembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International Ltd c/ Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, aff. C-42/07, non encore publié au Recueil

CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Arthur Gottwald c/ Bezirkshauptmannschaft Bregenz*, aff. C-103/08, non encore publié au Recueil

CJCE, 15 octobre 2009, *Hochtief AG et Linde-Kca-Dresden GmbH c/ Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság*, aff. C-138/07, non encore publié au Recueil

CJCE, 22 octobre 2009, *María Julia Zurita García et Aurelio Choque Cabrera c/ Delegado del Gobierno en la Región de Murcia*, aff. jtes. C-261/08 et C-348/08, non encore publié au Recueil

CJCE, 27 octobre 2009, *Land Oberösterreich c/ ČEZ as*, aff. C-115/08, non encore publié au Recueil

CJCE, 20 novembre 2009, *Olivier Martinez et Robert Martinez c/ MGN Ltd.*, aff. C-278/09, non encore publié au Recueil

CJUE, 2 décembre 2009, *Commission européenne c/ Irlande e.a.*, aff. C-89/08 P, non encore publié au Recueil

CJUE, ord. prés., 16 décembre 2009, *Football Association Premier League Ltd e.a.*, aff. jtes. C-403/08 et C-429/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 17 décembre 2009, *M c/ Agence européenne des médicaments (EMA)*, aff. C-197/09 RX-II, non encore publié au Recueil

CJUE, ord., 12 janvier 2010, *Amiraike Berlin GmbH*, aff. C-497/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 12 janvier 2010, *Colin Wolf c/ Stadt Frankfurt am Main*, aff. C-229/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 12 janvier 2010, *Domnica Petersen c/ Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, aff. C-341/08

CJUE, ord., 13 janvier 2010, *Isabella Calestani et Paolo Lunardi c/ Agenzia delle Entrate - Ufficio di Parma*, aff. jtes. C-292/09 et C-193/09, non encore publié au Recueil

CJUE, 14 janvier 2010, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV c/ Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, aff. C-304/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 11 février 2010, *Hoesch Metals and Alloys GmbH c/ Hauptzollamt Aachen*, aff. C-373/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. jtes. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio Group Srl c/ Comune di Carbognano*, aff. C-384/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 11 mars 2010, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH c/ Silva Trade SA*, aff. C-19/09, non encore publié au Recueil

CJUE, 18 mars 2010, *F. Gielen c/ Staatssecretaris van Financiën*, aff. C-440/08, non encore publié au Recueil

CJUE, 18 mars 2010, *Rosalba Alassini c/ Telecom Italia SpA*, aff. jtes. C-317/08 à C-320/08, non encore publié au Recueil

## Table des matières

<i>Liste des abréviations</i> .....	1
<i>Sommaire</i> .....	2
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>3</b>
<b>PREMIERE PARTIE – LE RELEVÉ D’OFFICE, UN FACTEUR DE SOUPLESSE DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE</b> .....	<b>10</b>
TITRE 1 – LE RELEVÉ D’OFFICE DE LA COMPETENCE ET DE LA RECEVABILITE .....	10
<i>Chapitre 1 – Les exceptions d’incompétence et d’irrecevabilité susceptibles d’être relevées d’office</i> .....	11
Section 1 – Les exceptions d’incompétence posées par le traité.....	11
§ 1 – Les exceptions tenant à la nature des dispositions et actes en cause.....	11
A. L’incompétence pour statuer sur le droit national .....	12
B. L’incompétence pour certains actes et dispositions du droit de l’Union .....	14
§ 2 – Les exceptions tenant à la nature et la fonction juridictionnelles de l’organe de renvoi.....	15
A. Les critères jurisprudentiels de la notion de juridiction .....	15
1. Les critères structurels : la notion autonome de juridiction .....	15
2. Le critère fonctionnel : la fonction juridictionnelle .....	17
B. Les conditions supplémentaires dans les procédures dérogatoires.....	18
Section 2 – Les exceptions d’irrecevabilité dégagées par la jurisprudence .....	20
§ 1 – Les exceptions tenant à la pertinence des questions.....	20
A. L’absence manifeste de litige réel .....	21
B. L’absence manifeste de rapport entre le litige et la question posée .....	22
C. L’absence manifeste de définition du cadre factuel et réglementaire.....	23
§ 2 – L’exception spécifique à l’appréciation de validité .....	25
A. Le comportement des parties au principal, condition de recevabilité .....	25
B. La validité relevée d’office par le juge national, assouplissement de l’exception .....	27
<i>Chapitre 2 – Le régime de l’incompétence et de l’irrecevabilité</i> .....	28
Section 1 – Le relevé d’office, droit ou obligation de la Cour ? .....	28
§ 1 – Un droit de relever d’office .....	28
§ 2 – Une opportunité de relever d’office .....	29

Section 2 – La déclaration d’incompétence ou d’irrecevabilité .....	31
§ 1 – Le rejet d’une question par voie d’arrêt .....	31
§ 2 – Le rejet d’une question par voie d’ordonnance .....	32
TITRE 2 – LE RELEVÉ D’OFFICE DE QUESTIONS DE FOND .....	34
<i>Chapitre 1 – Le relevé d’office d’éléments d’interprétation .....</i>	<i>34</i>
Section 1 – Typologie du relevé d’office d’éléments d’interprétation.....	35
§ 1 – Le relevé d’office de dispositions nécessitant une interprétation.....	35
A. La délimitation prétorienne de l’étendue des questions .....	35
1. Le relevé d’office en présence de questions larges ou imprécises .....	35
2. L’extension de questions précises .....	37
B. La substitution de l’interprétation d’une disposition à celle sollicitée .....	39
1. Le relevé d’office de la disposition pertinente .....	39
2. Le relevé d’office d’une disposition spéciale.....	41
§ 2 – La formulation d’office de questions d’interprétation .....	42
A. Le rappel de certains principes en l’absence de question.....	42
B. La transformation d’une question de validité en une question d’interprétation .....	44
Section 2 – L’affirmation d’une compétence de principe .....	45
§ 1 – L’expression de deux chefs de compétence distincts.....	45
A. Une compétence d’extraire les éléments à interpréter du dossier .....	45
B. Une compétence d’interpréter des dispositions non invoquées .....	46
§ 2 – La conciliation des deux chefs de compétence .....	47
A. Deux compétences complémentaires .....	47
B. Une complémentarité ambiguë .....	48
<i>Chapitre 2 – Le relevé d’office d’éléments de validité.....</i>	<i>49</i>
Section 1 – Typologie du relevé d’office d’éléments de validité.....	49
§ 1 – Le relevé d’office de moyens d’invalidité.....	49
A. Le relevé d’office en présence de questions larges .....	49
B. Le relevé d’office de moyens préalablement exclus par le juge national.....	51
§ 2 – Le relevé d’office de questions de validité.....	53
A. Deux modalités de relever d’office une question de validité .....	53
1. Le rajout d’une appréciation de validité à une interprétation sollicitée ....	53
2. La transformation d’une interprétation sollicitée en une appréciation de validité .....	55

B. L'interprétation conforme, remède au relevé d'office d'une question de validité .....	57
Section 2 – Précisions sur la technique du relevé d'office d'éléments de validité .....	58
§ 1 – Les moyens susceptibles d'être relevés d'office .....	58
A. Le relevé d'office de moyens d'ordre public .....	59
B. Le relevé d'office de moyens ordinaires .....	60
§ 2 – Une compétence non explicitement affirmée .....	61
A. De rares affirmations explicites de compétence .....	61
B. L'affirmation récente d'un principe de non-relevé d'office .....	63

**DEUXIEME PARTIE – LE RELEVÉ D'OFFICE, UN FACTEUR PERTURBATEUR DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE ..... 66**

TITRE 1 – L'ACCROISSEMENT ENCADRE DU ROLE DE LA COUR DE JUSTICE ..... 66

*Chapitre 1 – La nécessité du relevé d'office ..... 66*

Section 1 – Les fonctions du relevé d'office ..... 67

§ 1 – Le relevé d'office, assouplissement relatif des conditions strictes de recevabilité .....

A. Le relevé d'office d'éléments de droit, un véritable assouplissement .....

B. Le relevé d'office d'éléments de fait, une limite à l'assouplissement.....

§ 2 – Le relevé d'office, vecteur d'une « réponse utile ».....

A. Le relevé d'office de l'irrecevabilité : une réponse utile impossible .....

B. Le relevé d'office d'éléments de droit : un moyen d'une réponse utile .....

§ 3 – Le relevé d'office, garant de la primauté du droit de l'Union.....

Section 2 – Le besoin du relevé d'office apprécié discrétionnairement par la Cour ...

§ 1 – Absence d'obligation de relever d'office .....

§ 2 – Dépassement de la nécessité du relevé d'office .....

*Chapitre 2 – Les limites au relevé d'office ..... 77*

Section 1 – L'autolimitation ambiguë de la Cour : la substance de la question .....

§ 1 – L'affirmation d'un principe d'autolimitation .....

§ 2 – L'application ambiguë de l'autolimitation .....

Section 2 – L'existence éventuelle d'autres limites .....

§ 1 – Des limites communes aux deux branches du renvoi préjudiciel .....

A. La pertinence des questions relevées d'office .....

B. Le degré de clarté de la question préjudicielle .....

§ 2 – Des limites propres à l'appréciation de validité .....

A.	L'objet du renvoi en appréciation de validité.....	84
B.	Le rejet de moyens d'invalidité par le juge national .....	85
C.	Le comportement des parties au principal .....	86
<b>TITRE 2 – LA MODIFICATION INCIDENTE DE L'EQUILIBRE DE LA PROCEDURE PREJUDICIELLE</b>		<b>88</b>
<i>Chapitre 1 – La hiérarchisation progressive des relations de coopération .....</i>		<i>88</i>
Section 1 – La mise en cause de l'exclusivité des pouvoirs du juge national .....		88
§ 1 –	La formulation des questions, une compétence exercée en commun.....	89
§ 2 –	L'application de la réponse non sollicitée, pouvoir discrétionnaire ou obligation ? .....	90
A.	Un pouvoir discrétionnaire affirmé dans certains cas .....	90
B.	Un pouvoir discrétionnaire douteux dans la plupart des cas .....	91
Section 2 – Le relevé d'office, indice d'une mutation de la procédure préjudicielle ..		92
<i>Chapitre 2 – L'intégration progressive des parties dans une procédure non contentieuse .....</i>		<i>94</i>
Section 1 – Des parties actives dans la procédure : l'initiative du relevé d'office .....		94
§ 1 –	Un renforcement relatif du rôle des parties .....	95
§ 2 –	Un renforcement effectif du rôle des parties .....	97
Section 2 – La nécessaire garantie du droit d'intervention .....		99
§ 1 –	L'application des garanties classiques du droit d'intervention au relevé d'office .....	99
A.	Le droit de déposer des observations .....	99
B.	La réouverture de la procédure orale .....	101
§ 2 –	Les exigences d'un débat contradictoire .....	102
<b>CONCLUSION .....</b>		<b>105</b>
<i>Bibliographie .....</i>		<i>107</i>
<i>Liste de jurisprudence .....</i>		<i>111</i>
<i>Table des matières .....</i>		<i>121</i>