



HAL
open science

Le dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice de l'Union européenne par le mécanisme du renvoi préjudiciel

Naïke Lepoutre

► To cite this version:

Naïke Lepoutre. Le dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice de l'Union européenne par le mécanisme du renvoi préjudiciel. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2016. Français. NNT : 2016LIL20019 . tel-03675211

HAL Id: tel-03675211

<https://theses.hal.science/tel-03675211>

Submitted on 23 May 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

ComUE Lille Nord de France

Thèse délivrée par

L'Université Lille 2 – Droit et Santé

N° attribué par la bibliothèque

_____|_____|_____|_____|_____|_____|_____|_____|

THÈSE

Pour obtenir le grade de Docteur en droit

Présentée et soutenue publiquement par

Naïké LEPOUTRE

Le 19 novembre 2016

**Le dialogue entre le juge administratif français et la Cour de
justice de l'Union européenne par le mécanisme du renvoi
préjudiciel**

JURY

Directeur de thèse :

Monsieur Patrick MEUNIER, Professeur à l'Université de Lille 2

Membres du jury :

Monsieur Laurent COUTRON, Professeur à l'Université de Montpellier 1

Monsieur Edmond HONORAT, Président adjoint de la Section du contentieux du Conseil d'État

Monsieur Constantinos LYCOURGOS, Président de chambre à la Cour de justice de l'Union européenne

Monsieur Denys SIMON, Professeur à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

La faculté de droit n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Remerciements

Deux univers juridiques complémentaires doivent être ici remerciés : le monde universitaire et le monde juridictionnel. C'est grâce à ces deux environnements de travail, à la fois distincts et parallèles, que les présents travaux ont pu prendre corps.

Mes remerciements vont tout d'abord au Professeur P. Meunier, qui m'a témoigné sa bienveillance durant tout mon parcours universitaire, ainsi que sa confiance en me laissant les libertés nécessaires pour mener à bien ce projet. Je tiens également à remercier les Professeurs F. Péraldi-Leneuf, E. Cartier et M. Gros qui m'ont encouragée dans cette voie.

S'agissant de la sphère juridictionnelle, je remercie particulièrement Monsieur le Président J-C. Bonichot et les membres de son cabinet de l'époque E. Broussy, F. Donnat, M. Aubert, pour m'avoir accueillie et permis d'acquérir une expérience irremplaçable au sein de la Cour de justice. Ma reconnaissance va également à Mme Naomé et à M. Chevalier qui ont pris le temps de répondre à mes questions durant ce stage.

Ma reconnaissance s'adresse également au Président B. Genevois, qui m'a fait l'honneur de me recevoir, à l'Agence française de lutte contre le dopage, pour répondre à mes interrogations, ainsi qu'au conseiller d'État J-L. Sauron, sans qui cela n'aurait pas été possible et qui m'a aimablement accueillie à la cellule de droit européen du Conseil d'État.

Mes plus sincères remerciements vont aux présidents successifs de la Cour administrative d'appel de Douai, S. Daël, A. Schilte, B. Foucher et L. Erstein, pour avoir bien voulu me donner la chance de pratiquer le contentieux administratif pendant ces années de recherches. Je remercie également les présidents de chambre qui m'ont accueillie et encadrée au sein de leurs formations de jugement, au fil des dossiers, des audiences et des années : M. Estève, G. Mulsant, S. Appèche-Otani, E. Nowak, O. Yeznikian, D. Mortelecq et M. Hoffmann.

Je remercie enfin très chaleureusement les magistrats ainsi que l'ensemble des agents de la Cour administrative d'appel de Douai, pour m'avoir entourée, encouragée et toujours soutenue lors de la rédaction du présent ouvrage.

A ma famille, Anne et Marine

Et à François.

Table des abréviations

ACA-Europe : Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne

AFDC : Association française de droit constitutionnel

AFDI : Annuaire français de droit international

Aff. : Affaire

AFHJ : Association française pour l'histoire de la justice

AG : Avocat général

AHJUCAF : Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français

AJDA : Actualité Juridique - Droit Administratif

al. : alinéa

art. : article

ASMP : Académie des sciences morales et politiques

Ass. : Assemblée

c/ : contre

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

CAAS : Convention d'application des accords de Schengen

C. cass : Cour de cassation

CCC : Cahiers du Conseil constitutionnel

CDDH : Comité directeur pour les droits de l'Homme

CDE : Cahiers de Droit Européen

c. du g. : Commissaire du gouvernement

CE : Conseil d'État

CEDECE : Commission pour l'études des Communautés européennes

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CGI : Code général des impôts

CGCT : Code général des collectivités territoriales

Chron. : Chronique

CJA : Code de justice administrative

CJ : Cour de justice

CJCE : Cour de justice des Communautés Européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CNDA : Cour nationale du droit d'asile

coll. : collection

Concl. : Conclusions

CPJP : Coopération policière et judiciaire en matière pénale

CREDOF : Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

D. : Recueil Dalloz

dactyl. : Dactylographié

DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

Ed. : Edition

EDCE : Etudes et documents du Conseil d'État

EDEM : Equipe droits européens et migrations

EEE : Espace économique Européen

ENM : Ecole nationale de la magistrature

et a. : et autres

ét. : étude

fasc. : Fascicule

FIDE : Fédération internationale de droit européen

FIRS : Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre

FNE : France Nature Environnement

FORMA : Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles

HCR : Haut commissariat des Nations Unis pour les réfugiés

Ibidem : au même endroit

Infra : ci-dessous

IDEDH : Institut de droit européen des droits de l'Homme.

JDI : Journal de droit international

JCP A et CT : La semaine juridique administration et collectivités territoriales

JCP G : La semaine juridique édition générale

JORF : Journal Officiel de la République française

JOUE et JOCE : Journal Officiel de l'Union Européenne et Journal Officiel des Communautés Européennes

JTDE : Journal des tribunaux de droit européen

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

LPA : Les petites affiches

NCCC : Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel

n° : numéro

n^{os} : numéros

OFFPRA : Office français de protection des réfugiés et apatrides

op. cit. : dans l'ouvrage cité

ONIC : Office national interprofessionnel des céréales

Ordo. : Ordonnance

p. : page ou pages

PE : Parlement européen

PESC : Politique étrangère et de sécurité commune

PGDUE : Principes généraux du droit de l'Union européenne

PPU : Procédure préjudicielle d'urgence

préc. : précité

Psdt : Président

PU : Presses Universitaires

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

RAE : Revue des Affaires Européennes

Rapp. : Rapporteur

Rapp. pub : Rapporteur public

RCADI : Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye

RDH : Revue des droits de l'Homme

RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

RDUE : Revue de droit de l'Union européenne

Rééd. : Réédition

REFJ : Réseau européen de formation judiciaire

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RGDIP : Revue générale de droit international public

RIDC : Revue internationale de droit comparé

RIEJ : Revue interdisciplinaire d'études juridiques

RIP : Revue internationale de philosophie

RMC ou RMCUE : Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne

RTDE : Revue Trimestrielle de Droit Européen

s. : suivant

Sect. : Section

SGAE : Secrétariat général aux affaires européennes

SLC : Société de législation comparée

spéc. : spécialement

supra : ci-dessus

TA : Tribunal administratif

TC : Tribunal des conflits

TCECA, TCEEA, TCEE, TCE, TUE et TFUE : respectivement Traité de la Communauté du Charbon et de l'Acier, Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, Traité des Communautés Economiques Européennes, Traité des Communautés Européennes et Traité sur l'Union Européenne et Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TGI : Tribunal de grande instance

TPICE : Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes devenu TPI puis le Tribunal avec l'intervention du Traité de Lisbonne

TVA : Taxe sur la valeur ajoutée

vol. : volume

ULB : Université Libre de Bruxelles

Sommaire

Remerciements

Table des abréviations

Sommaire

Introduction

Première partie : Le dialogue des juges au soutien du renvoi préjudiciel

Des balbutiements à une effectivité

Titre 1 : Des défauts procéduraux en amont résolus par voie dialogique

Chapitre 1 : Un maniement traditionaliste du renvoi préjudiciel européen par le juge administratif

Chapitre 2 : L'adaptation européenne des outils procéduraux internes

Titre 2 : Les défauts procéduraux en aval résolus par voie dialogique

Chapitre 1 : L'autorité de la chose jugée à titre préjudiciel

Chapitre 2 : Les effets dans le temps des décisions préjudicielles

Deuxième partie : Le renvoi préjudiciel au soutien du dialogue des juges

D'une nécessité à une perfectibilité

Titre 1 : Le dialogue préjudiciel comme réponse au pluralisme juridique

Chapitre 1 : La multiplication des procédures de dialogue direct entre les juges en Europe

Chapitre 2 : Analyses numériques et symptomatiques du dialogue préjudiciel entre le juge administratif et la Cour

Titre 2 : Le dialogue préjudiciel comme facteur et enjeu de perfectionnements nécessaires

Chapitre 1 : Les évolutions de la figure du juge

Chapitre 2 : La perfectibilité du dialogue préjudiciel

Conclusion générale

Bibliographie

Annexe : Table de jurisprudence

Conseil d'État, 93 affaires

Cours Administratives d'Appel, 15 affaires

Tribunaux Administratifs, 71 affaires

Table des matières

Introduction

« *L'identité culturelle de l'Europe c'est le dialogue* »¹

Le sujet de cet ouvrage peut paraître classique. Cependant, toutes les problématiques qui l'entourent n'ont pas été résolues. Les évolutions jurisprudentielles récentes et en cours le démontrent.

Le dialogue des juges, comme le renvoi préjudiciel européen, ont fait l'objet de multiples analyses des sphères juridictionnelles et universitaires, mais l'existence de commentaires très différents, parfois même contradictoires, permet de réinterroger le dialogue des juges, son existence, ses manifestations, ses canaux ou ses effets et accomplissements. Cela mettra en lumière les attentes que certains nourrissent à son égard et les critiques que d'autres formulent à son encontre. L'état avancé de la science et des analyses enrichie l'étude qui doit évoluer.

D'une nécessité, le dialogue des juges par le renvoi préjudiciel et, plus particulièrement, le dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour de justice est devenu une réalité actuellement perfectible.

Une analyse dynamique du parcours dialectique des juges sous examen est nécessaire, car il tend à devenir une problématique centrale de notre temps. La multitude de colloques et d'études consacrés à ce thème démontre que la question revêt une actualité certaine et devient un enjeu scientifique d'importance². Le dialogue des juges ne peut être considéré comme un "slogan" supplémentaire

¹ U. ECO, in *L'espresso*, 11 novembre 2013, titre d'un article sur *l'identité culturelle européenne et les échanges de cultures qui ont contribué à forger l'Europe* (trad. J-B. Bor) <http://www.voxeurop.eu/fr/content/article/4303841-l-identite-culturelle-europeenne-c-est-le-dialogue>. L'idée de dialogue inhérent à la culture européenne est reprise par Y. HERSANT : « *La production culturelle du multiculturalisme européen. Critique de l'euro culture.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 113. S. POILLOT PERUZZETTO : « *Vers une culture juridique européenne, le pont de l'Europe.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, 2008, p. 176 : « *L'Europe se définit comme la culture juridique de l'échange.* »

² V. SKOURIS : *Préface in Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national* ; E. Neframi (dir.), Larcier, 2015, p. 18. La philosophie du dialogue des juges irrigue les sphères juridictionnelles et correspond certainement à une charge commune, celle de l'évitement des conflits. N. BELLOUBET, Colloque organisé par l'Université de Lille 2 – CRDP/ERDP à la CA de Douai et à la CAA de Douai le 31 mars 2014 : « *La primauté du droit de l'Union européenne, intégration et valorisation du principe cinquante ans après l'arrêt de la CJCE Costa c. ENEL.* ». P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, 2007, p. 2742 : « *La confrontation des normes internes et européennes est concrètement fréquente, techniquement complexe, théoriquement paradoxale et politiquement sensible.* » D. SIMON : « *Des influence réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ? »* ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 31 : certaines questions récurrentes font partie des thèmes sur lesquels tout semble avoir été dit « *dans des publications cédant généralement au charme discret de l'autocitation, dans des thèses aussi subtiles que redondantes, ou dans des colloques aussi savants qu'inutiles. Pourtant la question demeure posée (...) depuis quelques temps dans des termes sensiblement renouvelés.* » Le dialogue préjudiciel fait partie de ces thèmes renouvelables à l'envie. Il ne faut toutefois pas tomber dans la redite ou l'inutilité, même si certaines redondances contextuelles seront nécessaires à la compréhension.

dans la société de communication actuelle, où tout passe par le langage, le discours, les mises en relations et les enchevêtrements, y compris le droit et son application par les juges³.

L'enthousiasme doctrinal et juridictionnel créé par ce thème permet une analyse renouvelée⁴, car cet engouement a pu avoir comme effet pervers de diluer le sens de l'objet d'étude⁵, légitimant ainsi un constat péremptoire d'obsolescence et détournant l'attention de ce qui mérite pourtant d'être analysé en profondeur. Le dialogue des juges est aujourd'hui un phénomène juridique fondamental⁶, renvoyant à des éléments essentiels pour la conception contemporaine du droit⁷.

Les relations tissées par les renvois préjudiciels du juge administratif français à la Cour de justice, plus spécifiquement, ont, elles aussi, été maintes fois débattues. Il est toutefois possible d'en renouveler l'étude en y incluant la juridiction administrative française, dans son ensemble, sans limiter l'analyse au Conseil d'État⁸, même s'il en représente la juridiction suprême et y occupe une

³ J.-M. SAUVE : « *Bien juger aujourd'hui, une mission impossible ?* » ; Académie de législation de Toulouse, 13 décembre 2013 : « *Il appartient aux juges d'assumer et de transcender la complexité et l'enchevêtrement réels de ces nouveaux réseaux de juges et de sources du droit* ». Sur l'impact de la société de communication sur la figure du juge en Europe : J.-C. BONICHOT : « *La communication de ses décisions par la Cour de justice de l'Union européenne ou comment se faire comprendre par 500 millions d'Européens.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 143 et 144.

⁴ 80 propositions de contributions, émanant des sphères universitaires et juridictionnelles, en novembre 2015, pour un colloque organisé à la faculté de droit de Tours sur le thème : « *Dialogue des juges ou concurrence des juges ? Le dialogue en question(s) ?* » (à paraître chez Bruylant). B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007. Les discours officiels des juridictions ici cités, le prouvent, par leur nombre et leur richesse.

⁵ Il faut revenir sur ce défaut de paradigme G. DE VERGOTTINI et J.-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 16 : « *L'importation de matériaux externes, la circulation d'informations entre systèmes, les influences entre jurisprudences, le recours à l'argument de droit comparé sont des phénomènes bien réels, qui caractérisent les rapports entre juges supranationaux et nationaux. Pour autant, une telle réalité peut-elle justifier l'emploi récurrent (et abusif ?) d'un substantif – le dialogue – qui répond à une définition bien précise ? Le risque n'est-il pas de faire un usage dévoyé de ce mot (...) ?* »

⁶ M. GUYOMAR : « *Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation.* » ; in *Mélanges J.-P. Costa* Dalloz, 2011, p. 311 : « *Le dialogue des juges est dans l'air du temps. Mais au-delà des effets de mode, il recouvre une réalité juridique.* » M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, novembre 2010, p. 397 : « *Contestée par certains théoriciens du droit, [l'expression de dialogue des juges] constitue (...) une réalité à la fois juridique et juridictionnelle. (...) L'objet du dialogue est cet espace juridique partagé que les échanges entre juges permettent progressivement d'édifier. Le dialogue des juges repose donc sur l'existence d'un véritable pluralisme juridique. Les interactions entre les différents ensembles juridiques impliquent une coopération entre les différents juges chargés de les appliquer. C'est la recherche du pluralisme ordonné, (...) qui incite les juges à s'écouter, se parler et s'entendre.* » Voir également *La lettre de la justice administrative*, n°42, avril 2016, Actualité, p. 1 : « *Le dialogue des juges (...) n'est pas aujourd'hui une formule incantatoire, mais (...) une réalité bien vivante, d'autant plus nécessaire qu'à un modèle strictement pyramidale de la hiérarchie des normes, a succédé un réseau de normes qui, d'un systèmes à l'autre, miroitent ou se répondent. Si la formule évoque la procédure de renvoi préjudiciel (...) cette dernière ne saurait résumer à elle seule le dialogue des juges. Celui-ci recouvre toutes les interactions entre juridictions d'un même ordre ou d'ordres juridictionnels différents, mais aussi tous les échanges entre les juridictions nationales et internationales.* »

⁷ A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011 : « (...) *le dialogue des juges a un caractère nécessaire et perd la gratuité qui fait tout le charme d'une conversation.* » Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il se produit au sein d'un mécanisme procédural et d'un processus juridictionnel, qui doit se faire de concert.

⁸ C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; Thèse sous la dir. de B. Bonnet, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, publiée chez Dalloz en 2014 (que l'auteure soit ici remerciée de nous avoir communiqué son manuscrit.) S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260. Voir également la thèse de S. FATAL : *Recherche sur la catégorie juridique des questions*

place absolument essentielle. Cette analyse de l'ordre de juridiction en son entier révèle des aspects non encore décrits en doctrine.

Depuis l'atténuation de la controverse relative à la théorie de l'acte clair et à la règle du précédent, depuis la cessation des réticences quant à l'invocabilité des directives, ou plus globalement depuis l'apaisement des relations entre le juge administratif français et la Cour de justice, rares ont été les études d'ensemble.

La doctrine a préféré d'autres sujets, comme les relations et articulations de compétences juridictionnelles entre les cours européennes et constitutionnelles⁹, entre la Cour de justice et la

préjudicielles, thèse soutenue à Montpellier en novembre 2014, sous la dir. de P. Idoux et celle de Geoffrey LEBRUN : *Office du juge administratif et questions préjudicielles : recherche sur la situation de juge a quo*, soutenue le 28 novembre 2014, à paraître à la "Bibliothèque de droit public", Paris, LGDJ.

⁹ D. SIMON : « *La proximité des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre du droit de l'Union* » ; Europe, avril 2014, n°4, repère 4. R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaider pour une approche contextuelle*. » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 73. J. ROSSETTO : « *La primauté du droit communautaire selon les juridictions françaises*. » ; in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, J. Rossetto et A. Berramdane (dir.), PU François Rabelais, 2007, p. 71 à 90. O. DORD : « *Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés ; de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne*. » ; CCC, n°4, 1998. J.-P. PUISSOCHET et G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes*. » ; CCC, n°4, avril 1998. V. SKOURIS : « *Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales*. » ; Il Diritto dell'Unione Europea, 2009, n°4, p. 775 à 787. J. Iliopoulos-Strangas (dir.) *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ?* in *mémoire L. Favoreu ; Bruylant*, 2007. F. LAFFAILLE : « *Il y a toujours une première fois. À propos de l'application de l'article 234 TCE par la Cour constitutionnelle italienne*. » ; RTDE, 2009, p. 459. B. BERTRAND : « *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?* » ; RFDA, 2011, p. 367 à 376. N° 137 de la revue Pouvoirs, 2011. M.-C. PONTTHOREAU : « *Constitutions nationales et droit(s) sans frontières ; Jalons méthodologiques*. » ; Constitutions, 2010, p. 61. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les résistances des États de droit*. » ; in J. Rideau (dir.) : *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Paris, LGDJ, 2000, p. 454. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Cour de justice et cours constitutionnelles ou le temps complexe du dialogue*. » ; in G. Guidicelli-Delage et C. Lazerges (dir.) : *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne* ; SLC, vol. 28, p. 273 à 285. J.-C. BONICHOT : « *Le dialogue entre les cours suprêmes des États membres et la Cour de justice*. » ; Septembre 2009. F. CHALTIEL : « *Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen*. » ; LPA, 2009, n°79, p. 8. X. MAGNON : *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien*, P. Gaïa (dir.), 2002. N. LERON : *La gouvernance constitutionnelle des juges. L'institutionnalisation d'un nouveau mode de régulation du risque de conflit constitutionnel dans l'Union européenne*, thèse soutenue le 29 janvier 2014, sous la dir. de R. Dehousse, Paris. K. LENAERTS : « *Dialogues juridictionnels et traductions constitutionnelles dans l'Union européenne*. » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. Bruxelles, 2009, p. 623 à 645. J.-P. COSTA lors de la remise des mélanges en son honneur, le 9 juin 2011, au Conseil Constitutionnel. E. SAULNIER-CASSIA : « *Viva el dialogo judicial !* » RTDE, 2012, p. 271. J.-P. COSTA : « *L'expérience du président de la Cour européenne des droits de l'Homme*. » ; Dalloz, 2011, p. 2392. L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes*. » ; A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruylant, 2009, 2009, p. 105 à 137. L. SCHEECK : « *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ?* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruylant, 2010, p. 20. L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in *L'union européenne : la fin d'une crise ?* 2008, p. 180. B. GENEVOIS : « *La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?* » ; RFDA, 2010, p. 437. L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe*. » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 74. J.-P. COSTA et V. SKOURIS : « *Communication commune des présidentes Costa et Skouris*. » ; RTDE, 2011, p. 39. N. BELLOUBET : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » Avril 2015, Conseil d'État. H. GAUDIN : « *L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s). En attendant Karlsruhe, plaider pour un dialogue constitutionnel*. » ; AJDA, 2016, p. 1050.

Cour européenne des droits de l'Homme¹⁰, sujet d'ailleurs bouleversé par les débats relatifs à l'adhésion de l'Union européenne à la Convention et l'avis 2/13, du 18 décembre 2014¹¹.

L'état d'apaisement global des relations entre les juges administratifs français et la Cour de justice de l'Union¹², a pu marginaliser des questions subtiles, sur lesquelles il convient de revenir et qu'il faut envisager sous un jour nouveau, afin de s'essayer à de nouvelles propositions et présentations, d'envisager des réformes, ou d'en faire ressortir les aspects pragmatiques contemporains¹³.

Le renouvellement de l'étude des relations préjudicielles entre le juge administratif français et la Cour de justice ne passe évidemment pas par sa liaison avec le dialogue des juges, alors que le Président B. Genevois l'appelait de ses vœux dès 1978¹⁴. Cependant, la mise en perspective de ces deux thèmes permettra de transfigurer l'étude par la révélation d'une synergie particulière.

Le juge administratif français se trouve, *de jure*, dans une situation identique à celle des autres juges internes face au droit de l'Union mais, *de facto*, de nombreux éléments le différencient¹⁵. Par bien

¹⁰ D. DERO-BUGNY : *Les rapports entre la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme* ; Bruylant, 2015. X. SOUVIGNET : « *Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme : dialogue des juges ou objectivité des droits fondamentaux.* » ; in S. Menétreay et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, p. 148 et s et I. RADUCU : « *Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme.* », p. 155 à 176. M. DARMON : « *Quelques observations sur le respect de la convention européenne des droits de l'Homme par l'Union européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur de R. Badinter, *L'exigence de justice* ; Dalloz, 2016, p. 301 à 320.

¹¹ Dans lequel la Cour a estimé que le projet d'adhésion ne respectait pas les caractéristiques essentielles de l'Union. O. TAMBOU : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme est retardée.* » ; Actualité Dalloz, 5 janvier 2015. J-P. JACQUE : « *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?* » ; 23 décembre 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> consulté le 30 décembre 2014. E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et C. GANSER : « *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice.* » ; AJDA, 2015, p. 338. L. CLEMENT-WILZ : « *Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ?* » ; RAE, 2015/1, p. 69 à 80. M. DARMON : « *Quelques observations sur le respect de la convention européenne des droits de l'Homme par l'Union européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur de R. Badinter, *L'exigence de justice* op. cit. p. 308.

¹² Il s'agit d'un idéal utopique dans lequel un texte serait par principe clair et son sens manifeste, ne nécessitant pas d'interprétation pour être appliqué. Cependant, l'interprétation reste indissociable de l'acte de juger. Le juge interprète les faits tant que le droit écrit et jurisprudentiel. P-Y. MONJAL : *Les normes de droit communautaire* ; PUF, 2000, p. 111 et s. P. JUILLARD : « *Procédure des questions préjudicielles et renforcement du lien communautaire.* » ; RTDE, 1968, p. 293 à 331. J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, août 1991, p. 20, expliquant les réticences premières du juge administratif et les évolutions en la matière.

¹³ Puisque dans la formation du renvoi préjudiciel européen, l'influence administrativiste interne a existé et devra certainement persister dans les propositions de réformes. L'engagement du Vice-président du CE, au sein des réseaux de juges, aura un impact sur d'éventuelles réformes du système préjudiciel européen, sa présidence du comité de l'article 255, ou même l'ouverture de l'institution aux coopérations internationales et européennes joueront un rôle dans les propositions et réformes à venir, comme il a permis historiquement d'aménager le renvoi préjudiciel avec le recours au précédent et à la clarté, ou comme il se fait actuellement pressentir sur l'essai de jonction d'affaires préjudicielles.

¹⁴ B. GENEVOIS devant le CE sur l'affaire *Cohn-Bendit* (Lebon p. 524), le 22 décembre 1978, reprenant l'expression de N. Questiaux et de R. Lecourt, voir *infra*. F. GEA : « *Dialogisme, interprétation et traduction en théorie du droit. Interactions paradigmatiques.* » ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc., 2009, p. 591. Voir aussi J-C. BONICHOT : « *Le point de vue du juge européen.* » ; AJDA, 2013, p. 396, qui traite de l'agencement des droits et de l'harmonisation du droit administratif et du droit européen. Cependant, la présente étude ne nous permettra pas d'aborder l'ensemble des questions de droit administratif français saisies par le droit européen.

¹⁵ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in Mélanges en l'honneur de M. Stassinopoulos, LGDJ, 1974, p. 387 : « *L'expérience du Conseil d'État n'a à cet égard aucune prétention à être exemplaire, elle porte d'ailleurs sur un nombre de cas relativement limité et n'a été choisie que pour permettre à un*

des aspects cet ordre juridictionnel a démontré sa spécificité. L'analyse, *stato centrée* peut, malgré cette circonscription, rejaillir sur l'ensemble de la communauté juridictionnelle européenne.

Le dialogue préjudiciel entre le juge administratif et la Cour de justice, formulé ici comme l'affirmation d'une réalité ne reflète pas entièrement les enjeux de cette thématique, du fait de sa limite terminologique. Sans doute aurait-il été possible d'utiliser les termes d'instauration ou de perfectionnement du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel. Toutefois, de telles approches auraient mené à une analyse purement évolutionniste, délaissant les aspects théoriques sous-jacents de ce sujet spécifique (§ 1), alors qu'il s'agira de présenter de manière originale et dynamique une analyse provenant d'une controverse autour de la notion de dialogue des juges (§ 2), cristallisée autour du dialogue préjudiciel¹⁶ (§ 3 et §4), mettant en lumière l'évolution contemporaine de la figure du juge¹⁷ (§ 5), dans un contexte scientifique global en cours de renouvellement¹⁸ (§ 6).

§1. Les spécificités du dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour

Les juges administratifs, en Europe, présentent des particularités, en tant que juge de la contestation des actes administratifs¹⁹ explicites ou implicites, des décisions, des contrats ou des omissions de l'administration, sur demandes des administrés, des personnes privées ou d'autres personnes publiques. Les procès administratifs sont différemment orchestrés dans les États membres. Ils peuvent se dérouler collégalement, à juge unique ou statuant seul, suivre une procédure accusatoire²⁰ ou inquisitoire²¹.

La motivation des jugements varie²² également pouvant être succincte²³ ou détaillée²⁴, comportant ou non des références à des jurisprudences nationales ou européennes²⁵. Dans ce contexte européen, le juge administratif français se caractérise par une motivation succincte, d'ailleurs, en cours de

praticien de la justice administrative de montrer ce que signifie dans la tâche quotidienne du juge administratif, la collaboration avec une juridiction internationale. »

¹⁶ Expression employée par D. Ruiz Jarabo Colomer dans ses conclusions sur l'affaire *Gintec International Import Export*, aff. C-374/05 du 13 février 2007, aux points 81 et 59, ou sur l'affaire C-14/08, du 5 mars 2009, *Roda Golf*, point 21, pour cerner la notion de juridiction. Il parle également de dialogue juridictionnel pour qualifier la relation préjudicielle dans ses conclusions sur les affaires C-338/04, *Placanica*, du 16 mai 2006, *Lechouritou et a.*, du 8 novembre 2006, C-292/05, ou dans l'affaire *I-21 Germany GmbH*, du 16 mars 2006, C-392/04.

¹⁷ La figure du juge est prise ici comme représentation de l'image contemporaine du juge, des transformations de son office et de ses méthodes. Sur les théories doctrinales à ce sujet voir les écrits de F. OST notamment.

¹⁸ J-M. SAUVE : Allocation de clôture du cycle « *Droit comparé et territorialité du droit* » ; 14 décembre 2016.

¹⁹ J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; 2004, préc. p. 100 et s. Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques de l'Université de Limoges : *La justice administrative en Europe*. PUF, 2007, préface de Y. AGUILA et Y. KREINS, p. 20 et 21 ainsi que p. 49 et p. 70.

²⁰ Grande Bretagne, Irlande et Malte

²¹ France, Allemagne, Belgique, Chypre, Espagne, Estonie, Italie, République tchèque, Slovaquie, Grèce, Pologne, Portugal

²² En France et en Europe, l'obligation de motivation a des fondements et des implications particuliers. B. GENEVOIS : « *La motivation et le style des décisions juridictionnelles*. » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 109 à 123.

²³ France, Belgique, Danemark, Hongrie.

²⁴ Chypre, Espagne, Grande Bretagne et République tchèque.

²⁵ Chypre, Italie.

réforme²⁶. Les références expresses aux jurisprudences²⁷, notamment de la Cour de justice, sont croissantes et utilisées en tant que de besoin²⁸. Même hétérogène, cette pratique de citations ou de visas de références jurisprudentielles²⁹ est le témoin d'une acclimatation progressive du droit processuel administratif à mesure que l'intégration européenne s'intensifie.

L'adaptation du juge administratif français à un droit considéré comme nouveau, à une certaine époque, fut problématique, en raison notamment de sa structuration³⁰. Le Vice-président du Conseil d'État, B. Denoix de Saint Marc, critiquait la « *mauvaise qualité du droit européen sur le plan de la forme et de la clarté* » de ce droit, résultant « *de négociations ardues* », ne procédant « *pas de concepts juridiques préétablis ou d'une hiérarchie des normes précise, mais [...] d'une juxtaposition de réglementations dans des domaines divers.* »³¹

D'importantes difficultés historiques ont été rencontrées pour asseoir la légitimité, la mise en pratique et la primauté du droit européen³², alors que la Cour de justice s'employait à dégager les principes directeurs et fondamentaux de la construction communautaire³³.

²⁶ Rapport du Groupe de Travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012 : « *Ce style rend également (...) plus difficile leur diffusion à l'étranger, préoccupation qui, si elle ne saurait être déterminante, n'est pas sans poids dans la perspective d'une intégration normative européenne à laquelle participent nécessairement les juridictions nationales.* » p. 11. Il n'est pas dans la culture du juge administratif français de parler de précédent. À cette expression connotée est préférée celle de courant jurisprudentiel, de jurisprudence ou de jurisprudence majoritaire. C. PROS-PHALIPPON : « *La référence aux précédents de la juridiction.* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, 2013, p. 33 et s.. Nous privilégierons l'expression de précédent en ce qu'elle semble plus démonstrative de la pratique, même si elle peut théoriquement paraître problématique.

²⁷ Rapport du Groupe de Travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, p. 30.

²⁸ Elles peuvent néanmoins s'effacer, lorsque les lignes jurisprudentielles sont considérées comme stables, alors même que le juge administratif reprend parfois *in extenso* la motivation issue de jurisprudences européennes. F. MARTUCCI : « *Le Conseil d'État, la libre prestation de services et le droit d'établissement, une illustration du dialogue des juges.* » ; Europe, n°6 juin 2007, 13 : « *Le Conseil d'État respecte l'autorité de chose interprétée dont sont revêtus les arrêts rendus par la Cour de justice à titre préjudiciel. Il procède parfois en reprenant in extenso la formulation de la CJCE, mais en se gardant de citer l'arrêt visé. (...)* »

²⁹ Rapport du Groupe de Travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, p. 30.

³⁰ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 3 à 7. Rapport du CE au colloque de l'ACA-Europe de juin 2004, La Haye, p. 6.

³¹ Cité dans le Rapport du Conseil d'État au colloque de l'ACA-Europe de juin 2004, La Haye, p. 6-7. Voir aussi P-Y. MONJAL : « *Le droit dérivé de l'Union européenne en quête d'identité.* » ; RTDE, 2001, p. 335.

³² Pourtant il s'agit bien de décrire une époque au cours de laquelle le juge administratif français se défendait d'éprouver des problèmes d'interprétation et d'application du droit de l'Union. J-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire.* » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *La primauté du droit communautaire sur le droit constitutionnel national.* » ; in *Liber amicorum Festschrift Til Claus Gulman*, Forlaget Thomson, 2006, Kosbenhavn, p. 415 à 421. Voir CCC, Rapport de la CJCE, n°4, 1998, p. 133. Le Président DUMAS conclut l'étude du CC, p. 157 CCC, n°4, 1998 : « *nos cours mettent un point d'honneur à favoriser l'emboîtement harmonieux des deux ordres juridiques, suppléant même, en cas de besoin, au silence de la Constitution.* » La volonté et la mission des juridictions constitutionnelles nationales sont de combler les lacunes textuelles sur l'articulation normative en Europe.

³³ L'expression « communautaire » sera employée (malgré son effacement depuis le 1^{er} décembre 2009) pour analyser les aspects anciens de la construction européenne, ainsi que la Cour dans son ancienne appellation et sa jurisprudence. Nous partageons l'idée de C. Blumann (« *Le changement en droit de l'Union européenne* » ; Revue de Droit d'Assas, n°10, février 2015, p. 203) considérant que le terme d'Union est galvaudé, alors que le terme communautaire rendait davantage compte de la construction européenne. Les anciennes numérotations des dispositions des traités seront également conservées pour les besoins de l'énonciation.

Sous l'influence européenne les offices des juges internes se sont néanmoins harmonisés en Europe et le juge administratif français tend à perdre certaines de ses spécificités, sans que cela ne mène toutefois à la déconstruction de son modèle fondamental, qui a dépassé ses défauts structurels au profit d'une participation active à la construction et à l'assouvissement des enjeux européens³⁴.

Le Président V. Skouris est allé jusqu'à présenter, de manière très engageante, les relations nouées entre le juge administratif français et la Cour³⁵, ce qui ne doit toutefois pas voiler les enjeux historiques et les réticences premières. S'agissant de cette époque maintenant révolue, P. Pescatore expliquait que l'attitude du Conseil d'État n'était pas spécifique au droit communautaire mais relevait d'une ligne jurisprudentielle ancienne appliquée au droit international. L'assimilation du droit communautaire au droit international classique a effectivement été à l'origine de l'affaire *Shell-Berre* et de l'affaire dites « *des semoules* »³⁶. Ces orientations jurisprudentielles traduisaient « *un manque de confiance à l'égard de la Cour et un refus de dialogue*³⁷ et, parfois même, le refus d'admettre les conséquences de la création des Communautés européennes. »³⁸ Ces résistances historiques ont été qualifiées « *d'arrière-garde* »³⁹ puis dépassées, grâce à une évolution devenue indispensable⁴⁰. Avant l'arrêt *Nicolo* le Conseil d'État exprimait des réticences à faire prévaloir le droit communautaire sur le droit interne et à donner corps à l'intégration européenne⁴¹. Les écrits du Président Lecourt et de N. Questiaux, ainsi que les conclusions éclairantes et pesées du Président B. Genevois n'ont, en effet, pas été suivis par les formations de jugement saisies. C'est, par exemple,

³⁴ J.-M. SAUVE : « *Vingt ans après... l'arrêt Nicolo*. » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 6.

³⁵ V. SKOURIS : « *Un rôle décisif pour le droit de l'Union européenne*. » ; Rapport annuel du CE 2011.

³⁶ P. PESCATORE : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco et a. *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1103 : « *Il s'agissait donc, en réalité, d'un refus a priori de tenir compte du droit communautaire [et de sa spécificité], en cas de conflit avec la loi ou l'intérêt national, plutôt que d'un refus de rechercher son interprétation*. » ; CE, 8 février 1985, *Leclerc* et CE, 13 décembre 1985, *Zakine*.

³⁷ L. DUBOIS : « *Droit administratif et droit communautaire*. » ; AJDA, 1995, p. 66 : Une attitude générale de l'ensemble de la juridiction administrative française a caractérisé les débuts de la construction européenne.

³⁸ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales*. » ; Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, p. 28.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem* : « *A la longue, les juridictions qui refusent de coopérer avec la Cour se trouvent ainsi dans une position isolée ; il est à prévoir qu'elles ne pourront pas résister, à la longue, à un courant de coopération juridique qui englobe toute l'Europe communautaire*. »

⁴¹ L. DUBOIS : « *Droit administratif et droit communautaire : deux cultures juridiques ?* » ; Mélanges P. Ardant, LGDJ, 1999, p. 445 : « *Pouvait-on demander à la Haute juridiction de renoncer sans hésitation à la maîtrise acquise sur sa jurisprudence pour se soumettre à la primauté de normes à l'élaboration desquelles elle n'était pas associée et dont même l'interprétation lui échappait pour relever de la Cour de justice ?* » ; J. BOULOUIS : *Droit interne, droit communautaire, droit international*. ; in *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, Mayenne, 1999, p.73. J. BOULOUIS, *A propos de l'arrêt Nicolo*, Revue générale de droit international public, 1990, p. 91. L. CONSTANTINESCO : « *La spécificité du droit communautaire*. » ; RTDE, 1966, p. 30 : « *Car le juge national est d'abord lié par le droit national. On ne peut d'emblée s'attendre à ce qu'il accorde, par la voie de l'interprétation, la priorité communautaire, qu'il établisse donc sa primauté, ce qui exige au fond une décision politique de l'État ainsi que la transformation de cette décision en une règle obligatoire et non-équivoque*. »

en toute connaissance de cause que, dans l'arrêt *Cohn-Bendit*, le Conseil d'État refusait d'appliquer la jurisprudence de la Cour sur la portée des directives dans les droits internes⁴².

Ceci étant, le Président B. Genevois a entraîné dans sa suite un courant de pensée bienvenu et relativement inespéré, auquel l'auteur ne s'attendait pas. La juridiction administrative se jouait de différentes méthodes pour faire obstacle aux effets du droit communautaire dans l'ordre interne, notamment pour ne pas soumettre à la Cour de justice les questions d'interprétation et de validité nécessaires à la résolution des litiges portés devant lui. La juridiction administrative française a d'abord traversé, vis-à-vis du droit communautaire, une période de crispation critiquée, en refusant de faire prévaloir les Traités sur les lois, d'assurer l'effet direct des directives, ou d'utiliser le renvoi préjudiciel⁴³.

A l'époque où le Président R. Lecourt était le premier à promouvoir le dialogue des juges⁴⁴, le mécanisme préjudiciel avait donné lieu à 284 arrêts de la Cour de justice. Il notait alors qu'il « *est certes arrivé que des juridictions suprêmes n'aient pas recours à cette procédure et se soient engagées dans la voie périlleuse de l'interprétation unilatérale de la règle communautaire* »⁴⁵ faisant ainsi référence au Conseil d'État français. L'auteur adoucissait ce constat en indiquant que ces réticences, au demeurant assez rares, « *n'ont pas donné lieu à divergences notables d'interprétation authentique de la Cour.* »⁴⁶ Les auteurs et observateurs minimisaient le malaise existant entre les juridictions nationales et le juge communautaire. À l'époque de ce constat, seuls trois renvois préjudiciels avaient été effectués par la Haute juridiction administrative française⁴⁷, parmi ces 284 procédures préjudicielles, et trois par les tribunaux administratifs⁴⁸. Ce faible taux de renvois ne pouvait être expliqué par la faible proportion du droit communautaire dans les droits internes des années 1970 ou par l'absence de nécessité de trancher des questions d'interprétation ou

⁴² Nous n'étudierons pas la thématique de l'effet direct des directives non transposées en droit interne, qui a évolué, ni les difficultés que cet arrêt a fait naître entre le juge administratif et le juge communautaire. Cette thématique, bien qu'en lien avec notre sujet, ne lui est ni directement rattachable, ni indispensable, puisqu'il s'agit davantage d'un problème d'articulation des normes juridiques que d'un problème relationnel entre les juges. C. TIMMERMANS : « *Un nouveau chapitre sur l'invocabilité des directives.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Puissochet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pédone, 2008, p. 291 à 302. L. COUTRON : « *La lente conversion du Conseil d'État à l'effet direct des directives.* » ; AJDA, 2010, p. 1412.

⁴³ O. DUBOS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; Jurisclasseur Administratif, janvier 2007, §8.

⁴⁴ Cet élément est d'autant plus notable qu'il fut le Président de la CJCE entre octobre 1967 et octobre 1976 et publia *L'Europe des juges* l'année de son départ de la Présidence.

⁴⁵ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 234.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ CE, 10 juillet 1971, *Synacomex*, n°76643, CE, 18 janvier 1974, *Union des Minotiers de la Champagne*, n°81660 et CE, 26 juin 1974, *Charmasson contre Ministre de l'économie et des finances*, n°79473.

⁴⁸ TA de Paris, 5 juillet 1973, *SOPAD c/ FORMA*, TA de Paris, 16 décembre 1974, *Rutili* et TA de Lyon, 5 septembre 1974, *Alaimo c/ Préfet du Rhône* (renvoi certainement raté dans la mesure où il existait un précédent à appliquer afin d'interpréter correctement les dispositions communautaires en cause au principal). Entre 1976 et 1977 les renvois des TA se sont néanmoins intensifiés, avec pas moins de 6 renvois : TA de Rennes, 7 juillet 1976, *Goulven Collic c/ FORMA* ; TA Nancy, 25 novembre 1976, *Société Moulins et huileries de Pont-à-Mousson c/ ONIC* et TA de Chalons sur Marne, 8 février 1977, *Société coopérative providence de la Champagne c/ ONIC* ; TA Paris, 3 janvier 1977, *Hugh Patrick c/ Ministre des affaires culturelles* ; TA Paris, 9 janvier 1977, *Cargil c/ ONIC* ; TA de Paris, 21 décembre 1977, *Cohn-Bendit* (dont on connaît finalement l'issue inexistante).

de validité importantes, mais par l'utilisation de la théorie de l'acte clair⁴⁹ par laquelle le juge interne se réservait la possibilité d'écarter la compétence préjudicielle de la Cour et ainsi fermait la voie à toute dialectique.

Le caractère presque purement économique du droit communautaire de l'époque⁵⁰ mettait pourtant le juge administratif français face à des questions nouvelles qu'il n'avait pas l'habitude de traiter⁵¹. Les renvois opérés au début de la construction communautaire attestent d'ailleurs du manque d'habileté des juges face à ces questions techniques⁵². Le Président M. Long, alors Vice-président du Conseil d'État, notait, en 1989, « *l'immense difficulté qu'il y a à penser juridiquement l'Europe, face aux systèmes nationaux multiples qui se sont construits selon le génie propre de chaque nation et qui évoluent comme structures autonomes. Comment peuvent-ils être coordonnés – et hiérarchisés s'il le faut – compte tenu de l'existence d'un nouveau droit européen ?* »⁵³ On note l'incompréhension manifeste qui dominait face à un droit venu d'ailleurs⁵⁴, secrétant « *constamment de nouveaux liens juridiques* », ayant vocation à s'imposer aux États, à s'intégrer aux droits internes, tout en leur laissant une place importante⁵⁵ et dont la démarche hiérarchisante

⁴⁹ P. PESCATORE : « *L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'acte clair* » ; Bulletin des juristes européens, 1971, édité par l'Association des juristes européens, p. 67 : La doctrine de l'acte clair « *est un raccourci dialectique par lequel le juge coupe court à toute discussion qu'il considère vaine et même dangereuse, imposant, de ce fait, sa propre interprétation du droit.* » En effet, « *l'idée qu'un texte clair (...) est seulement un instrument pour dissimuler un pouvoir d'interprétation.* » M. TROPER : « *Interprétation* » in *Dictionnaire de la Culture juridique*, préc., p. 843. D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, 2001, p. 403. J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 82 : « *Interpréter ouvertement et officiellement serait hasardeux, sinon audacieux. Appliquer ou refuser sans motiver sa décision serait compromettre la valeur de cette dernière et statuer contrairement à ses obligations ou à la coutume. Aussi le juge interne, le plus souvent, trouvera dans l'application du principe de l'acte clair les motifs qui appuieront soit son refus de renvoi, soit l'application pure et simple d'un principe communautaire. Ce faisant, le juge interne aura bien du mal à ne pas tomber dans le piège de l'interprétation, la frontière étant ici bien ténue. Il en ressort que bien souvent, le juge interne d'un moindre degré est amené à interpréter le droit communautaire.* »

⁵⁰ M. DELMAS-MARTY : « *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit.* » ; Critique internationale, 2005/3, n°28, p. 188 : « *Les juges, au sens large du terme, sont en effet indispensables pour assurer la protection des personnes les plus vulnérables face à la globalisation des pratiques économiques et sociales.* »

⁵¹ N. QUESTIAUX note cette nouveauté dans ses conclusions et ses écrits. J-B. AUBY : « *Globalisation et droit public.* » ; Liber amicorum J. Waline *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 149 : « *L'impact le plus frappant des ouvertures économiques liées à la globalisation [et à l'eupéanisation, pour le juge administratif français] est évidemment celui qui affecte les contrats publics.* » M. LOMBARD : « *L'évolution des sources en droit public de l'économie : internationalisation, eupéanisation, constitutionnalisation.* » ; Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 68 à 72.

⁵² Deux exemples topiques : *SA Buittonni c/ FORMA*, aff. 122/78, ou *Cargill c/ ONIC*, aff. 27/77. Dans ces deux renvois les TA semblent particulièrement prompts à transmettre l'argumentation des parties, sans entrer dans le débat technique. Il en est de même dans l'affaire 4/79, *Société coopérative Providence agricole c/ ONIC*, dans laquelle la Cour prend le soin de répondre à l'argumentation des parties au principal.

⁵³ M. LONG : *Allocution d'ouverture*, Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, 1989, p. 8. Ces propos reflètent également ceux du Président Denoix de Saint Marc (précité) qui était également, et ce plus récemment, particulièrement critique à l'endroit de la construction et de l'intégration du droit communautaire.

⁵⁴ M. LONG conclut néanmoins le colloque (*Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ? op. cit.* p. 203) en indiquant que les acteurs nationaux doivent « *se mettre à même de participer activement à ce qui ne doit plus être pour eux des décisions venues de l'extérieur.* »

⁵⁵ M. DELMAS-MARTY : « *De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire.* » ; Présentation lors de la réunion de travail du Collegium International, 25 juin 2014 : l'auteure propose de substituer à la notion de souveraineté partagée, jugée inquiétante pour les États, la notion de *souveraineté solidaire*, afin de remédier à l'ébranlement du

était incertaine. On note également ici les prémisses de l'observation du pluralisme juridique en Europe, ainsi que les difficultés présagées de son ordonnancement et de sa représentation.

Cependant, l'espoir de voir émerger un esprit de coopération était fort chez les pères fondateurs et les premiers acteurs juridictionnels de la Cour⁵⁶ : « *Coopération judiciaire tel est le maître mot qui animera les rapports entre la Cour et les juridictions nationales.* »⁵⁷ Cette pétition de principe, proposée par le Président R. Lecourt, voulait organiser les relations inter-juridictionnelles dès cette époque. Le dialogue et la coopération⁵⁸ devaient se réaliser, l'installation du dialogue des juges, notamment par le renvoi préjudiciel fut un lent processus suivant les fluctuations relationnelles entre les juges. Le mécanisme préjudiciel supposait la mise en place d'un dialogue des juges, afin de faire disparaître les dissensions dans la mise en pratique de cette coopération dictée par la répartition des compétences juridictionnelles.

Ces positions « *hétérodoxes ont été abandonnées. L'impression qui se dégage du tableau d'ensemble est nettement positive [...] on peut constater aujourd'hui avec le recul du temps, l'importance du chemin parcouru.* »⁵⁹ En effet, l'espace séparant les deux ensemble de juridictions sous analyse a pu avoir tendance à se creuser au début de la construction de l'Europe des juges, mais a certainement pu favoriser l'émergence d'une écoute attentive et réciproque des points de vue et générer une coopération pleinement opératoire. Le dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour de justice n'est pas un donné mais un construit⁶⁰.

dogme de souveraineté étatique par la globalisation et la multiplication des interdépendances. Dans la sphère européenne le passage d'un concept à l'autre est permis par l'intégration progressive d'intérêts nationaux dans les intérêts supra ou trans nationaux et inversement.

⁵⁶ Les juges communautaires, saisis du premier renvoi préjudiciel, auraient sabré le champagne pour fêter cette occasion de coopération nouvelle : CJCE, 6 avril 1962, Bosch, aff. 13/61, rendu sur les conclusions de M. Lagrange.

⁵⁷ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 272.

⁵⁸ F. GREVISSE et J-C.BONICHOT : « *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation de la fonction juridictionnelle dans les États membres.* » ; Mélanges en hommage à J. Boulouis *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 297 à 310. N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, 2013, p. 201. F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, T. 1 Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne, 1^{ère} éd., Dalloz, 2014, p. 690 à 700 dans le commentaire sous l'affaire *Firma Schwarze* où la Cour insiste sur le lien de coopération. M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; XII^{ème} congrès de la conférence des Cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002, citant l'arrêt *Hessische Nappschaft*, 9 décembre 1965, aff. 44/65, et l'arrêt *Ferrer Ladere*, 25 juin 1992, C-147/91, p. 4097, pt 6.

⁵⁹ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P.Pescatore, p. 535. En dix ans, entre les écrits du président Lecourt et ceux-ci, les choses ont évoluées, la Cour de justice s'est en quelque sorte appropriée et a adapté les considérations relatives à la théorie de l'acte clair et les juges internes se sont insérés dans le dialogue préjudiciel en renvoyant davantage de questions d'interprétation et de validité.

⁶⁰ Afin de mesurer de manière pragmatique le chemin parcouru, il y a lieu de renvoyer à l'affaire Hassan, TA de Lille (magistrat statuant seul) n°1609141 et C-647/16. En effet dans cette affaire doit être remarqué l'effort particulier, du magistrat statuant seul, pour caractériser la divergence de jurisprudences entre les juridictions nationales, mais aussi pour tenter de donner une interprétation des dispositions du règlement en cause. Ce magistrat semble maîtriser tant le droit matériel que le droit processuel et propose à la Cour de justice sa vision de l'interprétation à donner aux dispositions dont la clarté n'est pas évidente. Le magistrat désigné rend à la Cour la compétence dont elle dispose en matière d'interprétation authentique du droit de l'Union, tout en lui proposant de participer à un dialogue des juges, en ce qu'il s'est muni des travaux préparatoires du règlement, de l'interprétation téléologique et littérale du texte.

À la fin des années 1970, le Président B. Genevois notait que ce droit occupait « *une place réduite* »⁶¹ dans l'ensemble du contentieux administratif qui bénéficiait d'une culture forte de l'État⁶².

Du fait de la pénétration du droit de l'Union dans les ordres juridiques internes ces constats sont devenus obsolètes. Il suffit de consulter aujourd'hui les bases de données informatisées, comme *Légifrance* ou *Ariane*⁶³, pour se rendre compte du caractère omniprésent du droit européen dans les contentieux administratifs actuels⁶⁴. La rapidité, avec laquelle le droit communautaire a pris cette ampleur, dans les systèmes juridiques internes, n'est plus à démontrer⁶⁵. D'ailleurs l'intégration normative et l'imbrication grandissante des ordres juridiques français et européen⁶⁶ ont permis au renvoi préjudiciel de gagner en importance⁶⁷. L'harmonisation et la mise en cohérence croissantes, des matières juridiques, au sein du système européen, ont multiplié les questions d'interprétation et de validité de ce droit pouvant se poser dans les litiges internes. Les matières dont le juge administratif français est saisi ont fait l'objet d'une européanisation croissante⁶⁸.

⁶¹ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE 1979-1980, p. 73. Un tel chiffre peut paraître étonnant dans la mesure où le droit communautaire ne peut plus, à cette époque, être considéré comme un droit nouveau, car il s'applique en France depuis 1950.

⁶² Il note en 1982, que « *les autorités chargées par le gouvernement français de participer à l'exécution des engagements internationaux de la France [...] agissent en qualité d'autorités nationales et relèvent, sous réserve des questions préjudicielles posées pour l'interprétation ou la validité de ces actes, de la juridiction des tribunaux français.* » Concl. dans l'affaire *GIE Vipal*, CE, 21 octobre 1982.

⁶³ Moteur de recherche jurisprudentiel des juridictions administratives françaises.

⁶⁴ P. CASSIA : « *La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 794. L'auteur note d'ailleurs que l'Avocat général D. Ruiz-Jarabo Colomer, dans l'affaire *Commission c. France* du 7 décembre 2000 (aff. C-38/99), a pu trouver « *réconfortant de constater la fidélité dont les juridictions françaises font montre à l'égard de la légalité communautaire* », certainement sans commune mesure avec les attitudes précédentes.

⁶⁵ G. MARCOU : *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; L'harmattan, 1995, 344 p. M. LONG : « *Regard sur soixante-quinze ans d'histoire de la juridiction administrative* » ; in Actes du colloque du 75^{ème} anniversaire du TA de Strasbourg, préc. 1995, p. 25. J-F. FLAUSS : « *Rapport français* » ; in J. Schwarze (dir.) *L'influence du droit communautaire sur le droit national du point de vue de chaque État membre, Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 31 à 121.

⁶⁶ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, 2000. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *La nature juridique du droit communautaire.* » ; CDE, 1968, n°5, p. 528 : « *Le droit communautaire est du droit interne des pays membres ou, comme l'a dit le professeur Soto, le droit communautaire efface et remplace le droit interne des États, venant ainsi à régir, de façon nouvelle, les mêmes faits que régissait le droit interne, car il est intégré dans l'ordre juridique national des États pour produire des effets à l'intérieur de leurs frontières. [...] Celui-ci n'est ni droit national, ni droit international, ni droit fédéral, mais simplement le droit d'une Communauté en période de gestation ou, si l'on préfère, un droit en voie de transition vers un monde nouveau où les principes et les formes du passé ne sont pas encore définitivement morts, de même que ceux de l'avenir ne sont pas complètement nés.* »

⁶⁷ W. ALEXANDER : « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996.* » ; CDE, 1995, p. 562.

⁶⁸ J-B. AUBY : « *Globalisation et droit public.* » ; Liber amicorum J. Waline *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 138 et 140 : « *C'est au droit public qu'il revient d'organiser les relations entre les systèmes juridiques, de garantir leur étanchéité, leur identité.* » CE, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, p. 11. Voir également le Plan de classement de la jurisprudence administrative (PCJA) qui comporte une rubrique dédiée aux Communautés européennes (15) avec de nombreuses sous-rubriques.

Ce mouvement a touché d'abord le domaine de l'agriculture⁶⁹ avec l'instauration du marché commun⁷⁰ et de la politique agricole commune, puis le droit des marchés publics⁷¹, de la concurrence⁷² ou des aides d'État⁷³ dans le marché intérieur. Le droit de l'environnement⁷⁴, ainsi que le droit des étrangers⁷⁵ impliquant des considérations nécessairement communes pour les États membres ont également européenisé le contentieux administratif français. La matière fiscale, avec les dispositions relatives à l'harmonisation des politiques nationales, notamment en matière de taxe sur la valeur ajoutée et d'imposition, fut aussi influencée par le droit de l'Union. Le droit du service public et de la fonction publique⁷⁶ furent également européenisés, notamment sur les questions de libre circulation des travailleurs, de non-discrimination, de retraite ou encore d'égalité homme femme, alors même que ces branches du droit relevaient, en principe, de questions régaliennes propres à la gestion, par les États, de leurs moyens administratifs. Bien d'autres matières⁷⁷ entrant dans la compétence des juridictions administratives françaises ont été appréhendées par le droit de l'Union, incluant notamment le droit processuel lui-même⁷⁸.

⁶⁹ La table de jurisprudences annexée démontre un nombre considérable d'affaires concernant le FORMA, le FIRS ou encore l'ONIC, l'organisation commune de marché et les restitutions à l'exportation ou les autres aides aux exploitants agricoles, qui révèlent l'importance de la PAC et du marché commun dans l'europeanisation des compétences du juge administratif français. Voir notamment les affaires *SOPAD c/ FORMA et FIRS* (TA de Paris, 5 juillet 1973, aff. 143/73); *Goulven Collic c/ FORMA* (aff. 84/76); *Société Moulins et huileries de Pont-à-Mousson et Société coopérative providence de la Champagne c/ ONIC*; *SA Buittoni c/ FORMA*.

⁷⁰ L'affaire *Société ED et F Man Alcohols*, (n°324604 et C-669/11); l'affaire *SAFBA*, 91NT00912 et C-19/94.

⁷¹ L'affaire *Société Géodis Calberson GE*, (n°341412, C-623/11).

⁷² C. BERGEAL et F. BERROD : « *L'application par le Conseil d'État du droit de la concurrence à travers l'exemple de la réception de la notion de services d'intérêt économique général.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 41 à 47. P. ARHEL : « *Le juge administratif, juge de l'application du droit national et du droit communautaire.* » ; Revue Lamy de la Concurrence, 2005, n°3. D. KATZ : *Juge administratif et droit de la concurrence*, Thèse de doctorat préfacée par L. Gard, PU d'Aix-en-Provence, Faculté de droit et de sciences politiques, Institut de droit des affaires, Centre de droit européen, 2004.

⁷³ Les affaires *FranceAgriMer* (n°331745, aff. C-670/11 et n°331886, aff. C-671/11 à C-676/11); l'affaire *Syndicat OP 84*, n°324863 et C-3/12; L'affaire *Vent de Colère !* (n°324852 et C-262/12).

⁷⁴ C. CANS : « *Le Conseil d'État, juge de droit communautaire de l'environnement : permanence et mutations.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 29 à 40. D. SIMON : « *Contentieux de l'environnement : juge communautaire, juge constitutionnel, juge administratif même combat ?* » Europe, n°11, novembre 2008, alerte n°55. L'affaire *Arcelor* sur les quotas d'émission de gaz à effet de serre; l'affaire *Association nationale pour la protection des eaux et rivières* sur les installations classées; l'affaire *Commune de Sausheim* (n°280969 et C-552/07).

⁷⁵ Voir *infra*. J-M. SAUVE : « *Le droit des étrangers : quelles solutions juridictionnelles pour des progrès effectifs dans la protection des droits fondamentaux ?* » ; Séminaire de l'ACA-Europe, Bruxelles, 9 mai 2014.

⁷⁶ J-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire.* » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008.

⁷⁷ J-F. FLAUSS : « *Rapport français* » ; in J. Schwarze (dir.) *L'influence du droit communautaire sur le droit national du point de vue de chaque État membre, Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 31 à 121. O. DUBOS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; Jurisclasseur Administratif, janvier 2007. E. PICARD : « *L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public.* » ; AJDA, 1996, p. 55. Voir également la Mission de recherche Droit et Justice, confiant à la Chaire MADP étude sur « *L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public français.* »

⁷⁸ M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*; préc. 2011, notamment p. 252 et s. et la thématique de la répartition des compétences juridictionnelles en Europe, avec une compétence exclusive de la Cour pour juger de l'exécution des marchés passés pour le compte de l'Union (et l'affaire *Société Géodis Calberson GE*).

La présente étude ne donnera lieu qu'à l'énoncé d'exemples ancrés dans ces matières⁷⁹, sans analyse ciblée de l'eupéanisation de ces branches du droit interne. Il ne s'agit pas ici de mesurer l'impact du droit européen sur le droit administratif et l'émergence d'un droit administratif européen mais de cerner la portée du dialogue préjudiciel sur ces évolutions⁸⁰ et d'observer que ce droit modifie l'exercice, par le juge administratif français, de son office.

La difficulté pour les juridictions nationales, dans l'exercice de leurs fonctions d'application du droit européen, réside principalement dans l'appréhension d'un texte adopté dans un autre contexte que celui de son application⁸¹. Le juge doit actuellement circuler entre les niveaux de droit, afin de donner son issue au litige. Ceci nécessite une vision comparativiste des normes et une approche nouvelle des rapports de systèmes, ainsi qu'une compréhension du contexte dans lequel le juge

⁷⁹ L. DUBOIS : « *Le droit communautaire a-t-il un impact sur la définition du droit administratif ?* » ; AJDA, 1996, p. 102. E. SCHMIDT-ASSMANN : « *Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen.* » ; AJDA 1996, p. 146. G. LE CHATELIER : « *Les incidences du droit communautaire sur le contentieux administratif.* » ; AJDA, 1996, p. 97. P. Le MIRE : « *Droit communautaire et droit administratif.* » ; AJDA, 1996, p. 1. J. SCHWARZE : « *Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne.* » ; AJDA, 1996, p. 140. L. POTVIN-SOLIS : *L'effet des jurisprudences européennes sur la jurisprudence du Conseil d'État français*, Thèses, LGDJ, 1999, 797 p. Rien que sur une courte période. G. KALFLECHE : « *Application du droit communautaire par les juridictions administratives. (janvier – décembre 2008).* » ; Europe, n°2, février 2009, chron. 1. Durant cette période, les arrêts du juge administratif sont particulièrement riches.

⁸⁰ Le juge administratif français, depuis plus d'une dizaine d'années, est marqué par un esprit nouveau. D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007, p. 105 à 115, spéc. p. 105 puis p. 112 : le CE a adopté « *une forme plus communautaire de cohérence et de rationalité* » dans ses politiques jurisprudentielles. Le « *lent et sans doute patient travail de conviction mené au sein même de l'institution par tels ou tels membres influents ; la conviction, sans doute de mieux en mieux partagée, de l'intérêt qu'il y a pour le justiciable à une meilleure harmonie entre les juges* » ont produit des effets, d'autant que la « *familiarisation croissante du Conseil d'État avec le droit et les institutions européennes* » a décuplé les efforts de certains membres de l'institution. M. FROMONT in *Les Communautés européennes et le droit administratif français*, Travaux des journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 par le Centre de droit public interne et le Centre de documentation européenne de l'Institut de recherche juridique, politique et sociale de Strasbourg, 1972, p. 439 : « *si l'on veut qu'une certaine influence du droit français s'exerce sur le droit communautaire, et je crois que c'est souhaitable afin que nous participions pleinement sur le plan intellectuel à la construction du droit européen, il faut que la Cour de justice soit souvent saisie par le juge français.* » Cependant il s'agit aussi d'une question de qualité du dialogue préjudiciel influence le façonnement du droit de l'UE.

⁸¹ M-L. MATHIEU-IZORCHE : « *Pluralisme et unité* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruylant, 2007, p. 109 : « *on ne peut plus feindre, de nos jours, de vivre isolément, en dehors de tout contexte.* » R-M. CHEVALLIER in *Les Communautés européennes et le droit administratif français*, Travaux des journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 préc., p. 427 : « *la nature formelle des normes juridiques nouvelles est différente des normes juridiques jusqu'ici en vigueur dans des domaines identiques(...) si leur contenu est souvent proche, par contre l'objet et la finalité de ces nouvelles normes communautaires par rapport aux anciennes lois nationales qui visaient le même domaine, sont totalement différents.* » B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruylant, 2011, p. 273 et 274 : Dans un ordre juridique « *chaque règle de droit a un et un seul sens, clair et invariable quelles que soit les circonstances de son application.* » C'est ce but que remplit le mécanisme préjudiciel. Dans la mesure où l'« *aporie, l'incertitude même ne sont plus possibles ni permises au juriste moderne, qui doit désormais avoir réponse à tout* » les juges européens doivent coopérer à l'ordonnancement juridique en donnant du sens au droit applicable. A. BARAV : « *Une anomalie préjudicielle.* » ; in Mélanges en hommage à G. Isaac Tome II ; PU des sciences politiques, 2004 : Le fait qu'une norme doive s'apprécier dans son contexte d'application implique que la Cour soit informée du contexte national dans le cadre préjudiciel. J-S. BERGE : *L'application du droit national, international et européen* ; Dalloz, 2013, p. 121 et s. du même auteur : « *De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé : figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux.* » ; JDI, n°1, janvier 2013, doct. 1. M. GAUTIER : « *Le dépassement du caractère national de la juridiction administrative française : le contentieux Schengen.* » ; Droit administratif, novembre 2012, n°11, *Cinquante ans de droit administratif*, p. 10.

s'intègre, à savoir les pluralismes juridique et juridictionnel européens⁸². Dans ce cadre renouvelé, le juge administratif a pu être perçu comme un acteur central, puisqu'en tant que « *juge de la légalité, sa fonction essentielle est de régler les conflits normatifs, au besoin en annulant la norme interne incompatible avec la norme internationale ce qui le conduit nécessairement à jouer un rôle privilégié dans la gestion juridictionnelle des rapports de systèmes.* »⁸³ La transformation des ordres juridiques a donc particulièrement impacté la figure du juge administratif français et l'exercice de ses fonctions⁸⁴. Le renvoi préjudiciel a permis au juge interne de prendre « *conscience de ce qu'il est directement associé, à la mise en œuvre du droit communautaire.* »⁸⁵

Pour nombre d'États membres, le mécanisme préjudiciel a constitué une nouveauté dans la pratique juridictionnelle, ce qui ne fut pas réellement le cas pour le juge administratif français qui connaissait et usait de cette procédure pour communiquer avec le juge judiciaire et le Ministre des affaires étrangères. Le dualisme juridictionnel⁸⁶ nécessitait, en effet, qu'un mécanisme permette de faire respecter la répartition des compétences juridictionnelles. La nouveauté, pour le juge national, fut de s'adresser au juge européen pour trancher des questions d'interprétation et de validité des actes communautaires.

⁸² H. GAUDIN : « *Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?* » ; RTDE, 1999, p. 1. G. CANIVET : « *Le fédéralisme judiciaire : étude comparée du fédéralisme juridictionnel américain et de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; Liber amicorum G. Horsmans, Bruylant, 2005, p. 134. J-S. BERGE : « *Les interactions du droit international et européen – Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen.* » ; JDI, 2009, 3. Le juge administratif français, à l'instar des juges de la légalité, a du apprécier (à partir du moment où il a accepté de le faire) la légalité du droit interne au regard du droit de l'Union, par cette gymnastique de circulation intellectuelle entre les niveaux de droit. CE, 24 septembre 1990, *Boisdet*, n°58657, CE, ass. 28 février 1992, *Philip Morris et Rohtmans*, n°87753 qui étendent aux règlements et directives la jurisprudence *Nicolo*. O. PFERSMANN : « *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit.* » ; RIDC, Vol 53, n°2, avril-juin 2001, p. 257 à 288. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les résistances des États de droit.* » ; in J. Rideau (dir.) : *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Colloque de Nice, avril 1999, LGDJ, 2000. M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; préc. 2011, p. 34.

⁸³ C. BONNET : « *Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale.* » ; RFDA, 2005, p. 56.

⁸⁴ Il faut revenir sur ces évolutions entrant dans le cadre du dialogue préjudiciel. Ne seront pas abordés les refus de renvoi du juge administratif dès lors qu'ils ferment, par principe, la porte à tout dialogue préjudiciel, alors même qu'ils peuvent indirectement mener la Cour à remettre en cause sa jurisprudence et à échanger avec les juges en dehors de ce cadre. Ces problématiques ont déjà fait l'objet d'études : P. CASSIA : « *Droit administratif français et droit de l'Union européenne. 1^{er} janvier – 30 juin 2007* » ; RFDA, 2007, p. 1105. Sur un non renvoi « avoué » par le CE : CE, Sect., 6 janvier 1997, *Chambre syndicale du transport aérien*, n°162553, alors que le Commissaire du gouvernement soulevait une difficulté sérieuse. Le CE fait état de cette jurisprudence in Rapport au colloque de l'ACA-Europe, 2004, La Haye, p. 32. S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260. J-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du traité instituant la communauté européenne par le Conseil d'état ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et Cassation, 2009, p. 114 à 124.

⁸⁵ P. PESCATORE : « *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe.* » ; RIDC, n°26, 1974, p. 8.

⁸⁶ Le système préjudiciel existe dans leurs relations entre juge judiciaire et juge administratif mais également entre les juges judiciaires, civils et pénaux. Il s'agit là d'un trait remarquable du besoin de communication, inhérent à l'existence du dualisme juridictionnel. D. LABETOUILLE : « *L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue du juge administratif.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, 2007, p. 207 à 221. Ce dualisme est battu en brèche par l'intégration du droit européen qui semble faire abstraction de ces distinctions internes et participer à leur érosion : C. RIBOT : « *Dualisme juridictionnel et droit des contrats. L'indolence du caméléon.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, 2007, p. 143, cette théorie mise en pratique est également battue en brèche par les instances juridictionnelles elles-mêmes, au regard notamment de sa légitimité et de sa pertinence toujours actuelle : voir en ce sens B. Louvel, discours du 2 février 2016 à la Cour de cassation : « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* »

Le système préjudiciel existait également en Allemagne et en Italie, les juridictions ordinaires pouvant déférer des questions préjudicielles de constitutionnalité aux juridictions constitutionnelles. Ces mécanismes ont d'ailleurs servi de modèle au renvoi préjudiciel communautaire, contrairement à la vision franco-française voulant que le contentieux administratif français soit l'unique modèle sur lequel la Cour et le mécanisme préjudiciel européen aient pris leurs essors⁸⁷. Le contentieux administratif français a néanmoins eu une influence particulière dans la rédaction des Traités, dans la fondation du contentieux communautaire⁸⁸ et dans la jurisprudence structurante de la Cour⁸⁹.

L'émergence croissante du droit européen a toutefois participé à gommer les spécificités du droit administratif français, dans l'ordre juridique interne mais aussi vis-à-vis de l'extérieur⁹⁰, même si l'idée « *d'un jus commune europaeum dans le domaine du droit administratif rencontre de multiples obstacles* »⁹¹. En effet, le droit administratif national est, peut-être davantage que les autres branches du droit, caractérisé par le fait qu'il organise le fonctionnement des pouvoirs publics, garantit l'intérêt général et les prérogatives de l'administration assignant, en cela, une

⁸⁷ P. PESCATORE : « Article 177 » ; in V. Constantinesco, J-P. Jacqué, D. Simon, R. Kovar : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1072. J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 161 : « *S'agissant des règles d'organisation et de procédure, la source d'inspiration initiale, qui demeure prépondérante, est le contentieux administratif français. [...] La composition restreinte de la première Communauté, l'influence intellectuelle de la France, la réputation du droit administratif français et le rôle personnel de Maurice Lagrange, premier avocat général français et membre du Conseil d'État, dans la rédaction des textes de base, depuis le Traité de Paris, jusqu'au règlement de procédure de la Cour, expliquent en partie la situation.* » Sur le site internet du Conseil d'État (<http://www.conseil-État.fr/Conseil-d-État/Relations-internationales/Enjeux-des-activites-internationales>) consulté le 16/06/2015) l'on peut lire que « *la France est porteuse d'un modèle juridique de patrie du Code civil, elle est aussi la patrie du Conseil d'État. [...] La globalisation juridique a également pour effet de rendre perméables les systèmes juridiques et il est logique que le droit administratif français s'enrichisse et s'inspire aussi de modèles étrangers sans pour autant renoncer à servir de modèle.* » J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909 : l'influence du droit français est loin d'être exclusive.

⁸⁸ J-C. BONICHOT : « *Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général communautaire mais tout simplement d'exercer normalement sa fonction de juge.* » ; Entretien, par C. Chaillous, Europe, n°4, avril 2007. Nombre de techniques contentieuses issues du droit processuel administratif français ont été transposées au système juridictionnel communautaire. D. RITLENG : « *La neutralisation de l'illégalité par le juge communautaire.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 219 et s. et dans le même ouvrage H. CHAVRIER : « *La neutralisation de l'illégalité.* », p. 228 à 244.

⁸⁹ Dans ses conclusions, l'Avocat général M. Lagrange dans l'affaire 3/54 *Assider* du 11 février 1955, note qu'il ne s'agira pas de choisir entre l'un ou l'autre des droits nationaux pour adopter son propre fonctionnement mais de commencer l'étude comparative « *par le droit français puisqu'aussi bien l'influence du droit administratif français, et notamment du recours pour excès de pouvoir, a été prédominante dans la rédaction du Traité.* »

⁹⁰ J-M. SAUVE : « *Les réformes en cours au sein de la justice administrative.* » ; Centre de recherches en droit administratif de l'Université de Paris II, 18 mai 2009. S. BRACONNIER : « *La prise en compte du droit européen par les juridictions : quelle influence sur le dualisme juridictionnel ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, 2007, p. 26 et s. L'affaiblissement de la spécificité administrative vient de normes exogènes et de pratiques procédurales lissées entre les ordres juridiques et juridictionnels.

⁹¹ J. SCHWARZE : « *Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne.* » ; AJDA, 1996, p. 140. J-C. BONICHOT : « *Le point de vue d'un juge de l'Union.* » ; in AJDA 2013 n° spécial *Le droit administratif français en 2013*, p. 396, citant le doyen J-B. Auby : « *Le degré d'imbrication du droit communautaire et des droits administratifs est devenu tel que les équilibres de ces derniers ne peuvent plus du tout être compris sans une approche qui les perçoit comme des éléments de la construction de l'ordre juridique européen.* » L. Dubouis : « *Droit administratif et droit communautaire : deux cultures juridiques ?* » ; Mélanges P. Ardant, LGDJ, 1999, p. 444. G. DELLA CANANEA : « *Le droit administratif européen en débat.* » ; RDP, n°3, 2008, p. 731 à 744.

importance particulière aux considérations nationales⁹². L'influence normative et juridictionnelle européenne s'est néanmoins exercée sur ce droit et sur son juge, de la même façon que pour toutes les autres branches des droits internes. Le droit administratif français illustre également « *l'intrusion massive des normes et standards externes dans les droits publics internes* »⁹³. À partir des années 1990, l'institution a fait preuve d'une nouvelle dynamique dans son rôle de « *jurislateur* »⁹⁴, notamment en s'inspirant des nouvelles sphères juridiques qui s'offraient à lui. Une tendance à l'ouverture de la juridiction administrative française, face au droit communautaire notamment⁹⁵ se mis en place.

Dès lors, le renvoi préjudiciel a permis au dialogue des juges de s'instaurer, mais ce dernier a pu également soutenir l'utilisation du renvoi préjudiciel. En effet, dans l'exercice de leurs fonctions partagées les juges internes, dont le juge administratif français, et la Cour de justice ont eu besoin de développer des canaux d'échanges⁹⁶. Il a été « *essentiel de dépasser les craintes – même si certaines peuvent être légitimes – suscitées par cette étonnante complexité que le droit européen semble créer et, à présent, non plus seulement tenter de déchiffrer les recettes des ordonnancements à venir, mais bien de prendre la mesure de ces derniers et de construire l'avenir.* »⁹⁷ La relation,

⁹² J-B. AUBY : « *Globalisation et droit public.* » ; Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger, Dalloz, 2002, p. 148 : « *De cette perméabilité des systèmes juridiques, le droit public (...) est le premier touché, (...car) c'est à lui qu'incombe pour l'essentiel la protection de l'identité, de l'intégrité du système juridique.* » P. AUVRET et J. AUVRET-FINK : « *La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques.* » ; in Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger, Dalloz, 2002, p. 425 : « *Le CE, plus proche des préoccupations politiques, moins détaché de la conjoncture électorale et, par tradition, sensible à la défense des principes de souveraineté de l'État, suit le mouvement avec moins d'empressement. Il se garde cependant de rester en marge de l'évolution. Au demeurant, les allers-retours de certains de ses membres entre la maison mère et les juridictions européennes, particulièrement celles siégeant à Luxembourg facilitent son adaptation.* »

⁹³ J-B. AUBY : « *Globalisation et droit public.* » ; Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger, Dalloz, 2002, p. 146 et 147. L'auteur prend notamment l'exemple du droit des étrangers. Dans cette matière l'influence et les exigences européennes sont particulièrement flagrantes.

⁹⁴ *Ibidem*, §9. Relevons la citation de Portalis par J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; Flammarion, 2004, p. 173 : « *Il y avait des juges avant qu'il n'y eût des lois.* » Cette citation montre bien la place des juges et de la magistrature dans la formation du droit avant même l'ère des codifications.

⁹⁵ H. ASCENSIO : « *La section du rapport et des études et la fonction internationale du Conseil d'État.* » ; RFDA, 2015, p. 254 qui dresse un panorama de l'ouverture de l'institution à l'internationalisation du droit. Voir les rapports annuels de 1981, 1998, 1999, 2000, 2001 et 2007 consacrant de nombreux développements au droit communautaire matériel et processuel, le distinguant ainsi du droit international. Dès les années 1970 le CE publie des études exclusivement consacrées au droit communautaire. A. MINET : « *Le statut particulier du droit de l'Union européenne en droit français.* » ; RFDA, 2013, p. 1199. P. CASSIA : « *Droit administratif français et droit de l'Union européenne. 1^{er} janvier – 30 juin 2007* » ; RFDA, 2007, p. 1105. R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 144 et 153.

⁹⁶ M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 56-57 : la Cour peut être présentée « *comme un forum de discussion, d'argumentation, de délibération et de décision. Si l'on tient à conserver l'analogie guerrière, on peut la comparer à un champ de bataille où les combattants, à force de s'affronter dans des joutes argumentatives, finissent par se connaître, s'apprécier, éventuellement s'allier, et finalement, trouver des terrains d'entente. Dans ce combat les juges communautaires [...] ne sont pas les seuls influents.* » La justice européenne est alors le fruit des interactions entre ensembles et acteurs. « *Dans ce forum restreint et relativement protégé qu'est le contentieux communautaire, où l'argument est roi, la persuasion normative, basée sur la qualité de l'argument juridique et de ceux qui le présentent, plutôt que la menace de sanctions, apparaît comme plus à même de produire des résultats.* » (p. 58).

⁹⁷ J-M. SAUVE : « *L'avenir du modèle de droit public français.* » ; Colloque organisé par la chaire de Mutations de l'action et du droit public de Sciences Po, 11 mars 2011. Il s'inspire des écrits de J-B. Auby : *La bataille de San Romano, réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif*, AJDA, 2001, p. 912.

entre les deux ordres de juridictions, ne s'est pas construite de façon uniforme, mais au gré des réticences et apaisements des acteurs juridictionnels. Les protagonistes du renvoi préjudiciel ont franchi les différentes étapes dialectiques⁹⁸ nécessaires à l'élaboration d'une coopération constructive. Il fut d'abord question de positionnements, de conceptualisation et de compréhension. Puis il fut nécessaire d'entrer en phase de proposition, par une mise en présence effective des juridictions et des ordres juridiques. Enfin, les juges ont pris activement part à l'échange constructif, permettant l'émergence d'une communauté juridique et juridictionnelle au sein de laquelle le dialogue des juges est devenu un véritable objet de discussion scientifique mais aussi pratique, sur lequel il est indispensable de revenir en profondeur.

§2. Du dialogue des juges ou des dialogues des juges, base d'une controverse

*« La pensée occidentale est une machine préhensible, prédatrice et, en dernière analyse, destructrice, m'explique mon maître. Elle met des noms sur les choses, des étiquettes, comme pour dire "Ces choses font partie de mon système, je les ai comprises." Mais le temps de nommer une chose, elle a déjà changé, et le nom qu'on lui a donné a déjà fini de la définir avec exactitude, et on se retrouve avec en bouche des mots vides. » J. SFAR : *Le Chat du Rabbin*, in *La Bar-Mitsva*, Tome 1, 2002.*

Le dialogue, comme objet d'étude, a toujours intrigué les sciences notamment mathématiques, philosophiques ou littéraires, mais peu de définitions claires en ont été données par les communautés de chercheurs spécialisés dans ces différents domaines. Un constat identique s'impose à l'égard de la science juridique et du dialogue des juges, alors que son étude tend à se développer.

Le dialogue est généralement décrit comme l'art de penser ensemble. Il est intimement lié à l'action de communiquer. Le terme dialogue répond couramment à une sémantique neutre⁹⁹, il désigne « *un échange d'arguments entre des interlocuteurs* »¹⁰⁰. Ce terme venant du grec contient deux composantes. *Dia* signifie à travers, entre. Il s'agit alors d'un objet qui transcende et partage, en même temps qu'il fait lien, le terme *entre* désignant tant l'espace qui sépare des éléments, que celui qui les met en relation. Le *logos*, bien connu des philosophes, permet de désigner la parole, la raison, le discours, le verbe. Le dialogue doit alors être distingué du débat, en ce qu'il nécessite et

⁹⁸ Une lecture historique, rétrospective et prospective, des relations entre les deux ordres juridictionnels montre que le dialogue a pu succéder à la guerre. P. WACHSMANN : « *Le dialogue au lieu de la guerre* » ; in *Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois* préc. 2008, p.1131.

⁹⁹ P. WACHSMANN in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* , p. 17.

¹⁰⁰ L. POTVIN-SOLIS in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* , p. 19.

implique la raison, le discernement, la sagesse et l'interpénétration des arguments convergents, en même temps qu'il met en relation des arguments qui s'affrontent. Le dialogue fait intervenir différents acteurs ou groupes d'acteurs. Il met en relation, en communication et ne consiste pas à imposer un point de vue ni même à rechercher une solution unique. Le dialogue peut être perçu comme la parole qui traverse, qui transcende et n'atteint pas forcément un but préétabli ou une réalisation recherchée. Son objet est de faire le lien entre les raisons.

Dans la discipline juridique et attachée aux juges, l'expression peut recouvrir leurs liens, leurs échanges, leurs consensus ou leurs conflits¹⁰¹. Le premier emploi remarqué de l'expression apparaît grâce au Président B. Genevois, dans ses conclusions sur l'affaire *Cohn-Bendit* de 1978¹⁰², même si elle avait déjà fait des apparitions, moins remarquées mais toutes aussi heureuses, dans l'ouvrage du Président R. Lecourt '*L'Europe des juges*'¹⁰³ et deux ans avant cela, dans les écrits de Madame N. Questiaux, faisant référence au dialogue juridictionnel par le renvoi préjudiciel¹⁰⁴. À cela s'ajoutait la référence, dans les conclusions des avocats généraux, « *au dialogue de juge à juge* » auguré par le mécanisme préjudiciel¹⁰⁵. On remarque à la lecture de ces différentes contributions que l'expression première du dialogue des juges fut reliée au renvoi préjudiciel¹⁰⁶, favorisant ainsi une assimilation entre ce procédé juridictionnel et le phénomène de dialogue des juges.

Le Président B. Genevois a contribué à la notoriété¹⁰⁷ de cette expression au sein de la juridiction administrative française et de manière plus globale. Il déclarait dans ses conclusions sur l'affaire *Cohn-Bendit*, qu'à « *l'échelon de la Communauté européenne, il ne doit y avoir ni gouvernement des juges, ni guerre des juges* » mais il doit y avoir « *dialogue des juges* ». Ce phénomène s'opposerait alors à la guerre des juges¹⁰⁸ ainsi qu'à leur gouvernement¹⁰⁹. Selon le Président

¹⁰¹ J. ALLARD, « *Le dialogue des juges dans la mondialisation.* », in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 82. O. DUGRIP, « *Le dialogue des juges et le contentieux administratif.* », in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, op. cit. p. 60 et s. et B. STIRN, « *Le Conseil d'État et le dialogue des juges* » dans cet ouvrage, p. 81 et P. WACHSMANN, p. 17. J-P. DEROSIER, « *Le dialogue des juges : de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé.* », in S. Menétrey et B. Hess, *Les dialogues des juges en Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 75 et s. L. BURGORGUE-LARSEN, « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » op. cit. p. 98 et citée par J. BIANCARELLI, « *Juges nationaux et juges européens.* », *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, 2/2014, p. 257. Souvent ces conflits font progresser le droit.

¹⁰² Conclusions du 6 décembre 1978 et arrêt CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit*.

¹⁰³ *L'Europe des juges* ; précité, 1976, p. 266. Le Président B. Genevois y fait référence dans ses conclusions.

¹⁰⁴ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in *Mélanges en l'Honneur de M. Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, RDP, 1974, p. 388 : « *la Cour de justice fonctionne comme si elle devait organiser un dialogue de technicien de la justice. [...] La Cour a tout fait pour que la procédure se déroule comme un dialogue confiant de juridiction à juridiction. [...]* »

¹⁰⁵ Pour la première apparition de l'expression, les conclusions de J. Gand du 3 novembre 1964, *Dingemans*, aff. 24/64.

¹⁰⁶ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; CJCE, Office des publications officielles des CE, 1986, p. 11.

¹⁰⁷ R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges* » ; Colloque du cinquantenaire du CC, 3 novembre 2008.

¹⁰⁸ Cette opposition est plus compréhensible. P. BLACHER : « *L'État dans la doctrine « progressiste » du droit international public.* » ; Cités, 2004/2, n°18, p. 78 et s. contestant « *la survalorisation du droit jurisprudentiel* » dans la sphère internationale. Sur l'évitement de guerres des juges D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11.

B. Genevois, accompagné par une grande partie de la doctrine, le gouvernement des juges n'est pas envisageable s'il revient à faire sortir le juge de sa compétence et à prendre en compte des considérations politiques et exogènes au droit applicable¹¹⁰. Il ne serait ni légitime, ni démocratiquement acceptable¹¹¹. Cependant s'il est admis que les juges dialoguent, c'est que leur est reconnue la capacité de contribuer à la création du droit¹¹², donc de participer au gouvernement de la société et à l'exercice du pouvoir de décision. De la même manière que le dialogue des juges, le gouvernement des juges est controversé¹¹³. Toutefois, remarquons qu'à l'instar du dialogue des juges, il fait l'objet de multiples significations et souffre d'une anomalie définitionnelle.

Cette analogie entre dialogue et gouvernement des juges s'explique notamment par le fait qu'ils participent tous deux à la même nécessité de revisiter la figure contemporaine du juge. Ils proviennent des mêmes polémiques relatives au pouvoir créateur du juge, à son office et à la théorie de l'interprétation¹¹⁴. Cependant, la participation des juges au gouvernement est acquise dès

¹⁰⁹ Expression de E. Lambert in *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921, cité par M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. 2010, p. 223.

¹¹⁰ Cette acception du gouvernement des juges est issue de P. PESCATORE cité par J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 45. Sur l'utilisation des prétoires à des fins politiques : R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit.* » ; Critique internationale, n°2, 1999, p. 133 à 150. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 750 et s. : « *La définition du rôle du juge, consistant à dire le droit en se gardant de toute ingérence dans le domaine du politique, semble difficilement conciliable avec la mise en œuvre d'une politique interprétative, et a fortiori d'une interprétation politique, qui lui ferait encourir les critiques classiquement adressées aux « juges qui gouvernent ». Mais en même temps, on ne peut nier que la fonction interprétative reconnue aux juridictions internationales leur impose de construire une véritable « politique juridique » susceptible d'orienter leurs options interprétatives en fonction d'une appréciation globale des bases politiques du système. (...) » A cela il convient d'ajouter la réflexion consistant à considérer que les juges n'exercent qu'un contrôle purement juridique (p. 756 et 757), borné par « *la vérification de l'exactitude matérielle des faits et au contrôle de la qualification juridique* » opérée par les décideurs politiques. À cela s'ajoute aussi le contrôle restreint, borné au manifeste en cas de pouvoir discrétionnaire des institutions qui disposent d'un large pouvoir d'appréciation, mais alors que dire des contrôles de proportionnalité et d'opportunité ? Indiquons que les juges, ce faisant, restent limités d'une part par le droit, et d'autre part par le « *degré de réception* » (p. 759) de leur jurisprudence par les institutions politiques. Les juges doivent savoir « *jusqu'où* » ils peuvent « *aller trop loin* » (p. 760) dans l'exercice de leurs offices interprétatifs.*

¹¹¹ R. MEHDI : « *Pédagogie et sécurité juridique.* » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 72 : « *L'interprétation est alors l'expression d'un véritable pouvoir que le juge s'efforce, dans un système démocratique, d'exercer avec mesure.* »

¹¹² V. ROUIT : « *Le contrôle juridictionnel des conflits de règles de droit nationales et règles de droit communautaires.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, PU d'Aix-Marseille, 2005, p. 165 : « *fonction jurisrelative des organes judiciaires* » P-Y. MONJAL, *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires*, LGDJ, 2000, p. 371.

¹¹³ P. PESCATORE, Avant-propos, in D. Simon : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. IX : « *La formule du « gouvernement des juges » en elle-même est ambiguë et ceux qui ont choisi de la jeter dans le débat n'ont certainement rien fait pour en préciser la portée, ni pour appuyer leurs affirmations sur des analyses approfondies. Que reproche-t-on donc aux juges ? Une immixtion dans le pouvoir législatif ? Deux phénomènes sont, semble-t-il, visés à ce titre : d'une part la relative liberté avec laquelle le juge comble les lacunes du droit positif au moyen des ressources de la construction juridique ; d'autre part, en ce qui concerne le juge communautaire en particulier, l'affirmation vigoureuse de l'applicabilité directe qui, combinée avec la primauté de la norme communautaire, amène les juridictions nationales à écarter, en cas de conflit, la loi interne au profit d'un droit qualifié « d'extérieur ».(...) »*

¹¹⁴ Si l'on part du principe que l'interprétation est indissociable de toute opération d'application d'un texte, les interprétations d'un texte peuvent être aussi multiples que les agents chargés de son application. Ce paradigme du pouvoir interprétatif est relativement nouveau car une vision plus classique veut que l'interprétation soit un acte de

l'instant où leur dialogue est pensé. Pourquoi, comment et sur quoi dialogueraient les juges s'ils ne disposaient pas d'un pouvoir, même infime, de gouverner et de décider pour l'ensemble du corps social¹¹⁵ ? Il est aujourd'hui constant que les juges, au moins par leur pouvoir interprétatif, ont une capacité normative, ce qui contribue d'ailleurs à la tendance actuelle de refondation des sources du droit¹¹⁶. La globalisation du droit¹¹⁷, ainsi que l'essor contemporain d'un courant pluraliste impliquent que les juges soient « *des acteurs clé de la gouvernance* »¹¹⁸. Celle-ci se veut cohérente et nécessite que ses différents auteurs soient mis en relation. Elle requiert, en somme, le dialogue des juges. Avec « *la globalisation, ce n'est plus l'ancien univers des juristes qui est en cours de réaménagement, mais un autre ordre qui s'est imposé.* »¹¹⁹ C'est notamment pour ces raisons que le thème du dialogue des juges touche à des champs conceptuels plus vastes que ses expressions propres, comprenant notamment l'appréhension des normes, les enchevêtrements des ordres juridiques et normatifs et que cette thématique de recherche a acquis un renom particulier. Il convient, dès lors, de se méfier des connotations affiliées à l'expression « *gouvernement des juges* »¹²⁰ et d'admettre que le traitement du sujet « *dialogue des juges* » nécessite une acceptation

connaissance non une construction volontaire. Selon cette acception, le sens des textes serait caché et le juge n'aurait qu'à le révéler pour l'appliquer. La volonté du législateur serait une directive d'interprétation et serait par principe unique. J. PINI : « *(Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle.* » ; CCC, *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 82 et 84. H. MUIR-WATT : « *Le problèmes du « constitutional review » : le modèle du Royaume Uni.* » p. 94 à 97 du même n° des CCC. C. ARNAUD : « *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'Homme : regard comparatiste sur une thèse perspective.* » VIIIème congrès de l'AFDC, Nancy, 2011.

¹¹⁵ B. STIRN : « *Le droit administratif vu par le juge administratif. Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre.* » ; AJDA 2013, p. 389.

¹¹⁶ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. 2010, p. 219-220.

¹¹⁷ E. DUBOUT et S. TOUZE : « *La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques.* » ; in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pédone, 2009, p. 15.

¹¹⁸ A. HAMANN et H. RUIZ-FABRI : « *Réseaux transnationaux et constitutionnalisme.* » ; in H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.) : *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation* ; Paris, SLC, 2011, p. 192. Les auteurs voient le dialogue des juges essentiellement comme affilié au comparativisme, aux influences croisées et réciproques (voir p. 195). J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Paris, 2005, p. 6. M. DELMAS-MARTY, in *Le Monde n'a plus de temps à perdre, Appel Collégium international pour une gouvernance mondiale, solidaire et responsable* ; Babel, n°1172, 2013, p. 32-33.

¹¹⁹ J. CAILLOSSE : « *Du droit et des juristes en société globalisée* » ; *Droit et Société*, 58/2004, p. 690.

¹²⁰ B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruylant, p. 469. B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007. Le Rapport d'information du Sénat de juillet 2012 sur le fait que la CEDH ait subi des accusations relatives au « *gouvernement des juges* ». Il lie cette notion à celles de marge d'appréciation et de subsidiarité, semblant considérer que le problème serait lié au fait que ce soit une juridiction supranationale qui puisse exercer un pouvoir normatif faisant pression sur les États souverains. P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; préc. 1972, p. 325 : gouvernement des juges, « *une expression qui a la vie dure* ». D. SIMON : « *Retour du mythe du gouvernement des juges ?* » ; *Europe*, n°2, février 2006, repère 2. D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006 : « *les angoisses récurrentes à l'égard du gouvernement des juges ont la vie dure* », il faut dès lors nuancer. J-G. THOURET : « *Discours sur la réorganisation du pouvoir judiciaire.* », 24 mars 1790 : « *L'exercice du pouvoir judiciaire a été si étrangement dénaturé, en France, qu'il est devenu nécessaire, non seulement d'en rechercher les vrais principes, mais de les tenir sans cesse présents à tous les esprits, et de préserver à l'avenir les juges, les administrateurs et la Nation elle-même des fausses opinions dont elle a été victime jusqu'ici.* » Ces déclarations datant de la période révolutionnaire française semblent refléter les nécessités actuelles. S. BRONDEL, N. FOULQUIER et L. HEUSCHLING : « *D'un non-sujet vers un concept scientifique ?* » ; in *Gouvernement des juges et démocratie* ; préc. 2001, p. 11. *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 29-30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, p. 173, relevant les « *angoisses récurrentes à l'égard du gouvernement des juges.* »

de la fonction créatrice de la jurisprudence, impliquant elle-même une forme de gouvernance des juges¹²¹. Admettre que les juges dialoguent requiert qu'ils aient la possibilité de gouverner. Dès lors l'expression critique de gouvernement des juges « *est ici d'autant plus inappropriée qu'elle suggère une réprobation dont la Cour [et le juge en général] ne peu[ven]t être l'objet.* »¹²² Le gouvernement des juges¹²³ est consubstantiel à l'acceptation du pouvoir normatif des juges¹²⁴, entraînant la nécessité d'un dialogue des juges. Il faudra donc combattre les connotations négatives affiliées au gouvernement des juges¹²⁵, puisqu'il est particulièrement lié au dialogue de ceux-ci et inversement. Si le dialogue est reconnu comme nécessaire à l'exercice des compétences préjudicielles, il est constant que dans les cadres appréciatifs de validité et interprétatifs les juges sont nécessairement amenés à contribuer à la prise de décision, au sens de gouvernement¹²⁶. Le dialogue des juges et le gouvernement de ceux-ci semblent consubstantiels, et sont d'ailleurs pareillement controversés doctrinalement, alors qu'ils sont admis, voire revendiqués, par les acteurs juridictionnels et reflètent la pratique juridictionnelle.

¹²¹ L. POTVIN-SOLIS : « *Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 511. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2013, p. 288.

¹²² J. BOULOUIS : « *A propos de la fonction normative de la jurisprudence.* » ; in Mélanges offerts à M. Waline, *Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t. 1, p. 149.

¹²³ P. PESCATORE : « *Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ?* » ; Festkrift til Ole Due : Liber Amicorum Gads Forlag, København, 1994, p. 301 : « *Le gouvernement des juges n'est en effet pas plus qu'un slogan qui fuse chaque fois que le pouvoir politique se sent gêné par le contrôle judiciaire.* » (Voir aussi p. 324-326). En cela, il ne serait que l'exercice par les juges du contre-pouvoir qui leur est octroyé par la séparation des pouvoirs. Mais il est en réalité plus que cela si nous le combinons au pouvoir normatif de la *juris dictio*. D. de BECHILLON : « *Le gouvernement des juges une question à dissoudre.* » ; D. 2002, p. 973.

¹²⁴ F. OST et M. Van de KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; RIEJ, n°44, 2000, p. 21 : « *La relative indétermination de la norme exprimée par le texte laisse une place au pouvoir créateur de l'interprète.* » ; J. PINI : « *(Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle.* » CCC *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 81. J. BOULOUIS : *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, 1999, p. 99 et s. Y. GALMOT : « *L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des Communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des États membres.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, 1989, p. 189. J-P. COSTA : « *Le rôle des juges* » in *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; L'harmattan, 1995, p. 315-316 « *Moins créateurs les juges ont une tâche plus ardue d'exégète et de rationalisateurs.* » Selon H. KELSEN l'interprétation est un « *processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit.* » *Théorie pure du droit*, p. 453.

¹²⁵ J. GERKRATH : « *La critique de la légitimité démocratique de l'Union européenne selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* (dir.) G. Duprat, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, p. 239 qui note le paradoxe de dénoncer la révision judiciaire et en même temps de se féliciter des avancées européennes, en grande partie permise par l'activisme des juridictions. J. BOULOUIS : *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, La Mémoire du droit, 1999, p. 101.

¹²⁶ D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 774 et s. J. ALLARD : « *Le dialogue des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme et à la Cour suprême des États-Unis.* » ; in J. Allard et autres (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, Bruxelles, 2008, p. 111 : « *Si le dialogue des juges inquiète tant l'opinion publique, c'est sans doute parce qu'il coïncide aujourd'hui avec la crainte de voir les juges gouverner, c'est-à-dire assumer une fonction politique normalement réservée aux législateurs élus.* » Le dialogue des juges et le gouvernement des juges ont déchainé les critiques en Europe et aux États-Unis, mais dans le reste du monde elles ne semblent pas être des préoccupations de première importance (voir p. 116 et s.)

Le dialogue entre les juges en Europe peut être envisagé comme l'instrument nécessaire à l'épanouissement du droit, ainsi que comme une méthode visant à préserver et à faire rayonner le droit interne au sein de l'Union. Le dialogue des juges permet de faire face à l'exigence d'intégration du juge national au processus de création du droit commun ou, tout au moins, représente un élément indispensable à sa bonne application. La notion de dialogue des juges participe du pluralisme juridique et de son ordonnancement nécessaire¹²⁷.

Comme le pluralisme, la notion de dialogue des juges est contestée par certaines doctrines positivistes qui la rejettent comme n'étant pas inscrite dans les textes, ni issue de la jurisprudence et ne se trouvant dès lors pas dans des conceptualisations juridiques contraignantes. Force est de constater que tant le pluralisme juridique que le dialogue juridictionnel peinent à trouver des définitions stables et leurs places dans leurs schématisations classiques¹²⁸. Cependant, ce n'est pas cette absence de reconnaissance formelle qui contredira leurs existences. Pragmatiquement ces phénomènes sont présents dans le monde juridique et juridictionnel du XXI^{ème} siècle, ils sont même revendiqués, comme pleinement vécus, par les acteurs de la vie juridictionnelle européenne¹²⁹.

En effet, le dialogue des juges a déchaîné les passions sous de très nombreux angles, reflétant la vision contemporaine du droit, de la normativité et du juge. Même dans une étude limitée au dialogue préjudiciel, un problème préalable se pose, car la définition du dialogue des juges ne semble pas incontestée¹³⁰. En effet, la doctrine a pu décrire des phénomènes très différents sous ce

¹²⁷ J. CHEVALLIER : « *L'ordre juridique*. » ; in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 47 : « *La pluralité des ordres est donc corrigée par un principe d'agencement et de structuration qui varie selon les sociétés et assure une certaine cohésion globale. Assortie de cet important complément, la thèse pluraliste paraît être la seule à pouvoir rendre compte de la dynamique juridique.* » B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruylant, p. 265. N. LEPOUTRE : « *L'impact de l'hétérogénéité du dialogue des juges sur sa juridicité.* » ; A paraître chez Bruylant, dans les Actes du colloque organisé à Tours par le GERCIE, le CERAP et le CRJFC, *La concurrence des juges en Europe. Le dialogue en question(s)*, Novembre 2015.

¹²⁸ E. MILLARD : « *Rendre compte du droit dans un contexte de globalisation.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, 2012, p. 61.

¹²⁹ Les discours et écrits de V. Skouris, K. Lenaerts, J-C. Bonichot, D. Spielmann, F. Tulkens, J-M. Sauvé, B. Genevois, M. Guyomar, ou N. Belloubet, faisant référence aux dialogues des juges. Quelque soit la nature du dialogue des juges revendiqué, ces éminents juristes européens utilisent ces termes comme des étendards, tout en en faisant varier les formes et les usages. D. SIMON : « *Jurisprudence constitutionnelle.* » ; Europe, n°3, 2011, comm. 98. Les juges sont nécessairement confrontés au foisonnement des sources juridiques et doivent jongler avec elles afin de trancher les litiges dont ils sont saisis. Ils ont recours à toutes formes de dialogues.

¹³⁰ K. GRABARCZYK : « *Dialogue des juges : éléments d'analyse. Propos introductifs.* » ; Cahiers de l'IDEDH, *Le dialogue des juges*, n°11, 2007 : La notion de dialogue des juges « *n'a pas fait l'objet d'une définition qui puisse éclairer ses contours ou qui puisse être considérée comme exhaustive ou définitive.* » (p. 16). J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, 2013, p. 285 : La définition du dialogue des juges comme « *l'échange d'arguments, d'interprétations, de concepts et de solutions juridiques entre magistrats* » reste contestable même si elle est scientifiquement fondée. Il faut la circonscrire en des buts et des effets. Chaque auteur donne une définition différente du dialogue des juges. L. POTVIN-SOLIS : « *Le concept de dialogue entre les juges en Europe.* » ; in F. Lichère et a. (dir.) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 22-23. Voir dans cet ouvrage, p. 111 P. WACHSMANN. Voir les travaux de J. ALLARD : « *Le dialogue des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme et à la Cour suprême des États-Unis.* » ; in J. ALLARD et a. (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, Bruylant, 2008, p. 93 : « *Le dialogue des juges désigne généralement l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats, que ce soit dans le délibéré, à travers de la jurisprudence*

vocable unique. Cela a contribué à entretenir une controverse dont la base est un problème d'identification, même face à une « *formule éculée* »¹³¹. Dans cette mesure, le sujet acquiert toutes ses potentialités¹³² car le chercheur doit affronter l'évanescence d'une notion présentant une anomalie définitionnelle¹³³ malgré son développement.

Il est toutefois inconcevable de penser dissiper ici l'ensemble des hésitations et polémiques doctrinales relatives à la définition du dialogue des juges¹³⁴. Pour autant, le préalable indispensable à l'analyse est de préciser la notion, pour mettre en perspective sa réalité, ses substances et

ou par le biais de la coopération entre juridictions. Ce dialogue constitue un trait essentiel du travail juridictionnel dans la mesure où l'interaction entre juges prolonge naturellement la séparation des pouvoirs et l'autonomisation du pouvoir judiciaire qu'elle entraîne ». F. OST : *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, 2012, p. XIX. D. POPOVIC : « *Aspects créatifs de l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 516-517. L. BURGORGUE-LARSEN : « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 95 à 130. S. Menétrey et B. Hess (dir.) : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, où certaines contributions établissent des typologies. Voir les distinctions de M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, 2010, p. 397 et s.. G. MARTI : « *L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ?* » ; RDUE, 2015, p. 638.

¹³¹ D. SIMON, Europe, 2014, n°4, repère 4 : « *La prolifération des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre du droit de l'Union* ». Sur l'évanescence du dialogue des juges « *qui bénéficie de certaines faveurs auprès du juge comme de la doctrine* » : L. BURGORGUE-LARSEN : « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 107. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; LGDJ, 2010, p. 291 et s. (et p. 324 à 346), dénonçant l'« *inconsistance* » juridique de la notion « *qui s'oppose, en l'état, à valider la proposition d'une autorité jurisprudentielle fondée sur lui ou caractérisée par lui.* » (p. 294), même si le mécanisme préjudiciel peut avoir pour vertu « *d'enrichir mécaniquement, sans doute aussi qualitativement* » le dialogue des juges (p. 296). Ce mécanisme représenterait-il l'exception au sein de laquelle un dialogue des juges pourrait légitimement et juridiquement exister ? Sur une critique du dialogue des juges : O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 6. Par ailleurs, l'étude des pouvoirs du juge a aussi pu être qualifiée d'« *éculée* » (G. de GEOUFFRE de la PRADELLE : « *Le pouvoir des juges. Variations sur un thème éculé.* » Pouvoirs, 1978, n°5, p. 171 à 175) même si ce thème reste d'actualité. M. Disant préc. p. 218 et s. P. CRUZ VILLALON : « *Le sens de conclure.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, 2015, p. 180 : qualifiant de « *thaumaturge conceptuel* » le dialogue des juges.

¹³² A. TIZZANO : « *La protection des droits fondamentaux/dialogues croisés entre juridictions européennes et nationales.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruylant, 2010, p. 289. H. MUIR-WATT : « *Dialogue des juges sur la scène internationale. Nouveau visage de la jurisprudence.* » ; 19 mars 2007, Bibliothèque du Centre Pompidou IHEP : le développement de dialogues internationaux formel et informel était impensable il y a dix ans. B. GENEVOIS : « *L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droits fondamentaux.* » ; LPA, juin 2008, n°112, n° spécial, Actes du colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 14 : « *On est en présence d'un phénomène qui n'en est encore qu'à ses débuts.* » Le juge administratif a multiplié les renvois préjudiciels à la Cour ces dernières années. B. HESS : « *Avant-propos.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, p. 10. Nous noterons le sujet de dissertation proposé au concours externe de recrutement direct de membres du corps des TA et des CAA au titre de 2016 (*Les questions préjudicielles*) et *La lettre de la justice administrative* n°42 d'avril 2016 consacrant une actualité au *dialogue des juges aujourd'hui*, mêlant mécanismes préjudiciels, dialogues informels, réseaux de juges, droit comparé et dialogue avec la doctrine. L. DUBOUIS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; AJDA, 1995, p. 66 : « *Le dialogue entre juges administratif et juge communautaire est d'une complexité qui n'a d'égale que sa richesse.* »

¹³³ G. DE VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 16.

¹³⁴ F. SUDRE : *Avant propos Cahiers de l'IDEDH*, n°11, 2007, p. 8. L. POTVIN-SOLIS (dir.) : « *Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens* ; Bruylant, 2012, p. 513. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Conclusion générale – L'autorité de l'Union au carrefour des défis.* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulay et L. Burgorgue-Larsen, Bruylant, 2006, p. 272.

modalités, ses fonctions ou effets juridiques, notamment sur la figure du juge et la représentation contemporaine du droit¹³⁵.

Le dialogue des juges représentant un paradigme récent¹³⁶, de sa définition découleront des méthodes et des techniques d'analyse, des hypothèses de travail et des pré-requis qui font actuellement défaut¹³⁷. Les recherches menées sur ce nouveau paradigme doivent cerner les questions théoriques et leurs représentations empiriques, car elles peinent à décrire dans toutes leurs complexités les représentations éparses des échanges et communications entre juges.

L'expression de dialogue des juges ne doit pas représenter un lieu commun ou une notion creuse¹³⁸, dont l'emploi serait apaisant pour ceux qui en scandent les mérites reconfortants, au gré des commentaires, alors que d'autres en dénoncent la vacuité, lui déniaient toute valeur juridique. La controverse agitant le dialogue des juges a des raisons d'interroger et nécessite d'en livrer une analyse pleinement juridique¹³⁹. Pour dépasser cette controverse, il faut distinguer, au sein de l'expression consensualiste de dialogue des juges, différents dialogues, reflétant différentes pratiques aux enjeux éparses¹⁴⁰.

En effet, la controverse entourant le dialogue des juges se rapporte à des problématiques beaucoup plus profondes et globales, liées à la fonction de juger, à l'autorité des décisions juridictionnelles, à

¹³⁵ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman, ULB, mars 2007.

¹³⁶ X. SOUVIGNET : « *Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme : dialogue des juges ou objectivité des droits fondamentaux.* » ; in S. Menétreay et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, p. 144 et p. 145-146. J-M. SAUVE : « *Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français.* » ; World Policy Conférence, Monaco, 14 décembre 2013.

¹³⁷ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruylant, 2002, p. 293: Une « définition (...) n'est ni purement explicative ni purement constructive (...) elle peut consister soit dans le simple choix d'une des significations préexistantes d'un terme, soit dans la « redéfinition » de l'une de celles-ci, en y apportant certaines modifications ou certaines précisions. » Il faut ajouter à l'existant pour un aspect opératoire à la définition et lui faire supporter les épreuves de falsification. S. GOLTZBERG : « *La définition comme procédé stratégique.* » Working paper du Centre Perelman de philosophie du droit, consulté le 19/01/2016 http://www.philodroit.be/IMG/pdf/sg_la_definition_-_2016_-_1.pdf. Toute « définition est dangereuse : il est rare d'en trouver une qui ne puisse être subvertie » (Javolénus dans le *Digeste* (50.17.202)). Ceci étant, « le juriste est naturellement conduit à miser sur des définitions qu'il construit ou qui, figurant dans la loi, le contraignent. (...) La définition fait partie de ces entités auxquelles on n'échappe pas (...) Raison de plus pour anticiper ce travail et assumer le fait que nous sommes condamnés à manier la définition en droit. »

¹³⁸ N. DISSAUX : « *Dialogues de lourd.* » ; D. 2016, n°23.

¹³⁹ J. ALLARD et Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, 2013, p. 285 à 315. R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges.* » ; CCC hors série, Actes du colloque pour le cinquantenaire du Conseil constitutionnel (3 novembre 2008), Dalloz, juin 2009, p. 21.

¹⁴⁰ J-M. SOREL : « *La constitutionnalisation du droit international : conflits et concurrence des sources du droit ? Fausse querelle, mais vraies questions.* » ; in H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.) : *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation* ; 2011, p. 32. Si l'affirmation de la réalité contemporaine du dialogue des juges est louable, il reste nécessaire de l'apprécier. Voir la critique de M. Disant p. 293 de sa thèse, l'« *emploi du singulier – jamais remis en cause malgré les multiples et diverses évocations de l'expression – n'est évidemment pas anodin. Même dans ses évocations les plus concrètes, il s'agit bien de prétendre nommer un phénomène présentant un certain degré d'homogénéité et de généralité ; de permettre l'entendement d'une ou plusieurs situations singulières de (certains) rapports entre juges dans un espace normatif donné. Aussi faut-il envisager l'hypothèse selon laquelle le dialogue des juges puisse être à l'origine d'un concept répondant, en tant que tel, à des lois propres.* »

la vision même du droit et de l'interprétation¹⁴¹, au rôle du juge dans l'exercice du pouvoir de manière globale, à la juridicité des décisions juridictionnelles et donc à la source des normes¹⁴². De la même façon « *toute réflexion sur l'efficacité du mécanisme du renvoi préjudiciel met en cause indirectement l'effectivité d'application du droit communautaire* »¹⁴³. Ces deux objets catalysent donc des interrogations sous-jacentes d'importance relatives aux méthodes de création, d'application, d'interprétation du droit et donc à l'évaluation de son effectivité dans l'univers juridique contemporain. Il est essentiel de revenir sur des notions classiques et théoriques pour couvrir entièrement le sujet et dépasser les controverses par l'élaboration de définitions stables et de paradigmes nouveaux.

Le « *thème du dialogue des juges suscite depuis peu un véritable engouement* »¹⁴⁴ mais cet essor a l'effet pervers de diluer une notion paraissant, de prime abord, assez simple et indispensable à l'exercice de l'office contemporain des juges. Les expressions ultérieures du dialogue des juges ont contribué à édulcorer son utilisation et à en brouiller le sens, permettant ainsi d'asseoir les critiques. L'expression de dialogue des juges peut aujourd'hui désigner de nombreuses pratiques de mise en relation. Le dialogue des juges peut être indirect, avoir besoin de temps pour murir et avoir des effets à rebours, comme des effets à retardement, s'il est employé dans le but de trouver un terrain d'entente, une solution commune ou de parvenir à une harmonisation juridique. En cela, il comprend une part de symbolique et d'inconscient, une marge de manœuvre dans la compréhension et la prise en compte du point de vue de l'autre interlocuteur. Le dialogue repose sur une dynamique dont les temps ne sont pas parfaitement orchestrés. Il est encadré par les aléas des questions juridiques à résoudre, par les circonstances de droit et de fait données par les litiges, ainsi que par la relation tissée entre les interlocuteurs juridictionnels. Le dialogue nécessite le franchissement de plusieurs étapes. D'abord les acteurs du dialogue doivent se trouver et se placer dans un contexte commun. Ils doivent, ensuite, être pleinement mis en relation. Enfin, les interlocuteurs doivent agir et communiquer sur un objet unique. Une analyse nécessairement dynamique¹⁴⁵ du dialogue doit

¹⁴¹ La question de l'interprétation revêt une importance considérable dans la conception du droit. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 844 : c'est « sans doute le terrain d'élection où s'expriment les contradictions essentielles du « pouvoir » judiciaire, c'est-à-dire finalement les contradictions essentielles du droit lui-même. »

¹⁴²J. ALLARD et Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; préc., p. 285 et p. 315. S. GOLTZBERG : « *La définition comme procédé stratégique.* » préc. : « *Chaque ontologie juridique se caractérise par la manière dont les sources du droit sont articulées.* » Cela change actuellement en Europe. Le dialogue des juges doit être étudié dès lors qu'ontologies juridiques et sources du droit se renouvellent.

¹⁴³ Y. GAUTIER : « *Le renvoi préjudiciel un instrument efficace de dialogue ?* » ; in F. Lichère et a. (dir) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruylant, 2004, p. 204.

¹⁴⁴ B. FRYDMAN in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB. Les cahiers de l'Institut d'Etudes de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 147 et 149. En effet, c'est une thématique très actuelle faisant l'objet d'une multitude d'études individuelles et collectives depuis plusieurs années. L'expression est même entrée dans la sphère publique, en étant utilisée par nombre de juristes contemporains et acteurs des jeux contentieux.

¹⁴⁵ M. GUYOMAR : « *Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 320.

alors être menée. Il semble indispensable de spécifier les usages de cette expression en fonction de leurs contextes, de leurs buts et de leurs effets sur le droit. Les phénomènes décrits sous le même vocable se multiplient à mesure que l'office des juges se transforme, encourageant la doctrine à rendre protéiforme cette expression en lui associant des phénomènes variés.

La majorité des auteurs s'accorde sur le fait que le dialogue découle de l'essence même du jugement¹⁴⁶ (A). À cela s'ajoute de nouvelles formes de dialogues nécessaires à la justice contemporaine¹⁴⁷, évoluant au sein du pluralisme juridique européen (B). Ces nouveaux types de dialogues permettent aux juges de différents niveaux de droit¹⁴⁸ de dégager de concert la signification et la portée de dispositions juridiques partagées entre différents ordres juridiques et juridictionnels, mais ne revêtent pas tous la même teneur juridique (C).

A. Des dialogues traditionnels à l'office du juge

Le juge est mis en relation avec les faits, le droit et les parties au procès. Il doit se placer dans ce contexte pour trancher une question précise débattue entre les parties. Le dialogue correspond alors à une méthode de jugement incontournable¹⁴⁹. Il s'agit de l'une des facettes de l'office classique du juge, quelque soit le contexte dans lequel il l'opère. Dans l'exercice de cet office traditionnel, le juge est *de facto* et *de jure* obligé à différents types de dialogues du fait de principes procéduraux qui guident son action, des positions relationnelles avec les acteurs juridictionnels ou non juridictionnels et du contexte dans lequel il évolue. Cependant, il est possible de distinguer différentes strates de dialogues au sein même du procès. D'abord celui qui s'exprime à la base même de l'exercice de la fonction de juger, notamment le dialogue avec les justiciables, dans le

Cette dynamique s'instaure sur un temps long (la construction européenne qui met en relation les interlocuteurs) et sur un temps court (le sujet précis choisi comme objet du dialogue).

¹⁴⁶ K. GRABARCZYK : « *Dialogue des juges : éléments d'analyse. Propos introductifs.* » ; Cahiers de l'IDEDH, *Le dialogue des juges*, n°11, 2007, p. 11, citant L. Potvin-Solis in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Bruylant, 2004, p. 20.

¹⁴⁷ J-M. SAUVE : *Réflexion autour de la procédure préjudicielle*, 30 mars 2009, Actes du Symposium réunissant les présidents des cours constitutionnelles des États membres, p. 22-23 : « *ce dialogue nécessaire à l'intérieur même de chaque État, l'est plus encore à l'échelle européenne, où coexistent non seulement les ordres juridiques nationaux et l'ordre juridique communautaire, mais aussi celui issu de la CEDH. [...] le prétoire de la Cour de justice est devenu le lieu privilégié de ce dialogue (...)* ». E. JARASIUNAS et P. KURIS : « *Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice.* » ; in *Liber amicorum V. Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de V. Skouris (2003-2015)*, Bruylant, p. 291 : « *Pour les juridictions lituaniennes [comme pour toutes juridictions nationales], une jurisprudence fondée sur le dialogue des juridictions n'est plus une idée abstraite, mais une exigence de la fonction juridictionnelle.* »

¹⁴⁸ Cette expression est utilisée par J. KOKOTT dans ses conclusions sous l'avis 2/13 du 18 décembre 2014. D. RITLENG : « *La neutralisation de l'illégalité par le juge communautaire.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 215 : « *le conflit entre droit national et droit communautaire (...) exige, pour sa résolution, la prise en compte par chaque ordre juridique des exigences des ordres constitutionnels concurrents.* »

¹⁴⁹ Cérémonie de remise des mélanges au Président B.GENEVOIS, 16 décembre 2008, Intervention de J-M. Sauvé, p. 2. Le dialogue, sous toutes ses formes est très présent dans les discours du Vice-président du CE.

cadre du contradictoire et des principes de l'*ultra* et de l'*infra petita*. Dans ce cadre le juge se fait maître des échanges entre les parties, puis dialogue avec elles¹⁵⁰ (1).

Ensuite, un dialogue s'exprime entre les magistrats (2), au sein d'une même formation de jugement, ou au sein d'un ordre juridictionnel. Les membres de la formation de jugement ou de la juridiction doivent dialoguer entre eux, notamment dans un contexte de collégialité¹⁵¹, afin de donner naissance à une décision. Enfin, les juges sont amenés à dialoguer avec la doctrine (3) dans le cadre, le cas échéant, de la reformulation du droit et de la réflexion sur celui-ci.

1. Le dialogue entre et avec les parties

Au cours du procès, les parties échangent entre elles sur le litige qui les oppose. Le juge s'insère dans cette communication¹⁵² en prenant acte des échanges entre les parties et en se situant plus globalement par rapport aux prétentions, argumentations et moyens de celles-ci. Une communication (au moins) tripartite s'exerce dans tout procès, en vertu du principe du contradictoire et de la position du juge qui doit départager les prétentions des justiciables et se placer, en droit et en équité, à équidistance des parties pour choisir et motiver sa prise de position.

¹⁵⁰ J-M. SAUVE : « *La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ?* » ; Entretien d'Aguesseau, Limoges, 7 mars 2008. Certains auteurs utilisent le terme dialogue pour désigner le dialogue entre les parties et le juge ou entre les parties elles-mêmes, orchestré par le juge. En réalité il semble impossible de caractériser l'existence d'un dialogue à ce stade, les échanges de mémoires ne relèvent pas du dialogue mais du contradictoire et le juge n'intervient qu'à la marge dans ce processus. Il s'agit de voir s'affronter des intérêts antagonistes et pour les juges de les confronter, sans que les parties ne puissent trouver de terrain d'entente, sans que le juge n'ait réellement pour mission de les concilier. Dans le procès les parties ne dialoguent, les juges ne dialoguent pas avec les parties, ils tranchent des prétentions antagonistes.

¹⁵¹ Ce que nous entendons par dialogue permet davantage de caractériser les échanges entre les magistrats d'une même formation de jugement que les échanges ayant lieu entre les parties au cours du procès. A. LANCELOT : « *Eloge de la sagesse* » ; 27 mai 2001, publié sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/le-conseil-constitutionnel/les-membres-du-conseil/les-membres-depuis-1959/temoignages-d-anciens-membres/eloge-de-la-sagesse.25703.html> consulté le 17/05/2016 : « *De la collégialité naît une sagesse éminemment dialectique. La sagesse naît de l'harmonie plus que de l'unisson. Elle est le fait de l'orchestre plus que de chaque instrument.* » Le dialogue des juges, dans ces multiples expressions renforce la collégialité. Paradoxalement celle-ci est réduite par des considérations comptables contemporaines favorisant la réduction des délais de jugement avec la progression de juges uniques et statuant seuls. Le délibéré, dont découle la décision juridictionnelle rend compte du dialogue interne à la formation de jugement. La minute des jugements et arrêts portant les signatures de leurs auteurs, en vertu des dispositions du CJA (R. 741-7 et -8), atteste de ce que la décision découle du délibéré et qu'elle a respecté la procédure dont les visas font état. Cependant, ces signatures n'impliquent pas l'approbation des membres de la formation de jugement. En l'absence de publication des opinions séparées ces désaccords resteront silencieux, même si les conclusions des rapporteurs publics, commissaires du gouvernement et avocats généraux peuvent être révélatrices des tensions au sein même de la formation de jugement. L. POTVIN-SOLIS : « *Le concept de dialogue entre les juges en Europe.* » ; in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruylant, Droit et Justice, n°53, 2004, p. 19-20 : La fonction juridictionnelle « *se nourrit d'un dialogue intérieur, celui qui alimente les échanges, entre les parties autour du respect du contradictoire, et au sein de la formation de jugement dans le secret du délibéré.*»

¹⁵² M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983, p. 57 et s. Quelque soit la figure du juge auquel le chercheur est confronté, ce dernier constatera toujours une part dialectique à l'office. « *La méthode du juge traditionnel est dialectique. [...] Le jugement procède donc d'un travail de dialogue et de rhétorique par échange d'arguments largement basés sur les faits et organisés autour de lieux communs représentant les valeurs qui, héritées de la tradition ou dégagées de l'observation, structurent la vie du groupe. [...]* »

Le juge est le gardien du bon déroulement de ces débats¹⁵³, il peut décider d'y mettre fin lorsqu'il considère que l'ensemble des éléments du dossier sont suffisamment développés¹⁵⁴, il peut y ajouter des éléments d'ordre public qu'il soulèvera d'office ou ordonner des mesures d'instruction pour compléter les débats et surtout il doit se faire l'arbitre des allégations véhiculées par le cas d'espèce. Il est tenu par les débats qui se déroulent entre les parties et ne pourra qu'à titre exceptionnel y adjoindre des éléments exogènes.

L'obligation de motivation des décisions juridictionnelles met en lumière ces aspects dialogiques en ce que les motifs doivent être le reflet de l'affaire et des raisons de son dénouement. Les juges, par leur motivation, rationalisent leur raisonnement en exposant les motifs de droit et de fait soutenant leur décision¹⁵⁵.

Les traditions rédactionnelles diffèrent d'une juridiction à l'autre. Le juge administratif français se caractérisant par une certaine concision¹⁵⁶, alors que la Cour de justice est perçue comme plus volubile lorsqu'elle reprend les arguments des parties, le droit applicable, les raisonnements juridiques détaillés et mentionne des précédents juridictionnels. L'obligation de motivation permet en tout cas de toujours prouver que le dialogue, entre les parties et le juge, a eu lieu et atteste que la décision prise découle de ces échanges. La responsabilité du juge est bien de « *conclure par son propre discours construit comme un dialogue, une pluralité, une multitude de dialogues, voire de « trilogues » portés devant lui.* »¹⁵⁷ La motivation, tout en étant le produit de ces échanges elle est le résultat d'un dialogue entre les membres de la formation de jugement et de la juridiction¹⁵⁸. Ceci

¹⁵³ J-C. MAGENDIE : « *Loyauté, dialogue, célérité. Trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des palais de justice...* » ; Mélanges en l'honneur de S. Guinchard : *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p. 329 à 339.

¹⁵⁴ Il s'agit des ordonnances de clôture d'instruction dans la justice administrative française. Mais les juges, de manière générale, se saisissent des dossiers contentieux et les traitent lorsqu'ils apparaissent en état d'être jugés, lorsque les échanges entre les parties semblent suffisamment aboutis et complets pour pouvoir en apprécier la teneur et en faire le départ, même si ceux-ci peuvent se poursuivre au cours et après l'audience. Dans ce cas (note en délibéré par exemple ou mémoire arrivé après clôture d'instruction) et si des éléments nouveaux sont apportés par les parties, alors l'instruction pourra être réouverte afin de respecter le principe du contradictoire et de permettre aux parties de bénéficier d'une bonne administration de la justice, tout en évitant l'écueil des moyens dilatoires ou des délais excessifs de jugement. De la même façon devant la Cour de justice, au cours de l'examen d'une procédure préjudicielle, des instructions sont livrées aux parties pour présenter leurs observations, notamment quant aux délais de communication et à la concision, le cas échéant, des échanges. Ces prescriptions prennent une teneur particulière dans le cadre de la procédure préjudicielle d'urgence et lors des procédures préjudicielles simplifiées ou accélérées.

¹⁵⁵ G. CANIVET et N. MOLFESSIS : « *La politique jurisprudentielle.* » ; in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 65. J-P. JACQUE : « *CJUE – CEDH : 2-0* » ; RTDE, 2014, p. 823 : « *L'autorité d'un juge se mesure, non à ses intentions supposées, mais à la rigueur du raisonnement qui soutient sa décision.* » Dans le cadre des décisions de renvoi, les juges *a quo* ont progressivement du faire face à une obligation de motivation accrue, décidée par la Cour de justice afin de parer son incompétence préjudicielle. L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, préc. 2015, p. 105 et s. indiquant que les juridictions nationales se voient sanctionnées par la Cour lorsque leurs renvois sont insuffisamment motivés.

¹⁵⁶ Le juge administratif français a pour habitude de ne faire apparaître, dans sa décision, que les éléments qui sont strictement nécessaires à la construction et à la compréhension de son raisonnement. Cet aspect n'est pas ébranlé par la vague réformatrice qui touche, depuis peu, les motivations de ses décisions juridictionnelles.

¹⁵⁷ J-M. SAUVE Cérémonie de remise des mélanges au Président B. GENEVOIS, décembre 2008, p. 2.

¹⁵⁸ La motivation est le reflet de l'ensemble des dialogues qui se nouent autour d'elle. Le juge est mis en relation avec d'autres juges, avec la doctrine et avec les parties. Il s'intègre dans un environnement plus global et multiforme.

implique que le pouvoir du dernier mot n'appartienne en réalité qu'au juge, le dialogue entre les parties ne se soldant en réalité que par la solution donnée par la juridiction et non par l'échange constructif d'argumentations finalement inconciliables des parties. Il n'y a pas entre les parties, à proprement parler, de dialogue puisque la solution à leurs échanges est déterminée exclusivement par le juge, tiers intéressé à leurs communications.

2. *Le dialogue entre magistrats*

Le dialogue qui se réalise au sein du procès s'exerce aussi entre les membres de la formation de jugement, lorsque le traitement des dossiers n'est pas confié à un juge statuant seul. En effet, que ce soit au cours du travail d'instruction du dossier ou lors du délibéré¹⁵⁹, le juge rapporteur en charge du dossier, confronte son point de vue aux autres membres de la formation de jugement ou avec d'autres magistrats qui n'exercent pas leurs fonctions directement au sein de la formation de jugement, comme les rapporteurs publics ou les avocats généraux. De cette confrontation, de ce dialogue, de cette recherche de consensus et de cohérence juridique naîtra la décision juridictionnelle prise collégalement¹⁶⁰ et découlera la motivation.

Lorsque les questions sont délicates, le choix d'attribuer l'affaire à une formation de jugement plus étoffée prouve la nécessité d'accroître le cercle des interlocuteurs qui prendront part au dialogue et à l'échange sur les réponses juridiques à donner au doute né de l'espèce difficile à trancher. La possibilité pour une formation de jugement et ce au cours de l'examen du dossier, de renvoyer l'affaire à une formation de jugement plus importante rend également compte des besoins de confrontation induits par une question délicate.

De plus, l'exercice de voies de recours à l'encontre de la décision juridictionnelle représente une occasion supplémentaire pour les magistrats de dialoguer entre eux et avec les juges de première instance, dans le cadre d'un travail juridictionnel élaboré à plusieurs mains et collégalement.

¹⁵⁹ L. POTVIN-SOLIS in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, p. 20. D. CHAUVAUUX : « *De la contradiction entre les juges ; Réflexions sur le délibéré.* » ; in Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, p. 184 : « *C'est la marque du succès d'un travail difficile que d'avoir atteint ce point où une jurisprudence qui, quelques minutes plus tard, sera gravée dans le marbre et revêtue d'une évidence rétrospective, demeure véritablement en balance. Il a fallu, patiemment, découvrir les termes de la question, écarter les fausses évidences et les solutions dictées par l'inertie. Il a fallu d'austères recherches individuelles et des prises de position parfois difficiles. Et il a fallu qu'à chaque moment du débat ceux qui éprouvaient une conviction laissent une position de pur droit mobiliser leur énergie, sans pour autant s'y laisser enfermer. C'est ainsi qu'une forme de vérité aura pu naître de la contradiction, née entre les parties où elle a pris racine dans des intérêts opposés et portée ensuite entre des juges.* »

¹⁶⁰ K. LENAERTS note que le dialogue interculturel entre les juges d'une même formation de jugement est particulièrement prégnant au sein de la Cour in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 122. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Pédone, 1981, p. 771 : « *l'institution des avocats généraux, qui permet selon les termes mêmes du président de la Cour, d'insérer entre le débat judiciaire et le délibéré du juge une étape personnelle d'étude, de réflexion, de conception et de dialectique, apte à faciliter la décision* » (R. Lecourt) a incontestablement contribué au développement d'un corps de jurisprudence cohérent, les conclusions des avocats généraux favorisant la construction d'une vision systématique au-delà des solutions ponctuelles. »

Dans notre cadre, le fait de formuler une question préjudicielle permettra aussi de mettre en exergue les échanges nécessaires entre les magistrats pour faire naître une décision juridictionnelle.

Les échanges ayant lieu entre les magistrats, appartenant ou non à une même juridiction, se rapprochent particulièrement de la notion de dialogues des juges, telle que nous l'entendons ici. Ils comportent un effet concret sur le droit, sont orchestrés bien souvent par des dispositions textuelles, portent sur des objets juridiques et factuels uniques et auront, *in fine*, un caractère contraignant, pour les parties et les juges, tant ceux qui auront participé au délibéré, que ceux qui seront obligés par la décision juridictionnelle, étant donné leur position dans la hiérarchie juridictionnelle.

Pour autant les membres d'une même formation de jugement ou d'une même juridiction peuvent ne pas être pleinement en accord avec la décision qui interviendra pourtant et l'exercice concluant de voies de recours prouve aussi la possibilité de divergences de vues entre les juges d'un même ordre juridictionnel. Ce type de dialogue ne nécessite donc pas l'existence ou l'émergence d'un consensus, même s'il dispose d'un but et d'une portée univoque : la naissance d'une décision juridictionnelle qui produira des effets sur la situation juridique des parties et sur l'appréhension future d'une disposition normative.

3. *Le dialogue avec la doctrine*

Un dialogue peut également s'engager entre les juges et la doctrine¹⁶¹ avant ou après la décision juridictionnelle¹⁶². Ces échanges ont lieu lorsque la prise de décision des juges s'inspire d'écrits universitaires, ou fait le départ entre différentes théorisations pour décider¹⁶³. Après la prise de décision, les auteurs doctrinaux peuvent commenter, analyser, critiquer la motivation des juges. Ces écrits peuvent également mettre en relation des éléments qui ne résulteraient pas directement des motifs décisionnels, du raisonnement juridictionnel ou de l'affaire à juger et qui seraient pourtant annexes à la décision.

¹⁶¹ J-M. SAUVE : « *L'Université et le Conseil d'État un dialogue naturel et bienfaisant.* » ; Université Panthéon-Assas, 7 février 2014. H. OBERDORFF : « *L'apport de la doctrine au droit des libertés fondamentales.* » ; Revue de droit d'Assas, n°4, octobre 2011, p. 34 à 38. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit Strasbourg, 9 décembre 2014, citant J. Rivero considérant que les juges et la doctrine constituent « *un chœur à deux voix* », in « *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif* », EDCE, 1955, p. 29. H. BOUTHINON-DUMAS et A. MASSON : « *Quelles sont les revues juridiques qui comptent à la Cour de justice de l'Union européenne ?* » ; RTDE, 2013, p. 781 : Le dialogue avec la doctrine permet de légitimer les décisions de la Cour et de les expliquer, voire de les orienter. La doctrine permet également à la Cour de s'informer sur l'état du droit et joue un rôle important dans la prise de décision. R. LECOURT in Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. 7.

¹⁶² J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; Flammarion, 2004, p. 179 et s. décrit les évolutions historiques de la doctrine dans la formation même des décisions juridictionnelles.

¹⁶³ De plus le système universitaire peut être justiciable du juge administratif, avec lequel il entretient de longue date des relations soutenues. J. CAILLOSSE et O. RENAUDIE : *Le Conseil d'État et l'Université* ; Dalloz, 2015, 232 p.

Ces écrits influencent la prise de décision juridictionnelle¹⁶⁴. La doctrine agit dès lors sur l'édiction du droit et est même influente dans la formation des magistrats et des juges¹⁶⁵, forgeant l'esprit de l'agent juridictionnel et façonnant les décisions qu'il prendra à terme.

Il est également possible d'envisager le rôle doctrinal des avocats généraux et rapporteurs publics qui, ne faisant pas formellement partie de la formation de jugement, peuvent être assimilés à des représentants ou à des reflets de la doctrine¹⁶⁶ influençant les juges et contribuant à éclairer les prises de position juridictionnelle¹⁶⁷, ou à les justifier en opportunité.

En plus de devoir tenir compte des écrits de la doctrine universitaire, les juges doivent parfois tenir compte d'une doctrine officielle constituée par les décisions juridictionnelles de leurs homologues et de leurs pairs, ou les discours institutionnels prononcés par des personnalités représentant les institutions, juridictionnelles ou non, nationales ou internationales¹⁶⁸.

Les juridictions ne sont donc évidemment plus dans un rapport de domination face aux autres acteurs du droit, à supposer même qu'elles l'aient été à une quelconque époque. Elles n'agissent plus seules ou de manière isolée face aux univers juridiques, politiques et sociaux dans lesquels elles évoluent. Ces différentes sphères agissent de concert, sur le droit, sur sa formation, sa formulation, sa définition, sa justification et ses explications. L'édiction jurisprudentielle du droit ne peut se faire de manière autarcique et autonome ou indépendante des autres branches de création normative ou par rapport aux autres acteurs juridiques.

Cependant, le dialogue ne peut être présent partout. Le dialogue entre magistrats sus-décrits est le seul dialogue des juges à comporter une base juridique et à avoir des effets contraignants sur le droit, alors que le dialogue avec les parties ne se déroule pas entre juges, alors même qu'il dispose

¹⁶⁴ J. RIVERO : « *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif.* » ; EDCE, 1955, p. 23 et s.. G. VEDEL : « *Jurisprudence et doctrine : deux discours.* » ; Revue administrative, n° spécial, p. 7 à 12

¹⁶⁵ D'ailleurs, les « *juristes partagent une formation commune. Sur le continent européen, les facultés de droit ont tissé depuis l'époque médiévale un réseau plus ou moins dense. [...] Sur la base de cette communauté de références techniques et intellectuelles, faut-il considérer que les juristes forment un état ou une classe ?* » J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; préc. 2004, p. 27. En Europe nous pouvons affirmer que des bases et racines communes sont à l'œuvre, même si de grandes divisions culturelles ont traversé le continent. Ce fond commun tend à se rapprocher dans l'époque contemporaine.

¹⁶⁶ Y. GAUDEMET : « *Réflexions sur le rôle de la doctrine en droit public aujourd'hui.* » ; Revue de droit d'Assas, n°4, octobre 2011, p. 31 à 33. En dehors même du fait que certains juges puissent avoir les deux casquettes : acteurs juridictionnels et enseignants-chercheurs. Sur la doctrine organique émanant des rapporteurs publics notamment C. RIVOLLIER : « *La doctrine organique* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, 2013, p. 117 et s..

¹⁶⁷ P. CRUZ VILLALON : « *Le sens de conclure.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, 2015, p. 173 à 186.

¹⁶⁸ A la différence de ces pouvoirs, le pouvoir judiciaire ne bénéficie pas d'une légitimité démocratique pure et directe. D'où les critiques faites à l'égard de son pouvoir créateur. G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 11 : « *De telles critiques en rappellent d'autres, au lendemain [de décisions juridictionnelles] (...) ayant conduit à écarter la loi votée par le parlement démocratiquement élu, critiques qui étaient autant de sommations adressées aux juges de choisir entre rester magistrats mais alors en cessant de créer du droit, et continuer à créer du droit mais alors en cessant d'être magistrats et en se présentant victorieusement aux élections parlementaires.* »

d'une base juridique et d'un effet sur l'état du droit et que le dialogue entre les juges et la doctrine ne dispose ni d'une base juridique, ni d'effets juridiques contraignants.

Cette nécessaire spécification des dialogues traditionnels qui s'expriment au sein même de l'office du juge, doit être transposée aux dialogues plus contemporains qui tendent à s'installer de manière croissante dans les techniques juridictionnelles nouvelles et qui font dialoguer les juges, selon une partie de la doctrine.

B. De nouveaux dialogues dans l'office du juge

Si le dialogue des juges est devenu aujourd'hui un mot d'ordre¹⁶⁹ que les instances juridictionnelles doivent respecter, il est possible d'en dégager un grand nombre de réalités. Loin d'être une notion franco-française, le dialogue des juges, en tant qu'expression tout au moins, a pris corps dans l'ensemble juridique global et européen¹⁷⁰.

Ce concept désigne en doctrine des éléments comme « *l'échange d'arguments, d'interprétations et de solutions juridiques entre magistrats. Il symbolise la relation que peuvent entretenir les juges de différentes juridictions* »¹⁷¹. La mise en relation effectuée par le dialogue entre les interlocuteurs peut se voir réalisée de différentes manières, comme l'ont prouvé les nombreuses doctrines développées sur ce thème. Les méthodes dialectiques étudiées de manière contemporaine diffèrent d'ailleurs selon le cadre, le contexte et le champ des observations menées¹⁷². Les représentations du dialogue des juges peuvent aussi varier dans la pensée d'un même auteur¹⁷³.

¹⁶⁹ N. DISSAUX : « *Dialogues de lourds*. » ; D. 2016, n°23. Cette expression a une connotation liée à l'ordonnement. La science juridique étant une science de l'organisation et la matière juridique se voulant fondée sur l'ordre, il sera intéressant d'étudier en quoi le dialogue des juges peut participer de cette logique juridique propre à permettre la mise en ordre d'éléments assemblés en Europe. C. SAMPER : « *Argumentation pour l'application de la systématique au droit* » ; Archives de philosophie du droit, 1999, n°43, spéc. p. 331. J-P. COSTA : « *Postface – L'Europe des Cours*. » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruylant, 2010, p. 334.

¹⁷⁰ J. ALLARD et L. Vande den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*. » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 285, note 1.

¹⁷¹ J. ALLARD in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB, Les cahiers de l'Institut d'Etudes de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 77.

¹⁷² Si l'angle d'analyse est purement national, les études du dialogue se tourneront vers les ordres de juridictions nationaux, vers l'articulation des instances, vers les relations entre juges ordinaires et juges suprêmes ou constitutionnels. Si le cadre de l'étude est conventionnel, les types de dialogues excluront le renvoi préjudiciel, mais incluront à l'avenir les demandes d'avis. Dans ce cadre les études porteront sur les politiques communicationnelles, l'utilisation du droit comparé et les influences de jurisprudences, entre les États parties et le système conventionnel. Dans un champ d'étude plus global, les commentaires pourront porter sur l'utilisation du droit comparé et des jurisprudences étrangères dans un système interne ou dans un système régional. Nous pourrions multiplier ces exemples impliquant que l'étude du dialogue des juges, comme vocable général, diffère selon le cadre des recherches. Nos recherches sont encadrées, d'une part par les juges observés et par le canal emprunté.

¹⁷³ Voir les différents écrits de J. Allard par exemple : J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*. » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 286, à comparer avec J. ALLARD et A. Van WAeyenberge : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger*. » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 115 et J. ALLARD : « *Le dialogue des juges dans la mondialisation*. » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 78 où elle base son exposé sur les

Le dialogue des juges peut donc être caractérisé par l'influence qu'exerce une juridiction sur une autre, par des reprises de jurisprudences ou par des citations jurisprudentielles¹⁷⁴. Mais ces phénomènes sont différents et n'ont en réalité de commune que l'appellation¹⁷⁵. Un renouvellement de la définition de cette notion « *aux multiples facettes* »¹⁷⁶ est nécessaire pour mesurer son impact juridique et de tenter de calmer les critiques émises à son endroit¹⁷⁷, car en effet, le dialogue des juges est devenu un « *un lieu commun scientifiquement discutable dans la mesure où on emploie indifféremment ce terme pour désigner des phénomènes parfois très différents.* »¹⁷⁸

Certains de ces phénomènes peuvent d'ailleurs aisément être différenciés. La doctrine fait généralement le départ entre : les dialogues directs¹⁷⁹ ou indirects¹⁸⁰ ; les dialogues formels¹⁸¹ ou

échanges de jurisprudences et note que ce dialogue des juges ne répond à « *aucune voie tracée d'avance, ni à aucune hiérarchie judiciaire* » (contrairement à ce qui a pu être en matière préjudicielle). J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Paris, 2005, p. 60.

¹⁷⁴ Les avocats généraux, commissaires du gouvernement et rapporteurs publics emploient régulièrement et de longue date des références et citations de jurisprudences étrangères dans leurs conclusions. Conclusions de l'Avocat Général M. Lagrange, CJCE, 21 juin 1958, *Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges c/ Haute autorité*, aff. 8/57, rec. p. 223, citant CE 22 mai 1950, *Société des ciments français*. CE, 23 décembre 2011, *M. Bernard Deborde et autres*, n°333974, 334117, citant CJCE, 21 septembre 1988 *Van Eycke c/ ASPA* (aff. 267/86) et CJCE, 5 octobre 1995, *Centro Servizi Spediporto Srl - Spedizioni Marittima del Golfo Srl (C-96/94)*. J.-C. BONICHOT : « *La communication de ses décisions par la Cour de justice de l'Union européenne ou comment se faire comprendre par 500 millions d'Européens.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), 2015, p. 145 : la Cour de justice fait également des références dans sa jurisprudence à celle de la Cour EDH, ou de la Cour internationale de justice.

¹⁷⁵ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 289 et p. 285 à 315 sur un essai de systématisation.

¹⁷⁶ I. RORIVE : « *Le dialogue des juges un phénomène aux facettes multiples.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 283 à 288. F. G. JACOBS : « *Préface* » du même ouvrage, p. XV : dialogues formels, explicites, informels. L. BARANI : « *L'Europe des cours : entre résistances et loyautés nationales face à la Cour de justice des Communautés européennes.* » dans le même ouvrage, 2010, p. 87 . Il est amusant de remarquer que dans le *dialogue des juges* de 2012, à la CEDH, intitulé « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* », F. Tulkens, au cours d'un *dialogue des juges informel* (réunion des chefs de juridictions), fait état d'un dialogue des jurisprudences et de l'utilisation du droit comparé comme recouvrant la notion de *dialogue des juges*, p. 6 à 10.

¹⁷⁷ J. ALLARD : « *Le dialogue des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme et à la Cour suprême des États-Unis.* » ; in J. Allard et autres (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, préc. 2008, p. 103. E. DUBOUT et S. TOUZE : « *La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques.* » ; in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pédone, 2009, p. 12. O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; *Pouvoirs*, 2001, n°96, p. 5-6. M. DISANT parle de formule incantatoire : *Chronique de jurisprudence de question prioritaire de constitutionnalité*, *Gazette du Palais*, 19 octobre 2013, n°292, p. 18 et s. Il considère, à juste titre qu'il s'agit d'une notion plus facile à utiliser qu'à définir : Colloque organisé par l'Université de Lille 2, CRDP/ERDP : *Vers des standards constitutionnels mondiaux ?* 24-25 octobre 2013. En effet, il s'agit d'une expression protéiforme qui recouvre de nombreux phénomènes et différents effets juridiques. D. SIMON : « *Cohérence et ordre juridique communautaire.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (dir.) PU de Strasbourg, 2009, p. 25 : il est possible de s'inspirer de la question de la cohérence de l'ordre juridique pour indiquer que le dialogue des juges fait également partie « *des mots qui veulent tout dire et finissent par ne plus rien dire [...] des mots lourdement chargés, non seulement parce qu'ils dénotent mais aussi parce qu'ils connotent [...] des mots plurivoques, et c'est sans doute pour cela qu'ils sont consensuels.* » (Pluriels ajoutés).

¹⁷⁷ Dans une interview donnée au journal *Le Monde* (18 avril 2016) L. Fabius, à la tête du Conseil constitutionnel, amalgame différentes pratiques autour de l'expression dialogue des juges.

¹⁷⁸ G. de VERGOTTINI et J.-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, préc. 2013, p. 22.

¹⁷⁹ Entre certains juges par une procédure les faisant échanger, sans intermédiaire.

¹⁸⁰ Faisant intervenir des intermédiaires et/ou ne produisant pas d'effet juridique immédiat.

¹⁸¹ Par des mécanismes formalisés, tels les mécanismes préjudiciels ou les demandes d'avis.

informels¹⁸² ; les dialogues institutionnels ou non¹⁸³ ; les dialogues institutionnalisés¹⁸⁴ ou non, procéduralisés ou non¹⁸⁵ ; les dialogues spontanés ou obligatoires¹⁸⁶ ; les dialogues tissés entre certains juges et pas d'autres¹⁸⁷, ou entre tous les juges pris globalement ; les dialogues publics ou privés¹⁸⁸ (etc.).

Ces innombrables types de dialogues des juges n'auront pas les mêmes effets, ne mettront pas en mouvement les mêmes objets, ni les mêmes sujets de discussion et de droit, alors même qu'ils ont tous pour conséquence de créer un esprit commun aux juges et de permettre, le cas échéant, la mise en harmonie des systèmes¹⁸⁹.

Les effets du dialogue des juges pour l'ordonnancement du pluralisme juridique peuvent être l'harmonisation¹⁹⁰, l'unification, la stratification, le métissage des ordres juridiques¹⁹¹, l'incitation ou l'obligation, l'absorption ou la différenciation, voire plus largement l'influence¹⁹².

¹⁸² Entre les juges eux-mêmes, par les politiques communicationnelles, les visites, colloques, rencontres, mais aussi les relations interpersonnelles. M. ARDEN : « *La Convention vous appartient.* » ; Discours lors du dialogue entre juges 2010, Rentrée solennelle de la CEDH, janvier 2010.

¹⁸³ Entre les juges eux-mêmes ou en qualité de représentant des institutions juridictionnelles.

¹⁸⁴ Le renvoi préjudiciel est la seule institution organisant des relations directes entre les juges interdépendants ; les pouvoirs politiques limitent ainsi la puissance juridictionnelle ; dès lors les juges européens et nationaux, après avoir mis en œuvre cette procédure, ont, de leurs initiatives, ressentis le besoin d'organiser et de mettre en place d'autres canaux dialectiques comme les échanges de jurisprudences et d'influences, les citations croisées et les soutiens à la légitimation de certaines jurisprudences audacieuses ou politiquement problématiques ; ce faisant, les juges sont passés au travers des barrières politiques, pour bâtir une diplomatie juridictionnelle. LEPOUTRE : « *Les droits européens entre processus de convergence et persistance de diversités* » ; in *Actes des deuxièmes journées franco-polonaises : convergence et divergence des systèmes juridiques*, novembre 2013, Université Jagellone, Cracovie, éd. Mare et Martin, 2015, p. 283 à 333. A DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », *Pouvoirs* 2003/2 n°105, p. 44.

¹⁸⁵ Mis en œuvre par la seule volonté ou supposant la mise en œuvre et intervenant au cours d'une procédure spécifique.

¹⁸⁶ Spontané comme le droit comparé, obligatoire comme le renvoi préjudiciel dont les effets sont contraignants. J. ALLARD et A. VAN WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; *RIEJ*, 2008/2, n°61, p. 115.

¹⁸⁷ Les juges européens, la CJUE, la CEDH, les juges d'un même État, les juges d'un même ordre de juridiction, les juges suprêmes face aux juges ordinaires, les juges internationaux, les juges de différents États. Ajoutant toutes les combinaisons d'acteurs et de manifestations dialogiques.

¹⁸⁸ Les juges reconnaissent dialoguer, de manière informelle, parfois à titre privé, comme par exemple lors du colloque organisé au CE le 10 avril 2015 (« *L'ordre juridique nationale en prise avec le droit européen et le droit international : questions de souveraineté ?* »), où le juge de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, A. PAULUS, reconnaît publiquement avoir dialogué avec K. LENAERTS sur différentes affaires, alors qu'il dialogue avec d'autres juges au cours du colloque. J. ALLARD : « *La « cosmopolitisation » de la justice : entre mondialisation et cosmopolitisme.* » ; *Revue de philosophie politique de l'ULg – Dissensus*, n°1, décembre 2008, p. 61. Le dialogue peut être public ou publié, donc avoir un auditoire extérieur, mais il peut également être privé, se dérouler dans le secret de délibérés ou de coups de téléphone et entrevues plus ou moins officielles, voire dans les couloirs des institutions.

¹⁸⁹ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007.

¹⁹⁰ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 294 et s. Le dialogue comparatif serait tant la cause que la conséquence de la recherche de cohérence entre les différents ordres juridiques et permettrait de fédérer et de consolider des valeurs et principes partagés par des ordres juridiques distincts.

¹⁹¹ I. RADUCU et N. LEVRAT : « *Le métissage des ordres juridiques européens. Une théorie impure de l'ordre juridique.* » ; *CDE*, 2007, n°1-2, p. 111 à 148. M. DELMAS-MARTY : *Les forces imaginantes du droit – La refondation des pouvoirs* ; 2007, p. 116. Rapport annuel du CE de 2001, *L'influence internationale du droit français*,

Les buts recherchés dans les dialogues des juges diffèrent également. Il peut s'agir de dialogues didactiques, polémiques, voire conflictuels, ou finalement dialectiques lorsque le but est la recherche d'une solution commune¹⁹³ par l'échange d'arguments ou la recherche d'un consensus¹⁹⁴. Il s'agit d'outils, d'instruments, de guides aux mains des juges s'ajoutant aux procédures et aux normes visant à lutter contre les divergences juridictionnelles et juridiques¹⁹⁵. Il convient alors de différencier le sens large du sens strict, puis de distinguer les buts et finalités, les canaux, et enfin de distinguer les acteurs et interlocuteurs.

L'expression dialogue des juges semble être devenue une notion protéiforme¹⁹⁶ et englobante, une politique jurisprudentielle¹⁹⁷ s'intégrant à une politique communicationnelle¹⁹⁸ et juridictionnelle,

La documentation française, p. 37. M-C. PONTTHOREAU : « *Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public.* » ; AJDA, 2006, p. 20.

¹⁹² B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007. C. OTERO : « *Ecrire pour dialoguer ou se rebeller ?* » ; Les cahiers de la justice, 2014/2, p. 233. P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, p. 7. S. ROBIN-OLIVIER et D. FASQUELLE (dir.) : « *Sur l'idée d'échange dans et hors du droit.* » ; in *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, 2008, p. 3 à 8. F. HOURQUEBIE : « *La réception des décisions étrangères.* » ; <http://www.ahjucaf.org/La-reception-des-decisions.html> consulté le 20.05.2014.

¹⁹³ R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges.* » ; CCC hors série, *Actes du colloque pour le cinquantenaire du Conseil constitutionnel*, Dalloz, juin 2009, p. 21 : Le dialogue des juges fait intervenir différents acteurs confrontés à l'enchevêtrement normatif, il part de la « *diversification des juridictions nationales et européennes* », de l'existence de « *sujets communs de droit* » et permet d'éviter les discordances jurisprudentielles sur des objets identiques.

¹⁹⁴ La recherche du consensus représente le but du dialogue, mais nécessite une discussion. R. PEUCHU : « *A la recherche du consensus* » ; Pouvoirs, 1978, n°5, p. 16 à 20 et J. BAECHLER, P. BRAUD, F. BOURRICAUD, M. DUVERGER, C. EISENMANN, P. FAVRE et G. de LACHARRIERE : « *Essais de définition* » ; Pouvoirs, 1978, n°5, p. 21 à 35. J. RIVERO : « *Consensus et légitimité.* » ; Pouvoirs, 1978, n°5, p. 59 et C. BUCI-GLUKSMANN : « *Du consentement comme hégémonie : la stratégie gramscienne.* » p. 75 à 86. Toute la construction européenne peut être vue comme « *un processus qui fonctionne aux consensus passés entre élites éclairées.* »

¹⁹⁵ S. STELZIG-CARON : *La Cour de cassation et le dialogue des juges* ; Thèse de 2011. M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; préc. 2011, p. 395 et s. J. ALLARD et Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; préc. 2013, p. 291. E. PICARD : « *L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public.* » ; AJDA, 1996, p. 55 : Le concept d'influence impose que l'on cherche des ressemblances et des convergences dans les rapports.

¹⁹⁶ M. GUYOMAR : « *Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation.* » ; in Mélanges J-P. Costa Dalloz, 2011, p. 311 : « *En pratique, il peut revêtir plusieurs formes : le dialogue des juridictions, le dialogue des jurisprudences et le dialogue des juges en tant que tel.* » En faisant l'objet d'une catégorisation objective, le dialogue des juges y gagnera en légitimité. Ensuite il faut convenir des effets du dialogue des juges. Il peut être fait d'un effet d'anticipation de la jurisprudence de l'autre, d'un effet d'appropriation ou de réception, mais également d'un effet d'émancipation. Ce dernier effet, est palpable lorsque le juge refuse d'adopter la position de son « adversaire ». Le refus de dialogue sur le fond peut cacher un dialogue quand même, ou en tout cas un essai d'émulation. Il ne doit y avoir dans ces dialogues ni capitulation, ni rébellion (p. 320). Le « *fruit de ces échanges est la constitution d'un droit commun obtenu par la circulation des modèles et l'enrichissement mutuel des jurisprudences. Le dialogue des juges débouche ainsi sur un droit vivant et dynamique, au service d'une protection de plus en plus élevée des droits.* ». Cela décrit notamment le phénomène de triangulation consistant, pour la jurisprudence à s'inspirer de systèmes internes et à les transposer, par l'effet d'un droit supranational, à d'autres systèmes internes.

¹⁹⁷ B. GENEVOIS : « *L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droits fondamentaux.* » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 14 : il faut entendre par politique jurisprudentielle, « *l'idée que le juge se fait de sa place dans les institutions. Le Conseil d'État français, juge de droit public, considère que sa mission est de faire en sorte que les prérogatives de puissance publique conférées à l'administration s'exercent à l'effet de promouvoir au mieux l'intérêt général, dans le respect des droits des administrés.* »

¹⁹⁸ Il est constant aujourd'hui que les juridictions développent des politiques de communication à l'égard du grand public L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant,

une expression dont les représentations pratiques sont pour le moins hétérogènes. Elle peut être schématisée en passant notamment par la distinctions entre les dialogues de type préjudiciel, l'utilisation du droit comparé (1), l'existence d'influences de jurisprudences (2) ou de politiques communicationnelles (3) caractérisées par l'émergence croissante de dialogues informels.

1. L'utilisation du droit comparé – le dialogue comparatif

L'utilisation du droit comparé représente l'une des premières manifestations du dialogue des juges qui vient à l'esprit de tout chercheur ou de tout acteur juridictionnel qui y songe. Cette expression est généralement utilisée pour qualifier une décision juridictionnelle qui s'inspirerait, importerait ou s'appuierait sur un précédent ou sur une norme, émanant d'une juridiction ou d'un ordre juridique dépendant ou indépendant. Cependant il convient « *de vérifier si la notion de dialogue est, en pratique, la plus appropriée pour qualifier ce phénomène.* »¹⁹⁹

Les études de droit comparé participent à l'enrichissement²⁰⁰ de l'ordre juridique et à la légitimation de la jurisprudence²⁰¹, mais le droit comparé ne puise pas nécessairement ses ressources dans un rapport de réciprocité ou d'échange²⁰².

2012, p. 10, citant V ; D-G. MARRO, RAE, 2000/3, p. 275. O. RENAUDIE : « *La communication du juge administratif à l'égard du grand public.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 127 : « *La communication se distingue de la simple diffusion dans la mesure où elle est finalisée : elle vise un but. Lorsque le juge communique, il est donc animé par une intention bien précise. Deux perspectives peuvent être distinguées : d'un côté, le juge peut communiquer pour se faire valoir ; de l'autre, le juge peut communiquer pour faire savoir.* » Les auteurs évoquent plus généralement les doctrines institutionnelles, officielles (X. Vandendriessche) ou organiques pour désigner la diffusion par les juridictions, notamment, d'information sur leurs rôles, leurs fonctionnements, leurs décisions. V. RIVOLLIER : « *La doctrine organique* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, mai 2013, p. 107 et s.. Sera ici privilégiée l'expression de politique communicationnelle car comme l'auteur l'indique, la communication est davantage finalisée que la diffusion d'informations. D'autres auteurs considère, toutefois, que le discours doctrinal des juridictions passent principalement par leurs motivations et jurisprudences : F. BELACEL : « *La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État.* » ; Gazette du Palais, 2016, n°24, p. 11 à 14.

¹⁹⁹G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, Rivages du droit, 2013, p. 40 : « *De manière préalable, il faudra distinguer la signification de deux types de dialogues ; celui, d'abord, établi entre les cours situées au sein d'un ordre international, général ou particulier, où les rapports entre les différents niveaux de juges sont caractérisés par une logique verticale ; celui, ensuite, qui met en relation les cours des États, qui sont dans un rapport horizontal d'égalité.* » Dans le contexte européen, cette thématique d'horizontalité et de verticalité a une signification particulière. Les juges internes et la Cour sont en principe sur un pied d'égalité, en l'absence de subordination hiérarchique. Mais ces juges ne se trouvent pas au même niveau de création du droit. Ils sont alors dans une relation horizontale et dans une relation verticale. (p. 41) « *En Europe, le thème du dialogue entre les cours et celui du sens actuel de la comparaison ont été partiellement faussés par la confusion faite entre niveau supranational et niveau national. À l'évidence, on n'a pas toujours compris que la recherche d'une définition des limites de la compétence entre juges européens et juges nationaux était la condition nécessaire du dialogue et qu'une telle exigence ne devait pas être envisagée dans les mêmes termes dans le cadre des rapports entre les cours nationales qui sont des rapports d'égalité.* »

²⁰⁰Les fonctions du droit comparé sont réflexives, légitimantes et permettent aux juges de s'ouvrir vers l'extérieur. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité.* » ; RFDA, 2002, p. 124. J-C. BONICHOT : « *Le point de vue d'un juge de l'Union.* » ; in AJDA 2013 n° spécial *Le droit administratif français en 2013*, p. 396. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État et la comparaison des droits.* » ; in *La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la SLC, 2014. J-M. SAUVE : « *Le système français d'administration dans le dialogue des cultures.* » ; Cérémonie de remise des diplômes – ENA, 28 avril 2010.

Si la pratique du droit comparé est devenue un standard juridictionnel pour les Cours européennes, elle l'est moins pour les juges ordinaires qui disposent de moins de temps et de moyens comparativistes pour juger, même s'ils mobilisent cet outil en tant que de besoin dans leurs pratiques quotidiennes²⁰³. Actuellement, « *certaines juridictions refusent l'usage du droit comparé ; d'autres y recourent massivement et de manière explicite ; d'autres en font usage, mais par éclipse et selon les affinités personnelles des juges et des formations de jugement ; d'autres enfin s'y adonnent comme à la dérobée.* »²⁰⁴ Les pratiques comparativistes des juridictions sont particulièrement hétérogènes et ne peuvent en principe faire correspondre une multitude de méthodes à une représentation unique.

Le droit comparé s'impose parfois en fonction du rang juridictionnel occupé et du caractère plus ou moins partagé du fond juridique en question. Par exemple, s'agissant des conditions d'accueil des demandeurs d'asile, sujet partagé en Europe, la Cour de justice, la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que les cours suprêmes nationales, essayent, par des études comparatives, de fonder leurs jurisprudences sur ce qui est acquis chez leurs homologues²⁰⁵.

²⁰¹ Dans une logique d'acceptabilité et de triangulation, telle que décrite par M. POIARES MADURO : « *L'interprétation du droit communautaire : la fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel* » ; Conférence à la Cour de cassation, *Les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux* ; 17 décembre 2007.

²⁰² D. QUINTY : « *Le dialogue des juges : le procès équitable devant les juridictions nationales et européennes.* » ; in *Regards sur le droit de l'UE après l'échec du Traité constitutionnel*, J. Rossetto et A. Berramdane (dir.), PU François Rabelais, 2007, p. 213. M. DELMAS-MARTY : « *Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun.* » ; Dalloz, 2001, p. 1326 : le droit comparé remplit une fonction d'intégration et de résistance à l'unification face au risque hégémonique. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 288 : « *Aucune attitude symétrique à l'égard du dialogue des jurisprudences ne peut donc être identifiée* » dans l'utilisation du droit comparé par les juges.

²⁰³ A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE : « *L'influence grandissante du droit comparé au Conseil d'État : vers une procédure juridictionnelle innovante ?* » ; RFDA 2015, p. 855.

²⁰⁴ J.-M. SAUVE : « *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ?* » ; Conférence inaugurale du cycle de conférences « *Droit comparé et territorialité du droit* », organisé par le CE en association avec la SLC et l'Institut français des sciences administratives, Conseil d'État, 20 mai 2015, p. 5 : « *L'usage du droit comparé innervé l'ensemble des travaux du CE, consultatifs et juridictionnels. (...) Environ 80% des décisions rendues en Assemblée et en Section du Contentieux, les plus hautes formations de jugement du CE, ont bénéficié de recherches juridiques comparées.* »

²⁰⁵ J.-M. SAUVE : « *Les affaires de principe en matière de droit d'asile.* » ; International association of refugee law judges, 9 novembre 2012 : « *Le mouvement historique de l'interprétation des dispositions du droit d'asile est par conséquent celui de la fin d'une exclusivité nationale et du développement d'un droit européen de l'asile(...). Dans ces conditions, un dialogue approfondi et constructif entre les juridictions est nécessaire.* » P. SCHUMACHER : « *Une vaste marge des États membres pour décider d'un transfert vers l'État membre responsable du traitement de la demande d'asile* » ; Revue des droits de l'Homme (Actualité Droits-libertés), 21 février 2014. Pour un exemple par sa demande préjudicielle et en tirant les conséquences de la décision de la Cour (C-179/11 du 27 septembre 2012 *Cimade et Gisti*) le CE (Sect., 30 décembre 2013, n°350193, considérants n°9 à 13) annule partiellement la circulaire « *Guéant* », prise pour l'application du règlement « *Dublin II* ».

Le but du droit comparé est de dégager les meilleurs principes afin de construire le meilleur gouvernement²⁰⁶, dans le contexte de mise en réseau des ordres juridiques et juridictionnels²⁰⁷ ou même dans des contextes d'irrélevance entre les ordres juridiques²⁰⁸.

Le droit comparé passe par l'utilisation pragmatique des systèmes juridiques voisins ou étrangers pour résoudre des questions similaires et délicates, ainsi que par la recherche de cohérence et de qualité argumentative des jurisprudences²⁰⁹. Il a donc dépassé le stade purement théorique pour s'insérer dans la pratique juridictionnelle, nonobstant des questions de méthodes à résoudre²¹⁰. Pour autant, le droit comparé reste aujourd'hui davantage une science qu'une base tangible aux constructions communes. Il peut s'agir d'études empiriques n'ayant pas pour effet d'échanger ou d'emprunter, mais uniquement de constater des différences ou des ressemblances entre systèmes.

Lorsque le droit comparé est utilisé dans le cadre juridictionnel, il peut avoir différentes fonctions. Selon J-M. Sauvé²¹¹, le droit comparé peut d'abord être correctif²¹² sur les défauts d'un droit révélés dans le cadre pratique. Une seconde fonction heuristique est assignée au droit comparé lorsqu'il résout des difficultés inédites dans un ordre juridique mais qui ont trouvé remède dans un autre ordre juridique. Enfin le droit comparé peut revêtir une fonction intégrative, lorsqu'il s'insère dans un contexte d'intégration régionale où l'ordonnement du pluralisme est nécessaire²¹³. Cependant, le Vice-président complète son analyse : « *ce n'est pas le droit comparé, comme discipline et comme méthode, qui est chimérique, mais c'est le droit, comme artefact et comme opérateur de la globalisation, qui l'est devenu et qui poursuit l'objectif – encore inaccompli –*

²⁰⁶ B. GENEVOIS : « *L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droits fondamentaux.* » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 14. R. LEGEAS : « *L'utilisation du droit comparé par les tribunaux.* » ; RIDC, vol. 46, n°2, avril-juin 1994, p. 347.

²⁰⁷ Le forum des magistrats organisé en mars 2017 au sein de la Cour de justice de l'Union européenne aura pour thème « *La justice européenne en réseau : gage d'une justice de qualité.* » Ceci démontre que la mise en réseau des juridictions n'est plus qu'une théorie, mais bien une réalité et même un atout pour l'ordonnement cohérent du pluralisme européen.

²⁰⁸ M-C. PONTHEAU : « *Constitutions nationales et droit(s) sans frontières ; Jalons méthodologiques.* » ; Constitutions, 2010, p. 61.

²⁰⁹ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 290 et s.

²¹⁰ J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État et la comparaison des droits* », *Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la SLC, 14 février 2014, ou encore certaines conclusions de Rapporteurs publics au CE (M. Guyomar dans l'affaire *Perreux*, D. Botteghi dans l'affaire *Torregrosa*, ou encore X. Domino dans l'affaire *M. et Mme Fall*). A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE : « *L'influence grandissante du droit comparé au Conseil d'État : vers une procédure juridictionnelle innovante ?* » ; RFDA 2015, p. 855.

²¹¹ J-M. SAUVE : « *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ?* » ; Conférence inaugurale du cycle de conférences « *Droit comparé et territorialité du droit* », organisé par le CE en association avec la SLC et l'Institut français des sciences administratives, Conseil d'État, 20 mai 2015, p. 2.

²¹² Ce que A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE (*op. cit.*) appellent la fonction réflexive du droit comparé.

²¹³ A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE (*op. cit.*) admettent d'autres fonctions au droit comparé, notamment la confrontation ou la légitimation légitimation d'une interprétation du droit de l'Union.

d'une régulation de ses flux et d'un ordonnancement de systèmes juridiques à la fois distincts et enchevêtrés. »²¹⁴

Le droit comparé est une réalité complexe, discipline juridique née d'une « *réaction contre la nationalisation du droit qui s'est produite au XIX^{ème} siècle.* »²¹⁵ Le même type de réaction s'est manifesté du fait de l'émergence d'ordres juridiques supranationaux et de l'accroissement des interactions normatives, permettant alors d'assurer la protection des droits fondamentaux. Ces deux phénomènes étant contemporains l'un de l'autre²¹⁶, mais également contemporains du phénomène « *d'érosion progressive* » de la clôture et de la hiérarchisation des systèmes juridiques nationaux entre eux²¹⁷, il était évident qu'ils s'appuieraient mutuellement, même s'ils restent indépendants et peuvent ne pas se compléter.

Ces différentes raisons amènent à constater l'hétérogénéité de la notion de dialogue comparé, qui ne peut être considéré comme l'expression pure d'un phénomène dialogique. En effet, « *si les thèmes du dialogue et du recours au droit étranger et à la comparaison ne peuvent être que difficilement dissociés, ils ne renvoient cependant pas à des problèmes de fond identiques.* »²¹⁸

Il n'y a pas nécessairement échange mutuel entre les droits²¹⁹. Un système²²⁰ peut être pris en modèle, un autre faire l'objet d'une transposition ou d'une adaptation²²¹ dans un autre système hôte, sans pour autant que les systèmes soient mis en relation. Le système auteur de la comparaison peut être totalement ignoré de celui qui est pris en modèle²²².

L'utilisation du droit comparé n'a rien d'obligatoire, il s'agit d'une technique de prise de décision, d'une méthode de raisonnement et de légitimation des options choisies par le pouvoir décisionnel. En aucun cas un modèle ne s'imposera avec force contraignante dans un système juridique par la

²¹⁴ J-M. SAUVE : « *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ?* » ; Conférence inaugurale du cycle de conférences « *Droit comparé et territorialité du droit* », organisé par le CE en association avec la SLC et l'Institut français des sciences administratives, Conseil d'État, 20 mai 2015, p. 1.

²¹⁵ R. DAVID et C. JAUFFERT-SPINOSI : *Les grands systèmes de droit contemporain* ; Dalloz, Précis Droit privé, 11^{ème} éd., 2002, p. 2.

²¹⁶ J. ALLARD : « *Le dialogue des juges dans la mondialisation.* » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 79. La globalisation et le dialogue des jurisprudences sont de la même façon des phénomènes qui s'enchevêtrent dans leur création, amplification et réalisation. Le dialogue des juges est décrit comme un moteur de la mondialisation, en même temps qu'il est engendré par elle, dans un jeu de contraintes.

²¹⁷ A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE : « *L'influence grandissante du droit comparé au Conseil d'État : vers une procédure juridictionnelle innovante ?* » ; RFDA 2015, p. 855.

²¹⁸ G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 18.

²¹⁹ A la différence de ce que nécessite le renvoi préjudiciel qui crée nécessairement un mécanisme d'échange et de mise en relation. H. MUIR-WATT in « *Dialogue des juges sur la scène internationale. Le nouveau visage de la jurisprudence.* » ; 19 mars 2007, Bibliothèque du centre Pompidou, IHEP.

²²⁰ Sur la notion de système juridique : M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; PUF, 1988. B. FRYDMAN : « *L'ordre juridique un concept historiquement situé.* » ; Working paper 2016, n°2 Centre Perelman, 28 juin 2016.

²²¹ G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, préc. 2013, p. 50.

²²² G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI *Ibidem* p. 43.

voie d'études comparativistes. Cet aspect fonde, en grande partie, les critiques élaborées à l'encontre de dialogues comparativistes²²³ qui ne recouvrent pas une réalité unique et homogène.

Ceci étant, l'essor du droit comparé doit être considéré comme l'un des éléments du pluralisme juridique et du dialogue des juges²²⁴. Ces derniers, en exerçant leurs offices par ces méthodes, s'inscrivent dans une logique dialectique avec les ordres juridiques qu'ils prendront en modèle²²⁵, qu'ils imiteront ou adapteront à leur système. Le caractère utilitariste est souvent essentiel dans cette pratique, même si parfois l'utilité purement juridique est mise de côté au profit d'une utilisation légitimante. Il s'agirait alors d'un dialogue comparé, plutôt que d'un phénomène de dialogue des juges, étant donné qu'il peut émerger en l'absence de relation d'interdépendance ou de liens de relevance entre les acteurs juridictionnels, mais aussi en l'absence de fond juridique commun et surtout en l'absence de base juridique le prescrivant ou le décrivant. Ce phénomène d'utilisation du droit comparé, qui se rapporte essentiellement au droit écrit, peut être complété par l'utilisation par les juridictions des jurisprudences émanant d'autres ordres de juridictions.

2. *Les influences croisées – le dialogue jurisprudentiel*

Le rôle des juges étant de trancher les litiges, ils adoptent fréquemment des visées purement utilitaristes dans la mobilisation des moyens juridiques et des techniques de raisonnement pour atteindre ce but. Ils doivent dans leurs tâches tenir compte de l'environnement pluraliste dans lequel ils évoluent²²⁶. Les juges doivent alors tenir compte des prises de position étrangères, afin de permettre aux justiciables de bénéficier de la sécurité juridique²²⁷ et de l'application uniforme²²⁸ du

²²³ Notamment en termes de *cherry picking*. Le système imitant choisi dans le système imité les éléments qui conviennent à son raisonnement arbitrairement et parfois même en déformant les éléments du système choisis comme modèle.

²²⁴ F. OST in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Publications des facultés de Saint-Louis, 2009 : « *les ordres juridiques entrent en mouvement, communiquent entre eux, se copient mutuellement, s'échangent des solutions, s'hybrident de mille et une manière (sans ignorer pour autant les phénomènes de dominance qui ne manquent pas de biaiser pareils échanges). De sorte que le droit comparé a cessé d'être la science des rapports platoniques entre systèmes juridiques s'observant de l'extérieur, et qu'il devient, selon l'expression de H.P. Glenn, l'étude d'un « droit intégré » (Vers un droit comparé intégré, in RIDC, 4-1999, p. 841). (...)* » En effet, le droit comparé est aujourd'hui le laboratoire du droit européen fait d'intégration et l'engendre, en même temps qu'il y contribue et le facilite. La Cour en a d'ailleurs tout le bénéfice en ce qu'il permet de légitimer les prises de position et de donner plus de substance au droit européen, ainsi que de permettre une meilleure acceptation interne des avancées européennes. Voir également le Rapport annuel du CE de 2001, *L'influence internationale du droit français*, préc. p. 13 et 39-50.

²²⁵ J-M. SAUVE : « *La Convention vous appartient* » ; Intervention lors de la rentrée solennelle de la CEDH, 29 janvier 2010.

²²⁶ G. MARCOU : *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; L'harmattan, 1995, p. 65.

²²⁷ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto Frost* (314/85, pt 15), CJCE, 6 décembre 2005, *Gaston Schul Douane-expéditeur* (C-461/03, pt 21). O. DUTHEILLET de LAMOTHE : « *La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel.* » ; Exposé lors de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, 20 septembre 2005 : La sécurité juridique recouvre les impératifs de qualité et de clarté des textes. L. HAELVOET : « *Les interrogations du juge national face au juge européen.* » ; in *Le juge administratif à l'aube du XXIème siècle*, Actes du colloque du 40^{ème} anniversaire des TA, 11-12 mars 1994, p. 403. Sur l'impératif de sécurité juridique et ses incidences sur la pédagogie des décisions juridictionnelles R. MEHDI : « *Pédagogie et sécurité juridique.* » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 67 à 107.

droit auxquelles ils peuvent prétendre, quelque soit la sphère de leur action et le champ d'application de la jurisprudence à laquelle ils seront confrontés. Les juges doivent adopter un cheminement intellectuel relevant du comparativisme et adapter leurs jurisprudences aux décisions juridictionnelles existantes : les juridictions qui composent l'ordre de juridiction auquel ils appartiennent et ou de manière plus lointaine, les juridictions qui ne partagent pas leur ordre juridique et qui appartiennent seulement à un ordre de valeur identique. Ce type de dialogue peut alors être caractérisé entre les juridictions relevant d'un même ordre juridictionnel, ou d'un ordre juridique qui les met dans un rapport de relevance.

En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme pourra, par exemple, s'inspirer des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, qui pourra elle-même être influencée par la Cour de justice de l'Union européenne, qui s'inspirera à son tour des jurisprudences nationales. Le droit comparé relève donc d'une circulation du droit hétérogène.

Qu'elles se trouvent dans une relation ascendante ou descendante²²⁹ ou soient situées à des niveaux équivalents²³⁰, les juridictions doivent échanger et s'inspirer mutuellement. Il s'agit alors d'un dialogue des jurisprudences, en ce que des décisions juridictionnelles vont en inspirer d'autres. La relevance suffit généralement à induire la nécessité d'un dialogue des jurisprudences²³¹, mais cela n'empêche pas les dialogues de jurisprudences entre des ordres juridictionnels indépendants.

Dans le cadre européen, le dialogue des jurisprudences est une nécessité, car « *le juge sait qu'il parle non seulement après, mais aussi avant et, de plus en plus, simultanément ou avec d'autres juges devant ce grand auditoire²³² qu'est la communauté des pairs et des juristes.* »²³³ Il convient dès lors, pour garantir une légitimité juridictionnelle à l'auteur de la décision, de tenir compte des

²²⁸ L. CONSTANTINESCO : « *La spécificité du droit communautaire.* » ; RTDE, 1966, p. 16 à 18. M. CATALANO, in *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne 24-26 avril 1963, Carl Heymanns Verlag KG, 1965, p. 163. A. MATTERA : « *Le droit communautaire : le contrôle de son application et de sa diffusion.* » ; RMCUE, 1991, n°3, p. 5. CJCE, 6 décembre 1977, *Maris* (55/77, pt 17), CJCE, 21 mars 1972, *SAIL* (82/71, pt 5), CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi* (C-297/88, pt 37), CJCE, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem* (C-28/95, pts 20 et 32), CJCE 15 janvier 2002, *Andersen og Jensen* (C-43/00, point 18), CJCE, 29 avril 2004, *British American Tobacco* (C-222/01, pt 40), ou encore CJCE, 11 décembre 2007, *Ente tabacchi italiani e.a.* (C280/06, pt 21).

²²⁹ La doctrine caractérise, par exemple, le dialogue des juges et surtout des jurisprudences lorsque les juges suprêmes s'inspirent de décisions prises par les juges ordinaires de leur ordre juridique, ou inversement.

²³⁰ Les juges de même niveau ont souvent tendance à s'inspirer de leurs voisins (dans une délimitation purement territoriale des compétences). Les CAA s'inspirent des arrêts d'autres CAA afin de rendre leurs décisions sur des questions similaires ou identiques, après avoir recherché la réponse dans les décisions du CE et afin de contrôler la décision des juges de première instance.

²³¹ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 285 : Le « *dialogue des jurisprudences est un phénomène plus étroit que le dialogue des juges proprement dit, car il désigne l'emprunt explicite d'éléments étrangers au sein d'une décision.* » (p. 286)

²³² La pédagogie des juges peut avoir pour effet d'élargir l'auditoire du juge : L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 1 à 25.

²³³ J-M. SAUVE *Cérémonie de remise des mélanges au Président B. GENEVOIS*, 16 décembre 2008, p. 2. J-M. SAUVE : « *Un corridor de Vasari au Palais-Royal ou Autoportraits du juge en son office.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 16.

jurisprudences d'autres juges, faisant partie d'autres ordres juridiques plus ou moins relevant et interdépendants.

Il est alors constant que les juges tiennent compte de données exogènes aux litiges pour les trancher, dans le cadre d'un droit élaboré en réseau²³⁴ et d'une ouverture d'esprit nécessaire pour rendre la justice²³⁵. Sur le plan purement juridictionnel, la prise en compte de facteurs extérieurs ne peut avoir lieu que dans les cadres tracés par l'ordre juridique dont les juridictions sont issues. Si ce droit ne dénie pas aux juridictions, la possibilité de rechercher et de choisir des fondements juridictionnels légitimant dans d'autres sources que ses sources habituelles, alors elles peuvent avoir recours aux influences extérieures à leur ordre juridictionnel de rattachement. Cette démarche est encouragée en ce qu'elle correspond à l'état de la pensée juridique actuelle. L'utilisation des jurisprudences extérieures pour refonder l'état du droit interne devient plus évidente.

Le dialogue des juges, par le biais d'influences jurisprudentielles, concerne les juges d'un même État²³⁶, les juges nationaux et la Cour européenne des droits de l'Homme²³⁷, les juges de différents États non reliés par des normes identiques²³⁸, ou encore les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme et de la Cour de justice pour la protection des droits fondamentaux. La doctrine s'intéresse également aux dialogues qui peuvent s'établir entre des systèmes juridictionnels distincts dépourvus de relations normatives. Il est par exemple possible de parler de dialogue entre Cours constitutionnelles sur des sujets de première importance comme la protection des droits de l'homme, la garantie des droits procéduraux, la garantie de l'essence même de la Nation ou de la forme de l'État²³⁹, alors qu'elles sont par nature autonomes.

²³⁴ Cette théorie, ce changement de paradigme, veut intervenir en remplacement des théories kelséniennes qui semblent avoir vécu. P-Y. MONJAL : « *La conférence intergouvernementale de 1996 et la hiérarchie des normes communautaires.* » ; RTDE, 1996, p. 681.

²³⁵ S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260. I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 332. J-M. SAUVE : « *Les réformes en cours au sein de la justice administrative.* » ; Centre de recherches en droit administratif de l'Université de Paris II, 18 mai 2009. J. BIANCARELLI et a. « *Peut-on parler d'un renouveau européen du Conseil d'État depuis 2007 ?* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 577. Cet esprit d'ouverture peut toujours être remis en cause : H. GAUDIN : « *L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s). En attendant Karlsruhe, plaidoyer pour un dialogue constitutionnel.* » ; AJDA, 2016, p. 1050.

²³⁶ B. STIRN : « *Pour le Conseil d'État, le dialogue est traditionnel avec la Cour de Cassation [...] Le Tribunal des conflits paraît comme une institution organisée de dialogue des juges.* » in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, préc., p. 82.

²³⁷ Innombrables sont les études menées sur le dialogue entre la CEDH et les juges nationaux. Il faut noter que la CEDH est experte en droit comparé. Elle admet le pluralisme juridique, politique et culturel, le discute et décide en connaissance de cause, sans nier les controverses existantes sur les sujets sensibles qu'elle doit traiter. N. HERVIEU : « *Une Cour européenne des droits de l'homme maîtresse de son destin.* » ; RDH, Actualités Droits - Libertés, 2014.

²³⁸ Membres ou non de l'UE. CCCn°4, 1998 : *Coopération internationale et Juridictions constitutionnelles étrangères ; Conférence des Cours ayant compétence constitutionnelle des États membres de l'Union Européenne.* » ; Paris 25-26 septembre 1997.

²³⁹ Voir les jurisprudences sur les réserves constitutionnelles généralement acceptées par les Cours européennes. Notons que la CJUE se comporte parfois de cette façon en opposant la théorie des contres limites aux avancées internationales : *Kadi*, C-550/099, pt 285. K. LENAERTS : « *Les fondements constitutionnels de l'Union européenne dans leur rapport avec le droit international.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la*

Une multitude d'objets, de sujets et de contextes est couverte par ce dialogue des juges consistant en des échanges jurisprudentiels non institutionnalisés. Les échanges de jurisprudences sont multidimensionnels²⁴⁰. Ce type de dialogue ne recouvre pas le même but selon les études et, selon les contextes, il n'a pas les mêmes effets. S'il peut avoir pour finalité de mettre en œuvre un principe d'harmonisation au sein de l'Europe des droits de l'Homme, ce n'est pas systématiquement le cas. Ce dialogue peut aussi avoir pour objet d'affirmer des divergences jurisprudentielles ou l'absence de consensus. Il ne met alors en œuvre qu'un principe de comparaison et non d'échange. Cet état de fait caractérise également les politiques communicationnelles des juridictions.

3. *Les politiques communicationnelles – le dialogue informel*

L'expression dialogue des juges est régulièrement employée pour désigner les réunions de membres de juridictions différentes, sans que ces dernières ne soient nécessairement liées hiérarchiquement²⁴¹ ou juridiquement. Il s'agira alors de dialogues entre membres de corps et de juridictions exerçant le même type de fonctions mais de manière différente, appartenant à des cultures juridiques et des domaines d'activités divers et surtout œuvrant dans des cadres juridiques et des champs d'application jurisprudentiels différents. De telles politiques de communications être dirigées vers le grand public, il s'agira alors de communiqués de presse ou de rapport d'activité publics²⁴².

Les dialogues informels²⁴³ entre les juges, de nature presque doctrinale et sociologique, voire politique et diplomatique, se rapportent davantage à la notion de dialogue telle que développée aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, comme étant un genre littéraire inspiré des conversations de salons ou

présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), préc. p. 367 à 385. Voir aussi la réaction de la Cour face à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande en matière de contrôle des droits fondamentaux dans le cadre du mandat d'arrêt européen (Bundesverfassungsgericht du 15 décembre 2015 au 2 BvR 2735/14 écartant, au passage, sous prétexte d'acte clair la possibilité de procéder à un renvoi préjudiciel européen).

²⁴⁰ J. ALLARD in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB. Les cahiers de l'Institut d'Etudes de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 78. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 288-289. J. ALLARD et A. Van WAHEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 118.

²⁴¹ Le dialogue est d'ailleurs plus évident à démontrer lorsque les dialoguants ne sont pas en position de hiérarchisation. L'échange est plus facile entre juges de même niveau et les données hiérarchiques ont souvent tendance à effacer les enjeux dialectiques au profit d'enjeux d'autorité. Le dialogue peut néanmoins exister en présence d'une hiérarchie juridictionnelle, les juges suprêmes s'inspirant des décisions des juges ordinaires par exemple. Il s'exprime alors différemment que dans un système égalitaire devant franchir la volonté d'une cour supérieure à s'inspirer d'une interprétation de juridiction inférieure. Dans un contexte égalitaire l'échange est plus simple et n'est pas forcément lié à l'unique volonté du juge supérieur. M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la CJCE.* » ; XII^{ème} congrès de la conférence des Cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002. S'il peut être permis de douter du rapport pleinement égalitaire entre les juges nationaux et la Cour, même si la prétention inverse est omniprésente, l'échange n'en est pas moins prégnant.

²⁴² L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. p. 10.

²⁴³ D. SPIELMANN in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 144. Pour autant ses développements ne font état d'aucun effet juridique particulier. Selon lui les visites et cérémonies officielles entre les Cours permettent de « *discuter des jurisprudences respectives et les débats* » sont très « *fructueux* » ; il s'agit en fait de « *mieux se connaître, de mieux se comprendre et de mieux tenir compte des jurisprudences respectives.* » Si le dialogue informel permet d'accroître le dialogue des jurisprudences, son effet juridique n'est au minimum qu'indirect.

de club, associé à un esprit d'échange, permettant la propagation d'idées nouvelles et la construction d'une socialisation²⁴⁴.

Ce type de dialogue peut être polémique. Le but de ce dialogue n'est pas d'arriver à un accord entre les participants, mais d'établir une simple relation d'écoute, non une relation d'entente et la position d'arbitre sera extérieure, voire inexistante. C'est en cela qu'il correspond au vocable du dialogue car il met en relation. Il se place néanmoins, au même titre que le dialogue comparatif, dans un simple contexte de comparaison et dans une mise en relation de type diplomatique²⁴⁵.

Le dialogue informel peut parfois être didactique, lorsqu'il s'exprime entre le maître et l'élève, alors que dans le dialogue procéduralisé il y a, par principe, égalité hiérarchique²⁴⁶ entre les interlocuteurs. Le dialogue objet de notre analyse sera, lui, dialectique, poursuivant la construction d'une vision commune, d'une seule solution à un problème unique, comblant un doute. Si le dialogue informel peut revêtir cet enjeu, les participants à un tel dialogue n'en ressortiront pas nécessairement avec une réponse à leurs questionnements. Ces collaborations informelles permettent néanmoins, mais uniquement, l'enrichissement de la connaissance des magistrats et des institutions qui y participent²⁴⁷ par le biais d'échanges de données et d'expériences²⁴⁸. S'il est

²⁴⁴ Inspiré mais dépassant tout de même ces conversations de salons : J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Paris, 2005, p. 60 : « Les échanges entre juridictions dépassent donc la conversation savante non seulement parce qu'ils sont de portée pratique, mais aussi parce qu'à travers eux une contribution allogène à l'ordre normatif pénètre les systèmes de manière insolite. » I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 360-362.

²⁴⁵ La référence diplomatique n'est pas qu'une image. <http://www.conseil-État.fr/Conseil-d-État/Relations-internationales/Visites-delegations-et-rencontres>. L. SCHEECK et L. BARANI : « Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? » ; in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de Bruxelles 2008, p. 180. La crise de la diplomatie politique classique n'est pas nouvelle (voir C. Julien, *Le monde diplomatique* mai 1960 : « Les nouvelles formes de la diplomatie dans un monde en pleine évolution ».) Réfléchir à la prise de pouvoir diplomatique des juges n'est pas neutre et participe de l'idée qu'ils contribuent, au processus décisionnel dont le politique avait le monopole il y a quelques décennies. Si l'on admet que le monde juridique actuel vit et fait vivre les Traités ainsi conclus, alors on comprend que les juges qui mettent en œuvre les Traités continuent l'œuvre diplomatique. Ceci étant il est connu que l'on ne discute, en diplomatie, qu'avec ses ennemis, ce qui n'est pas le cas pour ce qui est de la diplomatie juridictionnelle. D. ROUSSEAU : « L'intégration du Conseil constitutionnel au système juridictionnel européen. » ; Gazette du Palais, n°125 à 127, mai 2013, p. 13 à 16 : la jurisprudence peut avoir un aspect diplomatique.

²⁴⁶ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 320 : le pluralisme juridique européen implique que la relation soit non hiérarchique et que les autorités s'entremêlent et se respectent mutuellement, « aucune autorité judiciaire n'a l'autorité absolue d'imposer à une autre des solutions aux conflits entre ordres juridiques. » C'est « seulement par la reconnaissance réciproque de l'autorité de l'autre que l'on pourra garantir à chacune d'entre elles sa place et son autorité dans le système. »

²⁴⁷ J-M. SAUVE : « Présentation de la présidence française de l'ACA-Europe 2012-2014. » ; Représentation de la France auprès de l'Union européenne, 5 juillet 2012. J-M. SAUVE : « L'Université et le Conseil d'État un dialogue naturel et bienfaisant. » ; Université Panthéon-Assas, 7 février 2014. La connaissance de l'autre est un enjeu vital pour instaurer un dialogue. *La lettre de la justice administrative*, n°34, mars 2013 indique que les manifestations engendrées par la présidence française de l'ACA-Europe sont très utiles à la construction de standards communs d'interprétation du droit européen. J-P. COSTA : « Question à J-P. Costa. » ; Dalloz actualité, 5 février 2007.

²⁴⁸ F. DELPERE : « La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional. » ; in Liber amicorum J-C. Escarras, *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, 2005, p. 66 : « La communicabilité doit permettre la perméabilité. Les ordres juridiques ne sont pas clos. (...) » Voir également *La lettre de la justice administrative*, n°36, octobre 2014 : « Bilan et perspective de la présidence française de l'ACA-Europe, Une nouvelle impulsion au dialogue entre les Conseils d'États européens » faisant état d'un renforcement des échanges d'expériences et de données, asseyant une confiance et une compréhension mutuelle

évident que le dialogue informel a permis l'enrichissement des relations entre juges sur le plan humain, sur le plan juridique l'effet produit sur le système juridique n'est pas immédiat, ni véritablement tangible²⁴⁹, en tout cas il ne sera pas direct et évident, puisque justement les dialogues informels n'ont pas pour objet de régler une question en suspens²⁵⁰. Ces manifestations sont davantage scientifiques que pratiques, même si elles participent, le cas échéant, à la logique de consolidation d'un ordre juridique partagé.

Plus encore, les politiques communicationnelles sont caractérisées par la participation des juridictions à des visites et colloques qui organisent leurs relations bilatérales ou multilatérales. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme nomme une partie de son audience solennelle annuelle « *Dialogue entre juges* » dont l'objet est de faire intervenir de hauts magistrats des systèmes juridiques des États parties, sur des thèmes assez généraux et d'actualité. Il ne s'agit pas, pour autant, de poursuivre un objectif constructif mais de revêtir une dimension prospective, surtout dans des perspectives largement diplomatiques.

Les journées d'études à la Cour de justice ont commencé en 1965²⁵¹ et se pratiquent régulièrement depuis au moins 1976²⁵². La rencontre judiciaire et universitaire, organisée à la Cour, en septembre 1976, avait pour thème « *La jurisprudence de la Cour de justice* », ayant comme sous-titre évocateur « *Examen critique des méthodes d'interprétation* ». Le Président R. Lecourt y indiquait que cela représentait « *une réflexion d'un type nouveau* »²⁵³. Il précisait qu'il était « *du plus grand intérêt de la Cour de réunir les plus hauts magistrats des États membres, avec les représentants qualifiés des barreaux nationaux et des universitaires de grand renom, pour soumettre l'ensemble de sa jurisprudence à leurs observations critiques* »²⁵⁴ dont le contenu rappellerait l'existence d'une

grandissantes. J-M. Sauvé, le 22 novembre 2013 discours sur l'actualité de la présidence française de l'ACA-Europe pronant le renforcement des échanges entre magistrats. Voir également Troisième congrès de l'AHJUCAF : « *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice.* » ; 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada, Ottawa. M. WATHELET : « *Les méthodes et le périmètre de l'Harmonisation. L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – des réseaux informels.* » ; Actes du colloque *Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation* ; Gazette du Palais, 20-21 août 2008.

²⁴⁹ J-P. COSTA : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres Cours internationales.* » ; Discours d'ouverture Strasbourg, 2009 : les buts des échanges sont la réflexion, l'information, mais en aucun cas l'effet juridique, la modification des compétences ou des droits.

²⁵⁰ Ils visent essentiellement à établir des bilans et des constats sur les orientations jurisprudentielles de chacun et les problèmes posés par l'émergence du droit européen impactant les divers domaines de la vie juridique interne.

²⁵¹ L. FOUGERE : « *Les incidences des Communautés européennes sur le contentieux administratif français.* » ; *Les Communautés européennes et le droit administratif français*, Travaux des journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 par le Centre de droit public interne et le Centre de documentation européenne de l'Institut de recherche juridique, politique et sociale de Strasbourg, 1972, p. 404-405 et 410, déjà en 1963 des visites et des colloques de magistrats internes avaient eu lieu à la Cour. L'auteur constate que les premiers contacts réels et marquants avec le droit communautaire, pour les magistrats administratifs français ont été informels.

²⁵² R. LECOURT in Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. 5 : les rapports entre les ministres de la justice internes et le corps judiciaire européen se mettent en place.

²⁵³ *Ibidem.*

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 4.

« communauté d'esprit remarquée. »²⁵⁵ Selon le Président R. Lecourt, l'originalité de cette forme de rencontres, expérimentée en 1976 servirait à nourrir d'autres expériences du même type. Les rencontres entre magistrats et les stages, ainsi que les visites annuelles ont débuté dès 1968, année pendant laquelle la Cour a vu naître en son sein un service de relations judiciaires²⁵⁶. Des programmes d'échanges entre magistrats ont également été organisés²⁵⁷.

Le Conseil d'État, se positionne également de manière croissante sur la scène européenne et internationale par un développement croissant de ces politiques communicationnelles. En 2014, pas moins de 42 manifestations européennes et internationales ont été organisées par la section du rapport et des études. Le rapport public de 2015 relate l'activité internationale et diplomatique de l'institution en l'intitulant « *Le dialogue des juges à l'échelle européenne et internationale* »²⁵⁸, faisant état d'échanges bilatéraux et multilatéraux, ainsi que de publications en langues étrangères, permettant à la juridiction administrative de participer à des manifestations internationales portant sur le droit international, européen ou comparé. Les politiques communicationnelles de la juridiction administrative française sont de différents types et permettent généralement au Vice-président de prononcer de riches allocutions²⁵⁹ pétries de références au dialogue des juges²⁶⁰.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 5. « Il apparaît utile, en effet, de soumettre à la critique constructive d'une assemblée de ce type une œuvre jurisprudentielle susceptible d'ouvrir la voie à une coopération plus étroite entre la doctrine et la pratique, la Cour et les juridictions nationales. Certaines d'entre elles se proposeraient même de transposer cette méthode sur leur propre plan. » R. LECOURT, Rapport publié par la Cour de justice en 1976, p. 3 à 5. Le programme de la journée laissait une grande place à la discussion entre les 150 personnalités de l'auditoire.

²⁵⁶ A noter que dans ces cadres communicationnels, des relations diplomatiques nécessitent l'intervention de services protocolaires.

²⁵⁷ A noter ici qu'un programme spécifique d'échanges de magistrats dans l'UE est mis en place depuis de nombreuses années. Malheureusement, il nous a été impossible d'avoir de plus amples informations sur le suivi de ces échanges par les magistrats administratifs français, la personne en charge de ce programme au sein du CE n'a malheureusement jamais répondu à nos demandes et relances.

²⁵⁸ Voir p. 425 et s..

²⁵⁹ Le Vice-président du Conseil d'État, J-M. Sauvé, a pris ses fonctions en octobre 2006 et depuis, ses discours se multiplient et l'ouverture de l'institution à l'Europe devient flagrante. M. GAUTIER et F. MELLERAY : « *Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? A propos des arrêts d'assemblée du 8 février 2007.* » ; Droit administratif, n°5, mai 2007, ét. 7 ; en 2007 c'est certainement la première fois qu'un colloque est organisé au Palais Royal : Allocution d'ouverture « *Les entretiens du Palais-Royal* » : *L'abus de droit en matière fiscale*, 7 mars 2007 ; depuis cette date, l'institution reçoit et est reçue dans tous les milieux juridictionnels, universitaires et gouvernementaux. Sa politique communicationnelle n'a fait que s'intensifier depuis cette date. Cela permet de rendre caduque « *l'image d'Epinal du juge administratif enfermé dans sa tour d'ivoire, disant le droit sans tenir compte des réalités ni des conséquences pratiques d'éventuels revirements de jurisprudence* ». Le Conseil se donne à voir et veut être compris. Voir p. 40-41 du rapport annuel du CE de 2012 sur son activité internationale. Voir sur le site internet du CE la rubrique relative aux enjeux de son activité internationale : « *le juge administratif prend une part active à la construction du droit européen et d'une communauté internationale des juges. La responsabilité du juge administratif est de contribuer à la convergence des droits publics nationaux, à l'émergence d'un droit public européen et de s'assurer de l'application homogène du droit public existant. De ce fait, il est indispensable d'examiner les modes de fonctionnement et la jurisprudence de nos partenaires européens (...)* ». Le calendrier des relations internationales du CE est évocateur.

²⁶⁰ S'agissant du CE, notons ici que la publication systématique des interventions de son Vice-président sur internet participe de cette politique communicationnelle, comme d'ailleurs l'intervention qui semble croissante de cette personnalité centrale, à des manifestations scientifiques et diplomatiques, engageant ainsi l'institution dans la voie dialogique avec la doctrine, les juridictions homologues et supranationales, ainsi que les acteurs politiques nationaux et européens. D. DULONG : « *La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives.* » ; Droit et société, 2001/3, n°49, p. 726 citant D. LOCHAK : « *Quelle légitimité pour le juge*

La parution régulière au sein de la *Lettre de la justice administrative*, d'articles consacrés à l'Union européenne²⁶¹, au droit comparé²⁶², à l'ouverture et aux actions diplomatiques²⁶³ du Conseil d'État, abordant même directement le thème du dialogue des juges²⁶⁴ en est l'un des indices. Les discours du Vice-président portent fréquemment sur les thèmes abordés dans l'Union européenne ou sur le droit comparé²⁶⁵. Des cycles de conférences organisés par l'institution font également intervenir des magistrats étrangers et des membres de juridictions européennes²⁶⁶. Des visites de travail²⁶⁷ avec la Cour de justice se sont déroulées au Conseil d'État afin d'aborder les rapports entre le droit constitutionnel, le droit de l'Union et les lois nationales, ou encore les exigences du droit communautaire en matière de marchés publics et permettant à la délégation de la Cour de justice d'assister à une séance de la Section du contentieux²⁶⁸. Enfin, les relations bilatérales sont également organisées et renforcées avec des juridictions étrangères²⁶⁹. L'institution s'est dotée d'un service dédié à l'action internationale, la délégation des relations internationales, sous l'autorité du Vice-président, permettant d'être membre actif d'une communauté européenne en cours de consolidation²⁷⁰. Cette délégation aux relations internationales a pour ambition de promouvoir le droit continental et le partage des expériences avec d'autres cultures juridiques. La volonté exportatrice des modèles juridique par le biais des politiques diplomatiques est ainsi déployée.

Ces diverses activités impliquent une sensibilisation de l'ensemble des membres de la juridiction administrative sur ces thématiques et la création d'un esprit d'ouverture et, à terme, d'appartenance

administratif ? » ; in J. Chevallier, *Le droit administratif en mutation*, PUF-CURAPP, 1993. Le 3^{ème} cycle de conférence du CE abordait la question du *Où va l'État* et a été l'occasion d'une conférence le 12 février 2014 sur le thème de *L'État peut-il survivre à la mondialisation ?* Le CE est préoccupé par les questions pluralistes. Le 26 mars 2014 la conférence portait sur *L'État dans l'Europe des États*. D. SIMON : « *Les « sommets juridictionnels » : un moment fort du « dialogue des juges » ?* » ; Europe, n°3, mars 2011, repère 3. G. CANIVET et N. MOLFESSIS : « *La politique jurisprudentielle.* » ; in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 65. N. HERVIEU : « *Embellie strasbourgeoise sur le front européen des droits de l'Homme* » ; in *Lettre Actualités Droits et Libertés*, du CREDOF, 30 janvier 2013.

²⁶¹ *Lettre de la justice administrative* n°15, d'avril 2007 sur l'autorité des arrêts préjudiciels depuis l'affaire *De Groot*, faisant intervenir T. Von Danwitz et sur les questions préjudicielles dans une rubrique intitulée « *Le saviez-vous ?* »... Ou encore *La Lettre* n°16 de juillet 2007 faisant intervenir l'ancien président de l'ACA-Europe et sur la justice administrative en Europe (par Y. Aguila).

²⁶² *La Lettre de la justice administrative* n°29, octobre 2012. J-M. SAUVE : « *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ?* » ; Conférence inaugurale du cycle de conférences « *Droit comparé et territorialité du droit* », organisé par le CE en association avec la SLC et l'Institut français des sciences administratives, 20 mai 2015. A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE : « *L'influence grandissante du droit comparé au Conseil d'État : vers une procédure juridictionnelle innovante ?* » ; RFDA 2015, p. 855.

²⁶³ *La Lettre de la justice administrative* consacre toujours une partie aux relations internationales.

²⁶⁴ Voir la *Lettre de la justice administrative* d'octobre 2014, n°36, avec un article de Y. Kreins, Premier président du Conseil d'État belge « *Le dialogue des juges vu par...* », indiquant que l'UE est un espace juridique commun et que pour « *assurer l'application uniforme des règles communautaires, les Traités ont mis en place le mécanisme de la question préjudicielle, ce dialogue vertical entre le juge national et le juge international.* »

²⁶⁵ Voir les discours du Vice-président J-M. Sauvé qui portent sur des thèmes voisins du droit européen.

²⁶⁶ Voir les Entretiens sur l'Europe, organisés en 2015.

²⁶⁷ Communiqué de presse publié sur le site du Conseil d'État le 10 février 2009.

²⁶⁸ En février 2009, ce qui n'avait pas eu lieu depuis 1996.

²⁶⁹ Entre février et juin 2016 ces relations bilatérales ont liés la juridiction administrative française avec le Laos, la Jordanie, l'Algérie, ou encore la Belgique.

²⁷⁰ H. HOFMANN : « *Parmi les Conseils d'État européens.* » ; Rapport annuel du Conseil d'État 2011 et Y. GAUDEMET : « *Ouvert à la confrontation des idées et des propositions.* » ; Rapport annuel du Conseil d'État 2011.

à un ensemble plus global. Une politique volontariste s'est développée au sein de la juridiction administrative française, prévoyant d'ailleurs, dans sa participation aux réseaux tels que l'ACA-Europe²⁷¹ ou l'AIHJA²⁷², de publier et de traduire en langues étrangères certaines de ses décisions²⁷³ pour les rendre accessibles, par voie informatique, améliorant ainsi la visibilité de la juridiction nationale et facilitant l'accès et l'intelligibilité du droit français aux non-francophones et aux cultures juridiques différentes²⁷⁴.

Au sein même du Conseil d'État français des services exercent et participent à cette ouverture, comme la cellule de droit européen ou la cellule de droit comparé. La création, en 1998, au sein de la Section du rapport et des études, d'une cellule de droit communautaire, affermie en 2012 par sa transformation en Délégation au droit européen, est démonstrative. Elle aide les sections consultatives²⁷⁵ et contentieuses²⁷⁶ du Conseil à prendre leurs décisions en cas de besoin et établit

²⁷¹ L'ACA-Europe a été créée en 1998. Elle fut présidée entre 2012 et 2014 par le Vice-président du CE français. Elle réunit les juridictions administratives suprêmes des 28 États membres et la CJUE. Elle procède par réunion du conseil d'administration et par assemblée générale. Des questionnaires remplis par les participants répondent à des thématiques d'analyse transversales ; cette association organise des séminaires et des échanges d'information notamment par la gestion d'une base de données (Forum numérique permettant des échanges par questions/réponses sur des aspects de droit européen ou de droit interne susceptibles de concerner de nombreux États). En 2014-2015, les thèmes abordés lors de l'Assemblée générale étaient le droit à la publicité, le droit à la vie et à l'information, le droit d'accès à l'information et la protection des données personnelles ; lors de l'Assemblée générale de l'ACA-Europe à Prague en mai 2016 les thèmes abordés furent : l'accès au juge administratif et l'uniformisation de la jurisprudence administrative dans chacun des États membres et un colloque a été organisé : « *Communiquer ou protéger ? Cours administratives : naviguer entre Scylla (le droit d'accès) et Charybe (la protection de la vie privée)*. » Elle sera présidée, entre 2016 et 2018 par le Vice-président des Pays-Bas. Le 8 juillet 2016 le CE français recevant une délégation du CE espagnol a poursuivi les échanges bilatéraux entamés lors de cette Assemblée annuelle de l'ACA et l'a complété par une table ronde consacrée à la commande publique et à l'étude des jurisprudences de ces deux juridictions relatives aux marchés publics, aux contrats de partenariats et aux concessions de service public ; ainsi qu'une autre table ronde consacrée à la protection de la vie privée et de la liberté d'expression à l'aune du développement numérique.

²⁷² Association internationale des hautes juridictions administratives fondée en 1980, rassemble 80 États afin de promouvoir l'État de droit et les échanges d'expériences. Elle organise, depuis 1983, des rencontres et congrès réunissant les membres des juridictions administratives des États parties sur des thèmes d'actualité. En 2016 son congrès a eu pour objet les modes alternatifs de règlement des différends.

²⁷³ Voir la mise en place du système *JURIFAST* portant publication des décisions juridictionnelles nationales et des renvois préjudiciels.

²⁷⁴ Est à noter également la traduction en anglais du Code de justice administrative et sa mise à disposition sur le site internet du Conseil.

²⁷⁵ Les sections consultatives du CE sont saisies des projets de textes européens et des questions de transpositions. B. STIRN : « *Le Conseil d'État et l'Europe*. » ; Mélanges en l'honneur de G. Braibant : *L'État de droit*, Dalloz, 1996, p. 665 à 671. Dès lors le CE joue un rôle préventif. En 2009, la cellule de veille européenne a examiné un total de 270 textes européens intéressants les différentes sections consultative du CE. M. LONG : *Allocution d'ouverture*, Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, p. 8. J.-L. SAURON : « *La contribution des formations consultatives du Conseil d'État à l'élaboration et à l'application du droit communautaire*. » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 16. Par ailleurs, lorsque le CE est saisi par un TA ou une CAA, en application des dispositions de l'article L. 113-1 du CJA, de l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, il n'est pas compétent pour saisir la Cour à titre préjudiciel : CE, Avis de Section, 4 février 2000, *Moufflin*, n°113321, où il a simplement conseillé de saisir la Cour à titre préjudiciel. *Idem* dans l'affaire *Cédillac c/ Ministère de l'économie*, où le TA de Lyon transmet une demande d'avis au CE le 15 novembre 2005 et décide, en conséquence de l'avis, de transmettre à la Cour un renvoi préjudiciel. *Idem* dans l'affaire *Santander Asset Management SGIIC SA et autres*, où la Cour est saisie de renvois préjudiciels du TA de Montreuil (C-338/11 à C-347/11), suite à l'avis du CE du 23 mai 2011 qui indique que la « *question de savoir si (...) présente une difficulté de nature à justifier qu'elle soit soumise, à titre préjudiciel, à la Cour de justice* ». Cependant il peut décider de répondre lui-même à la question de droit communautaire : CE, section, 26 février 1993, *Caisse régionale de Crédit agricole de Savoie*. J. RIDÉAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire*. » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 5 : Les positions adoptées par le CE dans le cadre de sa fonction consultative « *sur les textes qui lui*

une veille européenne, ainsi que des rapports sur les questions qui préoccupent les institutions françaises²⁷⁷ et notamment le gouvernement²⁷⁸.

Ces dialogues informels sont, en réalité, des dialogues informationnels faits d'échanges de données et d'expériences. Leurs effets sont délicats à évaluer car ils impliquent des questionnements relatifs aux relations interpersonnelles²⁷⁹, qui ne sont ni identifiables, ni analysables. Il s'agit essentiellement de liens entre des personnalités, de conversations, qui peuvent parfois avoir des effets sur les jurisprudences ultérieures, mais indirectement. De l'aveu de certaines personnalités interrogées, des affaires délicates²⁸⁰ ont pu être résolues notamment par l'entremise de coups de téléphone²⁸¹, de conversations, ou de relations personnelles rendues possible notamment grâce aux colloques et visites²⁸², à ces relations diplomatiques tissant des liens entre les différents acteurs des juridictions qui n'étaient pas nécessairement amenés, par le droit, à confronter leurs points de vue.

sont soumis et les réflexions générales qu'il en tire quant aux exigences à satisfaire pour une meilleure ouverture à l'Europe du système juridique français sont une contribution précieuse à une meilleure application du droit communautaire dans l'ordre juridique français. Ces positions ne sont d'ailleurs pas seulement inspirées par cette dernière perspective mais par la préoccupation du Conseil de mieux contrôler un mouvement qu'il maîtrise de moins en moins dans l'exercice de ses missions contentieuses : « C'est parce qu'il est de plus en plus conscient que les ressorts de la fonction juridictionnelle ne lui permettent plus de sauvegarder la substance traditionnelle de notre droit administratif, que le Conseil d'État revendique de plus en plus ouvertement et fortement une association au processus d'élaboration des normes européennes » (J-F. FLAUSS : « Les incidences du droit européen sur les théories du droit administratif français » ; LPA 1989, n°143, p. 21.) » Voir, par exemple, l'avis rendu par le Conseil d'État sur le projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, dans lequel il fait référence aux jurisprudences de la CJUE et de la CEDH. Aux § 6 et 7 de son avis le CE met en garde contre les contrôles qui pourraient être exercés par ces deux juridictions européennes sur la conventionnalité du droit interne.

²⁷⁶ Autant lorsqu'elles interviennent au contentieux ou par des avis contentieux. D'ailleurs, sur ce terrain il est envisageable de se demander en quoi ces demandes d'avis, qui portent partiellement sur le droit de l'UE peuvent compléter la pratique préjudicielle des juges ordinaires, ou l'éviter. Voir pour quelques exemples d'avis portant sur des questions européennes, les avis n°367615, 362324 ou encore 371994 et la demande formulée par la CAA de Paris dans l'arrêt du 18 avril 2013, *Houeto*, n°12PA02515, voir le considérant n°5 qui porte sur les questions de combinaison entre le droit interne et le droit international. Si dans l'exercice de sa compétence consultative, le CE ne renvoi pas de questions préjudicielles à la Cour, il a déjà statué lui-même sur l'effet direct des dispositions d'une directive ; CE, 21 mars 2001, n°345978. Mais s'il y a nécessité à renvoi le CE conseillera au juge ordinaire de soumettre une question préjudicielle à la Cour.

²⁷⁷ Voir le premier bilan d'activité de la cellule de veille européenne (1^{er} octobre 2009 – 1^{er} janvier 2010) publié sur le site internet du CE, qui explique son rôle auprès des pouvoirs publics et surtout des différentes sections. L'existence de cet organe est une preuve de l'investissement du CE dans la sphère européenne, cependant ses moyens gagneraient à être étoffés pour lutter plus efficacement contre les retards ou défauts de transposition.

²⁷⁸ Le rôle consultatif du CE représente une autre spécificité de l'institution. P. GONOD : « *La publicité des avis du Conseil d'État.* » ; AJDA 2015, p. 369 et l'application *Consilia Web*.

²⁷⁹ P. CAROZZA : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Discours prononcé à Strasbourg, rentrée solennelle de la CEDH, 2009. D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la CJCE. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007/4, p. 113.

²⁸⁰ Par exemple l'affaire *Olazabal*, ou encore l'affaire *Melki*.

²⁸¹ Voir www.reseau-presidents.eu qui encourage les juridictions nationales à avoir des contacts notamment téléphoniques avec la Cour de justice (Newsletter n°8, janvier 2009) J-M. SAUVE : « *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement.* » ; Paris, 9-10 octobre 2008.

²⁸² V. SKOURIS : Allocution introductive au Symposium avec les Présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes « *Réflexions autour de la procédure préjudicielle.* » Luxembourg, 30 mars 2009 : L'un des enjeux majeurs des réflexions menées sur le renvoi préjudiciel consiste en « *l'amélioration du niveau de connaissance du droit communautaire de tous les juges et [...] de la communication et de la circulation d'informations entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires.* » Ces enjeux se trouvent placés à un niveau similaire à celui de la rapidité des procédures préjudicielles et du traitement de l'urgence révélée par de nouvelles matières relatives à l'asile et l'immigration et à la coopération civile et pénale. C'est dire, l'importance que revêt ce dialogue informel.

Le dialogue des juges représente aussi ces relations entre personnes relevant davantage d'une sociologie et/ou d'une psychologie²⁸³ des juges, propres à engendrer un esprit de corps²⁸⁴ dans l'intellect de juges²⁸⁵ appartenant pourtant à des ordres de juridictions distincts, dont les fondations historiques, principielles et les compétences diffèrent.

Ces activités communicationnelles sont notamment dues aux nécessités de se rencontrer alors que les juges interviennent de manière croissante dans des contextes proches voire interdépendants. Elles intéressent des membres de juridictions, proches ou éloignées, partageant un but commun, à savoir la bonne application du droit. Ces politiques communicationnelles ont été rendues possibles grâce aux impulsions de personnalités importantes²⁸⁶, comme R. Cassin ou de R. Lecourt, en leurs temps, et J-M. Sauvé²⁸⁷, qui mène une politique diplomatique résolument ouverte, à la différence notable de ses prédécesseurs²⁸⁸. Cet esprit d'ouverture aux politiques diplomatiques et

²⁸³ D. SIMON : « *La contribution de la Cour de cassation à la construction juridique européenne : Europe du droit, Europe des juges* » ; Rapport annuel 2006 de la Cour de cassation , http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2006_2284/etude_cour_2290/denys_simon_9981.html

²⁸⁴ B. FRYDMAN et T. BERNS : « *L'esprit de corps pensé : généalogie de l'esprit de corps* » ; in G. Gugliemi *L'esprit de corps, démocratie et espace public*, PUF, 2005, p. 160 : corporation, collectivité, confrérie en seraient des synonymes ; p. 162 et s. : Les institutions sont incarnées par les personnes, « *c'est seulement l'idée d'incarnation qui permet l'incorporation : l'abstraction (...) prend d'abord vie et sens lorsqu'elle est incarnée dans une personne, le chef, la tête, celui qui la représente.* » Avant de pouvoir développer et affirmer l'existence d'une communauté de juges européens, il faut les identifier et légitimer leur action. Les politiques jurisprudentielles et communicationnelles sont nécessaires au développement de l'Union sans cesse plus étroite entre les peuples et donc entre les corps constitués. L'« enjeu étant l'unicité de la puissance souveraine » et l'affirmation de « *forces symboliques de représentation* ». L'esprit de corps doit alors être développé chez les juges et dans la pratique du gouvernement des juges. B. FRYDMAN : « *Le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 152-153. J-M. SAUVE : Dîner d'Honneur, Réception du Premier Ministre, Conseil d'Administration de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 27 mai 2013 : L'Europe représente un bien commun auquel tous participent. F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 113. A. BANCAUD : « *Une « constance mobile ». La haute magistrature.* » ; Actes de la recherche en science sociale, vol. 76-77, mars 1989, Droit et expertise, p. 33 l'esprit de corps transcende les magistrats. Sur l'importance de la notion de corps de magistrats, dans la juridiction administrative française : C. RIVOLLIER : « *La doctrine organique* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, préc. Dalloz, 2013, p. 120 et s..

²⁸⁵ J-M. SAUVE : Intervention lors de la rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, 19 janvier 2010. Cet esprit de corps juridique découle de la construction d'une culture proche, d'un espace commun de pensée, d'un héritage commun, d'une vision globale des éléments en présence, de dialogues, de sources d'inspirations communes, de méthodes et de pratiques similaires, d'une volonté commune d'émulation et de progrès dans la protection des droits... En réalité cet esprit de corps découle de l'institution européenne en elle-même qui a contribué à mettre en présence les juges européens dans leur ensemble.

²⁸⁶ D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007/4, p. 105 à 115.

²⁸⁷ S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260. Fervent défenseur du dialogue des juges, expression très présente dans ses discours, membre actif de l'ACA-Europe, président du Comité de l'article 255TFUE. Le Vice-président est ouvert au dialogue des juges sur le plan contentieux (le premier arrêt d'Assemblée qu'il a présidé, fut l'arrêt *De Groot*, dite des échelotes, dans lequel le CE a procédé à un revirement de jurisprudence sur l'autorité des arrêts préjudiciels), sur le plan plus informel, voire au sein des institutions européennes.

²⁸⁸ R. Denoix de Saint Marc s'exprimait, le 17 décembre 2002, devant la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale en ces termes : la difficulté face au droit européen est sa mauvaise qualité « *sur le plan formel et de la clarté* ». Ceci découle du fait que « *ce droit est le résultat de négociations ardues [...] et ne procède pas de concepts juridiques préétablis ou d'une hiérarchie des normes précise, mais résulte d'une juxtaposition de réglementations dans des domaines divers. Cette sédimentation par couches successives, sans aucun effort de codification, rend difficile la perception de principes généraux d'interprétation des textes.* » Le discours de la vice-

communicationnelles se ressent dans l'ensemble de l'institution²⁸⁹ et se manifeste par différentes voies, notamment par la voie associative²⁹⁰.

L'association ACA-Europe a, par exemple, pour objet d'organiser des échanges privilégiés entre les partenaires sur des sujets d'actualité ou fondamentaux²⁹¹. Ceci permet d'analyser les conditions de mise en œuvre du droit européen, d'examiner les difficultés communes et les solutions envisageables afin de régler de manière cohérente des problèmes partagés²⁹² ou de prévoir et de discuter des évolutions envisageables du système ainsi mis en commun et partagé. En 2007, l'ACA-Europe a publié le rapport relatif aux procédures préjudicielles qui faisait état de difficultés liées aux délais de traitement des affaires. Les représentants des hautes juridictions administratives nationales ainsi réunis avaient mis en exergue l'existence d'une responsabilité partagée²⁹³ entre la

présidence du CE a bien changé, par l'effet du changement de personne, mais de perspectives : approfondissement de l'intégration par exemple. Actuellement faire œuvre de dialogue représente une nécessité, voire d'un fer de lance. Voir également le discours, de l'ancien Vice-président du CE, tenu lors du colloque du 50^{ème} anniversaire des TA (mars 2004), p. 13 : « *tant que j'applique les décisions de mon interlocuteur, je ne participe pas à un dialogue, je me plie aux propos d'un monologue. Or l'invitation au dialogue des juges, expression forgée par le juge national précisément pour inciter le juge européen à des rapprochements avec les juges nationaux, est loin d'avoir toujours porté les fruits escomptés.* » Formulations assez contestables si l'on se replace dans le contexte des conclusions de B. Genevois sous l'affaire *Cohn-Bendit*, mais aussi si l'on pense aux effets de défiance persistante que le CE a fait naître à l'égard de la Cour par cette jurisprudence... Formules qui semblent également en décalage avec le reste de l'ouvrage qui contient cette citation : *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges* dir. B. LUKASZEWICZ et H. OBERDORFF, PUG, 2004.

²⁸⁹ J. BIANCARELLI et a : « *Peut-on parler d'un renouveau européen du Conseil d'État depuis 2007 ?* » ; in *Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 577.*

²⁹⁰ G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA, octobre 2004, n°199, p. 45.A. LOUVARIS : « *Le Conseil d'État, juridiction suprême en réseau : illustration.* » ; Dalloz, 2005, n°13, p. 859. J-M. SAUVE : Allocution à l'Hôtel Matignon, Réception du Premier Ministre, Conseil d'Administration de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 27 mai 2013. Le Réseau européen de formation judiciaire (issu de la Charte signée à Bordeaux le 13 octobre 2013 auquel 22 États participent, au 9 novembre 2012) organise des formations, des échanges de magistrats, pour améliorer la perception d'un espace juridictionnel européen et les connaissances des juges. Voir aussi pour un autre exemple le comité franco-britanno-irlandais de coopération judiciaire créé en 1994 qui organise également des échanges et stages de formation pour magistrats, ainsi que des colloques sur des préoccupations communes tous les deux ans. Le réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires européennes, qui a notamment travaillé en 2009 sur les transformations à apporter à la procédure préjudicielle, au statut et au règlement de procédure de la Cour ; En 2007 ce réseau des Présidents a échangé sur la procédure préjudicielle d'urgence : www.reseau-presidents.eu. A. POTOCKI : « *Les réseaux juridictionnels en Europe.* » ; in *Liber amicorum Bo Vesterdorf, Bruxelles, 2007, p. 141.* V. LAMANDA, Cycle droit européen 2007, Conférence finale du 17 décembre 2007, *Les nouveaux modes de coopération dans l'espace judiciaire européen : libre circulation et réseaux.* également la mise en place du réseau d'échange d'informations sur la jurisprudence avec la CEDH, lancé le 5 octobre 2015 permettant l'échange des hautes juridictions européennes sur les jurisprudences intéressant le droit conventionnel, qui a fait l'objet d'un *Protocole d'accord sur la participation au réseau des cours supérieures*, signé par le CE et la Cour de cassation dès sa mise en place, en tant que juridiction expérimentatrice ; voir en ce sens le discours du Président G. Raimondi lors de la rentrée solennelle de la CEDH de janvier 2016.

²⁹¹ Le 11 décembre 2015, le séminaire de l'ACA-Europe portait sur la fonction consultative des hautes juridictions administratives en Europe, consistant pour la vingtaine de participants à échanger sur leurs expériences et pratiques

²⁹² J-M. SAUVE : « *Le droit des étrangers : quelles solutions juridictionnelles pour des progrès effectifs dans la protection des droits fondamentaux ?* » ; Séminaire de l'ACA-Europe, Bruxelles, 9 mai 2014. *La lettre de la justice administrative* n°38 d'avril 2015 indique que le forum de l'ACA existant depuis 2005 n'a été que peu utilisé. Il s'agit d'un lieu de discussion permettant de poser des questions et de bénéficier d'éclairages comparatifs, dans de brefs délais. La juridiction administrative note qu'en quatre mois ledit forum a vu son activité relancée avec huit questions posées, dont une a été posée par le Conseil d'État.

²⁹³ De même que la responsabilité partagée entre les juges internes et la CEDH, mise en exergue avec le principe de subsidiarité juridictionnelle et maintes fois rappelée depuis l'adoption du protocole n°16 ; D. SPIELMANN : *Intervention* lors de la 78^{ème} réunion du Comité directeur pour les droits de l'Homme, 27 juin 2013. Sur l'existence

Cour et les juridictions internes en évoquant des pistes de réforme notamment par la possibilité pour la Cour de délivrer des avis²⁹⁴, d'introduire un filtrage des requêtes, de transférer des compétences préjudicielles au Tribunal, d'instaurer une procédure dite de « feu vert », ainsi que de donner des instructions aux parties, ou d'étendre les dispositions de l'article 99 du règlement de procédure aux affaires d'importance mineure (etc.). Ce rapport indiquait également que les juridictions nationales devaient faire des efforts, quant à l'évaluation de la pertinence des renvois préjudiciels et de la nécessité de saisir la Cour, sur l'application des critères dégagés par l'arrêt *CILFIT*²⁹⁵ et sur les questions de formation des magistrats qui leurs permettraient une meilleure connaissance du droit européen²⁹⁶. Les membres de ce groupe de travail proposaient également d'améliorer la communication par la publication des renvois préjudiciels et la préparation du dossier avant l'envoi à la Cour, d'élaborer un guide des bonnes pratiques (etc.).

Même si ce type de relations informelles et de politiques communicationnelles permettent de forger un esprit particulier pour les membres des juridictions et doctrines européennes, cette forme de dialogue n'a que peu d'impact juridique car elle consiste davantage en la réunion d'experts, de membres d'une élite européenne, juridictionnelle ou doctrinale, voire institutionnelle, dont les opinions publiques ne sont formées et informées que par le biais des politiques communicationnelles des acteurs juridictionnels qui y trouvent un intérêt et qui se donnent à voir dans ces sphères diplomatiques. Pour prendre un autre exemple citons le but de la FIDE²⁹⁷ qui n'est pas d'amener des réformes constructives mais de mener des analyses communes, des réflexions

d'une responsabilité partagée entre les différents niveaux juridictionnels J-M. SAUVE : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.* » ; Table ronde par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011, Luxembourg. Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 4. J-M. SAUVE : « *La Convention vous appartient* » ; Intervention lors de la rentrée solennelle de la CEDH, 29 janvier 2010.

²⁹⁴ G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA, octobre 2004, n°199, p. 45 parle d'un « *organe consultatif constitué de magistrats de liaison provenant de chacun des États et spécialement interrogé avant toute question préjudicielle afin d'en vérifier la pertinence et la formulation.* » Mais dans cette hypothèse des questions de nominations, de financements et de rattachements organiques se poseraient.

²⁹⁵ L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; 2013, Université d'Osaka, p. 103 à 110.

²⁹⁶ J-M. SAUVE : « *Quelles connaissances communes dans la formation judiciaire européenne : vers un corpus européen de connaissance ?* » ; Colloque européen de l'ENM, *Quel avenir pour la formation des magistrats et des personnels de la justice dans l'Union européenne ?* 20-22 juillet 2008. Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 7 : Les critères dégagés par l'arrêt *CILFIT* mettent en exergue le recours au bon sens. Le groupe de travail indique alors qu'apprécier « *et interpréter avec bon sens signifie, pour une juridiction nationale que plus un problème est d'une importance mineure, plus la juridiction doit se convaincre d'avoir la capacité d'y apporter d'emblée la solution, et cela, sur les seules bases de ses connaissances et de sa compréhension du droit communautaire. En effet, il est préférable d'épargner à la Cour de justice de devoir se prononcer sur des questions d'importance mineure ou sur des questions auxquelles la juridiction nationale elle-même peut apporter une réponse satisfaisante et acceptable* », possibilité uniquement envisageable en présence de connaissances suffisantes en matière européenne.

²⁹⁷ La fédération internationale de droit européen (FIDE) regroupe d'ailleurs les associations internationales, permet la mise en place d'échanges, de prises de contacts, de manifestations communes et de rapprochements des juristes, c'est par ces qualificatifs que l'objet de cette fédération est défini dans ses statuts. J-M. SAUVE : « *La protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne et des États membres* » ; XXVème congrès de la FIDE *La protection des droits fondamentaux après le Traité de Lisbonne : L'interaction entre la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la Convention européenne et les constitutions nationales*, Tallinn, 30 mai – 2 juin 2012.

croisées, sans même qu'un effet juridique direct ne soit recherché. Aucun impact juridique propre n'est assigné à ces associations et réunions, même si elles permettent de cibler les acteurs et surtout les sujets et enjeux pour le pluralisme juridique²⁹⁸, mettent en relation et sensibilisent les personnes éventuellement aptes à régler les problèmes institutionnels et normatifs posés en prenant en compte les points de vue d'homologues exposés lors de ces manifestations ou publications à visées scientifiques.

Toutefois, si des dialogues naissent effectivement entre ces acteurs qui débattent et traitent de thèmes d'actualité de façon informelle, ces manifestations représentent elles-mêmes des objets hétérogènes. De ce panorama, il convient de retenir que les différents types de dialogues des juges ainsi schématisés et distingués, peuvent en eux-mêmes se subdiviser en réalisations très différentes. Ces disparités affectent les effets juridiques de ces dialogues.

C. Le dialogue des juges, une notion juridique

Par principe, les juges décident souverainement²⁹⁹ à la demande des parties, en connaissance de cause, positivement en application du droit applicable³⁰⁰ et des pièces du dossier. Ils ne sauraient, théoriquement, se référer à des données extérieures au litige, non juridiques ou extérieures à leur ordre juridique pour prendre leur décision³⁰¹. Les justiciables ne peuvent se prévaloir de l'existence ou de l'absence de dialogue des juges³⁰², à l'instar de la procédure préjudicielle qui ne peut être enclenchée à leur seule initiative³⁰³. Le dialogue des juges, n'est donc pas contentieusement opératoire, il n'a d'ailleurs aucune existence textuelle ni jurisprudentielle³⁰⁴ et ne résulte, dans sa

²⁹⁸ Pour s'en convaincre il est intéressant de trouver sur le site de la FIDE les thèmes abordés par ses congrès depuis 1961. Ils reflètent les préoccupations des différentes époques. En 2012 sont abordés les droits fondamentaux, problématisés autour du pluralisme européen constitué de l'ordre juridique de l'Union, de la Charte des droits fondamentaux, de la CEDH et des constitutions internes, alors qu'en 2014 on pose explicitement le sujet du « *pluralisme juridique et des (...) interactions entre les multiples sources de droit* ».

²⁹⁹ S'agissant de la souveraineté des juridictions nationales il convient de prendre en compte le fait que les États membres se sont, dans certaines matières et dans une certaine mesure, dessaisis d'une partie de leur souveraineté. Les juges internes sont nécessairement impactés par ce partage de souveraineté et doivent exercer leurs fonctions dans le cadre d'une responsabilité juridictionnelle partagée. Néanmoins « *le juge national n'est pas formellement subordonné au juge européen et, par suite, au moins d'un point de vue procédural et formel, les juridictions internes demeurent souveraines dans le règlement des litiges qui leurs sont soumis.* » R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 143 à 160. Dans cette mesure, le dialogue juridictionnel devient légitime et nécessaire dans un ordre juridique composé, alliant échelons national et européen. F. ROUVILLOIS : *Le droit* ; Flammarion, 1999, p. 21.

³⁰⁰ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 288 : « *la posture par défaut des juridictions demeure l'autarcie judiciaire et l'autoréférence.* »

³⁰¹ Il s'agit là d'une des critiques les plus perspicaces à l'encontre de l'utilisation du droit comparé par les juges. Mais elle est également utile dans la controverse naissante autour du dialogue des juges plus globalement.

³⁰² M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc., 2010, p. 297.

³⁰³ CJCE, 12 février 2008, *Kempter*, (C-2/06, pt 41) ; CJCE, 16 décembre 2008, *Cartesio* (C-210/06) pt 90.

³⁰⁴ C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc. : « *la notion de dialogue n'est pas une notion juridique, n'en étant ni un principe, ni une règle. Mais elle n'est pas étrangère au langage juridique. En effet, le doyen Cornu la définit comme « un type de communication dans lequel les sujets de celle-ci sont, l'un et l'autre, émetteur et récepteur, et, normalement, l'un après l'autre, chacun*

formulation actuelle, que d'actes doctrinaux, de conclusions de Rapports publics, de Commissaires du gouvernement ou d'Avocats généraux. Il n'a jamais été pleinement consacré dans la jurisprudence interne ou européenne³⁰⁵ en tant que règle de droit ou principe général. Les parties ne peuvent utilement se prévaloir du dialogue des juges au cours d'une instance³⁰⁶. Selon certains, il n'est dès lors pas un concept juridique³⁰⁷ étant dépourvu de valeur contraignante et de base juridique stable. Pour autant, il ne s'agit pas d'une simple idéologie à la mode³⁰⁸ ou d'un symbole³⁰⁹.

Il importe donc de vérifier si ces manifestations dialogiques comportent des aspects juridiques justifiant leurs analyses scientifiques, alors que le dialogue préjudiciel en tant que canal dialectique privilégié en Europe présente des aspects pleinement juridiques.

Le caractère juridique de l'expression dialogue des juges ne peut être démontré que s'il permet un échange juridique réciproque³¹⁰ entre les interlocuteurs et s'il est effectivement créateur de droit pour le justiciable ou pour la question juridique précise et unique à trancher.

Cette position est délicate à défendre face à ceux qui considèrent que toutes les formes de communication ou d'influences entre les juges et les jurisprudences caractérisent l'existence d'un dialogue des juges³¹¹, alors même que cette prémisse conduit à faire prospérer le caractère flou de la notion, permettant de donner une légitimité scientifique à ses détracteurs. L'étude ne concernant

son tour ». » K. GRABACZYK : il s'agit d'une « *forme nouvelle de communication entre les juridictions* », in Les cahiers de l'IDEDH, 2007, p. 11, note 3.

³⁰⁵ Quand bien même est couramment utilisée l'expression de « *dialogue de juge à juge* » pour désigner le mécanisme préjudiciel et exclure les parties ou les influences extérieures.

³⁰⁶ F. LICHERE : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruylant, 2004, p. 12 : « *le dialogue des juges ne constitue ni une règle ou un principe juridique, ni une notion jurisprudentielle. Tout au juste peut-on supposer qu'il s'inscrit dans le cadre d'une politique jurisprudentielle, sans doute inégalement répandue au sein des différentes juridictions.* »

³⁰⁷ J-P. DEROSIER : « *Le dialogue des juges : de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, p. 52 : Le concept juridique de dialogue des juges « *n'existe pas* ». Il s'agit davantage d'une construction doctrinale, d'aspects politiques et sociologiques. Il convient, selon lui, pour vérifier si le dialogue des juges relève d'un concept juridique opératoire. Même si ces critiques sont vérifiables dans le cadre normativiste et s'appliquent à différentes formes de dialogue des juges, il ne peut être dénié de caractère juridique au dialogue préjudiciel étant donné que ce dernier permet d'organiser une répartition de compétences juridictionnelles positivement établie, qu'il est textuellement organisé et produit des effets juridiques contraignants, il est « *un dialogue formalisé par le droit* ».

³⁰⁸ J. ZILLER : « *Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe/ Quelques réflexions à propos du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le Traité de Lisbonne.* » ; RTDE, 2010, p. 93 : Le dialogue des juges est une idée à la mode « *non d'un concept juridique défini, sauf lorsqu'il s'applique à l'exception du mécanisme du renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE.* » J-P. COSTA, AJDA, janvier 2007, p. 60 : il déclare avoir toujours « *cru au dialogue des juges.* » Cet aspect idéologique du dialogue des juges s'explique par le cadre non institutionnalisé dans lequel le dialogue dans le système de la CEDH se trouve.

³⁰⁹ A. VAUCHEZ : « *A quoi tient la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational.* » ; Revue française de science politique, 2010/2, vol. 60, p. 270.

³¹⁰ La définition du terme échange implique la réciprocité, cependant celle-ci peut varier. L'échange sera déséquilibré si les deux parties n'en tirent pas pareils avantages. Il peut aussi être négatif si l'une des parties est désavantagée. Dès lors l'échange ne met pas non plus les parties hors d'un éventuel conflit d'intérêts.

³¹¹ E. AUBIN : « *Le Conseil d'État et l'accueil des étrangers en attente de réadmission.* » ; AJDA 2014, p. 1049, organisant tout son discours autour du dialogue juridictionnel, sans que celui-ci ne rejoigne notre acception, outre l'examen de l'affaire *CIMADE et GISTI*, C-179/11, rendue sur renvoi préjudiciel du CE.

que le dialogue préjudiciel³¹², c'est sans remettre en cause la légitimité des analyses menées, ni vouloir nier leur pertinence qu'il convient de circonscrire l'étude et d'élucider la portée juridique des dialogues des juges. Il s'agira de démontrer la juridicité du dialogue préjudiciel en le différenciant des autres expressions dénombrées, ce qui permettra de découvrir que dialogue des juges et renvoi préjudiciel s'appuient mutuellement au sein d'une synergie constructive.

Le dialogue des juges dans l'Union européenne, même dépourvu de base juridique contraignante, a pu s'épanouir car un socle de confiance³¹³ a été institué entre les juridictions. Cette base de confiance a pu émerger et se consolider grâce au développement des dialogues informels, comparatifs et de jurisprudences sus-décrits. Le dialogue préjudiciel entretient avec ces autres types de dialogues une relation étroite. Il ne pouvait d'ailleurs rester le seul canal dialogique reliant les juges, afin de procéder à l'ordonnancement du pluralisme qui est le but de son usage.

Si ce besoin de communication était si pressant, dès la mise en place du mécanisme préjudiciel, notre étude s'impose d'elle-même, car le renvoi préjudiciel se devait d'être complété par une idéologie partagée, contribuant à l'émergence, chez les juges, d'un sentiment d'appartenance³¹⁴. Les propos du Président R. Lecourt relatifs à la nécessité de fonder l'Europe des juges, dont le dialogue entre les instances serait un élément primordial, sont révélateurs d'un besoin de communication entre les juges. Le dialogue impliquait une « *confiance particulière dans l'action du juge national*

³¹² Le concept de dialogue des juges étant « *une construction doctrinale à la dénomination récente ayant pour objet principal d'expliquer le droit positif, notamment en vue d'appréhender les rapports entre* » les différents niveaux de droit, il fallait choisir entre l'une de ces expressions. Nous avons ici privilégié celle qui semblait avoir le plus d'effets juridiques, s'appuyant sur un mécanisme procédural l'instigant. H. SUXE : « *La dimension objective du « dialogue des juges.* » » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 158 à 191.

³¹³ La confiance est un élément central en l'absence de règle de conflit et de hiérarchie établie : F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 125. N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 194. G. RAVARANI : *Réflexion autour de la procédure préjudicielle*, 30 mars 2009, Actes du symposium réunissant les présidents des cours constitutionnelles des États membres, p. 45-47, selon l'auteur l'arrêt *Köbler* peut porter atteinte à « *la confiance réciproque et [à la relation] de collaboration étendue qui est le fondement indispensable du mécanisme de la question préjudicielle dans un système international* ». Ce concept de confiance entre juridictions est assez atypique, mais irrigue l'espace juridictionnel européen, depuis sa mise en place. Voir la Préface du Président Skouris dans le Rapport annuel de la CJUE de 2013. Pour une critique du concept de confiance dans les relations interjuridictionnelles : M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, p. 343. Mais dans le cadre européen le concept de confiance mutuelle donne toute légitimité au dialogue des juges. Le dialogue préjudiciel est obligatoire lorsqu'il permet le respect d'une répartition de compétences stricte entre les différents niveaux juridictionnels. B. GENCARELLI : « *Pédagogie judiciaire et bienveillance.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 30. Conclusions de l'Avocat général N. Wahl sur l'affaire *Pohotovost sro*, C-470/12 faisant référence à un esprit de confiance réciproque et de coopération mutuelle prévalant dans la procédure de dialogue de juge à juge. Dans ses conclusions sur l'affaire C-244/13, *Ewaen Fred Ogeriakhi*, l'Avocat général Y. Bot, le 14 mai 2014 note, pts 61 et 63 que « *l'article 267 TFUE instaure un vrai dialogue, une réelle coopération entre les juridictions nationales et la Cour. Cette coopération est essentielle afin d'assurer une application uniforme du droit de l'Union dans les ordres juridiques nationaux.* » Il insiste sur le « *rôle capital* » des juridictions nationales dans ce cadre et qui doit être préservé.

³¹⁴ Les conclusions de N. Wahl, du 10 avril 2014, sur l'affaire *Angelo Alberto Torresi*, C-58/13 et C-59/13, pt 51 : « *Les auteurs des traités ont clairement envisagé la procédure préjudicielle comme un instrument de dialogue de « juge à juge ». Il ne faudrait pas ignorer, dans ce contexte, les deux principes fondamentaux qui sous-tendent l'architecture judiciaire de l'Union qui sont la subsidiarité et l'autonomie procédurale. La procédure préjudicielle est, en conséquence, celle qui, plus que toute autre procédure établie par les traités de l'Union, a été conçue pour garantir la coopération entre les juridictions nationales de l'Union si elles appartiennent à une communauté de droit.* »

lorsqu'il évalue la réalité du litige porté devant lui »³¹⁵ et le sérieux de la difficulté qui lui est soumise. Cette confiance ne pouvait être augurée que par les mises en relation interpersonnelles et interinstitutionnelles permises par les dialogues comparatifs, de jurisprudences et informels, puisqu'aucune obligation de renvoi ne pèse sur les juridictions ordinaires et que même les juridictions statuant en dernier ressort disposent d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire en matière de déclenchement de la procédure de juge à juge. La confiance était bien la clé de passage nécessaire au respect de la répartition de compétences préjudicielles.

Pour autant, cette base de confiance n'enlève rien au caractère purement juridique qui s'exprime dans le dialogue préjudiciel. Le renvoi préjudiciel est « *l'instrument privilégié* »³¹⁶ du dialogue des juges dans l'Union³¹⁷. Il représente le seul lien direct et juridiquement établi entre les juges³¹⁸ institué par les Traités. Il est le seul canal dialectique par lequel les juges peuvent résoudre des questions communes d'application du droit partagé, par le biais d'une collaboration active.

Cependant, face aux critiques qui animent l'usage de l'expression de dialogue des juges, même dans le cadre du renvoi préjudiciel, il est nécessaire de clarifier certains éléments de définition de la notion(1), par une recherche de juridicité des dialogues des juges(2) et plus particulièrement du dialogue préjudiciel (3).

1. Rechercher la juridicité de la notion

Le dialogue correspond à un champ lexical extérieur au domaine juridique. Il est indispensable de circonscrire son emploi dans le domaine juridique et d'en limiter l'utilisation afin d'en préserver la substance. L'un des écueils³¹⁹ à éviter face au foisonnement d'utilisations de l'expression de ne plus percevoir avec justesse la notion et ses véritables représentations juridiques. Cette problématique implique de construire une démarche scientifique de spécification, pour parer aux critiques et démontrer la juridicité de la notion de dialogue des juges lorsqu'elle s'exprime dans le cadre préjudiciel. Si les pourfendeurs du dialogue des juges se font aujourd'hui moins nombreux c'est, sans doute, davantage du fait de l'ampleur prise par cette idéologie³²⁰, que par l'effet d'une

³¹⁵ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 158.

³¹⁶ Mais non exclusif car les rapports entre les juges dépassent le cadre préjudiciel, bien qu'il soit formellement leur seul lien. L. POTVIN-SOLIS in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* Précité : « *la procédure préjudicielle est l'expression d'un esprit commun de dialogue* », p. 33.

³¹⁷ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, 13-14 février 2009, p. 3.

³¹⁸ T. RONSE et D.WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen, Vol. 1 : Institution et gouvernance*, Université de Bruxelles 2000, p. 89.

³¹⁹ Un autre écueil serait de vouloir cloisonner ces différentes expressions, ou de vouloir faire le départ entre elles afin de déterminer laquelle serait la plus pertinente, dans quelle sphère juridique ou juridictionnelle elle aurait le plus de légitimité.

³²⁰ J. BOULOUIS : « *Petite note sur un grand sujet.* » ; in *La décentralisation*, Annales de la Faculté des lettres et des sciences humaines, Aix-en-Provence, 1962, p. 9 : « *L'idée cesse-t-elle d'être idée pour entrer dans l'univers des réalités concrètes, la chose souffre-t-elle enfin d'être exactement définie ou mesurée, le mot s'atrophie et cède bientôt la*

définition dissipant les doutes sur la vraisemblance de l'idée, la disparité de ses expressions pratiques et de sa consistance juridique.

Sous le vocable de dialogue des juges se trouvent des éléments très différents dont les effets sont hétéroclites et qui n'ont foncièrement pas les mêmes objets. Tout dépend de l'angle d'analyse, de l'objet d'étude, de la dimension dans laquelle l'observateur se place et du contexte d'étude. Cette notion a de nombreuses dimensions et pourrait, en cela, manquer son objet juridique. Elle suppose différents placements de référence notamment en fonction des instruments et formes qu'elle emploie, des contextes de son émergence et de ses finalités.

De surcroît, le dialogue se distingue de différents éléments, comme la conversation qui réside dans l'enchaînement de discours non reliés pouvant produire un raisonnement commun entre les interlocuteurs, mais n'ayant pas pour effet de les mettre en relation. Il paraît, dès lors, délicat de caractériser l'existence de dialogue des juges dans des situations où aucune relation réciproque ne peut être mise en évidence et dans lesquelles aucun lien de relevance n'existe. L'utilisation du droit comparé³²¹ ou les constats d'influences croisées³²² entre des ordres juridiques distincts ne se rapprocheraient-ils pas de cette description dans laquelle l'échange n'implique pas nécessairement le lien entre les interlocuteurs et les objets ? De plus, si les éléments ne sont pas réciproques ou

place à un quelconque concept technique tout à fait dépourvu de vertu émotive. » O. DUBOS : « *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne : un style à trois temps.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 205 : « *C'est probablement dans la motivation que l'idée de dialogue des juges qui est essentiellement une métaphore rhétorique prend une certaine consistance.* » Pour cet auteur, la motivation des décisions juridictionnelles permet à elle seule de donner au dialogue des juges une portée.

³²¹ M. DELMAS-MARTY (dir.) : « *Critique de l'intégration normative. Préface* » ; PUF, 2004, p. 20. Le droit comparé permet l'enrichissement mutuel en ce qu'il autorise le regard de l'autre sur son propre système, il légitime l'observation. S. GUINCHARD sur la répartition des contentieux, 18 janvier 2008, p. 2. J. ALLARD : « *Le dialogue des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme et à la Cour suprême des États-Unis.* » ; in J. Allard et autres (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, Bruylant, 2008, p. 120. L'assimilation du droit comparé et du dialogue des juges dans les écrits de J. ALLARD est particulièrement palpable. Cependant, le dialogue des juges est aussi, surtout dans le cadre du renvoi préjudiciel, un soutien à l'*imperium* des juges internes qui ne partagent que la *jurisdictio* avec la Cour. J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 117.

³²² F. HOURQUEBIE : « *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice.* » ; AHJUCAF, Ottawa, 21-23 juin 2010 : www.ahjucaf.org/actes-congres.html#277 M. GUILLAUME : « *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme.* » NCCC, 2011, p. 67. B. MATHIEU : « *De quelques exemples récents de l'influence des droits européens sur le juge constitutionnel français.* » ; Dalloz, 2002, p. 1439. S. De La ROSA : « *Le dialogue entre Conseil constitutionnel et CEDH ou l'influence discrète du droit européen sur l'inconstitutionnalité de la garde à vue.* » ; Constitutions, 2011, p.58. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité.* » ; RFDA, 2002, p. 124. L. BURGORGUE-LARSEN : « *L'autonomie constitutionnelle aux prises avec la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; Publications de Paris I Panthéon-Sorbonne, http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/IREDIES/Contributions_en_ligne/L_BURGORGUE-LARSEN/L_autonomie.pdf.

L. BURGORGUE-LARSEN : « *Vivan las Bodas ! Quand le mariage homosexuel est saisi par l'internationalisation du dialogue des juges.* » ; Constitution, 2010, p. 557. M. FARTUNOVA : « *Le dialogue des juges. Les interactions entre le TPICE et la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 49 : le système de citations croisées est une méthode, parmi d'autres, de mise en cohérence des jurisprudences. S. ROBIN-OLIVIER : « *L'inspiration venue d'ailleurs dans la construction du droit national. La référence (non imposée) à d'autres droits par les juges des États membres de l'Union européenne.* » ; in *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruylant, 2008, p. 146-147.

mutuels, alors peut-il être valablement constaté des échanges³²³ ? Même s'il faut reconnaître que l'utilisation du droit comparé³²⁴ et les influences jurisprudentielles sont des vecteurs reconnus de dialogue des juges, au même titre que le renvoi préjudiciel, le sujet de chaque interlocuteur, non relié, ainsi que l'objet des échanges ne peut être réellement commun. Auquel cas, en présence d'objets distincts, n'y aurait-il pas davantage monologues croisés que dialogue(s) ?

Au surplus les raisons et finalités de mise en œuvre de ces dialogues diffèrent très largement en fonction de l'acception de la notion. Elles peuvent être utilitaristes ou proactives, consister en une insertion dans un ensemble normatif ou de valeurs, permettre la comparaison avec des ordres juridiques ou juridictionnels externes (irrélevants ou pertinents), organiser l'articulation normative³²⁵, permettre de s'informer simplement sur ce qui existe à l'extérieur du système, permettre d'observer son propre système par introspection, ou d'être observé par des systèmes extérieurs³²⁶ (etc.). Tous ces buts, toutes ces manifestations et toutes ces techniques de dialogues

³²³ G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, préc. 2013, p. 46 et p. 121 à 128. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 288-289 : « *Aucune attitude symétrique à l'égard du dialogue des jurisprudences ne peut donc être identifiée* » dans l'utilisation du droit comparé et les influences croisées.

³²⁴ Voir le cycle de conférences organisé par le CE autour du droit comparé et de la territorialité du droit. Lors de la première conférence, présidée par J-M. Sauvé, le 20 mai 2015, il était question des enjeux et des défis. Les contributions de M. Delmas-Marty, de D. Grieve et de H. Muir Watt sont revenues sur le dialogue des juges en tant qu'outil du pluralisme ordonné, permettant une interopérabilité des ordres juridiques. <http://www.conseil-État.fr/Actualites/Le-Conseil-d-État-vous-ouvre-ses-portes/Les-colloques-en-vidéos/Droit-compare-territorialite-du-droit-defis-et-enjeux>. Selon M. Delmas-Marty le dialogue des juges correspond davantage à un processus. Le processus dialogique préjudiciel ne nie pas l'existence de la norme et s'exprime d'ailleurs nécessairement au travers de son existence même, s'employant à déterminer sa validité ou son interprétation. Il ne peut s'agir de nier la norme écrite au profit des normes jurisprudentielles mais bien de construire un système juridique qui puisse allier les deux et ordonner le tout. Il en fut de même dans la deuxième conférence organisée au CE le 8 juillet 2015 présidée par B. Stirn autour des objectifs, des méthodes et des usages du droit comparé, avec les contributions de R. Abraham, de M. Lasser et de S. Peruzzetto, qui aussi mis en exergue le fait que le droit comparé soit souvent utilisé par les juridictions pour insuffler une influence étrangère aux décisions juridictionnelles, souvent sans y faire référence explicitement, mettant ici à jour un dialogue sans parole passant par l'usage de méthodes comparativistes avant l'adoption de la décision, comme phase préalable à la prise de position ou, pendant l'adoption de la décision, comme déterminant dans le secret du délibéré. <http://www.conseil-État.fr/Actualites/Le-Conseil-d-État-vous-ouvre-ses-portes/Les-colloques-en-vidéos/Objectifs-methodes-et-usages-du-droit-compare> J-M. SAUVE : *Présentation de l'ouvrage Droit constitutionnel allemand et français de MM. Masch, Vilain et Wendel* ; Intervention à la Faculté de droit de l'Université Humboldt de Berlin, Berlin le 28 octobre 2015.

³²⁵ P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, 2007, p. 2742 : L'arrêt *Arcelor* (CE, 8 février 2007) conduit l'auteur à remettre en cause les principes classiques et hiérarchiques plus globaux d'articulation normative. E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021. La nécessaire articulation des différents systèmes juridiques fait naître des pratiques relationnelles nouvelles et implique le dialogue des juges des différents niveaux de droit par différents canaux.

³²⁶ Dans cette perspective d'ailleurs le CE a récemment mis en place l'accessibilité d'une sélection de décisions allant de 1997 à 2012 dans cinq langues : l'anglais, l'allemand, l'espagnol, le chinois et l'arabe. Ainsi la juridiction administrative française s'ouvre à l'observation des autres. Le CE s'engage dans une ouverture aux autres cultures juridiques, dans une perspective de promotion du droit qu'il peut produire et applique, mais aussi du droit continental et des échanges avec d'autres systèmes juridiques de manière générale. Il prévoit d'élargir cette première action à l'avenir, en publiant sur son site internet des décisions moins récentes et des décisions plus contemporaines également. Voir sur cet élan d'ouverture la *Lettre de la justice administrative* n°37, janvier 2015. Mais pour que les décisions juridictionnelles soient partagées, il faut en modifier le style, c'est également ce qui est en cours de réforme dans la juridiction administrative avec une réforme des visas et une expérimentation de réforme des motifs (réforme impulsée

des juges doivent fonder l'existence d'une distinction entre eux afin, le cas échéant, d'en éclairer la juridicité.

Le dialogue des juges est une technique non systématique, qui n'apparaît qu'à sa concrétisation. Cette technique est aujourd'hui généralisée et normalisée dans certains contextes par des cadres institutionnels et procéduraux, ou diplomatiques³²⁷ et informels³²⁸. Il ne peut être fait abstraction des autres formes de dialogue des juges qui entourent le dialogue préjudiciel car toute réflexion sur cet objet particulier doit tenir compte du contexte global dans lequel elle s'insère, à savoir la diversification des dialogues des juges, la prolifération de cette expression et la multiplication des combinaisons entre ces dialogues³²⁹. Le sujet « dialogue des juges » peut se décomposer en des sujets, compte tenu des distinctions à opérer entre les objets et les effets des dialogues des juges. Il est indispensable de dégager des critères pour déterminer l'existence d'échanges constructifs entre les juges par les différents dialogues, ce qui rejaillira sur leurs aspects juridiques.

De grandes familles de dialogues des juges sont à distinguer³³⁰ ce qui permet d'observer que certaines expressions sont, en réalité, faussées. Le dialogue des juges, en tant que concept, offre une palette infinie d'expressions matérielles et doctrinales. Il convient d'en vérifier les réalisations concrètes, car seules celles qui ont un réel impact sur les situations juridiques³³¹ et sur l'ordre juridique³³² doivent être mises en évidence, pour recouvrir un champ scientifique et juridique stable. Il faut les différencier d'autres utilisations plus évanescences³³³ mais non moins légitimes³³⁴. Le

depuis le Rapport Martin, 2012). Sur la communicabilité et le style des décisions juridictionnelles : J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*. » ; Justice et cassation, 2013, p. 259.

³²⁷ L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes*. » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruylant, 2009, p. 106 : il faut mettre en lumière « la figure du « juge-diplomate » qui n'hésite plus à dépasser les frontières de son institution pour renforcer ses répertoires d'action, sa légitimité et son indépendance. »

³²⁸ S. MENETREY : « *Dialogues et communications entre juges : pour un pluralisme dialogal*. » ; in S. Menétréy et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, p. 115 à 127.

³²⁹ M. ARDEN : « *La Convention vous appartient*. » ; Discours lors du dialogue entre juges 2010, Rentrée solennelle de la CEDH, janvier 2010. Le dialogue préjudiciel peut être complété du dialogue interpersonnel et de celui qui naît des politiques communicationnelles des institutions, pour ne prendre qu'un seul exemple de combinaison des dialogues.

³³⁰ Des distinctions ont été opérées par la doctrine. F. OST in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 131 à 134 : existe un dialogue coopératif entre les juges du fond et de cassation ; un dialogue au sein d'une juridiction unique, avec des possibilités d'opinions séparées de membres de la formation de jugement ; un dialogue à construire avec les *amicus curiae* qui éclairent les juges ; un dialogue historique avec des chaînes de juges et de décisions, avec les précédents et les prédécesseurs ; un dialogue conflictuel qui laisse entrevoir une guerre des juges avec le *cherry picking* ; un souci d'assurer le dialogue avec la société civile ou la presse. Pour autant il conclut que la visée du dialogue est toujours la même : trouver des « solutions élaborées en commun qui transcendent ces particularités sans les nier pour autant. »

³³¹ Quelque soit le type de dialogue, s'il s'exprime dans une décision de justice, étant exécutoire, l'effet juridique du dialogue sera nécessairement palpable. L'utilisation du droit comparé ou d'influences jurisprudentielles extérieures, même s'il n'y a pas d'échange, représente alors un dialogue juridictionnel avec effets juridiques.

³³² Etant composé de, et en même temps dirigé par, des normes : S. ROMANO : *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 10.

³³³ L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes*. » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, Colloques, p. 108 et s.

³³⁴ Les différentes définitions et les multiples usages de l'expression sont légitimes. Elle restera une notion multidimensionnelle, recouvrant de nombreux aspects de la vie juridictionnelle, de nombreuses manifestations des relations établies entre les juges d'ordres juridiques différents ou communs. Si l'on peut discuter les critiques qui ont été émises à l'endroit du dialogue des juges, il faut au moins reconnaître qu'aucune ne s'est aventurée dans l'essai de définition, alors même que l'une des principales pistes empruntées par ces débats est le manque d'homogénéité dans son utilisation. Si les critiques émises à l'encontre de l'utilisation débridée de l'expression doivent être combattues, une

dialogue des juges présente, certes, de multiples facettes³³⁵ mais celles-ci ne doivent pas être confondues dans leurs essences, ni dans leurs effets.

La mise en scène des divers dialogues sera fonction du lien que les acteurs juridictionnels entretiennent entre eux, du contexte de dépendance et d'indépendance, voire d'interdépendance. Les objectifs de chaque niveau juridictionnel diffèrent³³⁶ même si les buts sont les mêmes : assurer une bonne justice et une bonne application du droit applicable. Les acteurs juridictionnels sont, en tout état de cause, dans un rapport de situation face à cela. Pour ce qui nous concerne, bien qu'appartenant à des ordres juridiques et juridictionnels distincts, les acteurs juridictionnels sont reliés par les normes dont l'application et l'interprétation doivent être uniformes au sein de l'ensemble juridique composite³³⁷. En l'absence de lien de parenté ou d'interdépendance entre les ensembles juridiques, les enjeux du dialogue des juges seront *a fortiori* moins dirimants.

En tout état de cause, le dialogue des juges n'est « *ni une règle ou un principe juridique, ni un objectif législatif et encore moins constitutionnel, ni une notion jurisprudentielle*³³⁸. *Tout juste peut-on supposer qu'il s'inscrit dans le cadre d'une politique jurisprudentielle, sans doute inégalement répandue au sein des différentes juridictions [...] le dialogue s'impose de lui-même, non comme une*

attitude tendant au remplacement des définitions données par la doctrine tomberait dans cette « *bipolarité des erreurs* ». Des nuances doivent être apportées. Le dialogue préjudiciel, n'est que l'une des expressions de ce qu'il est convenu d'appeler le dialogue des juges. Considérer que tout échange entre juges donne lieu à dialogue n'est pas plus réaliste et que de dire que seul le renvoi préjudiciel donne lieu à dialogue. Nuançons, de même que sur la théorie de l'interprétation : prétendre que les textes n'ont pas de sens en eux-mêmes, ou prétendre que les textes bénéficient *de facto* d'un sens unique et ne font pas l'objet d'interprétation pour être appliqués, sont deux erreurs. Des nuances doivent être apportées pour rendre compte des réalités pragmatiques. Un choix tranché ou définitif est souvent impossible dans la théorie du droit.

³³⁵ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007, reprenant I. Rorive, en distinguant les différents dialogues. D'ailleurs, si les différents types de dialogues des juges diffèrent, pourquoi les laisser sous le même vocable ? Sans doute faute de classification scientifique stable, l'expression manquant alors de substance juridique propre. Bien que le dialogue des juges soit une locution séduisante pour bon nombre d'auteurs et d'acteurs juridictionnels, elle a pu par certains aspects ne pas convaincre et reste controversée. Néanmoins, le défaut de cette notion fait sa richesse et les incertitudes qui planent à son égard donnent son actualité au sujet d'analyse. Même si la prétention n'est pas de donner ici une définition univoque des différents dialogues des juges, en abordant un seul de ses canaux, il faut s'attacher à contrer les critiques et à clarifier le contenu de la notion. Les difficultés de définition du concept ou de l'idéologie résident dans le fait que le dialogue des juges joue sur de nombreux plans différents. Le défi méthodologique est alors de les distinguer scientifiquement.

³³⁶ J-C. BONICHOT : « *Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, préc. 2011, p. 49 à 65, rappelant la pensée du Président B. Genevois « *chaque juge développe les raisonnements propres au système dans lequel il se trouve. Lorsque sont en jeu des rapports de systèmes, il faut les régler.* » Ce sont aux juges de régler les rapports de systèmes et dans le contexte européen, les raisonnements propres à chaque système doivent se partager, au moins se coordonner, afin d'arriver à des solutions harmonieuses, dans un ordre juridique partiellement harmonisé.

³³⁷ M. DELMAS-MARTY : *Les forces imaginantes du droit – La refondation des pouvoirs* ; préc. 2007, p. 267 et s. Deux techniques existent, la coordination ou la subordination. La coordination semble avoir été privilégiée en Europe.

³³⁸ Elle a néanmoins fait l'objet de nombreuses références, dans les conclusions des avocats généraux, des Commissaires du gouvernement et des Rapporteurs publics, mais ne semble jamais avoir été consacrée expressément dans les jurisprudences des juridictions sous examen, sauf en ce qui concerne le renvoi préjudiciel, avec l'utilisation par la Cour à un « *dialogue de juge à juge* », comme cela a été mentionné, pour manifester le monopole et compétences, voire obligations des juges a quo et l'exclusion des parties ou de toute autre influence dans le cadre préjudiciel.

obligation juridique mais comme une nécessité pratique. »³³⁹ Le dialogue des juges est donc une notion théorique utilisée pour décrire de nombreuses situations de communications entre les juges. Toutefois, toutes les expressions de dialogue des juges aujourd'hui ne peuvent être assimilées, alors qu'une partie de la doctrine a tendance à amalgamer les nouvelles pratiques juridictionnelles qui tendent à faire face au pluralisme juridique mais ne se recouvrent pourtant pas.

En partant de prémisses définitionnelles instables, en excluant les rapports hiérarchiques ou simplement de compétences qui existent entre les juridictions, en ne définissant pas complètement le contexte, la doctrine est mise en face de ses propres contradictions. Pour aboutir à une définition stable du dialogue des juges, il conviendrait au moins préciser quelques critères de qualification, permettant de dégager une méthode opérante et de réaliser une observation pleinement pragmatique. Ces critères pourraient, notamment, être les suivants :

1. Une précision de contextes, concernant les acteurs étudiés et leurs places dans l'ordre juridique et juridictionnel, ainsi que dans les rapports de systèmes juridiques et juridictionnels ;
2. Une précision de procédés, considérant les canaux dialogiques examinés, précisés de manière stricte et dans leurs aspects purement juridiques ;
3. Une précision de finalités, examinant les effets attendus et produits par le dialogue des juges, sur la formation du droit, sur son application, ou même encore sur le façonnement des rapports de systèmes et des rapports juridictionnels entre les différentes juridictions qui communiquent.

Sans ces critères les observateurs font nécessairement face à des troubles méthodologiques. Il convient dès lors de distinguer et d'analyser quelques grands foyers de dialogues des juges, selon le type de contexte, de procédé et de finalité, ce qui permettra une classification, non exhaustive, des différentes réalisations unies par un vocable commun.

Certains auteurs considèrent que cette expression de dialogue des juges ne reflète en réalité qu'une manière de cacher ce qui est devenu obligatoire, à savoir une obéissance forcée au droit issu du niveau européen, notamment, et l'émergence d'une hiérarchisation de fait dans les rapports juridictionnels. Elle dissimule pour certains des concurrences, des luttes de pouvoirs et des rapports de force entre les juges. Dans ce cadre critique, assez réducteur, le mécanisme préjudiciel ne serait que le reflet de l'incompétence des juges nationaux pour effectuer les contrôles inhérents aux

³³⁹ F. LICHERE : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* , p. 12 et 13.

nécessités de l'ordre juridique intégré. Le renvoi préjudiciel serait alors une simple façon pour la Cour d'asseoir son autorité sur les juridictions internes³⁴⁰.

Ceci étant, selon le Professeur M. Troper, le droit exprime « *la volonté, c'est-à-dire l'idéologie, les préférences, les passions de ceux qui ont le pouvoir de l'énoncer.* »³⁴¹ La procédure préjudicielle, dans ce cadre, semble avoir été instituée pour tenir compte du rôle de juge de droit commun dans le cadre des instances nationales qui y sont les premières confrontées. En cela le droit procédural ainsi édicté serait le reflet de la passion des rédacteurs pour l'échelon national en complément de l'échelon juridictionnel européen, en pratique impuissant face aux foisonnements de situations internes. Sur le fond, et toujours dans l'optique défendue par le Professeur M. Troper, le dialogue des juges peut revêtir un aspect juridique, en ce qu'il dérive et exprime les passions européennes des juges et fait naître une idéologie commune participant à la formation du droit commun, apte à organiser les rapports juridiques entre différents acteurs et différents niveaux de droit.

Les critiques d'absence de juridicité peuvent toutefois ne pas désarmer face à ces constats car les agents juridictionnels qui se targuent généralement de dialogue des juges ne sont pas ceux habilités à délivrer le droit³⁴². De ce fait, le dialogue des juges n'ayant été retranscrit dans aucun texte, il ne peut être considéré comme étant normatif et contraignant, comme étant du droit.

La Cour de justice a néanmoins maintes fois indiqué que le renvoi préjudiciel revêtait les caractères d'un « *dialogue de juge à juge* ». Dès lors, la synonymie entre dialogue des juges et renvoi préjudiciel refait surface et la mise en perspective de ces deux champs ne peut que revêtir des aspects, à l'évidence, juridiques. Lorsque le couple dialogue des juges et renvoi préjudiciel se forme, les aspects juridiques deviennent plus évidents que pour les autres types de dialogue. Le dialogue dispose d'une base juridique et d'une visée précise. Il convient alors d'aller plus loin dans la définition et la mise en présence de ces deux phénomènes, pour rendre compte de la réalité et déjouer les affirmations péremptoires qui n'aident pas à la description des relations tissées entre les juges. Cela nécessite de revenir sur la juridicité des autres dialogues des juges afin d'en vérifier la teneur dans le cadre préjudiciel.

³⁴⁰ Sur l'articulation de différents mécanismes de renvois préalables voir, récemment publiée, la thèse de G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, p. 341 et s., spéc. 345.

³⁴¹ *Dictionnaire de culture juridique*, dir. D. ALLAND et S. RIALS, PUF, p. 1077.

³⁴² Il s'agit essentiellement des commissaires du gouvernement, aujourd'hui rapporteurs publics, et des avocats généraux ou de la doctrine qui ne font que contribuer de manière indirecte aux décisions juridictionnellement contraignantes. J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2013, p. 260. Ils participent à la délivrance du droit. « *On est souvent bien content, en revanche, de pouvoir jeter un coup d'œil aux conclusions du rapporteur public lorsqu'on veut prendre la pleine mesure d'une décision du Conseil d'État.* » Il en est de même s'agissant des arrêts de la Cour. Les rapporteurs publics et Avocats généraux, participent de l'intelligibilité des décisions juridictionnelles rendues sur leurs conclusions. D'ailleurs, il pourrait être fait un rapprochement avec les opinions séparées, puisqu'ils ne sont pas toujours suivis. Voir pour un exemple particulièrement topique les conclusions sous l'arrêt *CILFIT*.

2. Des juridicités hétérogènes aux différents dialogues des juges

Pour « *qu'un phénomène soit juridique, il faut qu'il soit normatif. Un phénomène pourra être qualifié de normatif lorsqu'il est possible d'identifier des données significatives positives dont la signification consiste dans le fait d'imposer des obligations ou des interdictions ou de permettre des actions à des destinataires humains.* »³⁴³ Le dialogue des juges dans son acception large agit sur différents aspects juridiques. Il agit sur le fond du droit, sur la mise en cohérence ou l'expression de tensions entre divergences et convergences juridiques. Il comporte également des effets sur la procédure de décision³⁴⁴, par l'utilisation du droit comparé, d'influences croisées ou de mécanismes préjudiciels. Mais il interfère aussi sur les mentalités³⁴⁵ et le système de penser le droit, où tous les dialogues des juges ont leur place et d'où ils détiennent leur substance et leur conscience³⁴⁶. Cependant la jurisprudence née du comparativisme, et le dialogue comparatif ne peuvent être qualifiés d'objets normatifs car les procédés ne le sont pas, même si les résultats le sont³⁴⁷.

Il en est de même des dialogues de jurisprudences, qui ne mettent en exergue aucune normativité propre et se limitent à importer une jurisprudence dans un système qui ne la comportait pas. Le procédé n'est pas normatif même si le résultat de l'importation le devient. De plus, ces dialogues des juges ne mettent pas en exergue de données positives imposant des obligations ou des

³⁴³ O. PFERSMANN: « *Monisme revisité contre juriglobisme incohérent.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, 2012, p. 67.

³⁴⁴ Notons que la procédure, en règle générale, guide la formation du droit et donc le fond du droit, à la manière du renvoi préjudiciel qui peut guider le dialogue et permet, le cas échéant, son épanouissement. M. DELMAS-MARTY : « *A la recherche d'un langage commun.* » ; dir. M. Delmas-Marty, G. Guidicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad : *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, SLC, 2003, p. 377, citant M-L. CESONI et R. ROTH : *L'entraide internationale, moteur de l'évolution du droit pénal ?* in Mélanges en l'honneur de Lode van Outrive : *Politique, police et justice au bord du futur*, 1998, p. 143 : « *la procédure [...] dicte ses impératifs au droit de fond, alors que la bonne doctrine classique présentait celle-ci comme la bonne servante appliquée de celui-ci.* » Alors que la « *procédure est longtemps apparue comme une branche mineure de la réalisation du droit* ».

³⁴⁵ J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 34 : l'esprit de coopération dépend du bon vouloir des juges et, « *il faut bien le reconnaître, de la mentalité européenne des juridictions nationales.* » Les mentalités des juges européens doivent encore évoluer par l'approfondissement du dialogue des juges notamment et contre l'hégémonie de certains systèmes juridiques. Néanmoins les obstacles psychologiques semblent avoir été franchis et l'Europe du droit doit passer par la coopération juridictionnelle. Colloque organisé par l'Université de Lille 2 – CRDP/ERDP à la Cour d'appel de Douai et à la Cour administrative d'appel de Douai le 31 mars 2014 : « *La primauté du droit de l'Union européenne, intégration et valorisation du principe cinquante ans après l'arrêt de la CJCE Costa c. ENEL.* ».

³⁴⁶ Il est intéressant de noter que lors du cinquantième anniversaire des Traités de Rome, la Cour de justice a organisé un colloque, le 23 mars 2007, sur « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions nationales sur l'interprétation du droit communautaire.* » La façon de penser le droit de l'Union se fait donc bien en partenariat avec les systèmes internes. Ce colloque faisait intervenir des représentants des deux grandes cultures juridiques d'Europe, à savoir la *common law* et la *civil law*, puis de la même façon des représentants des grands systèmes juridictionnels, ainsi que des membres de Cours constitutionnelles et de Cours suprêmes. Les actes ne semblent pas publiés : <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp070028fr.pdf>.

³⁴⁷ O. PFERSMANN : « *Monisme revisité contre juriglobisme incohérent.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruylant, 2012, p. 68 : « *le simple fait d'imiter n'a en soit strictement rien de normatif. Cela n'exclut naturellement pas que le résultat de l'imitation soit aussi un acte normatif.* »

interdictions. Ces deux types de dialogues comportent une part d'arbitraire et ne peuvent alors satisfaire aux critères de détermination d'une notion juridique³⁴⁸.

A l'inverse, les premiers critères dégagés par O. Pfersmann, à savoir l'existence de données positives, dont la signification impose des obligations ou des interdictions et permet des actions à ses destinataires, font du dialogue préjudiciel un phénomène normatif en lui-même. Cette procédure, complétée par ce phénomène dialogique, implique des obligations et des interdictions tant à l'égard des juges internes³⁴⁹ et européens³⁵⁰, que des justiciables qui en sont destinataires à différents échelons³⁵¹. Qu'il s'agisse du procédé préjudiciel ou de son résultat (les décisions juridictionnelles internes et européennes), les aspects juridiques qu'ils comportent ne peuvent être niés, en combinaison avec le dialogue qu'il permet entre les juges.

Pour caractériser l'existence de la normativité il est également possible de distinguer « *trois questions : le statut de l'acte qui manifeste l'interaction, le statut du produit de l'acte, d'une part en tant que tel, d'autre part au regard de sa juridicité.* »³⁵² Selon ces autres critères, il faut là encore distinguer les dialogues. Si ces critères sont suivis il faut admettre la normativité du dialogue préjudiciel. Par ce canal seulement, pourrait être qualifié de juridique le dialogue des juges, en ce qu'il est véhiculé par et débouche sur un élément juridique. La procédure et la jurisprudence ont pour portée une décision juridictionnelle qui a vocation à s'imposer principalement à ses destinataires directs : les justiciables³⁵³ mais également aux autres justiciables concernés par la norme et, enfin, aux autres juridictions³⁵⁴. Il importe d'admettre que les juridictions ne s'adressent

³⁴⁸ Le Professeur O. Pfersmann, considère d'ailleurs que le dialogue des juges, tel que défini par le Professeur Slaughter, ne recouvrant que des influences croisées entre juridictions fondant leurs jurisprudences sur le droit comparé, n'est pas un phénomène normatif. Par ailleurs, ce phénomène n'est pas nouveau et ne peut caractériser l'état actuel du droit processuel. Caractères qui justement permettent et favorisent les critiques. B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007. L'auteur note que Montaigne dans sa phrase célèbre « *nous ne faisons que nous entre gloser* » désignait déjà les citations croisées et la nécessité pour les juges de tenir compte des prises de positions de leurs homologues.

³⁴⁹ Le juge *a quo* doit apprécier la nécessité du renvoi et renvoyer en cas de réponse positive à cette première question, puis tenir compte, réceptionner la réponse préjudicielle de la Cour. Il se trouve donc dans un cadre contraignant, le carcan du juge de droit commun du droit communautaire dont les compétences sont toutefois limitées, encadrées, liées, par celles de la Cour.

³⁵⁰ Qui doit répondre aux questions préjudicielles posées, tout en tenant compte du cadre de fond et de procédure, européen et interne qui entoure le renvoi préjudiciel.

³⁵¹ Le justiciable dont le litige augure un renvoi préjudiciel sera destinataire de normes nationales et européennes, le cas échéant refondées mais surtout d'une décision juridictionnelle individuelle contraignante à son égard.

³⁵² O. PFERSMANN : « *Monisme revisité contre juriglobisme incohérent.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Préc., 2012, p.68.

³⁵³ A. de VITA : « *Aperçu comparatif.* » ; RIDC, vol. 50, n°3, juillet-septembre 1998, p. 813 : les juges motivent, principalement et en premier lieu, leurs décisions en s'adressant aux parties au litige qu'il tranche de cette façon et en se justifiant par ces motifs, en droit comme en fait.

³⁵⁴ M. DELMAS-MARTY et M-L. IZORCHE : « *Marge nationale d'appréciation et interprétation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste.* » ; RIDC, vol. 52, n°4, octobre-décembre 2000, p. 766, avec l'internationalisation du droit et le pluralisme, le destinataire intermédiaire de la norme est le juge, son destinataire final est le justiciable, mais il existe également, du fait de la superposition des ordres juridiques et de leur multiplication, d'autres destinataires qu'il convient d'identifier dans les autres ordres juridiques, qu'ils soient juges ou justiciables.

pas uniquement aux parties mais également à un auditoire universel³⁵⁵ qui se compose notamment de leurs pairs et homologues et ce d'autant plus que l'autorité des arrêts préjudiciels dépasse largement le cadre du litige au principal.

De manière plus problématique, le Professeur O. Pfersmann considère que le dialogue des juges ne peut résoudre les conflits entre juridictions, ne constituant au mieux qu' « *un fait purement aléatoire sans aucune pertinence de droit, car s'il s'agissait d'un rapport juridiquement organisé, il n'y aurait pas dialogue, mais une relation entre instances.* »³⁵⁶ Certes, ce dialogue préjudiciel n'a pas pour objet de limiter ou de juguler les conflits de jurisprudences, mais il peut les apaiser et les résoudre sur le long terme. Dans le cadre préjudiciel, la relation entre instances est évidente, bien que la procédure ne puisse être qualifiée d'instance en raison de son caractère non contentieux, le rapport entre les juges *a quo*³⁵⁷ et *ad quem*³⁵⁸ est justement et juridiquement organisé par le mécanisme préjudiciel, qui vise à instaurer une répartition de compétences juridictionnelles, pour dire le droit et l'appliquer de concert. Dès lors le procédé et le produit du dialogue préjudiciel seront juridiques.

Si l'on reprend la définition de ce qu'est le droit pour H. Kelsen, notamment, à savoir « *un ordre de contrainte* »³⁵⁹ qui le caractérise par rapport aux ordres sociaux³⁶⁰, alors les dialogues des juges peuvent être considérés comme des éléments juridiques en ce qu'ils n'ont certes pas de portée pleinement contraignante, mais ne sont pour autant pas dépourvus du caractère de règle de conduite relativement contraignante tel qu'assigné au droit, car ils font actuellement partis du « devoir être » des juges dans les relations tissées entre eux au sein du contexte pluraliste contemporain fait de renouvellement de l'office et de la responsabilité des juges. Ceci étant, les dialogues comparatifs, de

³⁵⁵ P. Pescatore, Avant-propos, in D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. VIII : « Il est à remarquer que, dans les intentions du juge, la motivation joue en réalité un double rôle. Elle sert tout d'abord (...) à justifier la décision prise ; à ce titre, elle s'adresse donc en premier lieu aux parties intéressées. (...) Mais en même temps, et tout juge en a conscience, la motivation est plus que cela. Elle constitue une contribution à la formation de la jurisprudence. Le jugement n'est pas que décision d'un cas ; il est également (...) solution d'un problème, typique et parfois même fondamental. En ce sens, la motivation est aussi une explication de l'état du droit, sur un sujet donné. C'est à ce titre, en tant que déclaration raisonnée de droit, que la décision de justice déploie son effet social (...). La décision, dûment motivée, devient précédent ; l'accumulation des précédents devient jurisprudence, c'est-à-dire source de droit nouveau. »

³⁵⁶ O. PFERSMANN : « *Le nouveau constitutionnalisme comparé et les rapports entre juridictions suprêmes.* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; Bruylant, 2007, p. 60.

³⁵⁷ Du latin : le juge dessaisi

³⁵⁸ Du latin pareillement : le juge saisi

³⁵⁹ *Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, trad. C. Eisenmann, p. 46. Voir D. de BECHILLON : *Qu'est ce qu'une règle de droit ?* Odile Jacob, 1997 : « *l'instrumentum dont l'acte juridique est le support [...] au travers duquel s'exprime une proposition (le negotium) dont la signification peut être, soit une norme prescriptive 'dure', si l'on peut y identifier un élément impératif catégorique, soit une prescription 'douce', si sa composante impérative reste conditionnelle [...]. La proposition tendra toujours à une direction [...] de la conduite humaine.* »

³⁶⁰ J-M. SAUVE : « *Droit souple, normes juridiques et sources du droit* » Séminaire de l'ACA-Europe du 18 décembre 2013.

jurisprudences et informels sont moins contraignants que le dialogue préjudiciel qui comporte une base juridique stable consistant en une règle de répartition de compétences.

Il peut également paraître intéressant de rapprocher le dialogue des juges des critères de détermination du droit souple³⁶¹. Le Vice-président du Conseil d'État, J-M. Sauvé, indique que le droit souple doit avoir pour « *objet de modifier ou d'orienter les comportements de ses destinataires (...)* [, de présenter] un mode d'élaboration et un contenu dont la formalisation et la structuration [l'apparentent] aux règles de droit (...) [sans, enfin, créer] de droits ou d'obligations pour leurs destinataires. »³⁶² Si l'on rapproche le dialogue des juges de ces trois critères fondamentaux cela donne l'hypothèse suivante : le dialogue des juges tente de modifier et oriente effectivement le comportement de ses destinataires et de ses acteurs. Il ne crée toutefois pas directement d'obligations contraignantes à leurs égards respectifs, même si les juges qui s'insèrent dans une relation dialogique peuvent difficilement en sortir et sont en réalité tenus par certaines règles de compétences et de coopération³⁶³, notamment qui les obligent à garder une certaine ligne de conduite dans l'exercice de leurs offices. Si l'observation est portée plus particulièrement sur le dialogue préjudiciel, il convient d'indiquer que les décisions préjudicielles ont un caractère contraignant tant à l'égard des juges *a quo*, qu'à l'égard des autres juges internes. S'agissant du deuxième critère à savoir l'apparence d'une règle de droit, dans la mesure où le dialogue préjudiciel s'y exprime par la jurisprudence, il suffit de considérer que la jurisprudence est une source de droit³⁶⁴. Enfin, le dialogue préjudiciel a l'apparence d'une règle de droit : la décision de justice qui

³⁶¹ Certes cet oxymore, ne peut satisfaire toute la doctrine, dans la mesure où, lui-même est controversé. J-P. SUEUR : « *Le droit souple* » ; *Lettre de la justice administrative*, n°33, décembre 2013 : « *la montée du droit souple, se traduira-t-elle par une extension corrélatrice de la législation des juges ?* » Ces deux phénomènes sont contemporains, indépendants mais non autonomes. L'un suscite l'autre, alors que l'autre peut être, le cas échéant, rangé sous l'un. Le droit souple devra être encadré et défini, comme le dialogue des juges. Voir l'étude de 2013 du CE sur le droit souple, p. 7 : « *s'il ne crée pas d'obligations par lui-même, a une certaine propension à produire indirectement des effets de droit.* » Le droit souple, dont l'essence vient en réalité de la *common law*, pose la question d'une néo normativité qui pèse sur les juges : P. MARTENS : « *Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance.* » ; 29 avril 2007, p. 3 :

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf M. DELMAS-MARTY et M-L. IZORCHE : « *Marge nationale d'appréciation et interprétation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste.* » ; RIDC, vol. 52, n°4, octobre-décembre 2000, p. 769. Le renvoi préjudiciel porte également, en germe, le caractère souple, en ce qu'il est dépourvu de sanction réellement contraignante dans la pratique et qu'il ne porte en son sein que des effets dissuasifs : I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits fondamentaux*, Larcier, 2014, p. 469.

³⁶² J-M. SAUVE : « *Droit souple, normes juridiques et sources du droit* » Séminaire de l'ACA-Europe du 18 décembre 2013, p. 5. Pour une illustration jurisprudentielle de ce qu'il convient d'appeler le droit souple voir CE, 19 septembre 2014, *Crédit Foncier de France*, n°364385. J-M. Pastor : « *Adieu directives administratives, bonjour lignes directrices.* » ; AJDA Actualité du 25 septembre 2014. Sur la notion de circulaire et ses effets juridiques, récemment discutés, mais dont le caractère non contraignant n'a finalement pas été remis en cause : CAA de Lyon 2 octobre 2014, *M. A*, n° 14LY01523, considérant 5 et 6, puis CE, 4 février 2015, n°383267, *Ministre de l'intérieur c/ Ortiz*.

³⁶³ Dès 1989, le ministre de la justice français note le besoin et l'existence d'une loyauté entre les juridictions européennes : P. ARPAILLANGE : « *Discours* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : « *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* » ; La documentation française, préc. 1989, p. 16. J-M. SAUVE : « *Conclusion et perspectives.* » ; AJDA, n°22, 2012, p. 1220, dossier spécial sur *Les mutations de la justice administrative*.

³⁶⁴ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; RIEJ, n°44, 2000, p. 67-68 : « *Débordant ainsi, par ses effets juridiques, les limites de l'espèce jugée, l'acte*

s'impose à ses destinataires et qui a pour objet de satisfaire aux exigences d'uniformité d'application du droit de l'Union. Attribuer au dialogue préjudiciel une nature de droit souple permet de comprendre son émergence récente et son succès, en ce qu'il s'adapte et s'applique aux considérations juridiques nouvelles liées au pluralisme juridique³⁶⁵. Même si cette hypothèse scientifique mérite des analyses plus approfondies et poussées, elle a néanmoins l'intérêt de valider une prémisse : le dialogue des juges, sous certains de ses aspects, peut être considéré comme du droit. Toutefois à l'égard des influences jurisprudentielles ou des politiques communicationnelles, le test des trois critères de caractérisation du droit souple ne semble pas être réussi. En effet, le caractère contraignant du dialogue par influence jurisprudentielle tombe immédiatement, par les aspects arbitraires décrits. Le critère de l'apparence de la règle de droit tombe également assez rapidement, s'agissant des rencontres et visites³⁶⁶ ou du recours à des normes issues de systèmes juridiques extérieurs et donc non contraignants.

Le dialogue préjudiciel peut être considéré, à la différence des autres expressions du dialogue des juges, comme un objet juridique, en ce qu'il est identifiable positivement et sur le fond du droit, découle d'obligations pesant sur les juges et les justiciables, produit des effets juridiques et normatifs palpables dont découlent des obligations contraignantes pour les acteurs juridictionnels. Il est dès lors juridiquement opératoire³⁶⁷. Tout au moins, il pourrait s'apparenter au droit souple, en tant qu'il correspond aux critères de définition dégagés notamment par J-M. Sauvé.

Le phénomène dialogique qui s'exprime dans le rapport préjudiciel entre les juridictions permet d'éviter l'écueil de l'absence de normativité. Les écrits du Professeur O. Pfersmann sus-décrits sont justement issus d'une critique de la normativité du dialogue des juges, pris globalement. En

juridictionnel devient source d'une norme générale qui, une fois encore, apparaissant comme le dernier maillon de la chaîne, semble occuper, dans les faits, une place prééminente dans la hiérarchie des normes ».

³⁶⁵ J-P. COSTA lors de la cérémonie de remise des Mélanges publiés en son honneur le 9 juin 2011 au Conseil constitutionnel note qu'il a assisté à « *un extraordinaire changement de monde politique et juridique.* » Une nouvelle ère s'ouvre, pluraliste, dont il convient de trouver des méthodes d'ordonnement (J-M. SAUVE : « *A l'ère du pluralisme juridique : les rapports entre les cours nationales, internationales et celles de l'Union et les interactions entre les multiples sources du droit.* » ; XXVIème congrès de la FIDE, Copenhague, 31 mai 2014) comme ce peut être le cas pour le dialogue des juges par le renvoi préjudiciel qui permettent, assemblés, de mettre de l'ordre dans les procédures, les répartitions de compétence et sur le fond du droit : « *le secret du pluralisme ordonné : ne pas prétendre donner des réponses définitives à toutes les interrogations, ni condamner de façon péremptoire comme dissidentes toutes les évolutions en cours ; se donner un objectif ambitieux, tout en étant conscient de la modestie des résultats.* » M. DELMAS-MARTY (dir.) : « *Critique de l'intégration normative. Préface* » ; PUF, 2004, p. 23. M. GAUTIER et F. MELLERAY : « *Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ?* » ; Droit administratif, n°5, mai 2007.

³⁶⁶ J-M. SAUVE : « *Présentation de la présidence française de l'ACA-Europe 2012-2014.* » ; Représentation française auprès de l'UE, 5 juillet 2012, p. 3 : Les rencontres et travaux complètent et enrichissent les dialogues verticaux, horizontaux et institutionnels menés mais n'en sont pas les vecteurs premiers. Ils en sont un complément non contraignant. Voir également le communiqué de presse du 31 mai 2013 (www.conseil-État.fr:visites-et-rencontres consulté le 11/02/2014) concernant la visite de travail d'une délégation du CE au service juridique de la Commission pour « *renforcer ses liens avec l'ensemble des institutions européennes [comme étant un...] un axe prioritaire de ses relations extérieures.* »

³⁶⁷ Selon J-P. DEROSIER : « *Le dialogue des juges : de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé.* » ; in S. Menétreay et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, 2014, p. 51 à 79, c'est l'un des critères qu'il faut remplir pour être un concept juridique.

dégageant ces critères, l'auteur examine l'absence de juridicité et de normativité du dialogue des juges, alors que nous employons ces critères pour prouver la juridicité de sa branche préjudicielle³⁶⁸. Nous « *n'abordons pas le dialogue des juges comme un sujet de sociologie judiciaire, mais l'appréhendons véritablement comme une manière de dire le droit*³⁶⁹, de le découvrir ou de le fabriquer. »³⁷⁰ Même si les dialogues informels, de jurisprudences et comparatifs contribuent à fournir aux juridictions de nouvelles méthodes du dire le droit, reconnaissons que les liens sont parfois assez distendus entre politiques communicationnelles et règlement d'un litige, ou entre utilisation du droit comparé et ordonnancement du pluralisme, ou encore entre dialogue des jurisprudences et dépendance entre les juridictions. Dès lors, ces expressions de dialogue des juges peinent à rendre pleinement compte des aspects juridiques, contraignants et proprement créateurs de droit qu'elles peuvent pourtant comporter.

Selon les critères classiques de qualification, est normatif ce qui s'appuie sur un texte ou découle d'une disposition, ce qui passe par un procédé juridique, ce qui a des effets contraignants et, dès lors, palpables. Le dialogue préjudiciel s'appuie sur le texte de l'article 267 TUE, il passe par une procédure pleinement juridique et juridictionnelle et produit des effets contraignants individuellement et collectivement. Dès lors, le dialogue préjudiciel revêt certains aspects d'une norme³⁷¹. Le dialogue qui passe par ce canal et s'y exprime en prenant nécessairement les caractères de ce sur quoi il s'appuie.

A l'inverse, le dialogue comparatif ne s'appuie sur aucun texte. Il découle de choix relativement arbitraires, il pourra être qualifié de juridique si seulement il est palpable, clair et assumé³⁷². Il faudra pour cela qu'il soit pleinement lisible et ressorte de la motivation de la décision, ce qui est loin d'être systématique, étant donné les pratiques communicationnelles hétérogènes décrites. Il ne peut cependant être dénié à ce dialogue un résultat proprement juridique, à savoir la décision juridictionnelle.

³⁶⁸ Il pourrait nous être reproché, en ce sens, de dénaturer la pensée de l'auteur. Mais nous l'instrumentalisons sans en modifier la substance.

³⁶⁹ E. BRIBOSIA : « *Un dialogue sous l'influence des terreaux juridiques nationaux.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p.256 : « *Dire le droit, mais aussi plus largement participer à l'avènement de la justice par la promotion de la connaissance et du respect mutuel entre juges afin d'anticiper et d'éviter les éventuelles résistances, tels sont les rôles de ces dialogues.* »

³⁷⁰ B. FRYDMAN : « *Le dialogue des juges et la perspective d'une justice universelle.* » ; in *Le dialogue des juges*, préc. 2007, p. 149.

³⁷¹ D. GRIMM, *Débats* in G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le juge face à lui-même.* » ; Les entretiens de Provence, *Le juge dans la société contemporaine*, dir. R. Badinter et S. Beyer, Fayard, Publication de la Sorbonne, 2003, p. 355.

³⁷² Même s'il est établi que la Cour appartenant à un ordre juridique assez lacunaire, s'appuie nécessairement sur la comparaison des ordres nationaux pour construire son système, elle le fait bien souvent implicitement : L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; préc. p. 82, ce qui implique alors une écoute attentive du droit vivant national pour trancher sur le droit communautaire. Dans l'ensemble de ses décisions préjudicielles la Cour examine le cadre juridique national de l'affaire au principal. Dans certaines, elle fait également un détour par les jurisprudences nationales (par exemple dans l'affaire *Melki*) et analyse au minimum l'arrêt de renvoi.

De même, le dialogue des jurisprudences remplit les trois critères classiques, dans le cas où, et seulement si, il s'exprime dans un contexte d'interdépendance des juridictions et est descendant. En effet, seules les juridictions nationales inférieures sont contraintes de respecter les jurisprudences des juridictions supérieures. Cela ne découle pas nécessairement d'un texte, mais de l'application d'une discipline juridictionnelle classique qui fait des juges d'un même ordre juridictionnel les parties d'un tout à appréhender de manière cohérente. Dans ce cas, le canal dialectique et son résultat seront juridiques, puisque le procédé est juridique (la recherche du droit) et que le résultat est juridictionnel (la décision). Cependant le dialogue des jurisprudences peut ne pas s'exprimer dans ce rapport de relevance descendant. Dans les autres hypothèses aucun procédé contraignant n'est à relever. Dès lors le premier critère de juridicité tombe, même si les deux derniers restent remplis. En effet, le dialogue s'exprimant entre des juridictions irrelevantes, indépendantes et autonomes, ne comporte aucun caractère contraignant. Il relève, comme l'utilisation du droit comparé, d'un choix relativement arbitraire des juges qui tranchent le litige.

Enfin, le dialogue informel fait des politiques communicationnelles, semble particulièrement mal placé à l'égard de ces trois critères classiques de détermination du droit car ses procédés n'ont été formalisés dans aucun texte et sont organisés par l'unique bon vouloir de ses acteurs ou par les services de publications ou de protocoles des juridictions. En outre, ils ne s'expriment pas par des procédés juridiques, sauf à considérer que les visites, colloques et rencontres sont des obligations juridictionnelles, ce qui peut être le cas (assez exceptionnellement) pour les chefs de la juridiction qui ont notamment en charge la représentation de leur juridiction dans ces sphères. Finalement le résultat de ces rencontres est relativement évanescent, en ce qu'il consiste souvent en des échanges, de données et de points de vue qui ne sont pas nécessairement constructifs. Si le résultat est toutefois constructif, il consistera en un engagement, plus ou moins solennel, et sera en tout état de cause indirect juridiquement. Cette approche a pour effet d'exclure des études juridiques les manifestations informelles du dialogue des juges caractérisées par les colloques, visites, échanges³⁷³ et autres canaux de communications diplomatiques³⁷⁴, dont les enjeux et les questions traitées

³⁷³ La Cour organise des échanges de magistrats avec les juridictions nationales, en plus des visites d'études. Les juridictions nationales entre elles en font de même. Depuis 2007, le juge administratif français participe au Réseau européen de formation judiciaire qui organise ces échanges. Les magistrats intéressés doivent déposer au secrétariat général du CE, par voie hiérarchique (avec un avis favorable du chef de juridiction), une lettre de motivation précisant le pays sollicité, afin d'y faire un stage d'une durée de deux semaines. Il convient alors pour le magistrat d'avoir une bonne connaissance de la langue du pays d'accueil. En 2013-2014, 12 magistrats administratifs français ont effectué des stages à l'étranger et 12 magistrats étrangers ont été accueillis dans les juridictions françaises. A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011.

³⁷⁴ E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA DE TORRES: *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. p. 5. La diplomatie a pour but l'union des forces dans un dessein qui doit être commun, elle développe « un esprit de coopération stratégique » L. SCHEECK : « *La diplomatie des juges européens et la Constitution européenne.* » http://polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/Diplomatie%20des%20juges.pdf consulté le 05/01/2015. Cependant, sa légitimité et son utilité, peuvent être contestées lorsqu'elle ne sert pas à parler à ses ennemis. Elle semble superflue, lorsqu'elle permet le dialogue entre des amis. Dès lors la diplomatie entre les juges européens, ne serait qu'une façade, une politique communicationnelle de plus qui ne servirait pas nécessairement à gérer une situation de

manquent, de tensions³⁷⁵ réelles tout en permettant de rapprocher et de sensibiliser les acteurs aux enjeux communs auxquels ils font face³⁷⁶.

Le test de ces trois critères classiques de caractérisation du juridique est relativement éloquent s'agissant de la possibilité pour le dialogue des juges de faire naître des rapports qui n'auront pas pour base ou pour effets des éléments pleinement juridiques. Il permet également de consolider la distinction entre les différents types de dialogues.

Cette analyse n'est toutefois pas suffisante, car il est possible de considérer qu' « *un acte juridique, n'établissant que des rapports [tel le dialogue des juges], ne suffit pas à faire naître un droit objectif*³⁷⁷. Pour y parvenir, il faut non pas un acte qui se borne à établir un rapport dont tous les éléments s'inscrivent dans un ordre juridique déjà existant, mais un acte qui lui-même pose, tout au moins en partie, un tel ordre. »³⁷⁸ Dès lors, et dans la mesure où le dialogue des juges n'a vocation à établir qu'une mise en relation entre les juges, il ne serait pas pleinement juridique.

En seconde analyse, pourtant, au vu des effets du dialogue des juges sur le droit, il faut reconnaître qu'il est capable, sous toutes ses formes³⁷⁹, d'avoir un impact, au moins partiel, représentant une

crise ou de désaccord, d'où l'intérêt assez mince, en termes juridique, de dialogues de types informels ou de fait. J-P. COSTA : « *Postface – L'Europe des Cours.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 333. J-M. SAUVE : « *La protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne et des États membres* » ; XXVème congrès de la FIDE, *La protection des droits fondamentaux après le Traité de Lisbonne : L'interaction entre la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la Convention européenne et les constitutions nationales*, Tallinn, 30 mai – 2 juin 2012. M. GAUTIER : « *QPC et droit communautaire. Retour sur une tragédie en cinq actes* » ; Droit administratif, octobre 2010, p. 13. Voir notamment l'organisation, au cours de la visite du Président V. Skouris en 2009 au Palais Royal, de deux tables rondes portant sur l'articulation entre Constitution nationale, droit de l'Union et loi nationale. En retour, une visite d'étude de deux jours, la même année à fait participer neuf membres de la juridiction administrative à des travaux à la Cour. En février 2007 la table ronde organisée lors de la visite d'une délégation du CE à la CJ portait sur la responsabilité de l'État du fait du non-respect de ses engagements internationaux et sur la conciliation entre le respect des engagements communautaires de la France et le respect des principes constitutionnels en droit interne. Ces tables rondes évoquaient notamment l'arrêt *Arcelor*. F. TULKENS : « *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011 : Les dialogues entre juges organisés au sein de la CEDH lors des rentrées solennelles, ne doivent pas être « *des conversations de salons, mais des échanges d'idées et d'arguments, des communications au sens substantiel du terme.* » (Pluriels ajoutés). J-P. COSTA : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Rentrée solennelle de la CEDH, 30 janvier 2009 : Le président Costa parle de diplomatie judiciaire, tout en donnant à cette expression une visée plus large que ce que nous entendons ici. Il y inclut la recherche de persuasion et de bonne application des normes par les autorités nationales. D. SIMON et A. RIGAUX : « *Solange, le mot magique du dialogue des juges...* » ; Europe, n°7, juillet 2010, repère 7. D. SIMON : « *Les « sommets juridictionnels » : un moment fort du « dialogue des juges » ?* » ; Europe, n°3, mars 2011, repère 3. A. VAUCHEZ : « *A quoi tient la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational.* » ; Revue française de science politique, 2010/2, vol. 60, p. 247 à 270. L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 105 à 137.

³⁷⁵ L. SCHEECK (*op. cit.*) p. 115 : « *Leurs discours lors des conférences témoignent moins de leur proximité sur le plan des idées, que du fait qu'ils tiennent à convaincre leur audience de leur relations harmonieuses.* »

³⁷⁶ R. LECOURT : « *Le rôle unificateur du juge dans la Communauté.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen : *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, 1984, p. 233.

³⁷⁷ Certes mais dès lors que l'organisation de ces rapports vise les juridictions et que l'on accepte l'idée que ces dernières peuvent façonner le droit, objectivement de manière collective et de façon contraignante pour d'autres situations juridiques, alors cette affirmation peut paraître contestable.

³⁷⁸ S. ROMANO : *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 51.

³⁷⁹ Sauf sa forme communicationnelle.

norme individuelle applicable à un justiciable et, dans certaines hypothèses, à s'étendre à d'autres espèces avec un impact plus général sur l'ordre juridique. Dans son expression préjudicielle, ce rapport dialogique donne corps à une décision juridictionnelle et à une norme par l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une disposition. En cela son aspect juridique est concret. Dès lors, le dialogue préjudiciel pourra être considéré comme un objet juridique participant à créer un ordre juridique, organisant et régulant le pluralisme européen, appliquant ou invalidant les normes européennes.

Dans les relations dialectiques créées par les voies comparative ou jurisprudentielle, la création normative est également tout à fait palpable. En effet, par l'importation ou l'inspiration, l'apparition normative est réelle. Dans le « *commerce des juges* »³⁸⁰ ou la « *concurrence des juges* »³⁸¹ la mise en relation est aussi évidente, les aspects dialectiques sont donc plausibles. Cela implique alors que, dans ces contextes, puisse être décelée l'existence d'un dialogue créateur de normes. Cependant, par les cadres conflictuels et concurrentiels, tels que les dialogues jurisprudentiels ou comparatifs, la réciprocité n'est pas consubstantielle à l'établissement de la relation juridictionnelle, alors que cette réciprocité est indispensable à la caractérisation d'un échange qui détermine elle-même l'existence d'un dialogue. Cette logique ne se vérifie pas dans le contexte préjudiciel, où s'impose tant la création normative que l'échange entre juges, même si ce dernier peut ne pas être particulièrement étoffé.

Ces hypothèses de travail empêchent la caractérisation du dialogue dans l'utilisation du droit comparé ou des jurisprudences, comme dans le cadre du commerce et de la concurrence des juges et des ordres juridiques³⁸². Les juridictions sont libres, dans ces différents contextes, de reprendre es

³⁸⁰ Voir J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, préc.

³⁸¹ M-C. PONTTHOREAU : « *Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public.* » ; AJDA, 2006, p. 20. D'où la nécessité d'instaurer un dialogue horizontal entre les juges internes qui sont chargés d'assurer l'efficacité du droit européen sur les territoires internes et la Cour qui en assure la régulation. Le dialogue des juges ainsi que le mécanisme préjudiciel peuvent alors être compris comme des méthodes de régulation des concurrences entre les juges des différents niveaux, puisque le principe est la répartition de compétences.

³⁸² Rapport annuel du Conseil d'État *L'influence internationale du droit français*, La documentation française, 2001. Sur la question du marché du droit et des échanges, voir p. 17 de ce Rapport du CE de 2001, ou M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc. Bruxelles, 2002, p. 170 évoquant le « *ius shopping* ». Plus les échanges sont importants, plus une concurrence entre les systèmes peut émerger. Ces constats nous mènent à considérer que le système juridique a aujourd'hui une forme hétérogène, et qu'un paradoxe des contradictions est en marche entre convergences et divergences, entre harmonisation et uniformisation, et entre concurrence-compétition et collaboration-coopération. J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Seuil, 2005, p. 5 : « *Le droit est devenu matière d'échanges. (...) De plus en plus, les règles qui organisent la vie commune auront été conçues ailleurs, et celles qui auront été conçues ici serviront à leur tour à bâtir du droit dans des pays étrangers.* » Un effet de triangulation auguré par les systèmes supranationaux entraîne une implantation de droits venus d'ailleurs dans le droit interne, sous l'effet d'une transposition ou de la primauté pour le droit européen, qui lui-même provient parfois d'un autre droit national. LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 4 à 52. Notons par ailleurs que le terme de catallaxie, soit l'étude des phénomènes du marché et des échanges impliquent, pour le philosophe et économiste F. Hayek, que le fait d'échanger ou de recevoir dans une communauté consiste à faire d'un ennemi un ami. Pourquoi le droit ne consisterait pas en un marché juridique, au sein duquel les juges peuvent échanger et donc se faire des amis, élaborer des réseaux ?

raisonnements, des principes, des décisions juridictionnelles issues d'ordres juridiques étrangers ou de les ignorer, de les modifier voire de les infirmer, sans que lesdits ordres soient nécessairement intéressés par l'ordre juridique qui emprunte ou désapprouve leurs ferments. Dans ces cas il ne peut y avoir d'échange. Il n'existe ni mise en relation, ni lien bilatéral, ni rapport de réciprocité³⁸³.

Il est pourtant établi qu'en droit de l'Union les dialogues comparatifs et jurisprudentiels jouent un rôle indéniable. L'influence est bien plus profonde qu'en droit comparé classique³⁸⁴, car la construction européenne participe d'une transformation des systèmes juridiques internes sur lesquels elle produit un effet prégnant de mutation et de déstabilisation. Les ordres juridiques nationaux et européens restent distincts et autonomes. Le procédé d'hybridation³⁸⁵ créé par la construction européenne et l'intégration est bien plus contraignant que celui créé par l'utilisation, dans tel ou tel système clos, d'un droit issu d'une source externe³⁸⁶. L'appartenance à un ordre juridique partagé encadre et rend contraignante l'utilisation du droit comparé. Dès lors, les contextes d'utilisations du dialogue comparatif doivent être distingués selon le cadre national, européen ou international d'analyse.

De plus, l'utilisation du droit comparé dans l'Union recouvre des enjeux différents en fonction du niveau de placement de l'observateur, ceci éclaire d'ailleurs les aspects non contraignants du dialogue comparatif. Il est reconnu que la Cour de justice excelle³⁸⁷ dans l'utilisation du droit

³⁸³ J-M. SAUVE : « *Présentation de la présidence française de l'ACA-Europe 2012-2014.* » ; Représentation française auprès de l'Union européenne, 5 juillet 2012, p. 3-4. Les jurisprudences des homologues européens ne constituent pas des sources à proprement parler, mais bien des éléments à prendre en compte en l'absence de dialogue préjudiciel.

³⁸⁴ De type international ou supranational (selon les définitions données par M. Delmas-Marty), horizontal ou vertical mais en tout état de cause irrelevante et autonome.

³⁸⁵ G. MARCOU : *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; préc. 1995, p. 87. F. BERROD : « *Plaidoyer pour une union de droit dans la diversité des systèmes judiciaires nationaux.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué : *Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 96 : le renvoi préjudiciel permet l'hybridation des systèmes notamment par l'interprétation.

³⁸⁶ Qu'il s'agisse d'un comparativisme horizontal ou vertical, entre niveaux nationaux ou avec le niveau international.

³⁸⁷ K. LENAERTS : « *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire.* » ; RTDE, 2001, p. 487 : Il ne s'agit pas uniquement de combler les lacunes des textes soumis à son analyse mais également de donner corps à une culture commune et partagée, à permettre la légitimation des prises de positions et à assurer une équivalence des droits en Europe. Dès 1957 la Cour indique qu'elle s'inspire « *des règles communes reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres.* » (aff. 7/56, *Algera e.a c/ Assemblée commune*, 12 juillet 1957, Rec. p. 81). La « *jurisdiction communautaire a par essence, vocation à faire œuvre comparative, ne serait-ce qu'en raison de l'appartenance de ses membres à une variété de cultures juridiques, du multilinguisme des textes et des concepts soumis à son analyse et de l'ancrage quasi systématique des affaires dans un contexte national bien précis.* » Si les arrêts ne regorgent pas de références comparatives, à la différence des écritures des parties et notamment de la Commission mais également des conclusions de Avocats généraux, cela s'explique par « *le souci de la jurisdiction communautaire de présenter le droit communautaire comme un droit unitaire et autonome condui[san]t très souvent à gommer dans les arrêts les traces trop visibles du raisonnement comparatif à l'origine de la solution du litige.* » Dès lors les juges européens ne semblent-ils pas vouloir montrer l'influence prépondérante d'un système par rapport aux autres, le cas échéant ? Le droit comparé fait pour autant partie de la « *méthode quasi-obligée d'interprétation du droit communautaire, intrinsèquement liée au processus continu d'intégration qui caractérise la construction européenne.* » P. AUVRET et J. AUVRET-FINK : « *La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques.* » ; *Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 408. V. A. CHRISTIANOS : « *Le droit comparé dans l'élaboration de la jurisprudence de la CJCE.* » ; in *Le rôle du droit comparé dans l'avènement du droit européen*, 2002, p. 129 à 139. P. PESCATORE : « *Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres.* » ;

comparé, alors que le juge administratif français, notamment, utilise ce procédé assez rarement et uniquement en cas de besoin, même si l'emploi du droit comparé est dit systématique, au sein de l'Assemblée ou de la Section du contentieux du Conseil d'État³⁸⁸. Les utilisations des dialogues jurisprudentiels et comparatifs n'ont pas, dans les différentes sphères, les mêmes aspects contraignants, ce qui semble tendre aussi en défaveur de leur juridicité.

S'agissant du renvoi préjudiciel il pourrait en être de même. En effet, le renvoi préjudiciel n'implique pas nécessairement dialogue préjudiciel, en ce que les juges mis en relation par ce biais peuvent ne pas partager le même point de vue ou peuvent infirmer le point de vue de leurs interlocuteurs³⁸⁹. Ceci étant dans le contexte préjudiciel la décision sera nécessairement le fruit de la relation tissée entre les juges *a quo* et *ad quem*, fut-elle conflictuelle³⁹⁰.

Les objets juridiques concernés par les dialogues préjudiciel et comparatif sont également distincts. Bien que le renvoi préjudiciel puisse avoir pour objet de répondre à des questions délicates, pour lesquelles seul l'échelon européen est compétent et qui sont souvent inédites, ce procédé préjudiciel doit concerner en principe exclusivement le droit de l'Union européenne et, à la marge seulement, le droit interne, qui en est le corolaire ou l'exécutant. Le recours au droit comparé, en revanche, concerne généralement et assez exclusivement des questions sensibles et de principe, qui sont dépourvues de réponses textuelles dans l'ordre juridique où elles se posent, qui n'ont pas nécessairement fait l'objet de prises de positions politiques³⁹¹. L'exemple de la jurisprudence de la

RIDC, n°32, 1980, p. 337. D. MAZEAUD : « Synthèse » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 310. F-X. MILLER : « Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux. » ; RFDA, 212, p. 307. V. SKOURIS : « L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire. » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, Darmstadt, p. 180. J. DUTHEIL de la ROCHERE : « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union. » ; RFDA, 2001, p. 909. J-C. BONICHOT : « Préface » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, 2014, p. 5 : Pour le communautariste le droit comparé est « depuis longtemps une nécessité et un réflexe » qui implique une certaine « plasticité intellectuelle. » Les « grands systèmes nationaux ont toujours la tentation de voir la mise en œuvre de ce droit à travers leur propre prisme. » C'est d'ailleurs l'attitude qu'a eu le juge administratif français à l'égard du mécanisme préjudiciel et qui a causé quelques difficultés. L. COUTRON : « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire. » ; RTDE, 2009, p. 643. A. COHEN : « Dix personnages majestueux en longue robe amarante ». *La formation de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Revue française de science politique, 2010, vol 60, p. 227 à 246. J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 161. G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, 2013, p. 28.

³⁸⁸ Voir *Le projet de la section du contentieux du Conseil d'État 2012-2014*, exposé dans La lettre de la justice administrative, juin 2012.

³⁸⁹ Nous verrons que le renvoi préjudiciel peut être utilisé de manière conflictuelle dans trois hypothèses. 1. Lorsque le juge *a quo* l'utilise pour tenter de contrer une jurisprudence du juge *ad quem*. 2. Lorsque le juge *ad quem* ne suit les propositions du juge *a quo*. 3.. Lorsque le juge *a quo* ne respecte pas, en totalité, la décision préjudicielle.

³⁹⁰ Par exemple, lorsque le CE refuse d'admettre que la Cour peut moduler dans le temps les effets de ses décisions préjudicielles, la décision finale est le fruit du rapport, certes conflictuel, mais qui est tout de même établi par la voie préjudicielle entre les juges. Ce rapport peut ne pas exister, entre les juges, dans les dialogues de jurisprudences et comparatifs. Dans ces deux cadres les juges agissent de manière autonome, même s'ils s'inspirent de droits et de décisions juridictionnelles autonomes.

³⁹¹ Le dialogue des juges échappe aux politiques et aux pouvoirs décisionnaires classiques et les pousse *de jure* et *de facto*, à agir dans le sens juridictionnellement défini par les juges alliés sur et par le droit. A. DERRIEN : « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », Pouvoirs 2003/2 n°105, p. 44. Dans le

Cour européenne des droits de l'Homme est très démonstratif à cet égard, en ce qu'elle excelle dans le comparativisme, fondant ses décisions sur l'étude des droits des États parties et en recherchant l'existence d'un consensus entre eux. Elle le fait surtout lorsqu'elle doit trancher des questions particulièrement délicates et sensibles qui déchaînent les opinions publiques et les débats politiques, mais pour lesquelles le consensus existe rarement aux plans nationaux et surtout européens.

Le procédé diffère aussi et surtout en ce que, dans l'utilisation du renvoi préjudiciel, le juge va s'appuyer sur celui qui détient la compétence pour être éclairé et rendre sa décision. Dans l'utilisation jurisprudentielle du droit comparé, aucune question de répartition de compétences ne se pose et le juge qui s'inspirera d'une solution étrangère le fera de manière volontaire, sans y être astreint. Lorsqu'une juridiction s'inspire du droit externe de manière volontaire, il le fait au regard de l'intérêt que cela peut présenter pour sa jurisprudence, son ordre juridique ou pour la question à résoudre. Il ne le fait pas nécessairement au regard d'un ordre juridique spécifique vis-à-vis duquel il doit remplir des impératifs de cohérence et/ou de compatibilité.

De plus, les effets de dépassement des divergences sont davantage démontrés en matière préjudicielle qu'en matière comparative. En effet, les différences de points de vue ne peuvent être dépassées, en matière comparative, que par l'existence d'une volonté³⁹². Dans ce schéma il convient de distinguer les écarts essentiels qui relèvent de l'essence même des différentes missions conférées aux ordres juridiques et juridictionnels, des divergences qui ne sont qu'accidentelles et peuvent, le cas échéant, être surmontées³⁹³.

Dans le cadre préjudiciel cette volonté de dépassement des divergences est commandée par le principe la bonne administration de la justice et l'objectif d'assurer application uniforme et effective de l'ordre juridique³⁹⁴.

Le dialogue préjudiciel n'a donc ni les mêmes objets juridiques et contentieux, ni les mêmes effets, ni les mêmes caractères que les autres types de dialogues. Il ne répond pas aux mêmes attentes et ne revêt pas les mêmes techniques que les échanges nés, le cas échéant, de l'utilisation du droit

cadre européen, le juge détient une autorité et une nécessité d'autant plus particulière que les décisions politiques sont plus délicates encore à adopter que dans le cadre des politiques internes et ce nonobstant l'essai de simplification des procédures décisionnelles avec la révision de Lisbonne.

³⁹² J.-J. PARDINI : « *Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques.* » ; in Liber amicorum J.-C. Escarras *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, 2005, p. 141 : « *L'organisation des interactions obéit ici à la conjonction et à l'entrecroisement de volontés indépendantes et égales entre elles.* »

³⁹³ Distinction entre les divergences accidentelles et les divergences essentielles qui a été soulignée par G. VEDEL au cours du commentaire de la décision du TC du 26 mai 1954, voir JCP G 1954-II- 8334, point 17.

³⁹⁴ P. PESCATORE : « *L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'acte clair* » ; *Bulletins des juristes européens*, 1971, édité par l'Association des juristes européens, p. 62 : « *La procédure volontaire de l'article 177 s'est développée en une sorte de Magna Charta de la magistrature, des deux côtés, et cette liberté de communication ne devrait être en aucune manière amoindrie.* » R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle.* » ; *Politique européenne*, 2000/1, n°1, p. 69.

comparé, par les dialogues comparatifs et de jurisprudences. Mais dès lors quelle juridicité assigner à ce type de dialogue des juges ?

3. *La juridicité du dialogue préjudiciel*

Il ne faut pas dénier toute substance juridique et normative au dialogue des juges de manière générale³⁹⁵. Pour s'en convaincre, son expression préjudicielle paraît particulièrement adaptée. S'il faut convenir que le dialogue des juges, dans certaines de ses expressions, correspond à des règles de sociabilité³⁹⁶ pour les juges, dans l'exercice même de leur pouvoir de décision, il faut aussi reconnaître et affirmer que le dialogue des juges qui peut s'exprimer dans le cadre préjudiciel correspond bien à des règles procédurales et à une répartition de compétences stricte entre les juridictions, donc à une organisation du pouvoir judiciaire³⁹⁷ qui contribue à engendrer la normativité par la création ou l'éclaircissement du droit. Il ne peut, dans ce cadre, être exclu du droit positif qui lui donne sa substance et qu'il contribue à engendrer. Le renvoi préjudiciel participe à la normativité et à l'effectivité du droit positif. Le dialogue qui peut se réaliser par ce biais s'intègre donc à cette normativité en ce qu'il permet de la modeler³⁹⁸. Il s'agit bien, dans ce contexte, de mettre en œuvre et d'éclairer des normes applicables. Dès lors la coopération

³⁹⁵ Voir notamment la thèse de M. DISANT, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, précitée, p. 73, note de bas de page 17 : « Ce concept [de dialogue des juges] est problématique et son utilisation doctrinale l'est encore davantage. Il vise, comme s'il s'agissait d'une donnée juridique, un phénomène qui ne relève en aucune manière de la normativité. Juridiquement, il n'y a que le droit de la procédure et de l'organisation judiciaire, nationale ou internationale ainsi que les normes applicables devant les juridictions compétentes selon ces dispositions. L'idée d'un dialogue vise à justifier une production de normes juridictionnelles en dehors de ces contraintes, mais dans le respect de règles de sociabilité entièrement externes au droit positif. »

³⁹⁶ M-P. GRANGER : « Les stratégies contentieuses des États devant la Cour. » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 100.

³⁹⁷ M. TROPER : « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? » ; *Pouvoirs*, 1981, n°16, p. 5 à 15.

³⁹⁸ Pour la branche interprétative, cela est peut être moins directement palpable que pour la branche appréciative de validité. Cependant, l'« *interpétation, écrit Kelsen « est [bien] une démarche de l'esprit accompagnant le processus de création du droit lors du passage d'une norme supérieure à une norme inférieure » ; elle confère donc à l'interprète, en choisissant le sens d'une norme, l'éminente fonction de la concrétiser et de participer ainsi au « processus de création du droit ». L'éminence de la fonction est encore renforcée lorsqu'elle est confiée à un juge indépendant, au point qu'il risque, consciemment ou non, d'en faire éclater les limites et de s'ériger en autorité gouvernementale.* » J. Charpentier, Préface, in D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, préc. 1981, p. XI, p. 6 : « si précisément la doctrine (...) s'est préoccupée à ce point des questions d'interprétation, c'est tout simplement parce que l'interprétation apparaît comme « un moment central de la vie du droit » (H. Batiffol). On a même pu dire que « la règle de droit, dès l'instant de sa création jusqu'au moment de son application aux cas singuliers est une affaire d'interprétation (A-J. Arnaud). (...) Il est évident qu'en droit interne le degré d'indétermination des règles juridiques, qui engendre la nécessité d'une interprétation, est généralement réduit du fait de la rigidité de la hiérarchie des normes et de la centralisation entre les mains du juge de l'essentiel de la fonction d'interprétation. La situation est toute différente dans une société internationale caractérisée par la juxtaposition d'États souverains (...) » ou même en droit européen, à quoi s'ajoute les lacunes, obscurités et imprécisions de textes élaborés dans un contexte multi-étatique ; p. 17 (et p. 18, 19 et 25 et s.) : « tout sujet de droit investi d'une compétence d'application d'une règle de droit dispose nécessairement d'un pouvoir implicite d'interprétation de cette règle, dans la mesure où l'application d'une disposition suppose et implique son interprétation préalable. Ce n'est pas le nombre ou la diversité des entités susceptibles d'interpréter une norme qui fait problème, mais les effets juridiques des interprétations formulées. Or en droit interne, l'existence d'une hiérarchie entre les interprètes, établie par les règles constitutionnelles et législatives, permet de trancher les conflits d'interprétation, le plus souvent par le recours à une interprétation juridictionnelle obligatoire et centralisée. (...) » D'où la nécessité, dans le cadre européen, d'assurer la cohérence des interprétations, par le biais de relations préjudicielles et de donner à la Cour une capacité d'interprétation authentique.

préjudicielle et le dialogue des juges qui peut en découler doivent être considérés comme des phénomènes pleinement juridiques, dont la normativité ne fait pas défaut.

Le dialogue naissant dans le cadre préjudiciel a contribué à forger le fonctionnement de la procédure et le fond du droit. Nous verrons en effet que les réticences dans l'utilisation du mécanisme préjudiciel ont pu se résoudre, par la voie dialectique, entre la Cour et le juge administratif. Ce dernier, en sa qualité de proposant et d'interlocuteur de la Cour, a pu influencer sur la substance et la validité des dispositions communautaires.

Il s'agit de la construction commune d'une normativité partagée, lorsque le dialogue est préjudiciel. L'utilisation doctrinale du dialogue des juges et la qualification de ce phénomène n'en sont pas moins problématiques alors que leurs apports au normativisme ne peuvent être contestés. Emanant d'une autorité compétente, découlant d'une norme précise³⁹⁹ et connue⁴⁰⁰, le dialogue préjudiciel correspond à une règle juridique. Il émane *de facto* des autorités qui ont compétence pour faire vivre le droit, pour l'éclairer et le forger, à savoir les juges européens pris dans leur globalité. Il s'ajoute aux décisions prises par les autorités aptes à organiser complètement les rapports juridictionnels, à savoir, en principe, les rédacteurs des Traités et correspond à des normes précises et connues des acteurs et des destinataires. De plus, si le renvoi préjudiciel est une règle juridique, le dialogue des juges peut lui emprunter ces attributs en ce qu'il passe par ce canal. Il s'agit bien d'un phénomène complémentaire au renvoi préjudiciel⁴⁰¹. Ce mécanisme est en lui-même seul capable d'organiser les rapports juridictionnels, les règles de vie commune des juges se partageant l'espace juridique européen et les compétences. Le dialogue des juges, dans la sphère préjudicielle, est indispensable pour assurer le respect réciproque des compétences juridictionnelles, ainsi que l'application effective et uniforme du droit. Ce dialogue ne se confond pas avec le mécanisme préjudiciel mais en emprunte, le cas échéant, la substance et la procédure.

³⁹⁹ Voire de plus en plus précise au vu de la technicité de certains renvois assez récents.

⁴⁰⁰ Des juges *a quo* mais également des autres juges de droit commun du droit européen. J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. VI.

⁴⁰¹ Il est impossible de conclure que l'utilisation du renvoi préjudiciel est synonyme de dialogue des juges. Il convient de compléter ce canal procédural par autre chose de plus qualitatif et échangiste pour qu'il y ait réellement dialogue. L'utilisation simple du mécanisme préjudiciel découle de la répartition de compétences, l'existence d'un dialogue entre les juges découle d'échanges réels sur un sujet, une question donnée, au cours d'un même litige et sur une même disposition. Ce type de dialogue complète alors de manière substantielle, mais relativement exceptionnelle le renvoi préjudiciel, il en est certainement l'aboutissement. A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europa*, n°1, 2011 : le renvoi préjudiciel est bien un complément, un à côté du dialogue des juges qui peut s'exprimer par d'autres voies. Et inversement le dialogue des juges est bien un à côté du renvoi préjudiciel qui peut ne pas se solder par un échange sur le fond du droit entre les juges *a quo* et *ad quem*, mais qui fait concrètement échanger les juges sur une question commune.

Certes, le dialogue des juges s'applique à la pratique préjudicielle seulement par le biais de la bonne volonté des juridictions concernées⁴⁰², qui n'ont aucune obligation de le mettre en œuvre. La formulation de propositions par le juge *a quo* n'est pas obligatoire et la réception de ces propositions par la Cour ne l'est pas davantage. Le dialogue préjudiciel « *suppose [alors] un climat de bonne volonté et de compréhension réciproque* »⁴⁰³. Il est d'autant plus nécessaire par l'enchevêtrement croissant des ordres juridiques et donc juridictionnels et une fois mis en œuvre il le reflète⁴⁰⁴.

Le dialogue est d'autant plus nécessaire dans le mécanisme préjudiciel puisque la Cour de justice, pour statuer, s'appuiera nécessairement sur les invitations du juge *a quo* et ne peut ni légitimement ni juridiquement imposer sa position aux juges nationaux, seuls à même de faire application du droit dans le champ d'application juridique et de compétences de leur jurisprudence et de leur juridiction. Le dialogue préjudiciel est indispensable à l'épanouissement et à l'ancrage du droit de l'Union dans les droits internes. Il semble également nécessaire aux juges en ce qu'il permet de les mettre en relation de manière douce, sans leur dénier indépendance et autonomie réciproques⁴⁰⁵, sans remettre en cause leurs compétences, ni la séparation de leurs ordres juridiques de rattachement. La décentralisation⁴⁰⁶ de l'application du droit de l'Union implique que les juges nationaux exercent la fonction essentielle de juge de droit commun⁴⁰⁷, sans pour autant relever organiquement du droit européen, mais en respectant une discipline européenne. Les juges font l'objet d'un dédoublement fonctionnel⁴⁰⁸ car ils sont organiquement rattachés à l'ordre juridique national qui les a institués et

⁴⁰² P. PESCATORE : « *L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'acte clair* » ; Bulletins des juristes européens, 1971, édité par l'Association des juristes européens, p. 62.

⁴⁰³ G. DUROZOI et A. ROUSSEL : *Dictionnaire de Philosophie*, Nathan, 1997, p. 111.

⁴⁰⁴ J.-M. SAUVE : « *Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ?* » ; Rencontre inter-réseaux, *La territorialité du droit*, Collège de France, 10-12 avril 2012.

⁴⁰⁵ Ni l'autonomie de leurs ordres juridiques de rattachement respectifs. Il convient cependant de noter avec les Professeurs F. OST et M. Van de KERCHOVE que « *l'autonomie d'un système juridique est toujours relative et son aptitude auto-organisatrice nécessairement partielle* » : *L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?* RIEJ n°30, 1993, p. 225 et voir également des mêmes auteurs *Entre ordre et désordre : le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit*, Archives de philosophie du droit Tome 31, 1986, p. 133 et s. Voir également toujours des mêmes auteurs *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, Les voies du droit, 1988, p. 154 et s.

⁴⁰⁶ Le système juridictionnel européen est « *décentralisé* » et « *s'en remet très largement aux juges nationaux* » : J.-C. BONICHOT et F. DONNAT : « *Comparaisons et raisons du recours en annulation devant le Conseil d'État et devant la juridiction communautaire.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 25. V. SKOURIS : « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire.* » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, p. 181. J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P.-H. Teitgen *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, 1984, p. 23 à 31. La décentralisation du contrôle pose quelques problèmes. Certains auteurs pensent que la coercition serait un remède idéal à ces problèmes, nous pensons autrement. E. DUBOUT : « *Le Contentieux de la troisième génération ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire.* » ; RTDE, n°43(3), juillet-septembre 2007, p. 432.

⁴⁰⁷ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 38.

⁴⁰⁸ Expression de C. LEBEN : « *A propos de la nature juridique des Communautés européennes.* » ; Droits 14, 1991, 66, cité par I. PERNICE et F. C. MAYER : « *De la constitution composée de l'Europe.* » ; RTDE, 2000, p. 623, note de bas de page 66. M. DELMAS-MARTY : *Les forces imaginantes du droit – La refondation des pouvoirs* ; 2007, p. 118 : cette expression, expliquant que des fonctions puissent être exercées au niveau national, pour le compte d'un autre

dont ils relèvent et doivent en assurer le respect⁴⁰⁹, mais également de manière fonctionnelle à l'ordre juridique de l'Union, en ce qu'ils doivent garantir⁴¹⁰ la bonne application du droit qui en est issu⁴¹¹. Ils exercent ces missions tant sous l'autorité de leurs juridictions suprêmes, que sous celle de la Cour de justice, qui peut juger des manquements juridictionnels au droit de l'Union.

Les Traités ont dès lors institué un système juridictionnel décentralisé, s'étalant sur différents niveaux, organiquement⁴¹² et fonctionnellement, de manière horizontale et verticale, interne, bilatérale ou multilatérale. La Cour de justice fait d'ailleurs reposer, dans sa jurisprudence, la complétude du système des voies de recours européennes sur les systèmes juridictionnels internes.

niveau de droit, vient de G. Scelle (in *Règles générales du droit de la paix*, RCADI, vol. 46, 1933-IV, p. 331-703). L. BARANI : « *L'Europe des cours : entre résistances et loyautés nationales face à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 96. J-Y. CHEROT : « *Concept de droit et globalisation.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, 2012, p. 11. N. C. KAKOURIS : *Perspectives du droit communautaire européen, Théorie générale du droit, Domaine métaphysique* ; Athènes, Ant. N. Sakkoulas, 1998, p. 348. S. de la Sierra (« *Les sources des principes de droit administratif européen.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 340) parle d'administration composite. Les conclusions de B. GENEVOIS dans l'affaire CE, *GIE Vipal*, 2 octobre 1981, n°17253, qui indique que les autorités de l'État ne font qu'appliquer les engagements internationaux et européens de la France et restent, « *sous réserve des questions préjudicielles posées [...] sous la responsabilité des tribunaux français.* » Pour une vision critique : C. DEBOUY : « *Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français.* » ; in *Souveraineté et intégration*, Thémis, 1993, p. 287. E. DAVID : « *L'État-communautaire.* » in *Incidences du droit communautaire sur le droit public français* préc. 2007, p. 24-25. E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021. CJCE, *Simmenthal*, 9 mars 1978, point 16 : le juge agit « *en tant qu'organe de l'État membre.* » J-M. SAUVE : « *Réflexion autour de la procédure préjudicielle.* » ; Symposium des présidents de Cours constitutionnelles et suprêmes de l'Union européenne à la CJCE, Luxembourg, 30-31 mars 2009.

⁴⁰⁹ J. DUPONT-LASSALLE : « *La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire.* » ; *Droit et société*, 2012/1, n°80, p. 58. Les juges sont des agents de l'eupéanisation du droit interne. Voir sur un autre terrain (la mondialisation et non l'eupéanisation), mais dans le même sens le Troisième congrès de l'AHJUCAF : « *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice.* » ; 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada, Ottawa, p. 20.

⁴¹⁰ M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; XIIème congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002, p. 7 : « *Ceci ne transforme nullement le juge national en juge exerçant une compétence communautaire (...) mais lui impose « comme à tout organe de l'État », d'assurer la satisfaction du droit communautaire. (...)* »

⁴¹¹ I. P. RADUCU et N. LEVRAT : « *Le métissage des ordres juridiques européens. Une théorie impure de l'ordre juridique.* » ; CDE, 2007, n°1-2, p. 136. F. GREVISSE et J.-C. BONICHOT : « *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation de la fonction juridictionnelle dans les États membres.* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Boulouis*, 1991, p. 310 : « *ainsi peut se créer, dans chaque État membre, une dichotomie, une sorte de dualisme juridictionnel dans la personne du même juge selon qu'il statue à titre national ou à titre communautaire. Il est probable que les temps approchent où il conviendra de confronter les systèmes juridictionnels et procéduraux des États membres pour profiter de l'effet d'entraînement de la jurisprudence communautaire et donner un contenu plus concret à l'Europe des juges.* »

⁴¹² M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc. 2002, p. 193 : « *la relativité de l'autonomie organique d'un système juridique découle parfois aussi de l'existence d'un dédoublement fonctionnel, aux termes duquel les mêmes agents constituent des organes de plusieurs systèmes juridiques différents. Dans ce cas, tout en ayant des organes propres, on doit admettre qu'un tel système juridique ne possède pas des organes qui lui soient exclusifs.* » Il s'agit là d'une illustration de ce qui est pour les juges nationaux sont juges de droit commun du droit communautaire, servant donc cet ordre juridique, mais restant organiquement et substantiellement rattachés à leur État. A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; *Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, 2013, p. 230 : « *en appliquant le droit de l'Union, les juridictions nationales agissent presque comme des organes de la juridiction de l'Union elle-même et concourent, avec cette dernière, à garantir le contrôle du respect de ce droit, en renforçant globalement ainsi l'efficacité et les garanties du système.* »

Le « *juge national ordinaire n'est pas asservi à la CJUE, néanmoins il a des servitudes envers les deux ordres juridiques, européen et national, dont il relève. La double mission assignée au juge national explique son rôle de courroie de transmission entre les deux ordres juridiques et le protège de toute tentative d'asservissement par une cour suprême qui poursuit sa propre politique juridictionnelle.* »⁴¹³ Dans ce cadre, les jurisprudences ne peuvent plus se lire de manière déconnectées, selon le niveau de droit dans lequel elles se situent et s'appliqueront.

Bien que les juges internes aient la qualité de juges de droit commun du droit de l'Union, ils ne correspondent pas parfaitement à la logique du dédoublement fonctionnel⁴¹⁴. L'imbrication normative est telle, en Europe, que les normes européennes sont intégrées et se diluent dans le droit interne, par transposition, ou par application⁴¹⁵ et du fait de la primauté. Ceci légitime la nécessaire coopération dialectique entre les juridictions nationales et la Cour dans leurs sphères complémentaires de compétences⁴¹⁶. Dans le cas inverse, les juges seraient atteints d'« *une dichotomie, une sorte de dualisme juridictionnel dans leur personne même selon qu'ils statuent à titre national ou à titre communautaire.* »⁴¹⁷ La seule dichotomie qui puisse être reconnue est celle du champ d'application des décisions juridictionnelles. En effet, il est possible de « *se demander si l'immédiateté normative qui caractérise la pénétration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux ne tend pas à s'accompagner d'une certaine immédiateté juridictionnelle, qui aboutirait à terme à une véritable communautarisation de la fonction des juridictions nationales.* »⁴¹⁸ Les juges internes ne sont pas déconnectés de leur système national de rattachement

⁴¹³ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 366.

⁴¹⁴ A la différence des administrations nationales : O. DUBOS : « *Chronique de droit administratif européen.* » ; Droit Administratif n° 3, Mars 2008, chron. 2 : « *en vertu du principe de l'administration indirecte, ces administrations nationales sont les administrations de droit commun de l'Union européenne. Désormais le développement de la co-administration conduit à une mise en connexion des administrations communautaires et des administrations nationales et des administrations nationales entre elles.* » I. PERNICE et F. C. MAYER : « *De la constitution composée de l'Europe.* » ; RTDE, 2000, p. 623 : Les institutions nationales ont reçu « *de nouvelles attributions* » par l'émergence du droit européen.

⁴¹⁵ E. PICARD : « *L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public.* » ; AJDA, 1996, p. 55 : « *loin de se contenter d'une influence sur le droit national, le droit communautaire s'y substitue ou le constitue par l'effet combiné de son applicabilité directe et de sa primauté, dans toute la mesure où jouent ces deux caractères essentiels. (...)* » Ici il convient de mesurer l'enchevêtrement des ordres juridiques et de mettre en perspective ceci avec l'intégration européenne grandissante.

⁴¹⁶ C. CHAILLOUX : « *Entretien avec V. Skouris : « C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire.* » » ; Europe, n°4, avril 2007, entretien 1 : « *(...) la Cour travaille de concert avec les juridictions nationales dans un climat de confiance mutuelle et de complémentarité, au bénéfice d'une effectivité de l'application du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union européenne.* »

⁴¹⁷ (Pluriels ajoutés) F. GREVISSE et J.-C. BONICHOT : « *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation de la fonction juridictionnelle dans les États membres.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 310. L. AZOULAI : « *Application du droit de l'Union européenne par la Cour de cassation (juillet 2010-juillet 2011)* » ; Europe, n°12, décembre 2011, chron. 4.

⁴¹⁸ D. SIMON : « *Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ?* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *op. cit.* p. 491 et p. 492 revendiquant l'existence d'un dédoublement fonctionnel des juges. Pour autant, seule l'origine des normes est d'importance et c'est seulement en cas de conflit que la question de l'origine de la norme a une importance pratique. De plus, le renvoi préjudiciel peut être considéré comme un point de contact entre les deux types d'origines normatives, en ce qu'il contribue au contrôle de conventionnalité et donc à confronter les normes d'origines différentes entre elles.

et n'exercent pas d'autres fonctions que celles exigées par leur statut de juge interne d'un État membre de l'Union⁴¹⁹, même si en tant qu' « *ultime arbitre, le juge national se voit adresser par le droit communautaire des directives contraignantes (...)* »⁴²⁰.

Certains pensent même que « *la hiérarchie des normes a été redéfinie au travers d'un intense dialogue des juges* »⁴²¹ mais le constat inverse est également envisageable. La redéfinition de la hiérarchie des normes⁴²², par l'émergence d'un droit commun intégré aux systèmes juridiques internes, a engendré la nécessité de mettre en place un dialogue entre les juges issus d'ordres et de niveaux juridiques différents.

Peut également être mis en exergue une triangulation⁴²³ dans l'exercice des compétences juridictionnelles, car le dialogue entre un juge national et la Cour⁴²⁴ aura nécessairement un effet sur les autres juges internes, qui n'ont pas participé directement à la construction juridique nouvelle. Quand la Cour adopte, par le biais du dialogue des juges, une solution empruntée à un système national par le biais du dialogue comparatif, de jurisprudences ou préjudiciel, lorsqu'elle l'intègre à

⁴¹⁹ B. NABLI : « *L'État membre : l'Hydre du droit constitutionnel européen.* » ; VIIème congrès de l'AFDC à Paris septembre 2008. Les conclusions de l'Avocat général P. Léger dans l'affaire *Köbler*, C-224/10, pt 66. Le juge interne applique le droit européen, en tant qu'organe de l'État, non en tant qu'organe européen.

⁴²⁰ A. BARAV : « *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis (*op. cit.*), p. 1. L'émancipation des juges internes est palpable, du fait du droit européen.

⁴²¹ B. STIRN in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, p. 85.

⁴²² P. PUIG : « *Hiérarchie des normes : du système au principe.* » RTD civ. 2001, p. 749 : « *la hiérarchie des normes est en crise. À mesure que se renforcent les contrôles destinés à en assurer l'effectivité, se cristallisent les contradictions, incohérences et autres lacunes d'une théorie pure inapplicable.* » Les différents niveaux de droit se régulent par le contrôle de compatibilité des normes entre elles. D'une théorie statique l'on passe à une hiérarchie dynamique ; le droit de l'Union ne fait pas de distinction entre ces deux types hiérarchiques, sollicitant ainsi tout type de système afin de résoudre les conflits de normes. La théorie Kelsénienne perd de sa substance en ce que son auteur considérait que « *personne ne peut servir deux maîtres* » et d'autre part les juges sont aujourd'hui, par un dédoublement fonctionnel et des exigences de primauté et d'intégration mêlées aux exigences identitaires nationales, amenés à jongler avec une pluralité de normes, issues de différents niveaux et amenés ainsi à servir deux maîtres, l'État et l'Union qui coexistent avec des logiques distinctes, ce qui rend l'exercice de leur office plus délicat et les oblige à des articulations normatives liées à l'imbrication des systèmes de différents niveaux.

⁴²³ Le même effet triangulaire s'apprécie sur les normes internationales ou nationales « sélectionnées » par la Cour et qui produiront ensuite leurs effets dans l'ensemble des ordres juridiques internes. A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 244. O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 12-13 et 17. B. NABLI : « *Européanisation et constitutionnalisation du droit national.* » VIème congrès de l'AFDC à Montpellier, juin 2005. E. PICARD : « *L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public.* » ; AJDA, 1996, p. 55 parle lui d'influence circulaire. Sur la triangulation vécue par le principe de proportionnalité, B. STIRN et Y. AGUILA : *Droit public français et européen* ; Dalloz, 2014, p. 371. Voir l'effet de triangulation décrit par D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 577 ; pour l'auteur ces mécanismes représentent une « *communautarisation* » progressive d'un certain nombre de notions, que les traités semblaient pourtant utiliser en faisant implicitement référence à leur signification en droit national, et que la Cour s'est efforcée de détacher des ordres juridiques internes, en « *encadrant* » peu à peu les définitions nationales dans les limites imposées par leur compatibilité avec les objectifs des traités. »

⁴²⁴ D. MAZEAUD : « *Synthèse* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 316 : « *Ces dialogues multiples constituent un ferment d'unité et de convergence non seulement entre les droits nationaux et le droit communautaire, mais aussi entre les différents droits des États membres de l'Union européenne. [...] les droits nationaux irriguent le droit européen, qui ensuite irradie les droits nationaux, lesquels se rapprochent.* » C'est le phénomène de triangulation.

l'acquis communautaire, alors cela doit se répercuter sur les autres systèmes nationaux⁴²⁵ qui ne connaissaient pas nécessairement cette solution, avant son adaptation au système européen. Le dialogue des juges revêt alors un aspect triangulaire. Les principes fondamentaux du droit de l'Union, par exemple, sont généralement issus des principes nationaux⁴²⁶ et se décuplent dans les ordres internes, une fois retranscrits dans le droit de l'Union par la Cour.

En outre, la dichotomie entre le renvoi interprétatif et le renvoi appréciatif de validité se retrouve dans le dialogue des juges, en ce qu'il semblerait plus aisé à instaurer en matière d'interprétation, qu'en matière de validité, où il peut être simple puisque le juge interne, qui ne trouve pas de moyen d'invalider l'acte européen mis en cause par les parties au principal ne renverra, en principe, pas la question à la Cour et le déclarera valide. En matière interprétative, la question est plus délicate et le juge interne pourra, le cas échéant, donner des arguments afin que la Cour juge que l'acte sous examen doit être interprété de telle ou telle façon. La Cour serait influencée et moins seule pour trancher les questions d'interprétation que les questions de validité⁴²⁷.

En tout état de cause, quelque soit la forme du dialogue des juges et les controverses qui entourent ces différentes expressions, un constat s'est imposé : « *l'impérieuse nécessité du dialogue entre les juges.* »⁴²⁸ Celui-ci n'a pas nécessairement de caractère juridique, il s'appuie sur différents procédés qui lui sont annexes et qui lui donne son sens pleinement juridique, ainsi que sa substance concrète. La juridicité du dialogue préjudiciel réside dans sa capacité à ordonner le pluralisme européen. Il correspond à un outil, à une norme, permettant le passage d'un ordre juridique à un autre. En cela sa juridicité représente une nécessité pour l'ordonnancement juridique européen.

L'étude du dialogue entre le juge administratif français et le juge de l'Union par le renvoi préjudiciel, exclut *a priori* la multitude d'autres types ou canaux de dialogues, mais aussi les juges autres que le juge administratif français et le juge communautaire. Cependant, le spectre que recouvre cette étude, implique d'y ajouter d'autres sujets d'analyses mis en mouvement, comme le pluralisme et la figure du juge notamment. Le dialogue des juridictions n'a de sens réel que si elles sont habilitées à dire le droit, voire à le créer, en tout cas à le découvrir, à le façonner⁴²⁹ ou à

⁴²⁵ C'est ce qui a eu lieu, notamment pour le principe de sécurité juridique. Ce principe, initialement présent dans l'ordre juridique allemand a été aménagé par la jurisprudence de la Cour aux nécessités de l'ordre juridique européen et s'est trouvé alors transposé dans les ordres juridiques des autres États membres qui ont du, à leur tour, l'appliquer et lui donner force obligatoire par le biais de leurs juridictions et de leurs législations internes.

⁴²⁶ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur* (C-46/93 et C-48/93, pt 27).

⁴²⁷ Le mécanisme préjudiciel, serait donc un système d'aide à la décision au seul bénéfice des juridictions nationales qui, elles, n'aident la Cour de justice dans la détermination de la validité du droit dérivé que dans la mesure où elles lui renvoient la question et émettent en cela un doute sérieux sur la validité, sans pour autant nécessairement donner d'arguments en faveur ou au détriment de la validité.

⁴²⁸ R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges.* » ; CCC hors série, Actes du colloque pour le cinquantenaire du Conseil constitutionnel (3 novembre 2008), Dalloz, juin 2009, p. 21.

⁴²⁹ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007.

l'ordonner, le cas échéant en interaction avec d'autres juridictions. La matière préjudicielle est en cela particulièrement démonstrative à différents égards et lorsqu'on lui ajoute le dialogue des juges, ses effets sur le droit semblent évidents. Il s'agit bien d'une nouvelle méthode de *jurisdictio* reflétant le renouvellement de la figure du juge contemporain et du droit, ainsi que d'un outil d'organisation et d'harmonisation des compétences juridictionnelles.

Etant donné que c'est essentiellement par la pratique que l'internormativité révèle ses problématiques, elle se répercute nécessairement sur les juges et les justiciables, qui doivent questionner et assumer concrètement le pluralisme⁴³⁰. La pratique juridictionnelle doit devenir source d'ordonnement et donc de droit dans le contexte contemporain d'enchevêtrements juridiques qui découle du dialogue des juges et le nécessite à la fois.

Le juge administratif français, comme tout autre juge national doit, pour remplir son office et justifier ses choix, être éclairé et nourri par les éléments indispensables à la construction de son raisonnement, en s'intégrant dans un contexte juridico-social nouveau où il doit analyser les effets de ses décisions. Dans le présent cadre, cela ne peut passer que par l'existence d'un dialogue au cours duquel les acteurs mis en mouvement expriment leurs choix et construisent leurs raisonnements en cohérence avec ce qui les entoure. Un effort d'unité, d'inspiration commune et de mise en œuvre de lignes directrices coordonnées doit être sans cesse continué, formant une politique jurisprudentielle⁴³¹ cohérente⁴³² apte à répondre aux besoins des justiciables et des ordres juridiques distincts⁴³³, pour l'épanouissement de l'ordre juridique européen⁴³⁴ et la prévisibilité du droit à

⁴³⁰ Les justiciables peuvent aujourd'hui critiquer la légalité et la compatibilité des normes entre elles, demander réparation en cas d'incompatibilité des normes entre elles, demander la substitution des règles qui ne seraient pas conformes aux engagements européens et internationaux. Durant ces dernières décennies, les jurisprudences nationales et européennes ont conféré aux parties un pouvoir sur les normes, pouvoir faisant découler un accroissement des pouvoirs des juges sur les normes.

⁴³¹ Les politiques jurisprudentielles, se rapportant notamment à la faculté de gouverner des juges, peuvent s'analyser comme les choix faits par les juridictions, rendus visibles par les motifs de leurs décisions et les implications de ces dernières sur l'évolution, le cas échéant, du droit en vigueur. Ces politiques permettent une mise en œuvre publique du droit jurisprudentiel, une diffusion de ce dernier, et impliquent d'être suivies par d'autres juges. Le dialogue des juges, en tant que politique jurisprudentielle, n'a qu'un effet indirect sur la formation du droit mais place pour autant les juges qui décident et y participent dans un contexte particulier, auquel ils adhèrent nécessairement. M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 101, ainsi que L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes.* » même ouvrage, p. 105. Sur les politiques jurisprudentielles voir également D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la RGDIP, Paris, Pédone, 1981, p. 750 et s. Sur les nécessités de voir émerger des politiques jurisprudentielles cohérentes en Europe : G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, p. 367 et s.

⁴³² J-M. SAUVE, Intervention lors des Vœux du Vice-président du CE aux membres et agents de la CNDA, Montreuil, 26 janvier 2016 : « *Mieux exercer son office [...], c'est aussi veiller à la bonne coordination entre les chambres. Les justiciables attendent de la Cour qu'elle rende des décisions prévisibles et, à ce titre, l'harmonisation des lignes jurisprudentielles reste un objectif prioritaire, dans le respect de l'indépendance de chaque juge.* »

⁴³³ O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 10.

⁴³⁴ D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 750 et s.

intervenir, porté par la force créatrice de la jurisprudence⁴³⁵ ayant vocation à agir, rétroactivement et pour l'avenir, sur l'ordre social⁴³⁶.

Alors que les procédés comparatistes peuvent n'être qu'unilatéraux⁴³⁷, les procédés préjudiciels doivent mettre en place une relation au moins bilatérale⁴³⁸, il est possible que la relation deviennent plurilatérale lorsque, par ce procédé, sont adjoints à la relation entre le juge *a quo* et le juge *ad quem*, des juges extérieurs⁴³⁹ par l'effet d'une triangulation induite par l'autorité de principe des arrêts préjudiciels de la Cour. Par ailleurs, le procédé comparatif n'a pas pour but de mettre en cohérence différents systèmes. Il peut s'exercer dans des systèmes clos, alors que le procédé préjudiciel a justement pour objet de mettre en relation des systèmes interdépendants et pertinents.

Le Président B. Genevois a défini le dialogue des juges, qu'il appelait de ses vœux dans ses conclusions sous l'affaire *Cohn-Bendit*, comme le fait de « promouvoir un pluralisme ordonné »⁴⁴⁰. Il admet qu'il s'agit d'une notion purement doctrinale mais que l'expression « *a fait son chemin.* »⁴⁴¹ Le dialogue des juges, qu'il soit préjudiciel ou comparatif, doit avoir pour objet et pour effet de permettre l'ordonnement du pluralisme, la mise en cohérence des différents systèmes juridiques qui s'entrecroisent. Le dialogue des juges est un « à côté du droit »⁴⁴², un construit et non un donné,

⁴³⁵ H. KUTSCHER : « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour. » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation. », p. I-47 : « Il est admis que le juge participe au processus de création du droit lorsqu'il détermine, concrétise et précise le droit, lorsqu'il comble ses lacunes et le développe. On ne saurait donc parler de monopole des organes législatifs dans la création du droit, mais on doit plutôt constater que le juge et le législateur partagent cette mission. »

⁴³⁶ Selon F. GENY (*Science et technique en droit privé positif*, Tome 4, 1924, n°302) le droit n'est pas donné mais se construit. L'idée de la force créatrice de droit de la jurisprudence est loin d'être nouvelle.

⁴³⁷ G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, Rivages du droit, 2013, p. 11. Le comparativisme est un support instrumental qui permet l'argumentation. Le « climat de coopération et de communication réciproques » (p. 13) favorise le comparativisme, mais l'absence de relation ou construction commune n'empêche pas le comparativisme.

⁴³⁸ M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; Paris, 2010, p. 139 : Pour autant le « droit positif ne se conçoit donc que sous la forme d'un ordre juridique ou d'une pluralité d'ordres juridiques [surtout s'agissant des ordres juridiques européens]. La raison en est que des relations juridiques ne s'établissent pour ainsi dire jamais de façon solitaire. Même réduites à un très petit nombre d'individus, elles constituent un réseau, plus ou moins dense et stable, qui appelle lui-même une multiplicité de normes pour s'établir. »

⁴³⁹ C'est le cas dans différentes hypothèses : 1. La Cour peut se prononcer sur la question du juge *a quo* en recourant à une jurisprudence extérieure, ou en faisant référence à une autre jurisprudence que le droit vivant qui lui est soumis ; 2. Un autre juge interne peut (seulement) entrer en relation avec la relation tissée à titre préjudicielle lorsqu'il applique une jurisprudence préjudicielle, le cas échéant, augurée par un juge extérieur, ou par le renvoi de questions préjudicielles parallèlement à un autre renvoi, il peut alors s'intégrer au dialogue bilatéral par le biais de son propre dialogue bilatéral avec la Cour.

⁴⁴⁰ B. GENEVOIS : « Cour européenne des droits de l'homme et juge national : dialogue et dernier mot. » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 282.

⁴⁴¹ *Ibidem*.

⁴⁴² J-M. SAUVE : *Intervention lors de la cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno Genevois*, 16 décembre 2008 : « Ces mélanges témoignent surtout [...] d'une disposition d'esprit, d'une méthode et d'une pratique : le dialogue. [...] En appelant au dialogue des juges dans ses célèbres conclusions sur l'arrêt *Cohn-Bendit*, le président Genevois n'a pas seulement inauguré une expression aujourd'hui passée dans le langage courant des juges et de la doctrine. Il a rendu compte, sans que l'on en fût conscient à l'époque, de l'entrée dans une nouvelle ère, celle de la globalisation du droit. [...] une intégration de plus en plus poussée des systèmes juridiques qui s'ordonnent ou convergent autour du respect des droits fondamentaux, sans cesser – du moins je l'espère – d'être pluralistes. »

une façon nouvelle de dire le droit interactivement⁴⁴³, une clé de passage⁴⁴⁴ d'un univers juridique à un autre, dans le respect des droits et des identités multiples⁴⁴⁵.

Le dialogue ne doit pas avoir pour essence de cacher une réalité conflictuelle⁴⁴⁶ et hiérarchisante des rapports entre juridictions, ni une différence inhérente à l'existence de différents ordres juridiques, mais doit contribuer à les réguler. En toute hypothèse, il a pour finalité d'éviter l'isolement⁴⁴⁷ devenu inconfortable dans un monde juridique enchevêtré, d'inviter à la convergence sur des questions communes à trancher.

Les buts des dialogues des juges dans le pluralisme peuvent être de résoudre des cas d'espèces, ou des problèmes sensibles, voire des divergences juridictionnelles⁴⁴⁸, jurisprudentielles ou juridiques, de coordonner et de vérifier la compatibilité des normes de différents niveaux et ordres juridiques, de donner une interprétation à une norme⁴⁴⁹, de la valider ou de l'invalidier⁴⁵⁰, voire de l'insérer dans un système plus complexe que lorsqu'elle a été adoptée, ou un contexte lui préexistant mais qui n'aurait pas été pris pleinement en compte, lors de son adoption. Les dialogues des juges, doivent mettre en perspective la pluralité, la préserver. Ces aspects démontrent la dichotomie

⁴⁴³ B. FRYDMAN : « *Le dialogue des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 149.

⁴⁴⁴ B. MARAIS : « *Diversité ordonnée des systèmes juridiques et dialogue des juges.* » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 3.

⁴⁴⁵ M. DELMAS-MARTY : « *Réinventer le droit commun.* » Dalloz, 1995, p. 1 : « *un droit commun n'est pas un droit unique. C'est un droit qui admet le pluralisme tout en refusant l'éclatement. Ainsi se dessine le projet d'un pluralisme ordonné, véritable défi à la pensée juridique traditionnelle qui ordonne toujours selon un principe unificateur de hiérarchie des normes, quitte à juxtaposer quand elle ne peut hiérarchiser. Un tel défi appelle la recherche de moyens nouveaux pour penser le multiple.* »

⁴⁴⁶ P-A. TAGUIEFF : « *L'argumentation politique. Analyse du discours et nouvelle rhétorique* » ; Hermès n°8-9, 1991, p. 273 : « *La philosophie pluraliste a-dogmatique que, dans le sillage de Perelman, nous sommes quelques-uns à rechercher sera une métaphysique du dialogue ou du questionnement, c'est-à-dire une philosophie de l'intersubjectivité. Encore faut-il surmonter le dialogisme angélique contemporain, cette idéologie du doux et profitable « échange », entre individus de bonne compagnie ou entre cultures de bonne volonté. Ce nouvel idéalisme de l'« inter-» (de l'interculturel à l'intersubjectif) part en effet d'une méconnaissance du politique, et d'une dimension essentielle de l'interaction proprement politique : le conflit.* »

⁴⁴⁷ J-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne par le Conseil d'État ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2009, p. 111. Cette crainte de l'isolement qui a été le moteur des évolutions de comportement du juge administratif en général vis-à-vis du juge communautaire.

⁴⁴⁸ D. de BECHILLON : « *Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 40 : « *à partir du moment où coexistent plusieurs corpus juridiques, fussent-ils inspirés par des convictions comparables, et où l'on a confié à des juridictions différentes le soin de les interpréter et de développer à leur sujet de véritables jurisprudences, il n'est pas possible que la proximité ou la similitude des normes soit synonyme d'identité. Entre les droits constitutionnels et européens – a fortiori interprétés en justice – il y a des différences, des nuances. Et cela suffit à faire que des solutions contraires voient le jour de temps en temps.* » R. HIGGINS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Discours prononcé à Strasbourg, rentrée solennelle de la CEDH, 30 janvier 2009 : ce risque de divergences jurisprudentielles existe à tous les niveaux de droit et en toute matière, dès lors que différentes juridictions sont amenées à œuvrer dans le même domaine. Voir également sur la même idée B. HRVATIN lors du dialogue entre juges organisé en 2010 à la CEDH. F. MARTUCCI : « *Le Conseil d'État, la libre prestation de services et le droit d'établissement, une illustration du dialogue des juges.* » ; Europe, n°6 juin 2007, 13.

⁴⁴⁹ Que ce soit dans la forme régulatrice ou normative de l'interprétation : P. COMBEAU : « *Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative.* » ; RFDA, 2004, p. 1069.

⁴⁵⁰ Statuer sur la validité d'une norme implique nécessairement de l'interpréter : CJCE, 22 février 1990, *Busseni*, (C-221/88, point 14).

existant entre le dialogue comparatif et le dialogue préjudiciel. Dans le premier l'existence d'une construction commune n'est pas un critère déterminant, alors que dans le second, cet espace commun en est tant la cause que l'effet. La juridicité du dialogue préjudiciel réside donc dans la prise en compte et l'organisation d'une interface entre les ordres juridiques internes et européen, car tant le dialogue est un complément au renvoi préjudiciel, tant le renvoi préjudiciel est complété par le dialogue des juges, au sein d'une logique de synergie légitimante.

§3. *Un dialogue des juges au sein du renvoi préjudiciel*

Le terme préjudiciel vient du latin : *praejudicialis, praejudicium, prae judicare* soit le jugement antérieur ou l'action de juger avant⁴⁵¹. Il s'agit d'un élément qu'il appartient au juge saisi du litige d'apprécier, car il porte préjudice au fond.

Ce mécanisme préjudiciel ne représente pas une innovation européenne. Il plonge ses racines dans le droit romain. Pour autant, « *c'est la première fois dans l'histoire des rapports internationaux, [que] plusieurs États ont placé, résolument leurs rapports mutuels dans le cadre d'institutions communes sur le terrain du droit en faisant, deuxième miracle, confiance à un juge indépendant et en permettant, troisième prodige, la communication directe de leurs juges nationaux avec le juge communautaire.* »⁴⁵² Le droit international n'a jamais adopté de tel système dans les relations juridictionnelles tissées entre les organes internationaux et nationaux⁴⁵³.

La question préjudicielle se distingue des questions préalables⁴⁵⁴. Elle ne correspond pas à une mesure d'instruction mais bien à une décision juridictionnelle, avant dire droit, formulée après des échanges contradictoires entre les parties, suite à une audience, suivie généralement de débats au sein de la formation de jugement, voire de la juridiction toute entière⁴⁵⁵. Cette procédure est, en

⁴⁵¹ G. LEBRUN : « *Propos introductifs* » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, Bruylant, 2014, p. 21 à 54.

⁴⁵² P. PESCATORE : « *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe.* » ; in *La jurisprudence européenne après vingt ans d'expérience communautaire*, 6^{ème} Congrès international de droit européen du 24 au 26 mai 1973 à Luxembourg, organisé par la FIDE, Carl Haeymanns Verlag KG, 1976, p. 12-13, cité par N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; préc., p. 11, note de bas de page n°1, voir également p. 777.

⁴⁵³ Le protocole n°16 à la CEDH en est une preuve supplémentaire. Même en cas de besoin de collaboration entre les juges de différents ordres juridiques, afin de renforcer les effets de la subsidiarité juridictionnelle, le mécanisme préjudiciel, par ses attributs intégratifs, n'a pas été retenu dans ce cadre internationaliste. L'expérience consultative de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a été prise pour modèle. L. CLEMENT-WILZ : « *Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ?* » ; RAE, 2015/1, p. 70.

⁴⁵⁴ E. LAFFERRIERE : *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. I, 2^{ème} édition, Berger-Levrault et Cie, 1896, p. 492. Sur les questions préalables, le juge saisi au principal est généralement compétent, par contre s'agissant des questions préjudicielles, le juge saisi au principal, n'est pas compétent.

⁴⁵⁵ Au sein de la juridiction administrative française, un seul renvoi n'a été effectué par un juge unique. Généralement, au moins au début, seules les plus hautes formations de jugement qui décidaient de transmettre à la Cour. En tout cas, cette décision est habituellement prise après de vives discussions entre les magistrats, quelque soit la formation de jugement.

principe, enclenchée après que les questions factuelles aient été dissipées et, en droit de l'Union, après que les moyens tirés du droit interne aient été écartés⁴⁵⁶.

Cette procédure est « *vitale pour le droit de l'Union, parce qu'elle est à la fois le lien institutionnel entre la Cour et les tribunaux nationaux*⁴⁵⁷ et le pont normatif entre le droit communautaire et les droits nationaux. »⁴⁵⁸ Elle est l'un des fondements essentiels du système européen permettant de faire de ses principes et mécanismes les sources d'un système juridique autonome vis-à-vis des droits internes et du droit international⁴⁵⁹.

Il était nécessaire de fixer tant l'interprétation que la validité⁴⁶⁰ des textes européens de manière uniforme. Cet enjeu était consubstantiel à l'existence même d'une communauté de droit⁴⁶¹

⁴⁵⁶ Dans l'affaire *Dame Damas c/ FORMA*, (CE, n° 7221 et CJCE, aff. 77/79) les considérations factuelles et la qualification juridique des faits dépendent de la réponse préjudicielle. Le Commissaire du gouvernement, qui propose le renvoi, indique que la juridiction *a quo* ne peut prendre partie sur les éléments factuels ni sur les autres moyens soulevés, sauf à pouvoir faire le clair sur les dispositions invoquées, ce qu'il ne semble pas possible en l'état, compte tenu des différentes interprétations qu'il peut proposer à la formation de jugement. Il note dans ces conclusions que ce ne sera que lors de la réception que les considérations factuelles pourront être claires. Dans sa décision la Cour se livre à une interprétation téléologique, comme l'y invitait l'Avocat général, indiquant presque que certaines dispositions paraissaient assez claires et poussant la Cour à une analyse très détaillée des faits, alors que cela ne relève pas de son rôle. Dans l'affaire *M. de Lasteyrie du Saillant* (CE, n°211341 CJCE, C-9/02), la Cour note que le juge *a quo* n'a pas suffisamment qualifié les faits, ce qui engendre des doutes pour les gouvernements intéressés, concernant l'applicabilité des dispositions de l'article 52 TCE. Elle rappelle « *que dans le cadre d'une procédure visée à l'article 234 CE, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence du juge national* ». Il en est différemment dans l'affaire *Société Monsanto SAS et autres*, n°312921 (C-58/10 à C-68/10) où il est question de la base juridique. La Cour de justice tranche la question en considérant que ce sera l'article 34 du règlement de 2003. Le CE combinera cette décision et le précédent rendu dans l'affaire *Commission c/ Italie* du 25 mars 1999, C-112/97 pour donner une juste interprétation de l'article 34 du règlement de 2003 et annuler l'arrêté en litige. Dans l'affaire *CCI de l'Indre* il est également question de la base juridique pour permettre la récupération d'une aide d'État illégalement versée. La Cour confirme le raisonnement tenu par le Rapporteur public sous le renvoi, en indiquant la combinaison des normes communautaires à opérer pour récupérer l'aide indûment perçue.

⁴⁵⁷ H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I-13 : « *La procédure d'interprétation de l'article 177 du traité CEE en tant que trait d'union entre le juge national et le juge communautaire.* » Il fonde une répartition des tâches entre les différents juges.

⁴⁵⁸ J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulai et L. Burgorgue-Larsen, 2006, p. 245.

⁴⁵⁹ A. MINET : « *Le statut particulier du droit de l'Union européenne en droit français.* » ; RFDA, 2013, p. 1199. L'un des aspects de censure du projet d'adhésion de l'UE à la Convention, portait sur la combinaison entre demandes d'avis, instaurées par le protocole n°16 et renvoi préjudiciel européen. Cette question avait été soulevée lors des négociations et ayant fait l'objet de mise en garde de la Cour dans son document de réflexion du 5 mai 2010. Pts 196 à 198 de l'avis 2/13 du 18 décembre 2014. La Cour réaffirme la priorité du mécanisme préjudiciel européen et rappelle que le renvoi préjudiciel est « *la clef de voute du système juridictionnel institué par les Traités* » et ne peut se voir concurrencer par le dispositif conventionnel. Même si elle a pu donner quelques tempéraments à cette affirmation, notamment dans l'affaire *Melki*, où elle accepte que successivement ou simultanément soient introduites des questions de conventionnalité ou de constitutionnalité : D. SIMON : « *Conventionnalité et constitutionnalité.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 19 à 31. J. BIANCARELLI : « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne : un faux pas dans le dialogue des juges ?* » ; LPA, 26 mai 2010, n°104, p. 4. O. TAMBOU : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme est retardée.* » ; Actualité Dalloz, 5 janvier 2015 ; J.-P. JACQUE : « *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?* » ; 23 décembre 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> consulté le 30/12/2014. E. BROUSSY et a. AJDA 2015, p. 338.

⁴⁶⁰ La question s'est posée de savoir si le terme validité impliquait une validité formelle et matérielle. Le contrôle matériel a été ajouté au contrôle formel. J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 35 et s. Par ailleurs, la Cour a relié les opérations d'interprétation et d'appréciation de validité (CJCE, 22 février 1990, *Busseni* C-221/88), impliquant que l'interprétation est inhérente à toute opération sur une norme, son application, ou l'appréciation

contribuant à la multiplication des lieux de création des normes⁴⁶², à l'accroissement des acteurs juridiques⁴⁶³ et des droits⁴⁶⁴, alors qu'existait un risque de « *fragmentation potentiellement contreproductive* »⁴⁶⁵ pour l'unité et la cohérence juridiques.

Afin d'éviter les risques de fractionnement et de divergences jurisprudentielles⁴⁶⁶, cette procédure basée sur la collaboration et la coopération juridictionnelle a été préférée à une méthode hiérarchisante.

Ces enjeux ont accru le besoin de coopération loyale⁴⁶⁷ et de confrontation dialectique entre les juges. Le renvoi préjudiciel, éventuellement complété par le dialogue des juges, représente un

de sa validité. S. THERON : « *Les questions d'appréciation de la régularité d'un acte et d'interprétation devant le juge.* » ; AJDA, 2012, p. 2037. La dissociation entre interprétation et application ne tiendrait qu'à « *des considérations procédurales* ».

⁴⁶¹ M. DARMON : « *Editorial.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 3. Préface de F. PICOD, in R. LECOURT : *L'Europe des juges* ; préc. , 2008, p. 4.

⁴⁶² M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre*, préc. 1988, préface. J-M. SAUVE : « *L'influence par le droit.* » ; XXIIème Conférence des ambassadeurs, 28 août 2014 : la multiplication des foyers créateurs de droit brouille l'observation des influences juridiques. B. FRYDMAN : « *Le droit global selon l'Ecole de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire.* » ; Centre Perelman de Philosophie du droit, n°2014/3.

⁴⁶³ G. GUIDICELLI-DELAGÉ : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof *Le champ pénal*, Dalloz, 2006, p. 18. P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 60. F. OST et M. Van de KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; RIEJ, n°44, 2000, p. 17. J-M. SAUVE : « *Bien juger aujourd'hui, une mission impossible ?* » ; Académie de législation de Toulouse, 13 décembre 2013. L. SCHEECK : « *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ?* » ; in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 20. R. TINIERE, RFDA, 2012, p. 621. F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; préc. 2012, p. 45.

⁴⁶⁴ M. DELMAS-MARTY : « *Plurijuridisme et mondialisation : vers un pluralisme ordonné.* » ; in *Le plurijuridisme*, PU d'Aix-Marseille, 2005, p. 355. M. DELMAS-MARTY : « *Préface – La tragédie des trois C* » ; in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* ; PU de Rennes, 2007, p. 7 à 12. Sur la tragédie des trois C (complexité, cohérence et complétude) J-M. Cornu : « *Une régulation complète et cohérente dans un monde complexe, la tragédie des trois C* », in F. Massit-Follea : *Gouvernance de l'internet*, MSH, 2006, p. 119, par M. DELMAS-MARTY : « *Les droits de l'Homme. Processus d'humanisation réciproque.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa, Dalloz, 2011, p. 210. J. CHEVALLIER : « *Vers un droit postmoderne ?* » ; in *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, p. 30 à 33 : « *la pluralité devient ainsi le concept-clé d'une vision postmoderne du droit.* »

⁴⁶⁵ J. BIANCARELLI : « *Juges nationaux et juges européens.* » ; préc. 2014, p. 257. P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 60. J-M. SAUVE : « *Une justice administrative efficace et de qualité. Perspectives européennes.* » ; Salon Maréchaux, ACA-Europe, 28 mai 2013. J-M. SAUVE : « *Où va l'État ?* » ; 80 ans de la revue Esprit, Table ronde *Les transformations de l'État, effacement ou montée en puissance ?* 8 décembre 2012. F. TULKENS et J. CALLEWAERT : « *Un dialogue à trois voix entre pluralisme et cohérence.* » in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 302. F. TULKENS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Introduction du séminaire, Strasbourg, 2009. R. HIGGINS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Rentrée solennelle de la CEDH, 30 janvier 2009.

⁴⁶⁶ J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État dans une perspective européenne et internationale.* » ; Visite CE d'Algérie, 7-10 novembre 2008. CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, aff. C-160/14, dans lequel la Cour note l'existence de divergences d'interprétations au plan interne et européen, impliquant une obligation de renvoi.

⁴⁶⁷ La coopération est une méthode de formation et d'application du droit apparue et développée avec le droit de l'Union : J-P. JACQUE : « *Le nouveau discours de la méthode.* » ; RTDE, 2011, p. 269 « *L'expérience montre qu'après un certain temps, la coopération entre États fait naître une confiance réciproque laquelle autorise une transition vers une méthode plus intégrée.* » Il en est de même s'agissant des juges. R. MEHDI : « *L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 705. N. FENGER et M. BROBERG : « *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* » ; Larcier, 2013, p. 335. P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; préc. 1986, p. 28. La « *loyauté mutuelle* » entre les juges, se présenterait comme une obligation juridiquement contraignante : Conclusions de P. Cruz Villalon, du 14 janvier 2015, dans l'affaire C-62/14, *P. Gauweiler et a.*, pts 48 et 64. Cependant aucune référence à la loyauté n'est faite dans l'arrêt,

moyen de résoudre les conflits potentiels liés au pluralisme européen⁴⁶⁸ et à la subsidiarité juridictionnelle.

Un réseau de juges⁴⁶⁹ s'est constitué pour faire face à un réseau de normes coordonnées⁴⁷⁰. Le pluralisme juridique a été conjugué au pluralisme juridictionnel⁴⁷¹, en passant par le biais préjudiciel, en organisant les aspects relationnels de l'Europe des juges, en ménageant une certaine

ce qui n'empêche toutefois pas la Cour constitutionnelle allemande de rendre, le 21 juin 2016, un arrêt de réception qui va dans le sens de l'arrêt préjudiciel et en étend même les effets sur la question de la légitimité démocratique de la BCE tout en notant que la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur cette question. Le terme loyal renvoi, dans le langage courant, à ce qui se rapporte à la loi, à ce qui lui est conforme, mais plus largement cela se réfère « *aux lois de l'honneur, de la probité et de la droiture.* » E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA DE TORRES: *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; 2010, p. 11. F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; 2012, p. 72. La coopération loyale se combine avec la subsidiarité. J-M. SAUVE : « *La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité dans la jurisprudence administrative.* » ; Audience solennelle du TA de Lyon, 12 septembre 2011. B. GENEVOIS : « *Cour européenne des droits de l'homme et juge national : dialogue et dernier mot.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 283. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de Strasbourg, 9 décembre 2014. Ce principe cardinal est issu de l'article 10 TCE et de nombreuses jurisprudences : CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe* (33/79, point 5) et du même jour *Comet* (45/76, point 12), CJCE 9 mars 1978 *Simmenthal* (106/77, point 16), CJCE, 19 juin 1990, *Factortame* (C-213/89, point 19), CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck* (C312/93, point 12), CJCE, 13 mars 2007, *Unibet* (C-432/05, point 38). Ce principe de coopération loyale nécessite que les différents acteurs acceptent ensemble et mutuellement les termes d'une relation pacifique, impliquant que les juges internes acceptent l'autorité et l'intégration du droit de l'Union et que la Cour accepte les intérêts légitimes des droits nationaux. Il s'agit, comme la subsidiarité, d'une « *médaille à deux faces* » (Dialogue des juges CEDH 2014). La coopération loyale doit alors être vue comme un présupposé à l'établissement et au bon fonctionnement d'ordres juridiques reliés. « *La complémentarité entre national et supranational est une nécessité.* » ; G. GUIDICELLI-DELAGE : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof, *Le champ pénal*, Dalloz, 2006, p. 31. D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11.

⁴⁶⁸ E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA DE TORRES: *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 9. G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, PUF, 1997, p. 202. B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruylant, p. 107 : « *l'interprétation requiert la confrontation des opinions.* » Donc, dans un cadre européen plural, la confrontation doit se faire entre les différents niveaux juridiques et juridictionnels. L. CLEMENT-WILZ : « *Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ?* » ; RAE, 2015/1, p. 70. J-M SAUVE : « *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* » ; Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012. J. ALLARD et A. VAN WAEYENBERGE: « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 123. Certes, le dialogue des juges, permettant des influences croisées et des études jurisprudentielles comparatives, n'oblige pas à une uniformisation, mais le but du dialogue préjudiciel est l'adoption d'une interprétation unique et partagée de la norme.

⁴⁶⁹ G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA, octobre 2004, n°199, p. 45. L. IDOT : « *Rapport de synthèse.* » ; LPA, 6 octobre 2004, n°200, p. 63. M. WATHELET : « *Les méthodes et le périmètre de l'harmonisation. L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – des réseaux informels.* » ; Actes du colloque *Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation* ; Gazette du Palais, 20-21 août 2008. E. JARASIUNAS et P. KURIS : « *Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituanienes et la Cour de justice.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, p. 285.

⁴⁷⁰ A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », Pouvoirs 2003/2 n°105, p. 44. Le concept de corégulation peut aider : M. DELMAS-MARTY : « *La « Mondialisation » du droit.* » ; <http://liberalite.20minutes-blogs.fr/archive/2010/05/21/la-mondialisation-du-droit-5-6.html>, 21 mai 2010. Le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel participent de la corégulation des ordres juridiques et juridictionnels des différents niveaux. Un esprit de coordination et non de subordination préside alors à cette analyse et à cet état de fait.

⁴⁷¹ F. GEA : « *Dialogisme, interprétation et traduction en théorie du droit. Interactions paradigmatiques.* » ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 587. F. HOUQUERBIE : *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant, 2004, p. 119.

place aux parties et aux justiciables⁴⁷² et en s'écartant des jeux de subordination entre espaces juridictionnels.

L'actuel article 267 TFUE, fil conducteur de notre étude des relations dialogiques qu'entretiennent les juges en Europe, se lit comme suit : « *La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : / a) sur l'interprétation des Traités, / b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. / Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. / Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.* »⁴⁷³ Le système préjudiciel a eu pour finalité de pallier les insuffisances des Traités qui ne prévoyaient aucun autre mécanisme d'harmonisation juridictionnelle⁴⁷⁴, alors même que l'organisation juridictionnelle de l'Europe se voulait décentralisée.

⁴⁷² Les parties sont, par principe, exclues du dialogue préjudiciel. Dans l'affaire *Melki et Abdeli* par exemple, la Cour a pu tenir compte d'éléments qui n'étaient pas transmis par la juridiction de renvoi, mais contenus dans les observations qui lui étaient soumises et rendaient compte notamment de la jurisprudence constitutionnelle et administrative reflétant l'état du droit interne sur la répartition des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité. Si les arguments des parties s'avèrent encore insuffisants, la Cour peut déclarer la demande irrecevable. Voir en ce sens l'affaire *Adiamix* émanant de la CAA de Nantes, C-368/12 et l'affaire *M. Bresle* sur renvoi du TA de Clermont-Ferrand, C-257/95.

⁴⁷³ Le Traité de Lisbonne, en supprimant la séparation en piliers a étendu la compétence préjudicielle de la Cour, à l'exception des matières de l'article 275 TFUE à savoir les dispositions relatives à la PESC ; un ajout a également été fait depuis l'entrée en vigueur de ce Traité: une référence à la procédure préjudicielle d'urgence : Article 107 et suivants du règlement de procédure. Aucune révision de grande ampleur de ce texte n'a eu lieu depuis sa rédaction initiale le 25 janvier 1957, seul son champ d'application a légèrement évolué. F. G. JACOBS : « *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice – Un modèle pour d'autres systèmes transnationaux ?* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris* préc., 2015, p. 272. Le Traité d'Amsterdam a étendu le champ d'application aux dispositions du Titre IV de la Troisième partie du TCE, ceci résulte de l'article 68 du TCE (Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes). La révision d'Amsterdam a également étendu cette compétence au Titre IV de la troisième partie du TCE, pour la Coopération policière et judiciaire en matière pénale, à la Convention dite de Bruxelles de 1968, à l'interprétation de l'accord sur l'Espace économique européen, au Titre III du TCE. Comme la construction européenne a pu être qualifiée par la doctrine d'objet juridique non identifié, par son caractère *sui generis*, la Cour pourrait également bénéficier (ou pâtir) de ce qualificatif car elle n'est ni une juridiction nationale, ni une juridiction internationale, ni une juridiction fédérale. A. ARNULL : « *Les incidences du Traité d'Amsterdam sur la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RAE, 2000, p.226. Ces extensions progressives de la compétence préjudicielle de la Cour, ne seront pas analysées, étant spécifiques et ce d'autant que sous l'emprise de la nouvelle rédaction les distinctions n'apparaissent plus depuis la suppression des différents piliers.

⁴⁷⁴ M. DELMAS-MARTY : « *A la recherche d'un langage commun.* » ; Dir. M. Delmas-Marty, G. Guidicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad : *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Unité de Recherche de droit comparé de Paris, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, p. 376 ; A. MOULIN et J-V BOREL : « *Le principe de primauté : mode d'articulation du droit communautaire et des droits internes.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, PU d'Aix-Marseille, 2005, p. 146. Sur la nécessité d'harmoniser les jurisprudences J. BOULOUIS : « *Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; AFDI, vol. 8, 1962, p. 353.

Le texte instituant le renvoi préjudiciel a été simplifié avec le Traité de Lisbonne⁴⁷⁵. Les actes concernés par le renvoi en interprétation ont été modifiés dans l'histoire de la construction communautaire⁴⁷⁶. L'article 267 du TFUE vise l'interprétation des traités et, s'agissant de l'interprétation et de la validité, cette disposition inclut le droit dérivé et ajoute les « *actes pris par les institutions, organes et organismes de l'Union.* » Les renvois en appréciation de validité ne peuvent, pour des raisons évidentes, avoir effet sur le droit originaire⁴⁷⁷. Le renvoi préjudiciel occupe une place particulière dans l'architecture globale des voies de droit ouvertes devant la Cour mais également dans l'ensemble juridique qu'est l'Union⁴⁷⁸. Ce mécanisme représente une possibilité d'aide offerte par la Cour de justice au profit des juges internes⁴⁷⁹, obtenant par ce biais une interprétation uniforme⁴⁸⁰ du droit applicable. Dès lors, il convient de revenir sur le jeu⁴⁸¹ préjudiciel qui permet de trancher des questions d'interprétation du droit de l'Union et de confirmer ou d'infirmar la validité des actes communautaires.

Il existe donc deux branches différentes à cette procédure. La doctrine a cependant considéré que le fait que les deux types de renvois préjudiciels soient « *soumis à une réglementation unique, qui suggère une communauté de finalité et une identité de régime, procède [...] d'une regrettable*

⁴⁷⁵ Sur les rédactions successives J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, 2000.

⁴⁷⁶ Le droit originaire, les actes des institutions et de la Banque centrale européenne, les statuts des organismes créés par un acte du Conseil, les accords internationaux, les dispositions communautaires rendues applicables par le droit national ou par une clause contractuelle, les actes adoptés dans le cadre du troisième pilier, des principes généraux du droit communautaire et les arrêts de la CJCE, ajoutés de manière prétorienne (notamment dans les arrêts suivants : CJCE, 13 mai 1981, 66/80, *International Chemical Corporation* ; CJCE, 14 décembre 1981, *Le procureur de la République et le Comité de défense contre l'alcoolisme contre Alex Waterkeyn e.a.* ; CJCE, 16 décembre 1992, C-169/91, *B & Q* interprétant l'arrêt CJCE, 23 novembre 1989, C-145/88, *B & Q*, CJCE, 8 février 1996, C-212/94, *FMC e.a.*, interprétant l'arrêt CJCE, 10 mars 1992, C-38/90 et C-151/90 *Lomas e.a.*)

⁴⁷⁷ W. ALEXANDER : « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996.* » ; CDE, 1995, p. 561. La remise en cause de la validité des Traités, qui tiennent l'architecture institutionnelle et l'essence même du droit communautaire, n'était pas envisageable. Les questions de validité vont beaucoup plus loin que les questions d'interprétation en ce qu'elles augurent l'application ou non, le cas échéant, la modification ou l'annulation des dispositions en cause. G. BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté.* » ; CED, 1975, p. 379. CJCE, 13 mai 1981, *International chemical corporation*, CJCE, 22 octobre 1987, *Foto Frost* (pt 15) ; L' « *exigence d'uniformité est particulièrement impérieuse, lorsque la validité d'un acte communautaire est en cause [...] des divergences entre les juridictions des États membres quant à la validité des actes communautaires seraient susceptibles de compromettre l'unité même de l'ordre juridique communautaire et de porter atteinte à l'exigence fondamentale de la sécurité juridique.* »

⁴⁷⁸ Notamment au regard des compétences d'annulation et de manquement.

⁴⁷⁹ G. VANDERSANDEN : « *Renvoi préjudiciel en droit européen.* » ; Bruylant, 2013, p. 16.

⁴⁸⁰ F. PICOD, Préface à *L'Europe des juges*, R. Lecourt, réédition de 2008 : « *L'interprétation uniforme du droit communautaire est jugée indispensable.* » p. 4. G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; LGDJ, t. 569, 2016, p. 203. Selon K. LENAERTS in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, préc. p. 123 c'est par « *l'input* » des juges nationaux que la Cour est en mesure d'assurer cette mission.

⁴⁸¹ F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 53-54. M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, p. 136, 137 et 138 : « *le sens du jeu [...] suppose l'ajustement des comportements du joueur aux possibilités objectives du champ ou du système. [...] Dans la conduite du jeu les joueurs ne sont pas libres d'adopter n'importe quel type de comportement, dès lors qu'ils respectent la lettre du jeu. On sait même que la compréhension littérale ou l'observance « à la lettre » du règlement ou du droit subjectif peut constituer une façon très efficace de ne plus jouer le jeu.* ». S. GOLTZBERG : « *La définition comme procédé stratégique.* » Working paper du Centre Perelman http://www.philodroit.be/IMG/pdf/sg_la_definition_-_2016_-_1.pdf, consulté le 19/01/2016.

confusion »⁴⁸² alors que les deux branches préjudicielles ne répondent pas aux mêmes exigences⁴⁸³, n'ont pas les mêmes conséquences⁴⁸⁴, ni les mêmes champs d'application⁴⁸⁵. De plus, le renvoi préjudiciel est à double facette car « *tantôt le droit communautaire est invoqué au soutien des prétentions d'une partie* »⁴⁸⁶, dans sa branche interprétative ; « *tantôt un acte de droit dérivé est contesté pour justifier certaines prétentions ou s'y opposer* », dans sa branche appréciation de validité. Le droit de l'Union est alors soit une aide, soit un problème pour le justiciable. Les différentes branches du renvoi préjudiciel ne répondent donc pas aux mêmes modes ni finalités d'invocabilité devant les juges internes, même si leurs conditions de mise en exercice sont identiques⁴⁸⁷.

De surcroît, la collaboration entre le juge communautaire et les juridictions nationales est sensiblement différente en fonction de la branche concernée⁴⁸⁸. L'étude révèle ce phénomène, notamment quant à la distinction entre faculté et obligation de renvoi. Dans la branche appréciative de validité cette distinction entre les juges *a quo* a été aménagée de telle sorte que les juridictions, quelque soit leur place dans la hiérarchie juridictionnelle interne, doivent renvoyer dès qu'elles ont un doute sur la validité du droit dérivé. Cet aménagement est du au fait que le renvoi appréciatif de validité est considéré comme un dérivé du recours en annulation⁴⁸⁹. Les effets de la déclaration d'invalidité devant être étendus à l'ensemble de l'ordre juridique européen, il ne pouvait être permis à une juridiction interne, quelle qu'elle soit, de déclarer une norme invalide. Il est évident que, dans

⁴⁸² J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen, Pédone, 1984, p. 26. Cet amalgame se retrouve dans la jurisprudence de la Cour, qui considère que pour apprécier la validité d'une norme il convient avant tout d'en dégager l'interprétation ; CJCE, 22 février 1990, *Busseni* (C-221/88, pt 14).

⁴⁸³ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001. L'auteur dissocie les deux branches à chaque étape de son étude.

⁴⁸⁴ Il importe d'examiner successivement les différentes branches du renvoi préjudiciel, notamment quant aux effets des arrêts, même s'il est de jurisprudence constante que les arrêts préjudiciels « *lient le juge national, quant à l'interprétation ou la validité des actes des institutions de l'Union en cause, pour la solution du litige au principal.* » Notamment, les arrêts du 24 juin 1969, *Eierkontor*, aff. 29/68, pt 3 ; du 3 février 1977, *Benedetti*, aff. 52/76, pt 26 ; l'ordonnance du 5 mars 1986, *Wünsche*, aff. 69/85, pt 13, et l'arrêt du 14 décembre 2000, *Fazenda Pública*, C-446/98, pt 49, réaffirmé dans l'affaire *Elchinov*, 5 octobre 2010, aff. C-173/09, ou plus récemment l'arrêt préjudiciel donnant suite au premier renvoi de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, le 16 juin 2015, aff. C-62/14.

⁴⁸⁵ Le droit originaire pouvant faire l'objet d'interprétation, non d'invalidation, à la différence du droit dérivé. H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 159.

⁴⁸⁶ J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour du 19 février 2005, n°3, Fascicule 360, p. 5.

⁴⁸⁷ R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CE.* » ; in G.Vandersanden : *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Institut d'Etudes européennes, Université de 1994, p. 36.

⁴⁸⁸ J. PERTEK *op. cit.*, p. 8.

⁴⁸⁹ En effet le renvoi en appréciation de validité relève du contrôle de la légalité communautaire, pour lequel seule la Cour est compétente. Il aurait été illogique de laisser cette compétence aux juridictions nationales. La légalité communautaire aurait pu devenir multiple et éclatée : son efficacité aurait été compromise.

le respect du principe de primauté et de subsidiarité juridictionnelle, la Cour est la mieux placée pour juger de la validité des normes dont elle est l'ultime gardienne⁴⁹⁰.

Dès lors, la marge dialectique du renvoi préjudiciel ne s'exprime pas de façon identique dans les deux branches du renvoi. Les renvois en interprétation permettront davantage l'échange sur le droit, alors que le renvoi en appréciation de validité n'est utile que si le juge interne penche vers l'invalidation de la disposition et que la Cour tranche en faveur de cette option. Dans le cas inverse, aucun dialogue ne peut lier les juges si la Cour ne prononce pas l'invalidation de l'acte, alors que le juge national la lui propose par son renvoi. Il s'agit d'un échange nécessairement binaire alors que l'échange en matière interprétative peut être beaucoup plus riche d'échanges entre les interlocuteurs. D'ailleurs, les renvois en appréciation de validité sont bien souvent formulés brièvement : « *l'acte [...] est-il valide ?* » La Cour ne les reproduit que rarement dans ses arrêts⁴⁹¹. Les renvois en interprétation, sont souvent plus étoffés et repris, dans leur intégralité, par la Cour⁴⁹². Cela prouve qu'elle est seule pour apprécier la légalité des actes qui lui sont soumis, le juge national ne fait donc que peu d'effort pour l'aider à statuer, le renvoi représentant en lui-même l'existence d'un doute sérieux. Les juges internes pourraient néanmoins donner leur avis sur la validité de l'acte ou, au moins exposer de manière plus détaillée les raisons de croire⁴⁹³ que l'acte est invalide, par exemple en développant des lectures combinatoires des dispositions en cause.

La distinction, entre les deux branches du renvoi préjudiciel peut toutefois s'avérer délicate à établir en pratique, lorsque les questions de validité et d'interprétation interagissent. La validité peut effectivement dépendre de l'interprétation de la norme⁴⁹⁴, « *une certaine interprétation qui est susceptible de conduire à un constat d'invalidité, et le renvoi opéré par la juridiction nationale peut*

⁴⁹⁰ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P.-H. Teitgen, Pédone, 1984, p. 26.

⁴⁹¹ Cela étant, la Cour exige que le juge de renvoi précise ses doutes d'invalidité. Elle sanctionne même une attitude qui reviendrait, en matière de validité à lui transmettre l'appréciation du bien-fondé des arguments des parties. Voir l'ordonnance d'irrecevabilité manifeste du 18 avril 2012 suite au renvoi de la CAA de Nantes, dans l'affaire *Adiamix* (n°12NT00026 et aff. C-368/12), qui par une nouvelle décision de renvoi du 13 février 2014 précise davantage les doutes sur la validité de la décision de la Commission. Notons que la CAA met quand même presque deux ans à réceptionner une ordonnance d'irrecevabilité manifeste, en renvoyant à nouveau à la Cour et cette dernière de lui répondre le 4 décembre 2012, dans l'affaire C-202/14, par une nouvelle ordonnance, fondée cette fois sur l'article 99 du règlement de procédure et ses précédents (notamment l'aff. C-89/08, points 71 et 72).

⁴⁹² P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 62.

⁴⁹³ CJCE, 9 juillet 1968, *Portelange* (10/69, pt 5) ; CJCE, 19 décembre 1968, *Salgoil* (13/68) ; CJCE, 5 octobre 1977, *Tedeschi*(5/77, pt 19) ; CJCE, 16 mars 1977, *Pierik* (117/77, pt 7) ; CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia Novello II* (244/80, pt 17) ; CJCE, 10 décembre 2002, *der Weduwe*, C-153/00, pts 34 et 38 ; CJCE, 10 janvier 2006, *IATA e.a.*, C-344/04, pt 31. Si l'acte de renvoi ne permet pas d'identifier les raisons de la question de validité, la Cour se référera aux éléments apportés par les parties au principal : CJCE, 11 juillet 1990, *Sermes* (C-323/88, pt 13).

⁴⁹⁴ Ce fut le cas dans l'affaire *Roquette Frères* (n°25493 et aff. 311/82) dans laquelle le CE pose à la fois une question d'interprétation et une question de validité et où la Cour, répondant à la demande d'interprétation, écarte, presque par voie de conséquence l'invalidité. De même dans l'affaire *Société Nationale Farmer's Union* (n°221747 et aff. C-241/01) où le renvoi du CE allie validité et interprétation et où la Cour se fondant sur l'interprétation déclare valides les décisions de la Commission.

être mélangé de questions d'interprétation et de validité pour cette raison. »⁴⁹⁵ Il arrive que les juges *a quo* transmettent des renvois mêlant interprétation et validité. Il arrive aussi que la Cour requalifie une question d'interprétation en question de validité et inversement⁴⁹⁶. La Cour répond, parfois, à une question de validité par une interprétation du texte. Il a même pu être considéré que l'interprétation contenait l'appréciation de validité⁴⁹⁷. Le « *contentieux de l'interprétation comprend les demandes et contestations qui ont pour objet soit l'interprétation (...) soit l'appréciation de leur validité.* »⁴⁹⁸ Cette vision commune a prévalu lors de la rédaction des Traités, mais n'a pas été pleinement adoptée par la doctrine et les juges, qui dissocient généralement les deux branches préjudicielles, car elles ne répondent pas aux mêmes mécanismes décisifs et n'ont pas les mêmes effets sur les normes. Tandis que l'un des renvois donne presque une nouvelle vie à la norme, l'autre peut l'anéantir⁴⁹⁹.

L'étude implique dès lors une analyse séparée de ces deux branches, tout en les envisageant conjointement. De manière générale, le renvoi préjudiciel en appréciation de validité, représente « *un contentieux mineur* »⁵⁰⁰ par rapport au renvoi interprétatif qui est la part essentielle de la charge préjudicielle de la Cour alors que, paradoxalement, ce type de renvoi « *peut être jugé plus essentiel que le renvoi en interprétation, qui a pour seul résultat d'indiquer le sens exact d'une disposition qui peut être claire* »⁵⁰¹ alors que le renvoi appréciatif de validité, a « *pour conséquence l'application ou la non-application de la part du droit communautaire* »⁵⁰². Cela implique d'analyser le renvoi en appréciation de validité (A), qui a des conséquences plus denses, malgré sa faiblesse proportionnelle, avant d'étudier le renvoi en interprétation (B). Les deux fonctions primordiales de tout juge, à savoir l'interprétation authentique et la sanction monopolistique de la

⁴⁹⁵ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001.

⁴⁹⁶ CJCE 15 octobre 1980, 145/79, *Roquette* sur renvoi du Tribunal d'instance de Lille. C.LANDAIS et F. LENICA : « *Ni capitulation ni rébellion : dialogue.* » ; AJDA, 2007, p. 136.

⁴⁹⁷ Voir l'affaire *SA Debayser, Sucre Union SA et Société Jean Lion c/ Directeur FIRS et autres*, aff. 152/80, où la Cour interrogée sur la validité d'un règlement fera une interprétation pour sauvegarder la teneur du texte, alors même qu'elle note que le juge interne ne l'a pas interrogé sur l'interprétation.

⁴⁹⁸ E. LAFERRIERE : *Traité de la Juridiction administrative*, 1896, Tome 2, p. 602.

⁴⁹⁹ G. BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté.* » ; CED, 1975, p. 379, cité par N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse précitée 2009, p. 115 : Le renvoi en appréciation de validité va beaucoup plus loin que la question de l'interprétation « *il porte sur la question vitale de l'application ou de la non-application d'un acte communautaire par une juridiction nationale.* »

⁵⁰⁰ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 648. La proportion de renvoi en appréciation de validité reste limitée par rapport à l'autre branche préjudicielle même actuellement.

⁵⁰¹ G. BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté.* » ; CED, 1975, p. 379.

⁵⁰² *Ibidem*. D. SIMON in : *Le système juridique communautaire* ; PUF préc. 2001, p. 694 : L'auteur distingue l'interprétation de l'application du droit communautaire. En effet la distinction entre ces deux opérations est à la base du système de répartition des compétences entre les juges, mais cette distinction est ténue.

validité des normes, ont été confiées à la Cour, tandis que les juges nationaux, en tant que juge de droit commun, en assurent l'application et l'effectivité⁵⁰³.

A. *Le renvoi appréciatif de validité*

Il fut primordial pour la sécurité juridique, que ce soit la Cour qui détermine, de manière exclusive, la validité du droit dérivé⁵⁰⁴ lui permettant ainsi « *de vérifier, à l'occasion d'un procès se déroulant devant une juridiction nationale, la conformité à l'ensemble du droit communautaire, d'un acte édicté par les institutions* »⁵⁰⁵.

Cette branche du renvoi préjudiciel vient, originairement, « *du droit administratif français* »⁵⁰⁶ puisqu'il existe entre les deux ordres de juridictions internes et qu'il incombe essentiellement au juge administratif français de statuer sur la légalité des textes. Dans le cadre européen, il représente « *une modalité fondamentale du contrôle de la légalité* »⁵⁰⁷ complétant les recours directs permettant à la Cour de contrôler la légalité du droit dérivé et des dispositifs internes. L'appréciation préjudicielle de validité est proche du recours en annulation⁵⁰⁸ mais elle ne lui étant pas substituable et réciproquement. L'appréciation de validité englobe les aspects formels et matériels du texte et intègre même les éléments qu'il ne contiendrait pas. En ce sens, l'Avocat général K. Roemer reprend même la définition française de la validité, livrée par H. Capitant en 1930 : la « *qualité d'un acte qui n'est entaché d'aucune cause de nullité.* » L'Avocat général écarte la possibilité d'une limitation des moyens de légalité. S'appuyant sur les écrits du Président R. Odent⁵⁰⁹ et sur la définition allemande qui inclut dans la validité la compatibilité⁵¹⁰. Est ici affirmé un pouvoir fort de la Cour qui doit mener une action juridictionnelle efficace, ne se limitant pas à un contrôle formel, en permettant au juge *ad quem* d'entrer dans la matière et d'examiner le fond du droit.

⁵⁰³ L'interprétation donne le sens et la portée d'un texte, tandis que l'appréciation de validité permet, le cas échéant, d'en annuler toute conséquence. Il s'agit de deux fonctions essentielles du pouvoir juridictionnel, assigné à la Cour et complété par l'office du juge interne qui donnera *in fine* toute sa réalisation au droit européen.

⁵⁰⁴ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, avril-juin 2001, p. 409 : « *Si l'appréciation de la validité des actes du droit communautaire avait été laissée au juge interne, (...) il y aurait eu de fortes chances que l'on eût abouti à un éclatement des normes. Le seul moyen d'éviter l'émission possible des versions de ce droit en autant de variantes que de juridictions souveraines* » était de confier cette charge à la Cour.

⁵⁰⁵ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 648.

⁵⁰⁶ *Ibidem*.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p.689.

⁵⁰⁸ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001, p. 76. Une assimilation entre validité et légalité est depuis longtemps acquise tant en doctrine qu'en jurisprudence. Sur l'explication de cette assimilation, voir les conclusions de l'Avocat général K. Roemer sous l'affaire *International Crediet*, 18 février 1964, aff. 73/63.

⁵⁰⁹ Contentieux administratif, 1957-1958, p. 325.

⁵¹⁰ Conclusions de l'Avocat général K. Roemer sous l'affaire *International Crediet*, 18 février 1964, 73/63.

Les deux procédures de contrôle de légalité, à savoir le renvoi préjudiciel appréciatif de validité et le recours en annulation, ont leurs caractéristiques propres, notamment quant aux requérants potentiels, aux délais, aux effets, aux régimes de l'action, aux sanctions touchant les actes en cause (etc.). L'appréciation préjudicielle de validité compense les limites du recours en annulation⁵¹¹, l'opération de contrôle est alors similaire. Cependant l'autorité des arrêts rendus est différente. Les relations tissées entre ces deux voies de droit ont incité la doctrine et les praticiens à envisager le renvoi appréciatif de validité de manière extensive ou restrictive, selon les cas, et la Cour à œuvrer pour un alignement entre ces deux voies, notamment, quant aux effets de ses arrêts⁵¹². Pour autant, les invalidités constatées par la voie du recours en annulation n'auront, à la différence de la matière préjudicielle, qu'un effet déclaratif. Dans le recours en annulation, le juge annule l'acte, ce que la Cour ne peut faire en matière préjudicielle⁵¹³, pour autant ses décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée⁵¹⁴.

L'assimilation entre ces deux types de contrôles de la légalité exercés est possible car ils consistent toujours en la vérification « *de la base juridique [...], du respect de l'équilibre institutionnel [et des...] compétences*⁵¹⁵ [...], *du respect des obligations formelles de consultation du Parlement européen*⁵¹⁶ [... ou encore] *de l'obligation de motivation imposée par l'article 190*⁵¹⁷ »⁵¹⁸. L'influence du contrôle de légalité français sur le contrôle de légalité européen est tangible, même si elle n'est pas exclusive. Les cas d'ouverture du recours en annulation et du renvoi préjudiciel sont également assimilables aux cas d'ouverture du recours en excès de pouvoir⁵¹⁹ et les contrôles

⁵¹¹ L'Avocat général K. Roemer, p. 44, indique : « *il ne faut pas oublier à cet égard que l'interprétation mentionnée par le gouvernement fédéral enlèverait à l'article 177 une fonction tout à fait essentielle, celle de compenser en partie la limitation peu heureuse de la protection juridictionnelle de l'article 173.* »

⁵¹² En tout cas la Cour a du se saisir des questions d'articulation entre les deux procédures. Une procédure d'annulation, n'empêche pas une procédure préjudicielle : CJCE, 21 mai 1987, *Rau*, aff. 133/85 à 136/85 ; les requérants qui auraient pu attaquer un acte par la voie de l'annulation mais ne l'ont pas fait et tente de le remettre en cause par la voie préjudicielle se heurteront à la jurisprudence *TWD* du 9 mars 1993, C-188/92. La décision non attaquée dans le délai par la voie de l'annulation, alors que le requérant peut être considéré comme concerné directement et individuellement et qui en aurait eu officiellement connaissance ne peut attaquer cet acte par voie d'exception devant le juge interne. Le renvoi préjudiciel opéré par la CAA de Douai dans l'affaire *Roquette Frères* (04DA00457 et C-441/05) permet à la Cour de statuer directement sur la recevabilité des demandes de la société requérante, en ce que la CAA renvoie directement à l'appréciation de la Cour l'application au cas d'espèce de la jurisprudence *TWD* sur la recevabilité des moyens de la société requérante devant le juge interne et devant la Cour à titre préjudiciel. La Cour, considérant qu'il existe un doute sur le fait que la société ait été recevable en annulation (bénéficiait d'un intérêt direct et individuel à l'annulation des règlements), après les avoir examinés, écarte les moyens tirés de l'invalidité des règlements. Dans l'affaire *Société Régie Networks*, (06LY01447 du 12 juillet 2007) la CAA de Lyon applique cette jurisprudence afin de rejeter la fin de non-recevoir opposée en défense, puis renvoie la question de la validité de la décision de la Commission en litige. Devant la Cour, la même fin de non-recevoir est soulevée par la Commission mais écartée par la Cour.

⁵¹³ F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; Dalloz, 2003, p. 136.

⁵¹⁴ CJCE, 5 mars 1986, ordonnance, *Wünschel Bundesamt*, aff. 69/85.

⁵¹⁵ CJCE, 17 décembre 1970, 25/70, *Köster*

⁵¹⁶ Voir notamment CJCE, 29 octobre 1980, 138/79, *Roquette Frères*

⁵¹⁷ CJCE, 17 juillet 1981, 158/80, *Rewe c/ Hauptzollamt Kiel*

⁵¹⁸ J. DUTHEIL DE LA ROCHERE : « *Le principe de légalité.* » ; AJDA, 1996, p. 161.

⁵¹⁹ M. LAGRANGE : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; EDCE, 1963, n°17, p. 66, sur l'ensemble des similarités entre les deux systèmes juridictionnels. J-C. BONICHOT et F. DONNAT : « *Comparaisons et raisons du recours en annulation devant le Conseil d'État et devant la juridiction communautaire.* » ; Gazette du Palais, n°40,

exercés par les juges sont également similaires, car comme le juge administratif français la Cour contrôle la légalité externe puis interne des actes qui lui sont soumis⁵²⁰.

L'assimilation entre recours en annulation et renvoi appréciatif de validité requiert néanmoins une nuance de taille puisque le juge de l'Union ne fait que répondre aux questions posées par le juge national dans le cadre préjudiciel. Lorsque la Cour statue, elle ne décerne pas un "brevet de validité" mais indique qu'aucun des éléments soulevés n'est de nature invalider l'acte. Elle se réserve la possibilité de déclarer ultérieurement l'invalidité d'un acte, alors qu'elle aurait déjà statué sur celui-ci, mais qu'aucun des éléments révélés lors de son précédent n'était susceptible de mener à l'invalidité⁵²¹. Lorsque la Cour fait droit à la demande d'invalidation, elle ne fait que déclarer que l'acte en cause est invalide, à charge ensuite pour les institutions d'agir, en rapportant ou modifiant cet acte afin d'en corriger les vices⁵²² et le cas échéant, en prenant les mesures propres à réparer les conséquences de son comportement⁵²³.

février 2009, p. 26-27. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909.

⁵²⁰ J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; Annuaire français de droit international, vol. 4, 1958, p. 303-304 : « *On a maintes fois souligné la similitude entre la classification des vices dans le Traité, et celle du contentieux administratif français. Incompétence, vice de forme, violation de la loi, détournement de pouvoir : on peut rêver sur la fortune singulière de cette classification [...]. Mais bien que les termes fussent identiques, leur définition demeurerait libre. La Cour n'était nullement liée par celle qu'en donnait le juge administratif français.* » Sur le détournement de pouvoir, J. Rivero indique que, le réflexe de la Cour a été de déterminer si, lorsque le grief était invoqué, il avait effectivement eu lieu, même si dans l'aff. 15/57 la formule administrative française est adoptée, puisque la Cour considère que pour établir le détournement de pouvoir il faut que l'usage de ce pouvoir ait été fait dans un but autre que celui en vue duquel il a été établi. Donc « *l'identité des vocabulaires rendait difficile des divergences trop profondes dans les définitions. Mais il reste bien évident que, dans l'application concrète, les divergences peuvent apparaître* ». Sur la définition du vice de procédure il convient d'admettre un rapprochement des juges européens et français, en ce que le formalisme doit aujourd'hui avoir une influence sur la décision pour qu'elle soit annulée. CE, Ass., 23 décembre 2011 *Claude Danthony et aures*, n°335033 à rapprocher de l'arrêt CJCE, 10 septembre 2013, *M. G. N. R.*, C-383/15. J. RIDEAU et F. PICOD : *Code de procédures communautaires* ; Paris, Litec, 1995, p. 334. J. RIDEAU : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes* ; LGDJ, 5^{ème} éd., 2006, p. 943. D'autres préfèrent considérer que la Cour contrôle la légalité formelle et la légalité matérielle. Cependant l'utilisation d'un vocabulaire identique serait-elle la preuve de dialogues informels, d'échanges en vue d'assumer des fonctions juridictionnelles en cohérence, ou simplement de l'influence de certaines personnalités fondatrices pour la Cour ? L'effort de comparatisme du juge communautaire est en tout cas notable.

⁵²¹ Les décisions du CC indiquent également que les moyens soulevés ne sont pas fondés. Il peut, étant saisi au cours d'une QPC, ou au moment de la révision d'une loi qu'il aurait déjà précédemment déclarée conforme à la Constitution, de déclarer inconstitutionnel le texte en raison de changements de circonstances de fait ou de droit.

⁵²² CJCE, 30 octobre 1975, *Rey Soda*, aff. 23/75.

⁵²³ CJCE, 19 octobre 1977, *Ruckdeschel*, aff. 117/76 et 16/77 ; CJCE, 19 octobre 1977, *Moulins et huileries de Pont-à-Mousson*, aff. 124/76 et 20/77, qui a révélé une réticence du juge administratif français, refusant de prendre en compte les indications de la Cour quant aux effets de sa décision préjudicielle, considérant qu'elles dépassaient le cadre des questions préjudicielles. Allant encore plus loin dans les précisions des effets de ses décisions, la Cour a indiqué aux autorités nationales l'attitude qu'elles devaient adopter pour rendre compte de la déclaration d'invalidité, à savoir dans l'attente d'une nouvelle réglementation communautaire, appliquer le texte en étendant l'exonération qu'il accordait aux victimes de la discrimination (faisant partie de l'exception au principe) qui a engendré sa déclaration d'invalidité (CJCE, 29 juin 1988, *Landschoot*, aff. 300/86 et CJCE, 15 janvier 1986, *Pinna c/ CAF Savoie*, aff.4 C-41/84). Ces questions ont du être résolues du fait des lacunes des traités qui prévoyaient les effets des annulations et des recours en carence mais pas des déclarations préjudicielles d'invalidité et laissaient les juges internes dans l'expectative quant au droit applicable à la place des dispositions européennes invalidées.

Reprenant la définition du caractère préjudiciel dégagée par le Professeur E. Laferrière, il convient d'indiquer que si un juge interne « constate que l'appréciation de validité d'une disposition d'un acte ou d'un acte tout entier conditionne ou peut conditionner la solution du litige, le besoin d'appréciation de validité est avéré »⁵²⁴ et la question doit être renvoyée à la Cour. Celle-ci, se prémunissant certainement contre une abondance de renvois en validité, a indiqué que les juridictions nationales pouvaient néanmoins, à bon droit, écarter les moyens tirés de l'invalidité des textes communautaires⁵²⁵, en se gardant uniquement de les invalider. Si le raisonnement du juge interne mène à admettre que les moyens d'invalidité sont fondés, il doit alors en renvoyer l'appréciation à la Cour⁵²⁶.

La Cour disposant donc du monopole de l'invalidation des actes communautaires, les juridictions nationales ne peuvent alors être considérées comme juges de la légalité communautaire, au sens strict, puisqu'elles ont l'obligation de saisir la Cour des questions de validité en cas de doute sérieux⁵²⁷.

Par sa jurisprudence *Zückerfabrick*⁵²⁸, la Cour a néanmoins permis aux juges nationaux d'ordonner des mesures provisoires⁵²⁹, notamment de sursis à exécution des actes nationaux pris pour l'exécution d'actes communautaires dont la validité est remise en cause par voie préjudicielle.

⁵²⁴ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, 2001, p. 76.

⁵²⁵ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85.

⁵²⁶ CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost*, aff. 314/85. J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, 2001, p. 19 : il s'agit d'une « révision judiciaire du mécanisme » Le TA de Paris, dans l'affaire *SA Buitoni c/ FORMA* (aff. 122/78) a renvoyé à la Cour le soin de déclarer invalide le règlement communautaire, dont il demandait également l'interprétation. Dans l'affaire *Cargill* à l'inverse le TA de Paris devra appliquer la réglementation européenne dont il a mis en doute la validité devant la Cour (aff. 27/77, 29 septembre 1977), dans le respect de la répartition des compétences telle que définie avant l'aménagement élaboré par l'arrêt *Foto Frost* de 1987. Les affaires *Société Moulins et huileries de Pont-à-Mousson* et *Société coopérative providence de la Champagne c/ ONIC*, renvoyées par les TA de Nancy et de Chalons sur Marne entre 1976 et 1977, seront un succès en ce que la Cour reconnaît l'invalidité des règlements, en tant qu'ils méconnaissent le principe de non-discrimination. Il en est de même dans l'affaire *SARL Maïserie de Beauce c/ ONIC* dans laquelle le TA d'Orléans renvoie à la Cour le soin d'invalider le règlement (aff. 109/79). Par contre dans l'affaire *Société Gascogne Limousin Viandes*, la Cour écarte la demande du TA de Paris tendant à l'invalidation du règlement applicable à l'espèce (aff. C-56/99). Les TA de Nantes et de Melun, en renvoyant les affaires *Ampafrance SA* et *SA Sanofi-Synthelabo* à la Cour (aff. C-177/99 et C-181/99) voient la décision du Conseil invalidée.

⁵²⁷ A. LOUVARIS : « *Le Conseil d'État, juridiction suprême en réseau : illustration.* » ; Dalloz, 2005, n°13, p. 859 : « *La condition nationale de doute sérieux sur la légalité de l'acte est semblable au fumus boni juris du droit communautaire. [...] la CJCE a durci la condition du doute sérieux pour le juge interne. En effet, dans l'arrêt Atlanta, elle précise que la juridiction nationale doit lui indiquer les raisons pour lesquelles elle estime que la Cour sera amenée à constater l'invalidité de l'acte critiqué, ce qui relève plus, pour cette juridiction d'un fort doute que d'un doute à première vue, et ce, de surcroît, en tenant compte de la marge d'appréciation qui doit être reconnue à la Communauté selon les secteurs concernés, ce qui sonne comme un conseil retenu.* » Le CE dans son premier renvoi préjudiciel l'a fait de manière très détaillée : M. DENOIX DE SAINT MARC et M. LABETOULLE : « *Application du Traité de Rome, Renvoi pour interprétation à la Cour de Justice.* » ; AJDA, septembre 1970, p. 485 à 489.

⁵²⁸ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contre Hauptzollamt Itzehoe et Zuckerfabrik Soest GmbH contre Hauptzollamt Paderborn*, C-143/88 et C-92/89. J-M. FEVRIER : « *La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à exécution.* » ; AJDA 1995 p. 867. Depuis l'arrêt CJCE, 19 juin 1990, *The Queen contre Secretary of State for Transport*, C-213/89 (*Facortame I*, confirmé par l'arrêt CJCE, 9 novembre 1995, C-465/95, *Atlanta Fruchthandels-gesellschaft mbH et a.*) les juridictions nationales peuvent ordonner des mesures

Ce type de « renvoi préjudiciel est le recours ultime permettant d'éviter la mise en œuvre d'un acte irrégulier ayant échappé au contrôle direct de légalité. »⁵³⁰ La Cour peut reformuler les renvois⁵³¹ pour effectuer efficacement un contrôle direct de légalité. Elle ne se considère pas « liée [...] et peut être amenée à faire porter son examen en priorité sur une irrégularité susceptible d'affecter la validité du règlement, [...] qui n'a pas retenu l'attention de la juridiction nationale. »⁵³² Cela explique, peut être, que les juges nationaux ne fassent pas l'effort de donner des éléments d'invalidation à la Cour, afin de ne pas s'exposer à un raisonnement différent⁵³³. De plus, les juges qui considèrent valides les textes sous examen n'ont que peu de raison de renvoyer à la Cour. Dans cette mesure, il est relativement courant qu'au cours d'un renvoi en validité, le juge *a quo* soit convaincu de l'invalidité⁵³⁴. Une simple déclaration de validité pourrait alors être perçue comme un désaveu⁵³⁵ et la reformulation, par la Cour, de la question préjudicielle pourrait être assimilée à la « correction d'un devoir mal fait. »⁵³⁶ Cela met à nouveau en exergue la faible marge dialectique existant en matière de validité par rapport à ce qui est possible en matière interprétative. Cette

provisoire, dans leurs renvois, quand cela est nécessaire et prescrit par le droit interne. Cela ressort de l'autonomie procédurale des États membres et représente une échappatoire, ou un remède pour le juge interne, qui hésite à renvoyer à la Cour, du fait des délais excessifs de jugement.

⁵²⁹ CJCE, 9 novembre 1995, *Atlanta*, C-465/95 ; CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, C-213/89 ; CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrick*, C-143/88 et C-92/89 ; CJCE, 26 novembre 1996, *Port*, C-68/95. H. LABAYLE : « L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers. Le droit administratif français et les exigences de la jurisprudence européenne. » ; RFDA, 1992, p. 619. H. CHAVRIER, E. HONORAT, G. de BERGUES : « Actualité du droit communautaire. » ; AJDA, 1996, p. 273 et des mêmes auteurs : « Actualité du droit communautaire. » ; AJDA, 1997, p. 342 : « Les conditions permettant d'ordonner de telles mesures provisoires aménageant ou régissant la situation juridique des justiciables sont les suivantes : - le juge doit avoir un doute sérieux sur la validité de l'acte communautaire et il est tenu de renvoyer à la Cour la question de la validité de cet acte (sauf si la Cour en est déjà saisie) ; - il faut qu'il y ait urgence et que le requérant soit menacé d'un préjudice grave et irréparable ; - le juge national doit prendre dûment en compte l'intérêt de la Communauté ; - il doit, enfin, dans l'appréciation de ces conditions, respecter ce qui a pu être déjà jugé par la Cour de justice ou le Tribunal de première instance sur les questions en litige devant lui ou sur des questions similaires. »

⁵³⁰ J-F. COUZINET : « Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes. » ; RTDE, 1976, p. 648.

⁵³¹ Dans l'affaire *Société Neptune Distribution SNC*, du 17 décembre 2015, aff. C-157/14 la Cour va reformuler les deux questions préjudicielles d'interprétation et de validité.

⁵³² CJCE, 7 juillet 1981, *Rewe*, aff. 158/80.

⁵³³ Cette constatation doit cependant être limitée. La Cour peut rejeter pour irrecevabilité manifeste un renvoi qu'elle considère non étayé. Voir l'affaire *Adiamix* (C-368/12) et l'ordonnance de la Cour du 18 avril 2012.

⁵³⁴ Par exemple dans l'affaire *Cargill c/ ONIC*, (aff. 27/77) le TA de Paris envisage la possibilité que la Cour invalide le texte qu'il lui soumet, en lui demandant même de préciser quelle sera la réglementation à appliquer en cas d'invalidité. Pour autant, la Cour écarte les moyens d'invalidité mais répond implicitement sur la réglementation subsidiaire applicable en indiquant que la requérante aurait pu se prévaloir d'un autre règlement afin de se voir rétablir dans ses droits à restitution, malgré l'adoption de mesure transitoire qui lui semble être défavorable. Le fait que la Cour ne retienne pas les moyens d'invalidité a certainement pu paraître frustratoire pour le juge *a quo*, même si cela est tout à fait respectueux de la jurisprudence sur la répartition de compétences en matière d'invalidité.

⁵³⁵ D'ailleurs le premier renvoi préjudiciel en appréciation de validité opéré par le CE, dans l'affaire *Union des Minotiers de la Champagne* (n°81660 et aff. 11/74) concernait la validité d'un règlement au regard du traité et s'est soldé par un échec. Ceci étant le renvoi (18 janvier 1974) et la décision préjudicielle (11 juillet 1974) sont intervenus avant l'arrêt *Foto Frost* (22 octobre 1987). Dès lors, le CE, saisi de moyens tendant à l'invalidation du règlement se devait, en l'état de la jurisprudence au moment du renvoi, de renvoyer à la Cour, même non convaincu du bien-fondé des moyens soulevés par la requérante.

⁵³⁶ C. NAOME : *Le renvoi préjudiciel en droit européen* ; Larcier, 2007, p. 223. Sur ce point voir l'affaire *Société Neptune Distribution SNC*, du 17 décembre 2015, aff. C-157/14, où la Cour reformule les questions d'interprétation et de validité du CE. Voir les justifications apportées à cette reformulation par la Cour et son Avocat général.

branche mérite une étude approfondie, son attrait pour le dialogue des juges et sa part proportionnelle dans l'activité de la Cour étant particulièrement importants.

B. Le renvoi interprétatif

Analyser le renvoi préjudiciel dans sa branche interprétative nécessite de revenir sur la question de l'interprétation⁵³⁷ et sur l'office du juge. L'interprétation d'une norme « *ne consiste pas seulement à dégager le sens exact d'un texte qui serait peu clair, mais aussi à en déterminer la portée, c'est-à-dire le champ d'application temporel, spatial et juridique ainsi que l'éventuelle supériorité vis-à-vis d'autres normes.* »⁵³⁸

L'interprétation des normes européennes implique donc, notamment, la détermination de leur situation dans la hiérarchie des normes⁵³⁹, leurs articulations avec les textes nationaux et les jurisprudences internes⁵⁴⁰.

⁵³⁷ C'est par cette branche que la Cour et les juridictions internes ont été le plus stimulées dans l'activité normative et créatrice de la jurisprudence.

⁵³⁸ *Lexique de termes juridiques*, dir. R.GUILLIEN et J.VONCENT, Toulouse, 14^{ème} éd., 2003, p. 328.

⁵³⁹ Les lectures kelsénienne restent aujourd'hui pertinentes. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *Jalons pour une théorie critique du droit.* » ; Publications des Facultés de Saint-Louis, Travaux de recherche n°9, 1987 ; spéc. *IV Création et application du droit structure linéaire ou circulaire du système juridique*. Il existe un rapport de délégation entre les différents niveaux juridiques, d'où le fait qu'ils se trouvent en interdépendance (S. ROMANO *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975). Mais, une hiérarchie s'organise entre les normes des différents niveaux, si l'on tient compte du principe de primauté et de l'articulation de celui-ci avec les principes hiérarchiques issus des droits internes. La majorité de la doctrine n'est pas prête à délaisser cette lecture hiérarchique des rapports entre ordres juridiques. Pour autant, les questions actuelles d'articulation mettent auteurs et juges dans l'embarras car la lecture hiérarchique correspond mal à la réalité normative et articulatoire. Certains auteurs (F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, P. AMSELEK, C. PERELMAN, M. VIRALLY, M. DELMAS-MARTY, etc.) optent pour 'les degrés', 'les niveaux', 'les cascades', 'les stratifications', 'les arborescences', 'les boucles récursives', 'les hiérarchies enchevêtrées', 'les hiérarchies enchevêtrées' (etc. Voir F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; RIEJ, n°44, 2000, p.9-10). D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11. Il est également convenu de parler d'intertextualité (B. FRYDMAN et G. LEWOWICZ : « *Le droit global est-il soluble dans ses sources ?* » ; Working paper du Centre Perelman de Philosophie du droit, n°2013/01, www.philodroit.be). Mais rien n'a réellement été trouvé pour remplacer les théories hiérarchisantes. P. BRUNET : « *Introduction : La hiérarchie des normes, fétiches ou nécessité ?* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2786, p. 9). F. HERVOUET : « *Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux. De la primauté à la sphère de compétence.* » ; Mélanges en l'Honneur de J-F. Lachaume : *Le droit administratif permanences et convergences* ; Dalloz, 2007, p. 653. Keynes pensait que la difficulté, en politique, n'est pas d'avoir de bonnes idées mais de savoir comment échapper aux anciennes (A. TAILLEFAIT : *La mobilité des agents publics après les lois de février 2007 relatives à la fonction publique* ; Droit administratif, juin 2007). Le recours aux nouvelles notions ne parvient pas à rendre compte de la complexité de la création normative et de l'agencement des normes de différents niveaux. Certains auteurs contestent la vision hiérarchique, sans trouver complètement de quoi la remplacer, alors que d'autres auteurs y tiennent et font face à des obstacles. Il n'est pas le lieu ici de résoudre cette difficulté ancienne (P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, 1960, p. 180). Il faut faire le départ entre ces deux axes, sans tomber dans la bipolarité des erreurs. Le phénomène de boucles récursives de F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, correspond assez bien à la réalité européenne dans la mesure où certes la norme inférieure tire sa validité de sa conformité à la norme supérieure, mais inversement la norme supérieure, pour être valable doit être conforme au système juridique inférieur. C. SAMPER : « *Argumentation pour l'application de la systématique au droit* » ; Archives de philosophie du droit, 1999, n°43, spéc. p. 336 et s. Les schémas de droit international classique ne sont pas d'une grande aide si l'on étudie le système européen. P. BLACHER « *L'État dans la doctrine « progressiste » du droit international public.* » ; Cités, 2004/2, n°18, p. 84. J-M. SAUVE : « *Bien juger aujourd'hui, une mission impossible ?* » ; Académie de législation de Toulouse, décembre 2013, p. 5. G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 209 : « *La fonction de la hiérarchie des règles est clairement exposée : la contradiction entre deux règles est résolue par la relation supériorité/infériorité. Cette configuration des rapports normatifs n'est envisageable que dans*

Interpréter c'est également « *donner une signification claire à un texte obscur ou [...] préciser toutes les applications que peut avoir une disposition, permettant d'étendre l'application d'un texte au delà de sa lettre en se fondant sur les intentions de ses rédacteurs ou des besoins sociaux.* »⁵⁴¹

Interpréter signifie aussi « *spécifier un texte général, rectifier les imperfections des textes et adapter ceux-ci aux exigences actuelles ; résoudre les contradictions, étendre les textes de manière à combler les lacunes. En un mot, l'interprétation englobe l'ensemble des opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le cas concret.* »⁵⁴²

En droit de l'Union, interpréter une norme « *c'est en déterminer la portée, et ce y compris son efficacité. L'opération d'interprétation est ainsi entendue de la manière la plus large* »⁵⁴³. Elle devient alors d'autant plus primordiale pour la bonne application du droit communautaire aux litiges pendants devant les juridictions nationales. Le renvoi interprétatif a « *apporté une contribution essentielle à l'édification de l'ordre juridique communautaire* »⁵⁴⁴ et à son efficacité. C'est notamment par l'interprétation des Traités que la Cour a pu dégager des principes fondateurs de l'ordre juridique⁵⁴⁵.

Dans cette mesure, si « *le juge compétent pour appliquer le droit l'est naturellement pour l'interpréter il n'en reste pas moins que l'interprétation du droit communautaire ne peut être abandonnée à la multitude de juges nationaux appelés à en connaître [...]. C'est en effet une exigence inhérente à l'existence même de l'Union que le droit qui en régit l'institution et le fonctionnement doit revêtir, en tout lieu de l'Union, une signification et une portée identique.* »⁵⁴⁶

un système clos, clôturé, qui ne disposerait d'aucune ouverture sur d'autres systèmes juridiques. Or, la notion de hiérarchie des normes n'apparaît plus que comme un artifice : elle est dé faite par la multiplicité des référents juridiques. La question : « la pyramide des normes est-elle toujours debout ? » persiste. »

⁵⁴⁰ La capacité à faire les liens, les vertues intellectuelles des juges sont aujourd'hui indispensables, ils doivent faire les liens rationnellement alors qu'ils ne sont pas donnés par les dispositions textuelles. Ceci relève de l'éthos contemporain des juges, qui relève eux-mêmes de la communauté des juges reliés par la communauté de droit. J. ALLARD et A. Van WAHEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 127. Sur l'articulation des techniques préjudicielles menant à un contrôle complet de légalité : CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024.

⁵⁴¹ *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, dir. R.CABRILLAC, Litec, Jurisclasseur, objectif droit, 2002, p. 218.

⁵⁴² M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 393. Citant P. Pescatore (*Introduction à la science du droit*, 1960, p. 326), les auteurs indiquent justement que « *la textualité juridique est à la fois écrite et lue, produite et interprétée tant par ses auteurs que par ses lecteurs.* » Les lecteurs des textes européens sont les juges internes et ceux de la Cour. La doctrine du sens clair des textes et de l'interprétation comme révélateur de ce sens perd alors de sa substance. Pour autant, il revient aux juges internes, dans le respect des préceptes de l'arrêt *CILFIT* de respecter la « *visée* » des textes, leurs contextes, leur « *fonds linguistiques et culturels* » (p. 404). C. VOCANSON : « *Le texte* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, Dalloz, 2013, p. 11 à 32.

⁵⁴³ J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour du 19 février 2005, n°3, Fascicules 361, p. 11.

⁵⁴⁴ R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CE.* » ; in G.Vandersanden : *La réforme du système juridictionnel communautaire, Institut d'Etudes européennes*, Université de Bruxelles, 1994, p. 35.

⁵⁴⁵ R. KOVAR : « *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire.* » ; Academy of European law (éd.), 1995, Vol. 4, Livre 1, p. 15 à 22.

⁵⁴⁶ J. BOULOUIS, M. DARMON, J-G.HUGLO : *Contentieux Communautaire* ; Précis Dalloz, 2^{ème} édition, décembre 2000, p. 11, n°24.

A l'instar du renvoi appréciatif de validité, la sécurité juridique des ressortissants européens ne serait pas assurée, mais plus encore l'efficacité, la cohérence et l'unité du droit de l'Union seraient compromises si l'interprétation des textes européens avaient été laissée aux juges nationaux⁵⁴⁷. La Cour est dès lors la seule à en délivrer une « *interprétation authentique* »⁵⁴⁸ et, en ce sens, la formule utilisée dans ses arrêts préjudiciels est assez démonstrative, puisqu'elle « *dit pour droit* »⁵⁴⁹.

La question est alors de savoir ce qu'est une interprétation authentique, puisqu'il est constant que la Cour dans le cadre préjudiciel dit le droit mais ne tranche pas complètement le litige qui occupe les parties. Cette expression est usuellement utilisée en droit privé, mais en droit public et plus particulièrement en droit de l'Union, elle n'a jamais été explicitée, par la jurisprudence ou la doctrine.

Le terme authentique vient du grec *authentikos* : qui agit de sa propre autorité, d'une sincérité totale. Selon un sens courant l'utilisation de ce terme implique que la Cour donne une interprétation exacte ou, en tout cas, la plus avérée. Le texte interprété ne peut revêtir que le sens et la portée ainsi établis.

Il convient alors de revenir sur les méthodes d'interprétation⁵⁵⁰ utilisées par la Cour afin de saisir les aspects de son interprétation⁵⁵¹. Il est généralement admis que la Cour utilise la méthode téléologique de l'interprétation⁵⁵², en analysant le but poursuivi par le rédacteur du texte⁵⁵³ et en

⁵⁴⁷ T. Van DANWITZ : « *Le dialogue de juge à juge. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 TFUE.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, p. 725 : le dialogue de juge à juge, par le renvoi préjudiciel, a contribué à forger l'unité du droit de l'Union.

⁵⁴⁸ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 157.

⁵⁴⁹ H. CROZE : « *Le juge doit-il dire le droit ?* » ; Mélanges en l'honneur de S. Guinchard : *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p. 232.

⁵⁵⁰ Sur les différentes méthodes d'interprétation D. SALAS : *Les 100 mots de la justice* ; PUF, 2011, p. 65.

⁵⁵¹ H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I-5 à I-47 (les observations consignées dans ce rapport préfigurent la jurisprudence *CILFIT*) et dans le même rapport F. DUMON : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. III-9 à III-145 qui livre un véritable traité critique des méthodes interprétatives utilisées. M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; préc. 2011, p. 350 et s.

⁵⁵² M. POIARES MADURO : « *La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel : l'approche du droit communautaire.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, p. 206 : c'est la méthode la plus pédagogique, elle permet aux juges nationaux d'envisager l'avenir, car la Cour l'utilise pour donner un sens global à la construction et détailler les raisons fondamentales de ses orientations. P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; in Miscella W-J Ganshof van der Meer, t. 2, 1972, p. 362. P. PESCATORE : « *La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle.* » in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen*, 1962, Bruxelles, rééd. 2008, p. 61. P. PESCATORE et V. CONSTANTINESCO in *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne des 24 au 26 avril 1963, Carl Heymanns Verlag KG, 1965, p. 201 et s.. M. Van de KERCHOVE (dir.) : *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire* ; Facultés Universitaires de Saint-Louis, 1978, p. 362-364. La Cour combine les méthodes d'interprétation afin de réaliser les buts des Traités et du droit dérivé, de développer le droit européen et d'organiser ses rapports avec les systèmes internes. Elle recourt à la méthode téléologique lorsqu'elle interprète et met en mouvement des principes, mais pour statuer plus concrètement elle utilise notamment l'exégèse, afin de sanctionner, le cas échéant

recontextualisant la norme dont elle délivre le sens⁵⁵⁴. Cette méthode n'a toutefois jamais été explicitée⁵⁵⁵. Il a cependant été déduit des arrêts interprétatifs que cette méthode « *s'est affirmée de plus en plus nettement* »⁵⁵⁶. La méthode téléologique était sans aucun doute impliquée par les Traités « *entièrement pétris de téléologie* »⁵⁵⁷, mais la Cour s'est laissée la possibilité de recourir à d'autres méthodes d'interprétation⁵⁵⁸, sans les expliciter davantage. Elle utilise des méthodes finalistes, pratiques, ou créatrices⁵⁵⁹. Souvent, le droit primaire ne définit pas les grands principes que les États et l'Union devront mettre en œuvre. Il revient alors à la Cour, afin de fonder la légitimité du droit de l'Union ou de garantir son efficacité et sa cohérence, de dégager ses principes et surtout d'en expliciter les implications⁵⁶⁰. Pour ce faire, elle s'est inspirée de normes nationales partagées par les États et a dégagé des principes autonomes⁵⁶¹.

Par ailleurs, le juge européen se doit de donner « *à ces réponses un caractère objectif de sorte que l'interprétation qu'il délivre [...] puisse désormais s'incorporer à la norme interprétée et lui*

la méconnaissance des objectifs d'une réglementation communautaire (voir par exemple l'affaire *SA Buitoni c/ FORMA* aff. 122/78). Elle utilise des méthodes combinées lorsqu'il s'agit de mettre en conformité et d'interpréter « à la lumière de (...) » différentes sources. Elle combine également des interprétations abstraites pour aboutir à des solutions concrètes. Enfin elle utilise les méthodes d'interprétation textuelle de manière assez originale, en lien avec sa nature plurinationale : l'interprétation littérale comparée.

⁵⁵³ V. ROUIT : « *Le contrôle juridictionnel des conflits de règles de droit nationales et règles de droit communautaires.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, PU d'Aix-Marseille, 2005, p. 162-164. Elle fait rarement référence à la volonté des rédacteurs.

⁵⁵⁴ Elle « *se borne à déduire de la lettre et de l'esprit du Traité la signification des normes communautaires, l'application au cas d'espèce des normes ainsi interprétées étant réservée au juge national.* » : Guide de la jurisprudence communautaire sur l'article 234 CE, Direction générale de la bibliothèque, de la recherche et de la documentation, 3^{ème} édition, septembre 2009, p. 121-122. CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa et Schaake* (28 à 30/62) ; CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi* (C-297/88 et 187/89, point 38).

⁵⁵⁵ J. GROUX : « *Convergences et conflits, dans l'interprétation du Traité CEE, entre la pratique suivie par les États membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p. 275.

⁵⁵⁶ P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; in *Miscella W-J Ganshof van der Meer*, t. 2, 1972, p. 326.

⁵⁵⁷ *Ibidem*, la célèbre formule est là, p. 327.

⁵⁵⁸ J-P. PUISSOCHET et C. TIMMERMANS : « *Juge à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Rapport pour le colloque de l'Association des Conseils d'États et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 2004. R. MONACO in *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne des 24 au 26 avril 1963, Carl Heymanns Verlag KG, 1965, p. 179. R-M. CHEVALLIER in *Les Communautés européennes et le droit administratif français*, Travaux des journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 par le Centre de droit public interne et le Centre de documentation européenne de l'Institut de recherche juridique, politique et sociale de Strasbourg, 1972, p. 427-428.

⁵⁵⁹ C. MEGRET : « *La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcé par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du Traité CEE.* » ; in *Mélanges offerts à P-H. Teitgen : Etudes de droit des CE* ; Paris, Pédone, 1984, p. 314. M. SOHIER : « *Compétence de la CJCE pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du droit communautaire.* » ; *Documentação e direito comparado*, 1980, n°4, p. 83 à 116.

⁵⁶⁰ P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; in *Miscella W-J Ganshof van der Meer*, t. 2, 1972, p. 362. En réalité, l'interprétation téléologique est « *une méthode particulièrement appropriée aux caractéristiques propres des Traités [...]. A l'aide de cette méthode la Cour a pu donner une grande cohérence à son œuvre et apporter ainsi une contribution notable à l'évolution du droit communautaire.* »

⁵⁶¹ J. BOULOUIS : *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, 1999, p. 36 et 38.

emprunter son autorité. »⁵⁶² L'interprétation authentique délivrée par la Cour fait corps avec la norme⁵⁶³ et doit revêtir un caractère abstrait⁵⁶⁴ même si elle est soulevée au cours du litige concret dont est saisi le juge *a quo*⁵⁶⁵.

Le renvoi préjudiciel en interprétation donne à un motif jurisprudentiel nécessairement *in concreto*, une portée *in abstracto* qui fait de l'arrêt interprétatif une règle de droit à part entière, même si sa source est jurisprudentielle. L'arrêt préjudiciel, formulé *in abstracto*, pourra alors revêtir une autorité plus grande que l'autorité *inter partes* de décisions juridictionnelles qui l'ont auguré.

La Cour devra, pour donner une réponse utile au juge *a quo*, s'adonner à une subtile stratégie, donnant une réponse abstraite, sans statuer *ultra petita* sur la question posée pour la résolution d'un cas concret⁵⁶⁶ sans aller jusqu'à priver le juge *a quo* de sa marge de manœuvre dans l'application concrète du droit au litige principal⁵⁶⁷. Dans le cadre préjudiciel les contrôles concrets et abstraits doivent nécessairement se combiner. Le juge *a quo* statue concrètement pour déterminer la nécessité et la pertinence du renvoi au juge *ad quem* qui intervient abstraitement et renvoie au juge *a quo* le soin de réceptionner concrètement la réponse préjudicielle pour la résolution du litige. La Cour doit répondre avec précision aux questions posées, sans empiéter sur la compétence des juges

⁵⁶² J. GROUX : « *Convergences et conflits, dans l'interprétation du Traité CEE, entre la pratique suivie par les États membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p. 284.

⁵⁶³ L. DEFALQUE : « *Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; *Journal des Tribunaux*, 15 janvier 1983, p. 34 à 41. CJCE, 15 mars 2005, *Bidar* (C-209/03, pt 66). CJCE, 12 février 2008 *Kempter* (C-2/06, pt 35) ; G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; LGDJ, t. 569, juin 2016, p. 168 et s.

⁵⁶⁴ R. SILVA DE LAPUERTA : « *La décentralisation du système juridictionnel de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, p. 596. DS' où la portée *erga omnes* aux arrêts préjudiciels : F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; Dalloz, 2003, p. 150. Voir CJCE, 26 juin 2008, *Burda* (C-284/06, pt 39) ; CJCE, 15 novembre 2007, *International Mail Spain* (C-162/06, pt 24).

⁵⁶⁵ La Cour rend le droit vivant. M. ANCEL *Préface* in J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. II et p. 27 : l'interprétation abstraite a vocation à dépasser le cadre du litige concret qui l'a auguré. A. PEPY : « *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du Traité de Rome.* » ; CDE, 1966, p.459 à 489.

⁵⁶⁶ J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; *Justice et cassation*, 2013, p. 259. A. DONNER : « *Les rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes* », RCADI, 1965-II, p. 17-18. De plus cela lui permet de ne pas livrer une simple consultation juridique abstraite mais d'avoir une vision concrète des litiges internes qui se posent quant à l'application du droit issu de l'ordre juridique dont elle est la gardienne.

⁵⁶⁷ Dans l'affaire *Burbaud*, (97DA02205, C-285/01) la Cour précise à la CAA de Douai qu'il appartient au juge interne de vérifier si les titres obtenus peuvent être considérés comme des diplômes équivalents. Elle juge très *in concreto* de la question de la qualification de diplôme tout en semblant s'en défendre et laisse au juge interne le soin de vérifier l'équivalence, tout en orientant sa réponse vers la positive et en précisant, qu'en cas de reconnaissance de l'équivalence du diplôme, les États ne peuvent soumettre l'intéressée à des conditions de formations et d'épreuves supplémentaires pour l'admettre à exercer en France. H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I-14 : La Cour « *doit suivre le juste milieu entre l'abstraction exigée par les dispositions de l'article 177 du traité CEE et la contiguïté néanmoins nécessaire avec le cas concret pendant devant le juge national. Cela peut s'avérer difficile.* » Dans ce document F. DUMON : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. III-11. G. BEBR : « *Examen de validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la Communauté* », CDE, 1975, p. 410.

internes qui seuls doivent, en principe, statuer *in concreto*⁵⁶⁸. Elle doit alors faire un subtil mélange entre le général et le particulier⁵⁶⁹.

Même « *si l'objet du renvoi en interprétation relève largement de la fiction juridique en ce sens que l'arrêt de la Cour conditionne souvent totalement la validité de la loi nationale, cette fiction juridique doit être maintenue ; c'est au juge national qu'il revient de tirer les conséquences d'un arrêt rendu à titre préjudiciel sur la validité de la loi nationale, même si, ce faisant, sa compétence est en réalité liée.* »⁵⁷⁰ Dans la mesure où la compétence de la Cour a souvent pour effet de déterminer la compatibilité des normes internes aux normes européennes, alors même qu'elle se défend d'exercer un tel contrôle⁵⁷¹, elle procède pour ce faire en plusieurs étapes dans ses arrêts.

Elle évalue la norme européenne de référence, en fait de même s'agissant de la norme ou de la situation nationale qui lui est transmise⁵⁷², pour enfin confronter les deux, aboutissant ainsi à la solution de la demande préjudicielle, mais également, assez souvent, du cas d'espèce et d'autres cas similaires. Pour autant, il est constant que lorsque la Cour est saisie par voie préjudicielle de la question de savoir si le droit communautaire s'oppose à une pratique ou à une norme nationale, la question est reformulée comme portant exclusivement sur le droit de l'Union⁵⁷³. Ne pouvant statuer sur le droit interne, la Cour doit recourir à une modélisation, à une abstraction de la norme ou de la situation interne qui a fait naître la question préjudicielle, qu'elle projette de manière abstraite en la dépouillant de son caractère national, ainsi « *seul son contenu et ses effets potentiels subsistent* »⁵⁷⁴. Lorsque la réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit européen la Cour doit fournir au juge interne tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation de la

⁵⁶⁸ P. MARTENS : « *L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque du 28 avril 2006 à l'ULB, Bruxelles, 2007, p. 13 : le renvoi préjudiciel mélange général et particulier, le fait et le droit, l'individuel et le règlementaire, il s'agit d'« *une autre méthodologie de l'acte de juger, selon laquelle les droits sont des instruments plutôt que des substances.* Voir l'arrêt *Denkavit France c/ FORMA*, (aff. 266/84), sur renvoi préjudiciel du TA de Rouen, où la Cour, invitée à se prononcer sur des questions abstraites de validité et d'interprétation de notamment sur les questions d'application de la force majeure et du principe de proportionnalité, se prononce concrètement, après avoir écarté les griefs d'invalidité soulevés, sur la situation de la société requérante devant le juge *a quo*.

⁵⁶⁹ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits fondamentaux*, préc. 2014, p. 411-413. F. FINES in *Les grands arrêts de la CJUE*, préc. 2014, p. 695.

⁵⁷⁰ B. BERTRAND : « *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?* » ; RFDA, 2011, p. 370.

⁵⁷¹ CJCE, 14 juillet 1971, *Muller* (10/71, pt 7) ; 21 mars 1972, *SAIL* (82/71, pt 3) ; CJCE, 11 avril 1973, *Michel S* (76/72, pt 5) ; CJCE, 17 juin 1975, *Epoux F* (7/75, pt 10) ; 17 février 1976, *Rewe-Zentrale* (45/75, pt 11) et CJCE, 21 juin 2007, *Omni Metal Service* (C-259/05, pt 15).

⁵⁷² Elle le fait implicitement alors même qu'en vertu de sa jurisprudence cela ne ressort pas de sa compétence : CJCE, ordo. 12 novembre 1998, *Hartmann* (C-162/98, pts 8-9 et 11-12) ; CJCE, 14 février 2008, *Gysen* (C-449/06, pt 17).

⁵⁷³ CJCE, 8 décembre 1987 *Gauchard* (20/87, pt 5) ; CJCE, 20 avril 1988, *Belaert* (204/87, pt 5) ; CJCE, 18 novembre 1990, *Teckal* (C-107/98, pt 31) ; CJCE, 5 mars 2002, *Reisch e.a* (C-515/99) ; CJCE, 9 septembre 2003, *Milk Marque and National Farmer's Union* (C-137/00, pt 41).

⁵⁷⁴ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne*, Thèse 2009, préc. p. 505. Dès lors la Cour guide les juges internes dans l'appréciation des effets des dispositions internes, sous couvert de ne statuer que sur le droit communautaire : CJCE, 12 juillet 1979, *Grosoli* (223/78, pt 3) ou aussi CJCE, 16 novembre 1972, *Heinze* (14/72, pt 3) et les deux autres arrêts du même jour ; CJCE, 29 octobre 1980, *Boussac* (22/80, pt 5).

conformité de la réglementation nationale avec ce droit⁵⁷⁵ et participer à sa bonne application⁵⁷⁶. Dès lors, il n'est pas évident de faire le départ entre l'interprétation du droit communautaire et celle du droit interne qui en assure l'application, entre les questions préjudicielles et les questions concrètes posées par le litige.

La Cour contrôlera incidemment le droit vivant⁵⁷⁷ national, l'interprétation des normes internes par les juridictions nationales, en en faisant une abstraction et en le soumettant à un contrôle de compatibilité sous couvert d'une validation, d'une invalidation ou d'une interprétation du droit de l'Union dont elle est uniquement juge.

Dans ce contexte, il y a réapparition du dialogue des juges, correspondant alors à une relation entre plusieurs interlocuteurs mais sur un même objet. Il s'agit d'une relation tripartite entre les interlocuteurs et l'objet qui est pris dans son existence à un moment donné. L'affaire *Melki*⁵⁷⁸ est illustrative en la matière car la Cour y analyse de manière détaillée le droit vivant constitutionnel et processuel français⁵⁷⁹, sous couvert de n'interpréter que les dispositions du Traité relatives à l'obligation de renvoi pour les juridictions de dernier ressort.

⁵⁷⁵ CJCE, 11 janvier 1985 *Cinéthèque* (60 et 61/84, pt 26) ; CJCE, 30 septembre 1987, *Demirel* (12/86, pt 28).

⁵⁷⁶ L'affaire *Société LTM* est un exemple de la participation directe de la Cour à l'application du droit communautaire dans l'ordre national. En effet, le TA de Paris saisi de questions de classification de certains produits dans la nomenclature communautaire combinée transmet directement la question de la classification à adopter pour les produits concernés en l'espèce. La Cour ne va pas reformuler la question, mais livre un véritable guide du tarif douanier commun et des classifications tarifaires, puis applique ce guide aux produits concernés. Le TA n'a plus qu'à reprendre la classification de la Cour, sans même se soucier d'appliquer le guide pédagogiquement délivré. Il aurait pu en être tout autrement, la Cour aurait pu rejeter le renvoi pour irrecevabilité en ce que le TA ne se saisissait pas des questions posées par le litige ou se contenter d'interpréter les dispositions communautaires. Cependant, pour la communication et l'échange, la Cour va plus loin en répondant concrètement aux questions maladroitement posées et règle le litige au fond. Même si la réception aura bien lieu devant le juge *a quo*, les parties connaissent l'issue du litige au stade préjudiciel. Dans l'affaire *Mukarubega*, (C-166/13) alors que le TA de Melun interroge la Cour sur une question relativement abstraite d'interprétation de l'article 41 de la Charte et sur le principe général du droit d'être entendu, la Cour se prononce concrètement sur le cas soumis au juge *a quo*, pour écarter la méconnaissance du principe général du droit d'être entendu avant l'édiction d'une mesure d'éloignement.

⁵⁷⁷ L'expression droit vivant vient du droit italien et du contrôle de constitutionnalité qui s'y exerce sur les dispositions écrites et les jurisprudences bien établies, donc sur les normes découlant de l'usage des dispositions par les voies jurisprudentielles. G. ZAGREBELSKY : « *La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 9. Il s'agit en réalité d'inclure dans l'étude de compatibilité des normes, les interprétations jurisprudentielles et d'inclure la recherche dynamique, issue du droit jurisprudentiel, dans l'étude du droit statique tel qu'il résulte des textes bruts. A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011. L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; 2013, Université d'Osaka.

⁵⁷⁸ CJUE, 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10. Affaire commentée par de multiples acteurs institutionnels et doctrinaux notamment dans le Rapport d'information de l'Assemblée nationale, n°2838 du 5 octobre 2010, sur l'évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

⁵⁷⁹ Dans cette affaire un véritable dialogue des juges a pris corps entre la Cour, le CC et le CE, au détriment de la vision défendue par la Cour de cassation. B. STIRN : « *Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative : des objectifs atteints, des doutes dissipés.* » ; AJDA, 2011, p. 1240. D. SARMIENTO : « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. L'arrêt Melki : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française.* » ; RTDE, 2010, p. 588. Dans cette affaire la Cour fait explicitement référence aux jurisprudences internes et prend appui sur elles pour se prononcer. Dans l'affaire *M. et Mme Leone*, C-173/13, alors saisie d'un renvoi de la CAA de Lyon, elle prend également appui sur la jurisprudence du CE.

Cette compétence interprétative, dévolue à la Cour par les Traités, est très spécifique. Aucune autre juridiction, dans l'ordre communautaire, n'a spécifiquement pour mission d'interpréter les normes. Les juridictions nationales sont nécessairement amenées à interpréter les textes qu'elles appliquent mais cette compétence ne leur est pas spécifiquement dévolue⁵⁸⁰.

En laissant une capacité interprétative aux juridictions nationales, par sa jurisprudence *CILFIT*, la Cour a permis aux juges internes de donner légitimement, mais non authentiquement, leur interprétation aux textes européens, le risque étant que les interprétations d'une même disposition divergent, même si les critères jurisprudentiels dégagés sont censés prémunir les juges internes et les justiciables de ces divergences. Ceci met en lumière le rôle régulateur de la Cour n'intervenant qu'en cas de difficulté sérieuse et ne pouvant remettre en cause une interprétation donnée par une juridiction statuant en dernier ressort, sauf lors d'un nouveau litige ou par une autre procédure⁵⁸¹. Dans une logique dialectique les interprétations ainsi données par les juridictions nationales peuvent néanmoins représenter une source d'inspiration pour la Cour, qui pourra soit les remettre en cause au cours d'un autre renvoi préjudiciel ou d'un manquement, soit les adopter participant ainsi à un échange jurisprudentiel avec les juges internes, soit encore se les approprier et aller plus loin que les juges internes⁵⁸². C'est l'un des facteurs qui explique, sans doute, la vigilance de la Cour dans l'exercice de cette compétence, s'efforçant « *de ne pas dépasser le seuil de tolérance à son activité interprétative* » et de maintenir ainsi le consensus⁵⁸³, tout en ménageant une marge dialectique dans ses relations avec les juges nationaux.

⁵⁸⁰ Il est impossible de choisir entre les différentes conceptions de l'interprétation. Il faut au contraire faire le départ entre les affirmations théoriques efficients, qui peuvent rendre compte de la réalité de l'acte de juger, et les autres. B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi.* » RFDA 2002, p. 877. D'ailleurs, la Cour n'a pas choisi entre l'une ou l'autre des théories de l'interprétation car elle en mélange toutes les méthodes (analogiques, téléologique, évolutive, comparative, historique, grammaticale, systématique, pragmatique etc.) et optimise ainsi, son interprétation. De plus que le législateur européen n'a pas établi de méthodes d'interprétation, il ne donne que de façon sporadique des directives d'interprétation ponctuelles ou générales, implicites ou explicites, positives ou négatives. De plus, quand bien même le texte à interpréter contiendrait une ou des directives d'interprétation, elles ne lient pas la Cour qui afin de donner un effet utile à ses décisions, peut choisir sa méthode. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (in « *Interprétation.* » ; Archives de philosophie du droit, 1990, T. 35) proposent une théorie dialectique de l'interprétation (notamment par la mise en balance des intérêts), qui a le mérite de faire, à notre avantage, la part belle à la communication et à l'échange dans les jeux d'interprétation et permet de mettre en exergue les possibilités dialogiques des réseaux de juges et la légitimité de ces positionnements dialogistes. Voir sur ces aspects le Rapport publié par la Cour en 1976 suite à deux journées d'études organisées sur le thème « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation* ». Selon H. KELSEN, les méthodes d'interprétation décrites par la doctrine « *sont complètement dépourvues de valeur* » (*Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 458). G. CANIVET et N. MOLFESSIS : « *La politique jurisprudentielle.* » ; in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 65.

⁵⁸¹ Le manquement.

⁵⁸² Ces considérations peuvent être rapprochées des affaires *Mukarubega* (C-166/13, 5 novembre 2014) et *Boudjilda* (C-249/13, 11 décembre 2014) dans lesquelles la Cour a du apprécier (implicitement certes) l'adéquation de la jurisprudence *Halifa* du Conseil d'État (n°370515, 4 juin 2014), qui lui-même s'était inspiré de la jurisprudence européenne, confirmant ainsi les raisonnements tenus par la CAA de Lyon.

⁵⁸³ J. GROUX : « *Convergences et conflits, dans l'interprétation du Traité CEE, entre la pratique suivie par les États membres et la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; in *Liber amicorum P. Pescatore*, p. 284 et D. SIMON in *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales*, préc. p. 773.

Un tempérament est néanmoins nécessaire, pour cerner véritablement la réalité, car certaines réactions de rejet se sont manifestées, quant au pouvoir interprétatif de la Cour⁵⁸⁴ et quant à sa compétence préjudicielle. Certains membres de la doctrine ont dénoncé son activisme⁵⁸⁵ et certaines juridictions internes ont déjoué son rôle, en refusant d'utiliser le renvoi interprétatif par application de la théorie de l'acte clair⁵⁸⁶, ou en appliquant à la marge l'interprétation qu'elle délivrait⁵⁸⁷. Cela s'est notamment produit au début de la construction de l'Europe des juges⁵⁸⁸, alors que le mécanisme préjudiciel n'était pas encore parfaitement maîtrisé et que le dialogue préjudiciel recouvrait davantage une idée doctrinale qu'une pratique juridictionnelle. Avec le développement de la pratique préjudicielle et la naissance de différents types de dialogues entre les juges, les tensions se sont apaisées.

S'il est considéré que le mécanisme préjudiciel représente une originalité procédurale, faisant intervenir plusieurs juges compétents dans le règlement d'un litige et que le dialogue des juges peut s'immiscer dans cette voie de droit, alors l'association de ces objets peut révéler toutes ses potentialités juridiques⁵⁸⁹. D'ailleurs, les auteurs les plus critiques à l'égard de la juridicité du dialogue des juges admettent que le mécanisme préjudiciel instaure légitimement un dialogue des juges.

⁵⁸⁴ Registres du « gouvernement des juges » et de l'« activisme judiciaire », ou du « volontarisme juridictionnel ».

⁵⁸⁵ R. MEHDI : *Justice communautaire*, in *Dictionnaire de la Justice*, L.Cadiet (dir.), PUF, 2004. R. BADINTER : « *La justice européenne*. » ; In Liber amicorum Luzius Wildhaber : *droits de l'Homme, démocratie et État de droit* ; Dike Nomos, 2007, p. 1132 : On mesure dans l'appropriation que la Cour a fait des droits fondamentaux « à quel point une institution, particulièrement lorsqu'elle est de nature juridictionnelle, peut échapper à son créateur. » Voir p. 1134 sur cet activisme bien venu. Sur les controverses relatives à l'activisme judiciaire, L. PECH : « *Le remède au gouvernement des juges : le judicial self restraint ?* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Publications de la Sorbonne, 2001, p. 78. R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaider pour une approche contextuelle*. » ; *Politique européenne*, 2000/1, n°1, p. 64 : l'activisme de la Cour fait partie du « *code génétique qui lui a été transmis par les pères fondateurs du Traité*. ». D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, notamment p. 307, sur les explications rationnelles pouvant amener à ce constat d'activisme et p. 344 et s. sur le « *rendement* » de la méthode de l'effet utile » des dispositions et principes contenus dans les textes à interpréter et à appliquer par une juridiction.

⁵⁸⁶ Cette théorie ressort de l'utilisation de l'adage latin *Interprétatio cessat in claris* : l'interprétation cesse dans la clarté du texte, ou *in claris non fit interpretatio* : une règle doit être interprétée uniquement en cas de doute ; de la même façon, *clara non interpretanda sunt servanda* : la clarté ne doit pas être interprétée mais respectée même si *omnia sunt interpretanda* : tout semble sujet à interprétation... Là est la controverse sur la théorie de l'interprétation, ce n'est pas l'utilisation qu'en fait le juge administratif français qui a fait émerger des questionnements à cet égard, ils sont bien plus anciens. F. OST (*Raconter la loi, aux sources de l'imaginaire juridique*, p. 86 Odile Jacob, Courtry 2006.) citant Rabelais in *Le tiers Livre XXXIX Œuvres complètes* Galimard, 1955, p. 469. Selon F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (*L'interprétation des lois. Un jeu sous contraintes* » ; Archives de philosophie du droit, 1982) « *le praticien a appris à faire son deuil du « texte clair »*. » Mais le CE en faisait usage, à l'égard de la compétence préjudicielle du ministère des affaires étrangères, dès l'arrêt du 14 novembre 1884, *Szaniawski* ou encore dans l'arrêt d'assemblée du 1^{er} juillet 1938, *Jabin-Dudognon* : G. LEBRUN : « *Propos introductifs* » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, préc. 2014, p. 31. P. RICHARD : « *La communicabilité ou l'interprétation de la diffère(a)nce...* » ; in Liber amicorum J-C. Escarras *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, 2005, p. 172. B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruylant, p. 309.

⁵⁸⁷ F. ZENATI-CASTAING : « *La motivation des décisions de justice et les sources du droit*. » ; D. 2007, p. 1553.

⁵⁸⁸ L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe*. » ; 2013, Université d'Osaka, p. 73 et note de bas de page n°16.

⁵⁸⁹ J. ZILLER : « *Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe. Quelques réflexions à propos du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le Traité de Lisbonne*. » ; RTDE, 2010, p. 93. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. t. 135, 2010, p. 291 et s.

Le mécanisme préjudiciel a été perçu comme « *une excroissance procédurale du système européen qui « parasite » l'autorité souveraine du système judiciaire national de décider des affaires portées devant lui.* »⁵⁹⁰ C'est en cela qu'ont pu se former, autour de lui, des critiques et réticences. Il dévoie de son cadre national la solution des litiges internes, tout en représentant une procédure nécessaire à la bonne application des normes européennes et à la sécurité juridique. Cet élément binaire en a d'ailleurs fait le canal privilégié du dialogue des juges, permettant à la Cour d'employer dans le cadre de son utilisation l'expression de dialogue de juge à juge⁵⁹¹, afin de caractériser la relation des juges *a quo* et *ad quem*, ainsi que leurs obligations dans ce cadre.

Les enchevêtrements juridiques, multipliés à mesure de l'intégration européenne⁵⁹², remettent partiellement en cause le principe selon lequel le juge de l'action est juge de l'exception⁵⁹³ et augmentent la possibilité d'y déroger. L'application du droit européen doit se diffuser parmi des juridictions appartenant à des ordres juridiques et juridictionnels distincts mais conjoints du fait de l'adhésion à l'Union. La plénitude de juridiction conférant, par principe, la compétence au juge *a quo* pour statuer sur l'ensemble des questions posées par un litige est faussée par la multiplication des sources de droit et des juges compétents pour juger de l'application et de l'interprétation de dispositions qui, par ces procédés, deviennent normes⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 51.

⁵⁹¹ Principales références : CJCE, 16 décembre 2008, *Cartesio*, aff. C-210/06, faisant référence à CJCE, 12 février 2008, *Kempter*, aff. C-2/06, suivant les conclusions de l'Avocat général Y. Bot (point 100 à 104), lui-même faisant référence à CJCE, 16 juin 1981, *Salonia*, aff. 126/80, cet arrêt ne faisant pas référence au dialogue de juge à juge mais à la responsabilité des juges internes *a quo*.

⁵⁹² Etymologiquement, intégrer « *c'est faire entrer dans* » : M. DELMAS-MARTY (dir.) : *Critique de l'intégration normative* ; PUF, 2004, p. 14. M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit.* » ; in *Aspects de la mondialisation politique*, J. Baechler (dir.) 21 juillet 2011, ASMP, p. 60 à 72. L'intégration est normative et institutionnelle. Voir nos développements sur le dédoublement fonctionnel. J-S. BERGE : « *L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit ?* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 32. I. RADUCU et N. LEVRAT : « *Le métissage des ordres juridiques européens. Une théorie impure de l'ordre juridique.* » ; CDE, 2007, n°1-2, p. 142.

⁵⁹³ R. ODENT : *Contentieux administratif* ; Les cours de droit, 1977-1981, p. 139 et s. N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse précitée 2009, p. 12.

⁵⁹⁴ C'est par l'interprétation et l'application du droit par les juges que les textes deviennent normes. C. VOCANSON : « *Le texte* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, 2013, p. 11 à 32 ou G. ZAGREBELSKY : « *La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 9. J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez R. Dworkin.* » ; in *Argumentation et narration*, Bruxelles, 2008, p. 75. J. CHEVALLIER : « *Les interprètes du droit.* » ; in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, p. 260 et p. 276. D'où le caractère authentique des interprétations de la Cour. La concurrence entre interprètes des textes doit être régulée par de bonnes conduites, par l'existence d'une communauté de juges et l'émergence de dialogues entre eux. M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc. 2002, p. 387-388. La détermination du sens des textes par interprétation découle de méthodes de raisonnement dialectique, délibératif et argumentatif. C'est l'essence même de la fonction et de la faculté de juger qui sont touchées et où réside le dialogue et la confrontation. L. AZOULAI : « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction.* » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Publications des facultés de Saint-Louis, 2009, p. 181 et 191. Les traductions livrées par l'interprétation authentique de la Cour « *permettent de rendre constamment présentes, dans*

Dans le contexte pluraliste, les « *activités d'interprétation auxquelles se livrent les interprètes légitimes du droit sont en interaction constante et en fait indissociables.* »⁵⁹⁵ Lorsqu'un juge interne interprète les textes européens, il s'associe de fait à la Cour de justice⁵⁹⁶. Il en est de même lorsque les juges nationaux doivent appliquer les textes internes entrant dans le champ d'application de textes européens, ou pris pour leur transposition⁵⁹⁷. Dans ce contexte, la répartition des rôles entre les juges de différents niveaux « *permet (...) de consolider l'œuvre commune d'interprétation, en assurant la prise en compte de plusieurs types d'exigences et en combinant plusieurs principes de légitimité.* »⁵⁹⁸ Les juges interprétant et appliquant le droit de l'Union partagent une responsabilité.

§4. Le dialogue comme complément au renvoi préjudiciel

Le mécanisme préjudiciel devient une facette supplémentaire de l'office du juge⁵⁹⁹, respectant une répartition de compétences particulière⁶⁰⁰, tout en instaurant une coopération directe indispensable à la bonne application du droit et la bonne administration de la justice.

les procédures nationales d'application du droit communautaire, les règles générales d'évaluation des situations soumises au droit communautaire, les « raisons communautaires ». »

⁵⁹⁵ J. CHEVALLIER : « *Les interprètes du droit.* » ; in *La doctrine juridique*, PUF, CURAPP, 1993, p. 260.

⁵⁹⁶ Sous couvert de clarté des dispositions ou d'interprétation conforme. J-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le CE et la Cour de cassation, 10 avril 2015.

⁵⁹⁷ Pour un exemple d'interaction jurisprudentielle en matière environnementale D. SIMON : « *Contentieux de l'environnement : juge communautaire, juge constitutionnel, juge administratif, même combat ?* » ; Europe n°11, novembre 2008, alerte 55.

⁵⁹⁸ J. CHEVALLIER *op. cit.*

⁵⁹⁹ M-C. PONTTHOREAU : « *Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public.* » ; AJDA, 2006, p. 20. M. FARTUNOVA : « *Le dialogue des juges. Les interactions entre le TPICE et la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruylant, 2009, p. 32-33, citant B. Frydman . T. DELANLSSAYS et F. WILINSKI : « *Le juge administratif face aux conflits entre normes internationales, de l'Union européenne et internes.* » ; Revue de la recherche juridique. 2014-1, p. 402 citant J. Normand : L'office du juge désigne les « *fonctions (...) dont le juge est investi, les divers aspects du rôle qui est le sien dans l'ordonnement juridique [ainsi que] (...) les pouvoirs (...) qu'il exerce dans l'accomplissement des fonctions qui lui sont dévolues.* » Sur les difficultés historiques d'admettre la création jurisprudentielle : F. ROUVILLOIS : *Le droit* ; Flammarion, 1999, p. 39 et s. L'expression office du juge est « *devenue – depuis peu – usuelle.* » P. GONOD : « *L'implication du juge national dans le rétablissement de la légalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 263. Il s'agit de rendre compte des évolutions touchant le juge administratif qui évalue les conséquences de ses décisions, ce qui l'a conduit à moduler les effets dans le temps de ses arrêts (p. 277) comme le fait la CJUE (voir *infra*) et le Conseil constitutionnel (voir notamment CC, 19 juin 2008, *Loi relative aux OGM*, n°2008/564 DC).

⁶⁰⁰ « *Il n'y a pas de matières juridiques où la subtilité soit plus nuisible et la mobilité moins permise que les questions de compétences. (...)* » E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, cité par G. BACHELIER : « *Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, 2007, p. 67 : « *il faut essayer de simplifier, d'homogénéiser, de supprimer lorsqu'elles existent, les aspérités que présentent les règles de compétence* ». N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, 2013, p. 11. D. de BECHILLON : « *Conflits de sentence entre les juges de la loi.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 109. Les contrôles de légalité exercés par les juges, n'ont pas les mêmes normes de références ce qui exclut tout rapport de concurrence. Le problème réside dans la distinction entre sources (diverses) et normes (enchevêtrées et proches, au moins dans leurs inspirations). C'est dans les contextes d'enchevêtrements et d'inspirations communes que les risques de concurrence des juges existent. Dès lors les répartitions de compétences doivent être établies et respectées strictement. Etymologiquement la concurrence consiste à poursuivre la même chose en même temps. Si le but est de tendre vers la bonne solution ou la meilleure proposition, la concurrence entre les juges serait émuloire et se briserait sur les rapports hiérarchiques, l'empêchant de prospérer de manière conflictuelle. En tout cas, aucune concurrence sur le fond ne peut émerger si les juges disposent de compétences clairement définies et différemment établies.

Les juridictions ainsi mises en présence dans l'espace judiciaire européen appartiennent à des ordres juridiques et juridictionnels distincts et autonomes⁶⁰¹, tout en partageant le même office et les mêmes finalités à l'égard du droit de l'Union.

Lorsque le dialogue des juges complète le renvoi préjudiciel⁶⁰², les éléments juridiques qui semblent lui faire défaut émergent, à savoir une base juridique contraignante et une visée : l'harmonisation du « dire le droit » et du droit en Europe pour une application effective et uniforme. L'expression de dialogue des juges, ainsi que le cadre juridique qui lui est fixé par le renvoi préjudiciel, ne peuvent dès lors souffrir des critiques habituellement nourries à l'encontre du dialogue des juges⁶⁰³. Il est ici dirigé par la nécessité d'assurer la cohérence de l'ordre juridique⁶⁰⁴ et s'exprime dans le contexte d'une coopération juridictionnelle organisée par une procédure spéciale⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ H.OBERDORFF (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges*. Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des TA, 12 et 13 mars 2004 ; PU de Grenoble, 2004, p. 61.

⁶⁰² L. POTVIN-SOLIS : « *Le concept de dialogue entre les juges en Europe*. » ; in F. Lichère et a. (dir) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 23-24.

⁶⁰³ Parfois appelée mythe, symbole, métaphore ou pouvant même représenter la Justice actuelle, il cache des monologues croisés ou des dialogues de sourds, des guerres et des concurrences entre juges. Cependant, dans ce cadre, le dialogue des juges pourrait être une allégorie représentant l'idée et l'image abstraite du pluralisme juridictionnel, incarnant ses nécessités pratiques de mise en relation des juridictions. Il représente les techniques du dire le droit et recourt à une image figurative ou figurée, que tout le monde comprend. Cette expression résume les transformations de la figure du juge et de la représentation du droit. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*. » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 288 et p. 301 : les critiques résident dans l'absence de méthodologie stricte dans l'usage par les juges du dialogue entretenu entre eux. Ceci étant, les auteurs se placent dans le cadre du dialogue des jurisprudences. À l'inverse, dans le cadre du dialogue préjudiciel, les critiques méthodologiques sont exclues, au moins en partie, car le dialogue y adopte une méthode procédurale, dans laquelle les règles du jeu et la répartition de compétences sont déterminées. Cependant dialogue des juges et renvoi préjudiciel n'étant pas synonymes, les critiques peuvent être ravivées car une méthode complémentaire à la méthode préjudicielle est à l'œuvre.

⁶⁰⁴ Le dialogue des juges est une nécessité réelle accompagnant le pluralisme et la mise en réseau. Le postulat d'évidence assigné au dialogue des juges sur le plan international est observable car les juges, confrontés à des problèmes communs, doivent rendre des décisions cohérentes. Ils se mettent en relation et tissent un réseau. Les systèmes de communications sont multiformes : institutionnalisés ou non, bilatéraux, multilatéraux ou globaux, intermittents ou permanents, intra et inter juridictionnels. J. ALLARD et a. « *Dialogue des juges sur la scène internationale. Le nouveau visage de la jurisprudence*. » ; Centre Pompidou, 19 mars 2007, IHEP. Il s'agit de confronter les sources et les méthodes de jugement, de rendre sa part au cosmopolitisme juridique, au multiculturalisme du droit. J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; Flammarion, 2004, p. 197 : la notion d'ordre juridique apparaît avant 1914 comme l'ensemble « *l'ensemble, supposé plus ou moins homogène et hiérarchisé, des règles de droit qui prévalaient dans chaque État*. » R. RICCI : « *L'ordonnement d'un système juridique par la recherche de cohérence : l'apport des études comparatives de jurisprudence* » ; in M. Doat, J. Le Goff et P. Pedroit (dir) : *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* ; PU de Rennes, 2007, p. 195 et 199 : les législateurs ne peuvent, rien que par la limitation de leurs compétences, mettre en cohérence les ordres juridiques. Cette tâche revient aux juges par l'interprétation et les principes d'articulation qu'ils dégagent. E. MAULIN : « *Cohérence et ordre juridique*. » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (dir.) Strasbourg, PU de Strasbourg, 2009, p. 10-11. J-M. SAUVE : « *La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité dans la jurisprudence administrative*. » ; Audience solennelle du TA de Lyon, 12 septembre 2011. M. COLLET : « *Les bienfaits du dialogue des juges : remarques sur la mise en œuvre par le juge fiscal des articles 14 de la convention européenne des sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 1^{er} de son premier protocole additionnel*. » ; Droit fiscal, n°51, décembre 2006, p. 70. J. ALLARD : « *Dworkin : Une philosophie critique du jugement*. » ; RIP, 2005/3, n°233, p. 320-323.

⁶⁰⁵ Pour une seule référence : CJCE, 22 février 1990, *Busseni*, C-221/88. J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et Juges nationaux* ; Litec, 2001, p. 89. CJCE, 9 décembre 1965, *Singer* (44/65) pour la première illustration de ce principe décliné jusqu'à aujourd'hui. G. VANDERSANDEN : *Renvoi préjudiciel en droit européen* ; Bruylant, 2013, p. 9.

Cependant, il serait trop simple de considérer que la coopération nécessaire entre les juridictions nationales et européennes pour la bonne application du droit de l'Union implique *de facto* une assimilation entre renvoi préjudiciel et dialogue des juges⁶⁰⁶. Admettant qu'un phénomène relativement nouveau s'installe par le biais et l'effet du pluralisme juridique européen⁶⁰⁷, à savoir l'Europe des juges⁶⁰⁸, il convient d'expliquer la naissance et l'évolution d'une politique⁶⁰⁹ commune des acteurs juridictionnels et d'analyser l'émergence d'un discours commun entre les juges.

L'apparition d'une subsidiarité juridictionnelle a exclu toute hiérarchie des autorités amenées à dire le droit de concert⁶¹⁰, alors que cette hiérarchisation aurait pu prévaloir en ce que la Cour dispose du dernier mot⁶¹¹, de la capacité de reformuler⁶¹², de corriger⁶¹³ et de rectifier⁶¹⁴ ou de préciser⁶¹⁵ les

⁶⁰⁶ M. WATHELET : « *Les méthodes et le périmètre de l'harmonisation. L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – des réseaux informels.* » ; Actes du colloque *Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation* ; Gazette du Palais, 20-21 août 2008 : Il n'y a pas systématiquement de dialogue dans le cadre préjudiciel, même s'il en est un canal privilégié. En effet « *le juge pose la question, la Cour de justice dit « merci beaucoup ».* Elle peut à peine lui poser une question en retour : « *qu'est-ce que vous avez voulu dire ?* ». D'ailleurs le juge national, parfois, par son droit national est obligé de dire : « *ce dossier, tant qu'il ne revient pas définitivement de chez vous, je ne le connais plus. Je ne peux pas vous répondre. Je ne peux même pas vous parler. Je ne peux pas vous écrire. Je ne peux pas vous téléphoner* ». Autrement dit, ce dialogue de juge à juge, il n'existe pas beaucoup. Il y a juste l'ordonnance de renvoi. Par contre le dialogue, il s'instaure à Luxembourg avec les parties au litige principal ». Cette carence de la procédure préjudicielle empêche les juges *a quo* et *ad quem* de communiquer durant la procédure. Cependant, rien que par ces échanges de décisions juridictionnelles, avant dire droit et préjudicielle, ils communiquent et peuvent, le cas échéant, entrer en dialogue.

⁶⁰⁷ P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 7. J-M. SAUVE : « *Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français.* » ; World Policy Conférence, 14 décembre 2013. S. PLATON : « *Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes.* » ; in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 464. Le pluralisme juridique européen se distingue d'autres formes de pluralismes juridiques. J. VANDERLINDEN, in *Les pluralismes juridiques* ; Bruylant, 2013, p. 13.

⁶⁰⁸ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 2008 (réimpr. de l'éd. de 1976), p. 7 : « *On parle beaucoup d'une Europe agricole, d'une Europe des affaires, d'une Europe sociale ; il y aurait même une Europe des technocrates. Mais personne ne parle de l'Europe des juges ; la seule peut être cependant à assumer, au coup par coup sur le terrain, l'insertion de toutes les autres dans la vie juridique courante.* » La fondation d'une Europe de la Justice dès 1976, où règne la coopération revêtent une grande importance. Voir aussi p. 226. Est à noter, de manière plus contemporaine mais proche, D. SIMON : « *Tableau de bord de la justice dans l'UE : bonne lecture...* » ; Europe, n°5, mai 2016, Repère 5 : « *dans une période difficile de la construction européenne, les apports potentiels majeurs de l'Europe concrète, de l'Europe du quotidien, de l'Europe de l'efficacité* » résident dans l'Europe des juges.

⁶⁰⁹ Les juridictions ont nécessairement pour fonction de définir une politique au moins jurisprudentielle et interprétative, sans pour autant empiéter sur le domaine politique. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; RGDIP, Paris, Pédone, 1981, p. 750 et s.

⁶¹⁰ D. SIMON : « *La subsidiarité juridictionnelle : notion gadget ou concept opératoire ?* » ; RAE, 1998, n°1-2, p. 84 à 94. J. DUPONT-LASSALLE : « *La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire.* » ; Droit et société, 2012/1, n°80. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et H. GAUDIN : « *Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen. La conviction d'une piste à emprunter.* » NCCC, n°27, 2010. J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 604. La collaboration entre le juge administratif français et la Cour de justice est passée par ces différents aspects qu'il conviendra d'analyser. D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11.

⁶¹¹ J-P. DEROSIER : « *Le dialogue des juges : de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 75-77, dans ces conditions il ne peut que monologues dans le cadre préjudiciel, même si les juridictions ne s'expriment pas dans les mêmes cadres.

⁶¹² L'affaire *Association Green Peace France et autres* (n°s 194348, 195511, 195576, 195611, 195612, aff. C-6/99 : renvoi du 11 décembre 1998, arrêt préjudiciel du 23 mars 2000 et arrêt de réception du 22 novembre 2000) révèle un

questions préjudicielles des juges internes. Cela impliquerait selon certains qu'un dialogue préjudiciel soit impossible⁶¹⁶. Cependant, force est de constater que la Cour ne dispose d'aucun pouvoir de réformation des décisions des juges internes, ce qui est pourtant l'unique attribut permettant d'affirmer la supériorité hiérarchique d'une juridiction sur une autre. De plus, dans le cadre préjudiciel, les juges internes peuvent orienter les réponses de la Cour par les questions qu'ils formulent, ou remettre en cause les précédents de la Cour⁶¹⁷, impliquant qu'ils disposent d'un droit de regard sur sa jurisprudence et excluant l'existence d'une hiérarchie organique. De surcroît, les juges internes ne prennent parfois pas pleinement acte⁶¹⁸ des décisions préjudicielles, sans que cela ne soit sanctionné.

Il semble dès lors délicat d'affirmer que la Cour exerce une tutelle sur les juges internes, qui restent, du fait de leur indépendance et dans le cadre de leur autonomie institutionnelle et procédurale⁶¹⁹,

réel malaise. Dans l'affaire *Société Fonderie 2A* (n°345103) la Cour de justice étend et reformule la question préjudicielle transmise par le CE. Pour un exemple récent et explicite CJUE, 17 décembre 2015, *Société Neptune Distribution SNC*, aff. C-157/14, sur renvoi préjudiciel du CE.

⁶¹³ CJCE, *Hans-Otto Wagner* aff. C-94/91 du 8 avril 1992 : la Cour corrige le renvoi du TA de Paris, en ce qu'il porte sur une question de validité d'un acte non contraignant. L'affaire *Société sucrière agricole de Maizy et Société sucrière de Berneuil-sur-Aisne contre Directeur régional des impôts*, aff. C-172/95, faute de questions formulées dans le renvoi, la Cour va les déduire des motifs du renvoi du TA d'Amiens. D. SIMON (dir), C. Soulard, A. Rigaux et R. Munoz : *Contentieux de l'Union européenne / 3 Renvoi préjudiciel et Recours en manquement* ; Lamy, 2011, p. 99, note n°6.

⁶¹⁴ Dans l'arrêt *Société Roquette Frères*, (aff. 47/86) sur renvoi du TA de Lille la Cour indique que, contrairement à ce que semble soutenir le juge *a quo*, aucune ambiguïté d'interprétation n'est à relever. Le TA qui couplait interprétation et appréciation de validité, n'aura qu'une réponse sur la validité du règlement. Lorsque la Cour modifie l'ordre d'examen des questions qui lui sont posées, elle modifie aussi le raisonnement qui lui est transmis. Voir aussi l'affaire, *Ville de Lyon*, sur renvoi du TA de Paris (C-524/09).

⁶¹⁵ J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*. » ; Justice et cassation, 2013, p. 254. Notamment dans l'affaire *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*, la Cour complète et précise en fonction des éléments du litige au principal. Sur le renvoi du TA de Paris du 10 novembre 1981, dans l'affaire *Société Jean Lion et autres c/ FIRS*, la Cour inverse l'examen des questions posées (aff. 292 et 293/81, arrêt rendu le 28 octobre 1982). La Cour, dans l'affaire *Société coopérative Providence agricole c/ ONIC* transmise par le TA de Chalons, resitue les questions en fonction des arguments et moyens des parties et y répond. Dans l'affaire *M. de Ruyter*, (n°s 334551, 342944 et C-623/13) la Cour répond aux questions du CE par application de ses précédents et complète ensuite son arrêt par une appréciation concrète de l'affaire. Dans l'affaire *Roquette Frères*, la Cour reformule et précise les réponses à donner au renvoi opéré par la Cour de Nancy (95NC01690 et C-114/99) et répond aux moyens des parties au principal en rappelant sa jurisprudence.

⁶¹⁶ F. LICHERE : *Jurisque Europe*, avril 1996, 130, Fascicule 360, p. 8.

⁶¹⁷ L'expression précédent est ici privilégiée à celle de jurisprudence. Elle est plus démonstrative de l'état du droit, alors même que dans la culture juridique romano-germanique, c'est aux courants jurisprudentiels ou aux jurisprudences qu'il est fait référence pour désigner les précédents, les affaires déjà jugées et qui peuvent ou doivent être prises en compte pour juger des cas similaires. C. PROS-PHALIPPON : « *La référence aux précédents de la juridiction*. » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, mai 2013, p. 33 et s. et, dans cet ouvrage C. Bouix. M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc., 2002, p. 102 et s.

⁶¹⁸ Voir nos développements *infra* sur la modulation des effets dans le temps ou sur l'extension du champ des questions posées et des questions résolues par les renvois préjudiciels.

⁶¹⁹ CJCE, 26 juin 1990, *Deutsche Fernsprecher* (C-64/89, point 13), CJCE, 27 juin 1991, *Mecanarte* (C-348/89, point 33), CJCE, 14 mai 1996, *Faroe Seafood* (C-153/94 et C-204/94, point 34). Sur cette thématique et ses effets sur le juge administratif français voir le dossier thématique du CE, 23 septembre 2015, Colloque *Le juge administratif et le droit de l'Union européenne*, disponible <http://www.conseil-État.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-Union-europeenne>, consulté le 1/10/2015, p. 6 et s.

libres de faire usage du renvoi préjudiciel⁶²⁰ et d'en donner les suites qui s'imposent selon eux. Aucune hiérarchie organique n'a émergé dans le cadre préjudiciel, ce qui a permis de forger une communauté juridictionnelle européenne composée d'égaux qui coopèrent et dialoguent pour la bonne application du droit.

La capacité de rectification et de reformulation des questions préjudicielles de la Cour, donnant un effet utile à son office préjudiciel⁶²¹, ne semble pas avoir été mal vécue par les juges *a quo*⁶²². Ceux-ci respectent, de manière générale, les décisions préjudicielles vues comme bénéfiques pour le juge *a quo* qui parfois formule maladroitement ses questions⁶²³ et pour les juges internes qui s'appuieront sur ces précédents pour juger des affaires similaires pendantes devant eux.

Une illustration de cet état de fait est représentée par l'arrêt *Société coopérative Providence agricole c/ ONIC*⁶²⁴, rendu sur renvoi préjudiciel du tribunal administratif de Châlons-sur-Marne. La Cour précise à cette occasion que « *si dans le cadre de la répartition des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour (...) il appartient aux juridictions nationales de décider de la pertinence des questions posées, il reste cependant réservé à la Cour de dégager de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale ceux des éléments du droit communautaire qui appellent, compte tenu de l'objet du litige, une interprétation ou une appréciation de validité.* » Dès lors, le cadre préjudiciel est moins le siège d'une hiérarchisation organique que d'une répartition fonctionnelle des compétences entre juges égaux, n'intervenant pas dans les mêmes sphères. De surcroît, dans cette affaire, le tribunal administratif tira lui-même les conséquences de la décision préjudicielle, sans attendre, comme la Cour de justice le préconisait, l'action des institutions

⁶²⁰ La hiérarchisation des autorités décisionnelles induite par la construction européenne n'est pas plus prégnante à l'égard des juges internes, que des autres institutions nationales qui sont soumises au respect du principe de primauté, et qui participent à l'application du droit de l'Union.

⁶²¹ Le « *mécanisme préjudiciel ménage les susceptibilités et rend son office accessible[...] pour tout juge confronté à une difficulté d'analyse du droit communautaire [...] La préoccupation de la Cour est bien [...] d'être utile au juge national.* » : S. GERVASONI in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* p. 144 et 146. La Cour s'efforce de ne pas trop déceler d'irrecevabilités, en reformulant les questions, admettant certaines questions imprécises. CJCE, 4 juillet 1996, C-295/94, *Hüpeden et Pietsch* ; CJCE, 11 juillet 1996, C-39/94, *SFEI* ; ou CJCE, 6 avril 1995, C-315/93, *Flip CV et O.Verdegem*, où la Cour fait prévaloir l'intérêt général communautaire sur les questions de recevabilité.

⁶²² L'affaire *Association Green Peace France et autres*, mentionnée *supra*, est la preuve que même face à une reformulation audacieuse, le juge administratif français *a quo* suit la réponse préjudicielle pour trancher le litige.

⁶²³ Dans l'affaire *Société le Crédit Lyonnais*, (C-388/11 du 12 septembre 2013) la Cour va assez loin dans la reformulation et la réduction des questions posées par le CE. Dans l'affaire *SA Gémo*, (00LY02270 et C-126/01) la Cour reformule le renvoi de la CAA de Lyon afin de le faire correspondre à son propre office. Dans l'affaire *SARL Le rayon d'or*, (12VE00079 et C-151/12) renvoyé par la CAA de Versailles où la Cour de justice reformule pour se saisir d'une question d'interprétation du droit de l'Union et non d'appréciation de conventionnalité des dispositions internes, mais répond au questionnement concret de la CAA. Dans l'affaire *M. et Mme Leone*, (12LY02596 et C-173/13) la CAA de Lyon oriente une nouvelle fois les questions préjudicielles sur la compatibilité des normes internes au droit de l'Union. Cette fois la Cour de justice ne reformule pas explicitement mais répond sur l'interprétation du droit de l'Union, tout en donnant au juge *a quo* une réponse très concrète sur les dispositions internes. Dans l'affaire *Société Jean Lion et autres c/ FIRS*, aff. 292/81 et 293/81, la Cour commence par recadrer la dernière question du TA de Paris en indiquant qu'aucune relation hiérarchique n'existe entre les règlements communautaires sous analyse et rappelle les règles de base relatives à l'acte communautaire que représente le règlement. H. CHAVRIER, E. HONORAT et P. POUZOULET : « *Actualité du droit communautaire.* » ; AJDA, 1995, p. 703.

⁶²⁴ Aff. 4/79, arrêt du 15 octobre 1980.

européennes pour déclarer illégale la décision litigieuse de l'ONIC dépourvue de base légale, retirant ainsi le pouvoir de dernier mot à la Cour.

Au sein du dialogue préjudiciel les juridictions coopèrent pour rendre la justice dans des cadres juridiques différents. Alors que la Cour se prononce pour l'ensemble de la communauté européenne, le juge *a quo* ne se prononce que pour donner une issue au litige particulier dont il est saisi. Dans cette mesure, le dialogue des juges ne relève ni de la symbolique de la justice contemporaine⁶²⁵, ni de la sociologie judiciaire⁶²⁶, et ce d'autant plus lorsqu'il se pare des attributs procéduraux préjudiciels. Il a de réels effets sur le droit, quelque soit son niveau d'intervention. Même s'il n'est pas un moyen juridique dont les parties pourraient disposer devant les juridictions⁶²⁷, le dialogue préjudiciel détient une base juridique et contribue à remplir l'objectif de bonne application du droit de l'Union. Le dialogue des juges qui peut s'exprimer dans ce cadre marque l'influence grandissante des nouvelles manières de penser et de représenter le droit, sur l'office contemporain du juge⁶²⁸ et doit être lu sous le prisme de nouveaux paradigmes.

Pour certains, le renvoi préjudiciel est la procédure qui permet le dialogue des juges, au point même que ces deux objets pourraient être réunis en un seul objet, recouvrant une réalité unique. Alors que le renvoi préjudiciel est une technique procédurale particulière, le dialogue des juges correspond davantage à une idéologie, à une doctrine, à une pratique qui n'est pas parfaitement univoque et opérante.

Dès lors, le dialogue des juges ne peut être assimilé au mécanisme préjudiciel, qui a été pensé comme un mécanisme spécifique à la construction communautaire et utilisé par les juridictions pour

⁶²⁵ Il ne s'agit pas d'une mise en scène théâtrale dénuée de toute implication sur la réalité juridique. Pour autant, il pourrait verser dans la sociologie judiciaire et dans la symbolique de la justice, voyant la scène européenne comme le théâtre où les juges donnent à voir qu'ils échangent, dans une unité de temps, de lieu et d'action. L'unité de temps est le litige principal. L'unité de lieu est l'ordre juridique commun et partagé. L'unité d'action se révèle dans le dialogue préjudiciel. L'intrigue centrale se partage entre le litige principal et la question posée tant au juge *a quo* qu'au juge *ad quem* et dans l'éventuelle réalisation d'un dialogue entre eux. J. ALLARD : « *La justice peut-elle se passer de mise en scène ? Quelques réflexions sur le cadre symbolique du procès.* » ; Revue internationale de sémiotique juridique, 2002, p. 15. Sur le rapprochement entre droit et théâtre M. GAUTIER : « *QPC et droit communautaire. Retour sur une tragédie en cinq actes.* » ; Droit administratif, n°10, octobre 2010, ét. 19. A. GARAPON : *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 1997. Ces dialogues mis en scène permettent à la société de se rendre compte de l'office du juge et de l'influence du droit européen. Cependant, quel citoyen aujourd'hui a conscience de ce qu'est le renvoi préjudiciel ou de ce que peut représenter le dialogue des juges ? Par l'expression du dialogue entre juges, les juges se donnent à voir à eux-mêmes, à leurs homologues et aux juristes, mais ne semblent pas arriver réellement à toucher les citoyens, que leurs décisions concernent pourtant directement. N. LEPOUTRE : *Le rapprochement de la justice et du citoyen en France et en Europe* ; Faculté de droit de Douai, Colloque *Le rapprochement Droit-Justice et citoyen(s)*, 29 mars 2013.

⁶²⁶ A la différence du sociologue, qui considère le droit comme un fait et l'observe de l'extérieur, la présente étude s'appuie sur le droit. La norme, dans l'étude du dialogue des juges, doit être le point central l'analyse tant de son existence que de ses mécanismes et conséquences. Dès lors le dialogue des juges ne relève pas de sociologie judiciaire, même si elle conduit à s'interroger sur la figure du juge.

⁶²⁷ Sur l'exclusion partielle des parties de la procédure préjudicielle : G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; LGDJ, t. 569, 2016, p. 107 et s. puis p. 212 et s. sur les garanties procédurales dont elles disposent néanmoins, ainsi que nos développements *infra*. O. DUBOS : « *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne : un style à trois temps.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 188 et s.

⁶²⁸ B. STIRN : « *Le juge français et le droit international.* » ; Conférence à l'ASMP, Paris, 21 mars 2016.

régler les litiges, tout en respectant la répartition des compétences. Le fait que le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel soient deux objets qui ne se recouvrent pas, qui ne sont pas consubstantiels ou assimilables, n'empêche pas d'établir un rapport entre eux. Une mise en relation apparaît féconde pour l'étude des relations juridictionnelles entre les juges appelés à collaborer dans un ordre juridique partagé et pour l'analyse de l'ordre juridique européen lui-même, fécondé par le pluralisme juridique et traversé de mouvements de convergences et de divergences.

Autant le dialogue des juges se manifeste de manière autonome par rapport au renvoi préjudiciel, autant le renvoi préjudiciel s'exerce, sans que le dialogue des juges soit mis en œuvre par les juridictions amenées à échanger à titre préjudiciel. Le dialogue préjudiciel doit être perçu comme l'aboutissement ultime du pluralisme juridictionnel, comme l'expression éclatante de la création du droit en réseau, bénéficiant de canaux procéduraux et d'idéologies communes, propre à assurer la mise en cohérence des ordres juridiques que les juridictions sont chargées d'appliquer en bonne intelligence⁶²⁹. Le dialogue préjudiciel représente, dès lors, une plus-value dans la faculté pour les juridictions d'assurer l'uniformisation d'un droit pluraliste.

Cette lecture du dialogue préjudiciel n'entend pas renier les acquis doctrinaux qui ont assimilé, à force de raison, le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel. En effet, sans le dialogue des juges, le renvoi préjudiciel n'aurait certainement pas pris cette ampleur en Europe et sans le renvoi préjudiciel le dialogue des juges n'aurait pu s'exprimer pleinement, à défaut d'être pourvu du canal procédural propre à assurer son existence légitime, institutionnalisée et juridique. Les deux objets entretiennent un rapport de synergie.

Le renvoi préjudiciel a notamment eu pour finalité et pour effet d'assurer le respect de la répartition des compétences juridictionnelles des juges internes et des juges de l'Union. Cette répartition de compétences et la nécessité d'assurer une collaboration entre ces deux agents font du juge interne le juge de droit commun du droit communautaire et de la Cour de justice une juridiction régulatrice⁶³⁰

⁶²⁹ Etymologiquement, il s'agit de la capacité de comprendre, de choisir, de faire le lien. Tant en ce que l'intelligence peut être comprise comme une faculté de mise en relation des éléments aboutissant à de meilleures connaissances, conceptualisations et rationalisations, qu'en ce qu'elle implique une capacité d'adaptation des comportements aux éléments nouveaux, ainsi mis en relation. De plus nous pouvons y ajouter le sens figuré de l'intelligence, compris comme une sorte de capacité au compromis et au consensus.

⁶³⁰ D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006. Presque chef d'orchestre (J-P. PUISSOCHET « *Des traités et des juges : la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire.* ») – et non soliste dialoguant avec le reste de l'orchestre – dans le concert des droits et des juges, qui s'harmonisent. R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 8. M. ANCEL *Préface* in J. de Richemont : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. I. V. ROUIT : « *Le contrôle juridictionnel des conflits de règles de droit nationales et des règles de droit communautaires.* » ; in *Le plurijuridisme*, PU d'Aix-Marseille, 2005, p. 152. P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; *Pouvoirs*, 2001, n°96, voir p. 52 et p. 60. J-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire.* » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008. C. NOURISSAT : « *L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE.* » ; *Procédures*, n°8, 2007, ét. 20. A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in *Mélanges en l'honneur de P. Manin*, Paris, Pédone, 2010, p. 228-229. L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens*

délivrant une interprétation authentique des textes et seule compétente pour les invalider. En fait, comme cela peut être illustré par l'expression de vases communicants, le renvoi préjudiciel résout des questions « *dont les termes ou la nature excédaient les compétences ou les moyens des juridictions saisies* »⁶³¹ sans « *pour autant affecter leur indépendance* »⁶³².

Les problèmes inhérents au système européen et à la répartition des compétences juridictionnelles sont en partie résolus par le biais préjudiciel qui exige un « *un respect intransigeant des compétences de l'autre et de son autonomie* »⁶³³. Ceci implique l'émergence d'une coopération loyale⁶³⁴ entre les juges qui semble être permise par leur dialogue et l'instauration progressive d'une confiance mutuelle⁶³⁵ entre eux, comme condition *sine qua non* du respect des compétences juridictionnelles.

Le dialogue préjudiciel contribue à l'ordonnancement d'ordres juridiques et juridictionnels mis en relation⁶³⁶ par la primauté et l'applicabilité directe, l'adoption d'un droit commun construit par des

ou le « *droit choral* », fruit du dialogue des juges en Europe. » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 75. J-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire*. » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008, p. 7. M. Van de KERCHOVE et F. OST : « *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc., 2002, p. 60. B. AUBERT et C. SAAS : « *Les échos entre cours suprêmes*. » ; AJ Pénal, 2011, p. 277.

⁶³¹ F. PICOD : « *La coopération juridictionnelle* ; in Auvret-Frinck : *L'Union Européenne carrefour des coopérations*, LGDJ, 2002, p.199.

⁶³² *Ibidem*.

⁶³³ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE*. » ; AJDA, 1983, p. 158.

⁶³⁴ T. OLSON et P. CASSIA : « *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, PUF, 2006, spéc. p. 8. V. SKOURIS : « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire*. » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, p. 182 : « *Au final, le système juridictionnel communautaire repose essentiellement [...] non seulement sur la disponibilité du juge national à coopérer, mais aussi sur sa capacité à déceler les affaires qui peuvent faire avancer le droit communautaire. L'influence du juge national sur le développement de la jurisprudence de la Cour commence ainsi par sa volonté à lui soumettre des questions, ses décisions de renvoi faisant partie intégrante de la jurisprudence des juridictions nationales*. » En somme le « *juge national stimule, le juge communautaire écoute* ». Mais on pourrait également déclarer l'inverse, car les transformations des droits internes induites par le droit de l'Union ont pu également stimuler les juges internes écoutant la Cour. La stimulation des ordres juridiques et juridictionnels en Europe est réciproque. F. CHALTIEL : « *L'argument du droit européen devant le juge administratif*. » ; LPA, avril 2007, p. 22. Dans ses conclusions sur l'affaire VB Pénugyi (C-137/08) du 9 novembre 2010, l'Avocat général V. Trstenjak indique, pts 73 et s., que le principe de « *loyauté communautaire* » consacré à l'article 10 du traité doit guider les relations préjudicielles et que « *l'obligation de coopération judiciaire* » découlant de l'article 267 TFUE doit pouvoir être sanctionnée si les préceptes du dialogue de juge à juge ne sont pas respectés, si « *une absence arbitraire de renvoi* » préjudiciel intervient elle doit pouvoir être sanctionnée par l'engagement de la responsabilité de l'État membre.

⁶³⁵ Selon F. Ost la confiance mutuelle que doivent s'offrir les juges pour entretenir le dialogue et organiser les bases d'une coopération sur fond de pluralité, toute communication nécessite que soit fait un minimum de « *charité* » et de « *crédit* » *a priori* à son interlocuteur. Ceci fait partie des clés indispensables à la communication et donc à l'écoute et le cas échéant au dialogue. De plus, dans cette communication, une acceptation mutuelle des rôles respectifs de chacun des interlocuteurs doit être mise en œuvre. F. BERROD : « *La systématique des voies de droit communautaire* ; Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2003, p. 785. A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention*. » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011 : « *Le dialogue suppose non seulement une connaissance mais aussi une reconnaissance mutuelle, qu'il renforce en s'affirmant. Cette idée n'est pas une simple pétition de principe* » elle prend tout son sens dans le contexte de l'Union européenne. D'ailleurs l'Avocat général P. Léger, dans ses conclusions sur l'affaire Köbler, C-224/01, du 8 avril 2003 indique que le renvoi préjudiciel est inspiré « *par une logique de dialogue et de confiance mutuelle de juge à juge*. »

⁶³⁶ J. ALLARD et A. Van WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger*. » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 115 pareillement les juges sont mis en relation et mettent en relation, « *c'est un trait essentiel du travail juridictionnel* » actuel. H. LABAYLE : « *Question*

mouvements de convergences, dans le souci de préserver des divergences ce qui font la richesse et reste la base de la construction commune. Les entrelacs normatifs créent nécessairement des réseaux juridictionnels⁶³⁷. Le mécanisme préjudiciel permet de les réguler, car en « *l'absence de rapports hiérarchisés clairement établis entre les différentes normes applicables*⁶³⁸, les juges doivent dégager des lignes directrices leur permettant d'assurer une homogénéité d'ensemble du droit applicable⁶³⁹. »⁶⁴⁰ Le dialogue des juges doit alors, en principe, servir à homogénéiser les prétentions d'ordres juridiques et juridictionnels distincts mais interconnectés. Dans le cadre européen, le dialogue préjudiciel représente un besoin et une nécessité. Les répartitions de compétences juridiques et juridictionnelles doivent se compléter d'aspects subjectifs pour être opérantes. La présence d'un ordre juridique partagé sur différents niveaux implique l'existence d'un dialogue des juges. Les canaux préjudiciels existants dans ces systèmes interdépendants institutionnalisent la dialectique juridictionnelle et légitiment le dialogue.

Si ce dialogue permet de mettre en présence les interlocuteurs juridictionnels nationaux et européens défendant des intérêts parfois divergents, il peut néanmoins déboucher sur une acceptation réciproque des autorités et sur un échange d'influences, de méthodes, de principes ou de normes. Le « *dialogue exige [...] un effort particulier [...] il suppose contrairement au monologue et au dialogue de sourds, que l'on puisse intégrer le désaccord au raisonnement et prendre en compte l'altérité en tant qu'altérité.* »⁶⁴¹ La force du dialogue n'est pas automatiquement d'arriver au consensus, mais de pouvoir perdurer et faire progresser les débats et les échanges de vues. Admettre « *que le savoir progresse par la controverse, c'est adhérer à une conception dialectique de la connaissance juridique [...] et] de la recherche juridique. Davantage, la dialectique permet d'assumer la complexité contemporaine du droit.* »⁶⁴² La dialectique, comme façon originale de dire le droit, résout ces controverses et complications. Dans ce contexte, la guerre des juges ou la non-entente de ceux-ci seraient néfastes au développement et au fonctionnement de l'Europe des juges ou de l'Europe en tant qu'entité politique, économique et juridique.

prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? » ; RFDA, 2010, p. 659 : le renvoi préjudiciel rejoint cette même finalité.

⁶³⁷ M. GUYOMAR et D. SIMON : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 12. Pour un exemple illustrant CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024. Des juridictions nationales dépendent les compétences et les fonctions des deux juridictions européennes supranationales, notamment, mais pas seulement, en termes de subsidiarités juridictionnelles.

⁶³⁸ Outre donc les considérations relatives à la primauté.

⁶³⁹ Selon V. SKOURIS (entretien Dalloz, 22 octobre 2015, n°36, p. 2120) le renvoi préjudiciel est un facteur d'homogénéisation du droit de l'Union.

⁶⁴⁰ M. GUYOMAR et D. SIMON *op. cit.*

⁶⁴¹ J. ALLARD in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB. Les cahiers de l'Institut d'Etudes de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 82.

⁶⁴² V. FORRAY : « *La jurisprudence, entre crise des sources du droit et crise du savoir des juristes.* » ; RTDCiv. 2009, p. 463.

L'expression de guerre des juges, souvent opposée, à celle de dialogue des juges alors même qu'elles ne s'excluent pas⁶⁴³. Le conflit « *est commun et parce qu'il est commun il engendre quelque chose de commun.* »⁶⁴⁴ En réalité, les expressions de concurrences des juges ne semblent pas adaptées au système relationnel que les juges tissent entre eux en Europe.

Le dialogue des juges peut alors revêtir un élément juridique ou politique, voire diplomatique⁶⁴⁵. Mais le but de la diplomatie est de dialoguer avec son ennemi⁶⁴⁶ ce qui n'est pas le cas pour le dialogue préjudiciel. Dans ce cadre, les interlocuteurs mis en présence ne sont pas ennemis, ni concurrents mais participent à une œuvre commune. Notre étude se base sur une certaine forme de dialogue, entre des acteurs et interlocuteurs déterminés et guidés par une procédure encadrée et encadrante. Le dialogue devrait pouvoir permettre une égalisation factuelle, au moins partielle, entre les interlocuteurs mis en présence, atténuant la concurrence des contrôles par des visions et solutions conjointes et concordantes. Il doit permettre d'éclipser les rivalités dans un but commun de bonne justice par le partage des solutions et l'écoute mutuelle⁶⁴⁷. À la concurrence des juges, dénoncée par certains, doit se substituer le partenariat productif fait d'émulation entre les juridictions afin d'assurer l'application du droit de l'Union⁶⁴⁸.

La recherche de cohérence, la construction d'un raisonnement fondé en droit et en raison, implique pour les juges, unis par le droit de l'Union, de suivre une pensée à travers la parole, mais aussi de construire un système juridique partagé, participant ainsi à la systématisation⁶⁴⁹ de l'ordre juridique.

Ceci étant les juges peuvent ne pas suivre les préceptes du dialogue préjudiciel. Ils peuvent faire fi des nécessités de cohérence propres à l'Union en exprimant des réticences, soit par le refus d'exercer un renvoi préjudiciel soit par le refus de dialogue. Ils ne font toutefois pas abstraction du

⁶⁴³ J. MORAND-DEVILLER : « *Les juges, le droit de l'urbanisme et de l'environnement.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, p. 91 : « *La controverse et les contrariétés font partie de la vitalité du droit et les courtoises querelles entre les juridictions peuvent être perçues comme la meilleure garantie d'un juste droit mais à condition qu'elles ne s'éternisent pas.* » Certes le dialogue n'exclut pas le conflit mais la « *communicabilité empêche qu'il y ait vainqueurs et vaincus. Elle permet la collaboration entre partenaires.* » F. DELPERE : « *La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional.* » ; in *Liber amicorum J-C. Escarras, La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, 2005, p. 62. Ceci étant, l'ordonnancement nécessaire du pluralisme laisse aujourd'hui peu de place aux éventuelles guerres des juges et cela semble avoir été perçu par l'ensemble des acteurs et des auteurs. D. Le PRADO : « *Introduction* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire* ; Justice et cassation, 2008, p. 230.

⁶⁴⁴ M. DELMAS-MARTY : « *Réinventer le droit commun.* » Dalloz, 1995, p. 1.

⁶⁴⁵ Ces nouveaux enjeux participent de la transformation de la figure du juge, qui devient « *un véritable acteur politique, social, voire économique et diplomatique au niveau tant national qu'international* » : J. ALLARD, B. BLERO et a.: *Le juge : un acteur en mutation* ; Faculté de droit de l'ULB, Action de recherche concertée 2010-2015, descriptif du projet de recherche, p. 5.

⁶⁴⁶ Il n'y a de concurrence que s'il y a une réelle menace.

⁶⁴⁷ L'écoute et le dialogue sont avant tout des qualités humaines de premier plan, dont les juges doivent se munir pour exercer leur office.

⁶⁴⁸ A. NEFRAMI : « *Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marge d'appréciation ?* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, Bruxelles, Collection de la Faculté de droit, d'économie et de finance de l'Université de Luxembourg, 2015, p. 22 à 36.

⁶⁴⁹ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, p. 145-147.

contexte dans lequel ils sont positionnés. Parfois même l'expression des réticences de certaines juridictions nationales peut avoir un effet bénéfique pour l'instauration d'un dialogue réel et pour la bonne application du droit en Europe. Lorsque les juridictions nationales n'acceptent pas directement l'autorité et les compétences de la Cour de justice ou même ses prises de position sur le fond, elles contribuent à faire naître des dissensions qui mettent en exergue des divergences d'esprit et participent ainsi, plus constructivement, à la mise en place de l'Europe des juges et du droit, dans une synergie émulative. La Cour de justice, saisie de questions concernant un ordre juridique national mis en confrontation⁶⁵⁰ avec celui dont elle assure le respect, doit prendre en compte les jurisprudences internes afin d'articuler au mieux les échanges normatifs⁶⁵¹. Cette prise en compte n'est pas seulement induite dans le contexte préjudiciel. Elle peut avoir de plus fortes raisons de s'exprimer au sein des autres voies de recours communautaires. Mais l'intérêt du renvoi préjudiciel est de mettre en lumière ces échanges et dialogues, de permettre la mise en place d'une relation directe entre les juges sur un sujet et une question pleinement commune et partagée.

Lorsque le Conseil constitutionnel français ou la Cour fédérale allemande expriment leurs réserves face au cadre européen dans le cadre préjudiciel ou même hors de ce cadre, la Cour de justice doit prendre en compte leurs décisions, par un dialogue des jurisprudences, afin de créer une émulation et de faciliter l'acceptation de son autorité⁶⁵². L'échange entre les juridictions est souvent avéré dans ces perspectives, mais il l'est encore davantage dans le cadre du dialogue préjudiciel car les juges échangent de manière directe sur une question identique et unique, même si cela n'implique pas nécessairement que les juges trouvent, par ce biais, un accord.

Les juridictions internes s'adressent certes aux justiciables, mais aussi directement et presque explicitement à la Cour, même sans se placer dans la relation préjudicielle. La Cour réceptionne, dans une certaine mesure, ces jurisprudences et se met alors en cohérence, s'aligne parfois sur les jurisprudences internes, malgré le principe de primauté qui ne peut s'abstraire des exigences de cohérence des ordres juridiques. Il serait alors contre-productif d'ajouter au mécanisme préjudiciel collaboratif un adjuvant de subordination. Le dialogue des juges ainsi que le renvoi préjudiciel

⁶⁵⁰ P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, 2007, p. 2742 : « *La confrontation des normes internes et européennes est concrètement fréquente, techniquement complexe, théoriquement paradoxale et politiquement sensible.* »

⁶⁵¹ S. ROBIN-OLIVIER et D. FASQUELLE (dir.) : « *Sur l'idée d'échange dans et hors du droit.* » ; in *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, 2008, p. 3 à 8. L'idée d'échange entre les droits, ainsi que les nouvelles théorisations de l'univers juridique global invitent « *à user d'images venues d'autres univers.* » C'est notamment le cas, entre autre, du dialogue, comme terme venu de la littérature ou du théâtre.

⁶⁵² D'ailleurs les avocats généraux prennent généralement soin à l'égard des normes et questionnements constitutionnels en évoquant un dialogue particulier sur ces difficultés. Voir en ce sens les conclusions de D. Ruiz Jarabo Colomer dans l'affaire *Advocaten voor de Wereld vzw*, du 12 septembre 2006, C-303/05 pts 81 et s. et les conclusions de M. Poiares Maduro, sur l'affaire *Arcelor* (C-127/07) du 21 mai 2008 (point 17).

doivent mettre en exergue les désaccords lorsqu'ils existent et tenter de les résoudre ou de les dissoudre par la communication.

Ces deux procédés se combinent afin d'assurer la coordination des ordres juridiques qui se construit. Si le dialogue des juges n'est pas inhérent à l'Europe des juges, il est favorisé par la relation préjudicielle.

La marge dialogique⁶⁵³ du renvoi préjudiciel est nécessairement variable mais néanmoins constante dans tout renvoi préjudiciel, en ce qu'il organise un échange⁶⁵⁴ entre juges sur des sujets identiques⁶⁵⁵. En cela les deux éléments clés de l'étude se complètent et se soutiennent mutuellement. Le dialogue devient un soutien au renvoi préjudiciel (A) alors que ce mécanisme procédural peut également soutenir le dialogue (B) dans une logique de synergie.

A. Le dialogue, soutien nécessaire au renvoi préjudiciel

La mise en œuvre du mécanisme préjudiciel « *nécessite l'intervention de deux juges [...] seront-ils des alliés ou paraîtront-ils comme sinon des adversaires, tout au moins des antagonistes, jaloux de leur indépendance ainsi que de leur compétence, l'un faisant état de son rôle supranational l'autre de son nationalisme chatouilleux. S'il en est ainsi le but du Traité de Rome serait non seulement compromis mais encore rapidement mis en échec.* »⁶⁵⁶ L'instauration d'un dialogue préjudiciel et d'une coopération des juges⁶⁵⁷ apparaît comme une nécessité pour la réalisation des buts du Traité.

A l'instar du Président Denoix de Saint Marc considérons que tant que le juge applique les décisions de son interlocuteur, il « *ne participe pas à un dialogue* » mais se « *plie aux propos d'un monologue.* »⁶⁵⁸ En effet, si le juge national n'était qu'un automate chargé d'appliquer les jurisprudences élaborées par la Cour, aucun dialogue ne serait à démontrer. « *Le mécanisme préjudiciel, instrument de coopération est-il [alors] véritablement un dialogue, c'est-à-dire un échange de vues, ou seulement une succession de monologues ?* »⁶⁵⁹ Telle est sans doute la question

⁶⁵³ Etymologiquement deux logiques. E. JOUANNET : « *La motivation ou le mystère de la boîte noire.* » ; in H. Ruiz Fabri et J-M. Sorel (dir.) : *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Pédone, 2008, p. 280 qui rappelle la dialogique selon E. Morin.

⁶⁵⁴ Une discussion, une négociation, un échange de répliques entre différents acteurs (mis en scène au cours du procès), un entretien sur une même question d'interprétation ou d'appréciation de validité. En cela nous retrouvons les différents sens du terme dialogue dans son utilisation par le langage courant.

⁶⁵⁵ L'identité de questionnement des deux juges mis en présence au cours de la procédure est certainement la seule à pouvoir rendre possible l'existence d'un réel dialogue.

⁶⁵⁶ J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 79.

⁶⁵⁷ M. SOHIER : « *Compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du droit communautaire.* » ; Documentação e direito comparado, 1980, n°4, p. 83 à 116.

⁶⁵⁸ R. DENOIX de SAINT MARC in B.Lukaszewicz et H.Oberdorff (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges.* Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004 ; PU de Grenoble, 2004, p. 13.

⁶⁵⁹ F. LICHERE : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 12.

la plus délicate à résoudre à l'égard du dialogue préjudiciel, invitant à étudier en profondeur les enjeux relationnels des juridictions en Europe.

Il suffirait d'indiquer qu'une subordination, tant fonctionnelle⁶⁶⁰ qu'organique⁶⁶¹, s'est établie entre les juges en Europe⁶⁶² pour considérer que le renvoi préjudiciel n'a pas besoin du dialogue des juges pour aboutir à l'ordonnancement du pluralisme et n'en est dès lors pas un canal. Cela étant le principe de primauté repose « *sur un hiatus entre des données organiques et des données normatives : le juge national est un organe de l'ordre juridique étatique et pourtant la Cour de justice lui impose [le cas échéant] de méconnaître une norme de l'ordre juridique national au profit d'une norme de l'ordre juridique de l'Union.* »⁶⁶³ L'application décentralisée du droit de l'Union génère un risque d'une subordination des juges internes à la Cour. Pour autant l'éviction par le juge interne du droit national l'émancipe de son ordre juridique de rattachement. Cela relève de la fonction même du juge de droit commun du droit de l'Union, le mieux placé pour en assurer sa bonne application⁶⁶⁴ sur son territoire, en application d'un certain dédoublement fonctionnel des juges nationaux face au pluralisme européen fait d'intégration et d'autonomie. Il ne s'agit pas d'une subordination des juges nationaux à la Cour, mais de l'exercice de la fonction de juge interne d'un État membre.

⁶⁶⁰ E. DUBOUT : « *Le Contentieux de la troisième génération ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire.* » ; RTDE, n°43(3), juillet-septembre 2007, p. 428.

⁶⁶¹ P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 51-52. Le renvoi préjudiciel empêcherait de concevoir la relation entre les juges en termes de subordination hiérarchique. Le lien créé est de coopération, de collaboration à l'application d'un droit commun. L'auteur complète en indiquant que la régulation relationnelle se fait par le prisme du renvoi préjudiciel (p. 61). Pour autant il conclut, p. 64 : « *Bien que ni le Conseil constitutionnel, ni le Conseil d'État, ni la Cour de cassation ne soient placées sous le « contrôle » - au sens strict du terme- des juridictions européennes, ils doivent en fait, dans des cas de plus en plus nombreux et qui concernent des domaines de plus en plus variés, « appliquer » les décisions de celles-ci.* » Que les précédents et des jurisprudences européennes soient contraignantes pour les juges internes, est un fait. Pour autant, il faut considérer l'apport que les juges internes représentent dans la création de cette jurisprudence européenne. Ces deux faits, certes relativement antinomiques, sont incontestables, dès lors, hiérarchisation n'empêche pas le dialogue et l'autorité de la jurisprudence d'une juridiction sur une autre n'implique pas une subordination entre ces juridictions. Tant que les juges européens ne sanctionneront pas les jurisprudences internes, la subordination restera factuelle. De la même façon que la primauté européenne ne peut faire fi de la suprématie constitutionnelle, l'autorité des juridictions européennes, ne peut faire fi de l'autorité des juridictions nationales.

⁶⁶² P. MANIN *op. cit.*, p. 51. Or, il n'existe pas de hiérarchie organique entre les ordres juridictionnels européens et internes. Tout au plus la hiérarchie est fonctionnelle, mais celle qui pouvait être organique a été rejetée au profit de méthodes de conciliations. Voir D. RIOCHET : « *La conciliation de principes et de droits : l'objet de la conciliation.* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 353 s'agissant de ce raisonnement pour la CEDH dès lors le raisonnement vaut, *a fortiori* pour la Cour. Voir aussi, dans ce numéro des Chaiers de l'IDEDH, S. BOT : « *Les auteurs de la conciliation.* » ; p. 425 à 485 et K. GRABARCZYK : « *Le contrôle de proportionnalité comme instrument de la conciliation.* » ; p. 486 à 530. E. BRIBOSIA : « *Un dialogue sous l'influence des terreaux juridiques nationaux.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruylant, 2010, p. 251.

⁶⁶³ O. DUBOS : « *Inconciliable primauté. L'identité nationale : sonderweg et self-restraint au service du pouvoir des juges ?* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 430.

⁶⁶⁴ D. SIMON : *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, p. 661 : la procédure préjudicielle a permis de résoudre « *les contradictions existentielles entre la hiérarchie normative (... et) l'absence de subordination structurelle entre les juridictions communautaires et nationales.* »

Dans ce cadre, aucune subordination organique ne peut être imposée par la Cour qui ne dispose, à l'endroit des juges internes, d'aucun pouvoir de sanction ou de moyens de pression contraignants. Ce n'est pas en ces termes qu'il convient d'appréhender les relations organiques des juges. En effet, certaines juridictions, comme le juge administratif français, ont assez tôt refusé l'idée d'une subordination à la Cour et ont manifesté leurs désaccords à l'égard de ses jurisprudences et leur capacité à influencer les contenus jurisprudentiels européens. Aucun lien de subordination entre juges internes et Cour de justice n'a été envisagé dans les Traités. Si le renvoi préjudiciel implique la création d'un lien organique entre les juridictions, ce lien n'est pas de subordination. Il s'agit d'une répartition de compétences entre le juge du principal et le juge de l'exception qui ne met aucunement en place de hiérarchisation. Le lien ainsi établi ne saurait qu'être de nature fonctionnelle⁶⁶⁵ dans le cadre préjudiciel. Si une subordination doit être reconnue entre le juge communautaire et le juge interne, ce ne sera pas par la voie préjudicielle qu'elle s'instaurera, nonobstant le caractère obligatoire du recours au renvoi préjudiciel dans certaines circonstances et en dépit de l'autorité principielle des arrêts préjudiciels sur les ordres internes.

Dans ce contexte, les juges *a quo* et *ad quem* ne sont certes pas dans la même position⁶⁶⁶ mais il faut respectivement leur reconnaître des fonctions de nature à influencer la création jurisprudentielle née du renvoi préjudiciel. Dans ce cadre, le juge qui a le dernier mot n'est souvent pas celui que l'on croit. En réalité, il s'agit davantage d'une question de contexte et de champ d'application de la jurisprudence émise à différents niveaux que de capacité globale de dernier mot. Le juge interne dit le droit applicable dans son ordre interne, alors que la Cour le dit pour l'ensemble de l'Union. Ces *juris dictio* peuvent ne pas se recouper, notamment en présence d'une divergence de fond entre les instances juridictionnelles. Le dialogue préjudiciel permettra néanmoins l'interaction entre les juges et les droits. Dès lors, « *le dialogue s'impose de lui-même, non comme une obligation juridique mais comme une nécessité pratique [...]* »⁶⁶⁷ Une coopération est nécessaire et cette relation doit être combinée d'une loyauté juridictionnelle permise par le dialogue et le respect des compétences.

⁶⁶⁵ Le mécanisme préjudiciel n'a que pour effet de déterminer les fonctions des juges des différents niveaux et ainsi de créer un titre de compétence pour la Cour de justice, limitant d'autant les compétences des juridictions nationales qui ne pourront pleinement se saisir des questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union. Il s'agit alors d'un partage de la fonction de juger et non d'une subordination organique. Ceci diffère particulièrement du système conventionnel où aucune répartition de compétence n'a été décidée, la Cour européenne intervenant en aval des décisions nationales et dans une sphère relativement différente. Dès lors l'existence d'un dialogue a pu être vigoureusement contestée, même si l'ensemble de la doctrine constate sa pertinence. Voir pour un seul exemple de critique : B. BELDA : « *Les faux-semblants du dialogue des juges.* » ; Cahiers de l'IDEDH, *Le dialogue des juges*, n°11, 2007, p. 223 à 247.

⁶⁶⁶ Si la Cour domine, c'est seulement en ce qu'elle est seule à avoir une visibilité d'ensemble sur les problèmes posés globalement par le droit de l'Union et par sa mise en œuvre dans l'ensemble du système juridique européen. « *Il lui appartient, en effet, en raison de sa position très particulière, la tâche de faire face aux exigences du système et d'assurer, par conséquent, l'observation et la définition, mais parfois aussi à la « création », des dispositions et des principes destinés à constituer le tissu connectif* » du système européen : A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, juin 2013, p. 225.

⁶⁶⁷ F. LICHERE : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, 2004, p. 13.

Le renvoi préjudiciel revient à un partage des fonctions. Le juge européen devant, le cas échéant, invalider et interpréter le droit européen, le juge interne devant l'appliquer aux litiges. Les éventuelles tensions dans l'usage de ces compétences devront se solder par un accord ou, au moins, par un échange, un dialogue entre les protagonistes.

En cas de non-respect de la répartition des fonctions, le mécanisme préjudiciel serait mal utilisé, ce qui impacterait l'application du droit et le justiciable, victime innocente de dissensions jurisprudentielles, alors même qu'aucune règle de droit ne départage strictement ces conflits de fond ou de compétences. Cette répartition des fonctions, par la voie préjudicielle, doit alors être complétée d'une mise en relation dialectique. La Cour sera l'ultime maîtresse des normes européennes, de leur interprétation et de leur invalidation⁶⁶⁸, tout en assurant avec les juges nationaux une collaboration dans l'élaboration et l'application du droit commun⁶⁶⁹ et ces juges internes resteront gardiens de la bonne application du droit dans leurs ordres juridiques nationaux.

Le dialogue des juges doit permettre de soutenir et de compléter la voie préjudicielle de résolution des désaccords juridictionnels. Pour ces raisons aucune hiérarchie organique ne peut s'établir entre les juges⁶⁷⁰ qui partagent une fonction commune, celle d'assurer la bonne application du droit. Dès lors, il s'agit d'une relation purement fonctionnelle, apte à garantir l'application uniforme et effective du droit commun⁶⁷¹, ainsi que l'ordonnancement des différents niveaux de droit. Dans le cadre préjudiciel le dialogue des juges permet d'associer les juridictions nationales à la correcte application du droit de l'Union et de construire un pouvoir juridictionnel européen capable de fonder l'Union et de mettre en mouvement une communauté juridique par des éléments procéduraux, ainsi qu'idéologiques.

Entre le juge administratif français et la Cour de justice s'est développé un dialogue sur l'utilisation qui devait être faite du mécanisme préjudiciel, notamment sur les questions d'appréciation de la pertinence ou de la nécessité d'opérer un renvoi et sur la question des effets des décisions préjudicielles de la Cour, faisant ainsi du dialogue des juges un soutien au bon fonctionnement du

⁶⁶⁸ Cet attribut implique que les arrêts préjudiciels de la Cour aient une certaine autorité sur les juridictions nationales A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, 2013, p. 224-225.

⁶⁶⁹ CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia* (244/80, pts 15-16) ; CJCE, 15 juin 1995, *Zabala Erasun* (C-422/93 à C-424/93, pt 15) ; CJCE, 1^{er} décembre 1965, *Schwarze* (16/65 pt). T. Van DANWITZ : « *Sur les conditions de fonctionnement du processus jurisprudentiel à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, n°3, p. 777.

⁶⁷⁰ Les « processus de mondialisation [et donc d'eupéanisation] relèvent le plus souvent de conceptions intermédiaires, affaiblissant le jeu des hiérarchies au profit des formes plus souples de l'harmonisation » : M. DELMAS-MARTY : « *La « Mondialisation » du droit.* » ; 21 mai 2010, <http://liberalite.20minutes-blogs.fr/archive/2010/05/21/la-mondialisation-du-droit-5-6.html>. Ce constat vaut pour les normes et les organes.

⁶⁷¹ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la CJUE* ; préc, p. 13.

mécanisme préjudiciel européen. Le renvoi préjudiciel a également permis de soutenir le dialogue entre les juges en Europe. D'une nécessité, le dialogue préjudiciel est devenu une réalité.

B. Le renvoi préjudiciel, soutien nécessaire au dialogue

Le dialogue désigne l'échange permettant de trouver un terrain d'entente sur un sujet unique au sein de la construction d'un droit commun⁶⁷² ou, moins largement, dans la résolution d'un litige ou d'une question de droit. Le dialogue est une partie de la négociation et réside dans son caractère conversationnel⁶⁷³. Le renvoi préjudiciel peut exprimer l'existence d'un dialogue en ce qu'il a pour effet de faire converser et échanger les juges sur un sujet unique, permettant l'application cohérente et uniforme du droit. Le renvoi préjudiciel oblige même les juges internes et européens à échanger sur le droit à appliquer. Il peut alors représenter un fondement particulièrement sûr à l'existence et à la réalisation du dialogue entre les juges européens et nationaux. En effet, il est évident que la pratique préjudicielle permet « *d'instaurer un courant d'échanges entre les deux juridictions et de faire disparaître les malentendus qui subsistent encore. (...)* »⁶⁷⁴ Le renvoi préjudiciel permet au dialogue entre les juges, sur le fond, de s'épanouir mais aussi d'atteindre son but d'harmonisation du droit par la jurisprudence et de recherche de consensus ou simplement de réponse juridique.

Par le canal préjudiciel, il est patent que les juges prennent part à un jeu dialectique, pour assurer la bonne application du droit. Pour filer la métaphore du jeu⁶⁷⁵, il convient de se référer aux analyses mathématiques faites sur la logique dialectique. Dans cette discipline le dialogue se caractérise par une suite d'étapes dialogiques entre les différents interlocuteurs⁶⁷⁶. Ceux-ci sont répartis entre

⁶⁷² M. ROUYER : « *Les promesses du constitutionnalisme.* » ; *Raisons politiques*, 2003/2, n°10, p. 19.

⁶⁷³ L. BURGORGUE-LARSEN : « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » ; in *Mélanges en l'honneur de B. Genevois : Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 95 à 130. Conclusions de Ruiz Jarabo Colomer sur l'affaire *Deutsch Telekom AG* du 28 juin 2007, aff. C-262/06, pt 28.

⁶⁷⁴ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; préc. 1979-1980, p. 93

⁶⁷⁵ F. OST et M. Van de Kerchove : *Le droit ou les paradoxes du jeu* PUF, 1992 ; voir également des mêmes auteurs « *L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?* » *RIEJ* n°30, 1993, p. 191-216, <http://www.legaltheory.net>, consulté le 30/06/2014. Dans ces écrits les auteurs définissent le jeu et tentent de lui faire revêtir le sens d'un paradigme de fond apte à régir la science juridique. Nous n'irons pas, pour notre part, jusque là, mais pour le jeu préjudiciel et les acteurs juridictionnels qui en sont les joueurs, certaines de leurs analyses s'appliquent à bon escient. Notons par exemple qu'ils définissent le jeu comme « *le mouvement dans un cadre* » cette métaphore reflète assez bien le dialogue préjudiciel.

⁶⁷⁶ Une suite d'étapes caractérise un mouvement. Une approche dynamique est alors privilégiée excluant, presque *a fortiori*, la question du comparatisme, en ce que bien que le droit comparé soit une mise en mouvement et en perspective de différents ordres juridiques, il se caractérise par son effet statique ayant pour but de figer la réponse à une question. Résoudre, par le biais du comparativisme, une question juridique permet de clore le débat et de donner légitimité à la solution, alors que le dialogue préjudiciel laisse plus qu'envisageable l'évolution. Le dialogue préjudiciel suit plusieurs étapes, se produisant au cours d'un même litige ou sur des litiges distincts posant des questions similaires, il se produit dans un temps long. Il a, de plus, vocation à évoluer en fonction des expressions qu'admettront les différentes juridictions amenées à se prononcer, à s'écouter et éventuellement à s'adapter aux positions de leurs pairs et homologues européens, sur une même question. B. GENEVOIS in « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État* » ; *RFDA*, 2009, p. 201 met en lumière une succession d'étapes historiques dans l'utilisation du renvoi préjudiciel par le juge administratif, passant de l'expectative, à l'ouverture puis à la crispation. Le dialogue des juges nécessite d'abord un positionnement compréhensif, puis une participation active et enfin une réception.

opposant et proposant, ou défendeur et critique, ou encore émetteur et récepteur⁶⁷⁷. Les différentes étapes du jeu dialogique se décomposent de la manière suivante, sur un thème binaire : proposer une thèse, l'attaquer par un argument ou une contradiction, et ainsi de suite. Selon les mathématiciens l'agent ayant le dernier mot remporterait nécessairement la victoire⁶⁷⁸ sur l'autre joueur. Comme un oracle⁶⁷⁹ celui qui joue le dernier coup aurait l'ascendant sur son adversaire. Si ces théories du jeu dialectique⁶⁸⁰ sont transposées au dialogue préjudiciel, les juges se trouvent dans une dynamique particulière, en ce qu'ils sont tour à tour émetteur et récepteur⁶⁸¹. En transmettant la question préjudicielle à la Cour, le juge interne est émetteur. La Cour sera à ce stade récepteur, puis deviendra, lors de l'examen dudit renvoi, émetteur d'une réponse préjudicielle qu'il reviendra ensuite au juge *a quo* de réceptionner, devenant alors récepteur, en même temps qu'il sera émetteur de la solution du litige au principal. Le dialogue préjudiciel représente un va-et-vient entre les différents rôles et niveaux juridictionnels, dans un échange direct entre interlocuteurs⁶⁸².

L'étude de ce mouvement entre interlocuteurs cristallise et contient la capacité dialogique du mécanisme préjudiciel et mobilise la question des relations juridictionnelles et normatives, permettant de faire corps avec les nouvelles approches juridiques privilégiant les études dynamiques aux analyses statiques et préférant les approches multidimensionnelles aux observations unidimensionnelles⁶⁸³.

⁶⁷⁷ M. DELMAS-MARTY : « *Plurijuridisme et mondialisation : vers un pluralisme ordonné.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2005, p. 365. Cet arbitrage est justement permis par la procédure préjudicielle et les obligations juridiques qui en découlent pour les juges, qui permet la transparence et la résolution des conflits, en plus des atouts des autres formes de dialogue des juges.

⁶⁷⁸ D. de BECHILLON : « *Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en Cour suprême.* » ; Mélanges en l'honneur de L. Favoreu : *Renouveau du droit constitutionnel* ; Dalloz, 2007, p. 120 et p. 129 : il serait préférable que ce soit une Cour suprême qui ait le dernier mot, le pouvoir de départager les opinions divergentes, de trancher les conflits, les périodes d'incertitudes inconfortables.

⁶⁷⁹ C. JORDAN, Note sous l'arrêt du 9 mai 1980, *ONIC c/ Société des moulins et huileries de Pont-à-Mousson*, AJDA, 20 octobre 1980, p. 539. Dans la même veine, voir Y. ROBINEAU et M-A. FEFFER : *Chronique de jurisprudence administrative française, note sur CE, Ass. 12 octobre 1979, Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux*, AJDA, 20 février 1980, p. 80. Mais sur une époque révolue.

⁶⁸⁰ La dialectique est perçue comme l'art de la discussion, et du dialogue entre deux interlocuteurs ayant des idées différentes et cherchant à se convaincre mutuellement. C'est une technique de raisonnement. Selon Aristote (*Métaphysique*, Ch. 4 du dernier texte) « *la dialectique est indispensable pour trouver une légitime preuve du principe* »

⁶⁸¹ Le Professeur Cornu dans *Linguistique juridique*, Monchrestien, 2005, p. 215. H. SUXE : « *La dimension objective du « dialogue des juges.* » » ; Cahiers de l'IDEDH, préc. n°11, 2007, p. 158. De surcroit il faut reconnaître que les juges nationaux sont « *à la fois des émetteurs et des récepteurs de la norme* » externe à leur ordre juridique en ce qu'ils contribuent à sa formation et en assurent l'exécution. M. DELMAS-MARTY : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, Leçon inaugurale du 20 mars 2003 au Collège de France, Fayard, 2003, p. 290. L'auteur s'exprime au sujet du droit international, mais cette métaphore convient aussi parfaitement au jeu préjudiciel tissé entre les juges nationaux et la Cour.

⁶⁸² A la différence de ce que soutient L. POTVIN-SOLIS in *Le concept de dialogue entre les juges en Europe*, précité, p. 26.

⁶⁸³ Une lecture novatrice de la pyramide kelsénienne est possible. P. MOUZET : « *La prévalence ; Note sur un outil juridique émergent et sur le conflit de normes horizontal.* » ; RDP, 2014, n°1, p. 147 et 148. Il n'y a pas ici changement de paradigme mais de parallaxe, c'est-à-dire « *déplacement apparent d'un objet alors qu'il n'est dû qu'au changement de position de l'observateur* ». Ceci permet que les juges interviennent dans des sphères différentes lorsqu'ils jugent de

En tout état de cause, quelque soit le jeu, « *l'action de chacun est autonome, mais déterminée par la réaction de l'autre* »⁶⁸⁴ et inversement. Tous les dialogues des juges recouvrent alors les aspects du jeu, qu'il soit comparatif, préjudiciel ou de jurisprudences. Cependant, le canal préjudiciel permet à ce jeu de revêtir les exigences juridiques et normatives propres à en assurer la stabilité nécessaire dans l'Europe des juges. Dans ce schéma le juge interne devient agent d'hybridation⁶⁸⁵ de son propre droit interne. Le dialogue préjudiciel détermine le sens, l'interprétation et la portée d'une norme.

Si le résultat du dialogue est bien l'application uniforme du droit dans l'ordre juridique européen, c'est uniquement ses diverses expressions qui posent problèmes. Ce sont les multiples formes du dialogue des juges qui ont le plus troublé la doctrine et qui recèlent des ambiguïtés. Dans cet état d'incertitude, le renvoi préjudiciel permet d'avoir une vision plus stricte du dialogue des juges. En effet, le dialogue préjudiciel résultant d'une répartition de compétence contentieuse et juridictionnelle permet au dialogue des juges de s'exprimer dans un environnement pluraliste mais cohérent⁶⁸⁶. Le mécanisme préjudiciel est alors autant un régulateur des compétences juridictionnelles qu'un régulateur du dialogue des juges en ce qu'il permet de le cerner juridiquement et de le structurer.

la légalité, de la conventionnalité ou de la constitutionnalité des textes, chacun dans leurs champs respectifs de compétences et ce même s'ils se recoupent, comme d'ailleurs les normes matérielles. Loin de devoir les hiérarchiser pour en apprécier le bien-fondé, il conviendra, si l'on suit le schéma en trois dimensions, de les étudier dans leurs entrecroisements et au sein même des différents plans qui se donnent à voir aux juges en permettant une harmonisation par cette vision globale des normes, qui se fait au sein d'un réseau de juges partageant la responsabilité de la bonne application du droit. D'autres lectures des hiérarchies, par distinction sont possibles, mais ne règlent pas foncièrement le problème notamment en y substituant à une hiérarchie plusieurs hiérarchies : R. GUASTINI : « *Lex superior, Pour une théorie des hiérarchies normatives.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2664. I. RORIVE : « *Le dialogue des juges un phénomène aux facettes multiples.* » ; in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. p. 288. P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, 2007, p. 2742. De la même façon que l'ensemble des phénomènes juridiques ne peuvent plus être lus sous un angle méthodologique nationaliste ou avec des réflexes souverains (B. FRYDMAN : « *Le droit global selon l'École de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire.* » ; Working paper du Centre Perelman de Philosophie du droit, n°2014/3), la pyramide kelsénienne souffre de la transformation de la vision du monde juridique en ce qu'elle nécessite un regard plus confronté à l'extérieur de l'ordre interne. Ch. Perelman développe une discipline juridique tournant autour de la figure du juge et des évolutions permanentes du droit engendrées par le pluralisme. Il faut développer de nouveaux paradigmes, de nouvelles visions du droit, des mécanismes de régulation juridique, dont font partie tant le dialogue des juges que le renvoi préjudiciel, dans une sorte de relation de cause à effet.

⁶⁸⁴ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 41.

⁶⁸⁵ D. DULONG : « *La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives.* » ; Droit et société, 2001/3, n°49, p. 718, en cela il contrôle la diffusion du droit communautaire dans son ordre juridique national de rattachement et voir également p. 723 – 724. S'agissant de la contribution des systèmes internes à la formation du droit de l'Union et de l'hybridation de ceux-ci, en 1992, le CE avait effectivement conscience de sa propre responsabilité.

⁶⁸⁶ La facilité propre à la présente étude est de se placer dans le contexte de l'UE, dans un ordre juridique où a été pensé et façonné un mécanisme préjudiciel permettant l'expression dialectique. En effet, les autres rapports juridictionnels, notamment entre les juridictions nationales ordinaires et les juridictions constitutionnelles ont pu davantage, comme cela a été le cas s'agissant des relations entre les juges internes et la CEDH, créer le trouble et le doute sur la pertinence de l'expression de dialogue des juges. C'est pour cette raison d'ailleurs que le choix du sujet ici traité est apparu. Comme une intuition qu'il serait juridiquement plus facile à entreprendre et à traiter si le dialogue des juges s'appuyait sur un mécanisme procédural. D'ailleurs, il est facile de constater que l'étude du thème du dialogue entre les juges ordinaires français et le Conseil constitutionnel a évolué depuis l'introduction de la QPC. De même que la mise en place du Protocole n°16 annexé à la Convention s'appuie sur la nécessité d'institutionnaliser le dialogue des juges.

Le renvoi préjudiciel permet de définir strictement le dialogue des juges comme un procédé par lequel plusieurs juges décident ensemble, suivant la répartition de compétences qui découle des textes et de la procédure, du sens à donner à une disposition ou de sa portée et de son application à un cas d'espèce régi par l'ordre juridique mis en commun. Le dialogue des juges présuppose ainsi le pluralisme, en même temps qu'il le régule. Le dialogue, notamment préjudiciel, permet souvent d'éviter les conflits⁶⁸⁷ qui aboutissent nécessairement à une solution convenable pour l'ensemble et les sous-ensembles juridiques interdépendants, concernés par la norme et intéressés par sa signification et sa portée.

Le discours du juge national, lorsqu'il est saisi d'une question qu'il transmet à la Cour, se place dans un contexte qui le dépasse et qui contient d'autres énoncés provenant de la Cour et des autres juridictions nationales qui ont pu, par avance, être saisies de la même question ou d'une question similaire. Le discours du juge *a quo* se doit d'être construit autour et avec ceux des juges qui l'environnent. Le renvoi préjudiciel est entouré d'un contexte de dialogues représentés par d'autres canaux d'échanges mais il doit aussi être recontextualisé par rapport aux autres voies de droit communautaires et nationales et aux précédents dialogues préjudiciels, le cas échéant.

La première étape du dialogue préjudiciel n'est pas l'exposé d'une proposition, à la différence du jeu dialectique mathématicien, mais une écoute⁶⁸⁸. Il faut que le juge *a quo* se place dans le contexte qui lui préexiste. Il doit, avant de se prononcer, écouter et comprendre ses pairs et homologues. L'action de la question préjudicielle s'exerce alors tant sur lui que sur autrui, sur les parties d'abord et sur les autres juges, à savoir la Cour de justice et les autres juges internes ensuite. Le discours du juge *a quo* est contraint par des éléments extérieurs, quand bien même son action est indépendante et souveraine. Dans cette mesure, le jeu dialogique mené dans le cadre préjudiciel présuppose pour le juge de se placer dans un contexte qui lui est extérieur mais forge sa parole préjudicielle, tout en en restant indépendant⁶⁸⁹.

A priori, la Cour pourrait avoir seule le dernier mot et dès lors l'ascendant sur les juges internes, en se prononçant avec un maximum d'autorité et contribuant à la formation du contexte dans lequel le juge *a quo* doit se placer. Une telle position de la Cour réduirait d'autant la marge dialectique du juge interne dans le cadre préjudiciel. En réalité, il garde le dernier mot en réceptionnant l'arrêt

⁶⁸⁷ R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 147.

⁶⁸⁸ L'une des qualités essentielles des juges qui contribue à leur offrir leur légitimité : G. CANIVET : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 6 janvier 2006. B. STIRN : « *L'Europe et la Justice.* » ; Séance de l'ASMP, décembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/stirn.htm>. D. MAUS : « *Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles* » ; RFDC, 2009/4, n°80, p. 2385 : le dialogue ne peut s'engager que lorsque tous ses acteurs « *partagent une même aspiration à mieux se connaître et se comprendre.* »

⁶⁸⁹ M. FARTUNOVA : « *Le dialogue des juges. Les interactions entre le TPICE et la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 31 : « *Régulateur de conflits de jurisprudences, le dialogue des juges n'est donc possible qu'entre des juges indépendants et autonomes.* »

préjudiciel et contribue également à forger ainsi le contexte européen. C'est bien le juge *a quo* qui décide, sans appel ni recours européen possible, de l'application de la norme ainsi dégagée au cas d'espèce. Il a donc la parole en dernier pouvant porter la parole de la Cour jusqu'au justiciable, ou trancher selon ses propres préceptes les questions posées, en niant le principe selon lequel le dernier mot appartient à la Cour. Même si cette hypothèse ne se réalise que rarement, étant donné la position généralement volontariste du juge *a quo*, il peut exprimer, dans la réception de l'arrêt préjudiciel, un désaccord avec la Cour, sur lequel cette dernière ne pourra pas asseoir son autorité. Il s'agit bien d'un va-et-vient entre autorités et d'une coopération où s'expriment des influences schématiquement ascendantes⁶⁹⁰ et descendantes⁶⁹¹. Le renvoi préjudiciel étant dépourvu de sanction sûre, le dialogue en devient un élément central, en même temps que le renvoi préjudiciel permet au dialogue des juges de s'assurer une effectivité.

Au stade préalable de la transmission même des questions préjudicielles, il peut y avoir « *une stratégie d'orientation de la jurisprudence de la Cour de justice, dans la mesure où en posant une question spécifique, elles invitent la Cour à revenir sur sa position antérieure. Très souvent, quand la Cour répond à une telle question, elle entérine une solution suggérée par la juridiction nationale.* »⁶⁹² Le renvoi préjudiciel permet alors au dialogue des juges d'être direct, palpable et juridiquement contraignant, tant pour le juge interne que pour la Cour.

Chaque étape préjudicielle correspond aux différentes étapes dialogiques et permet d'assurer l'effectivité juridique du dialogue. En science du langage⁶⁹³ le terme dialogal devrait être employé pour désigner ce qui a trait à l'alternance des paroles, c'est-à-dire au dialogue externe. Le terme dialogique recouvre « *la problématique de l'orientation de l'énoncé vers d'autres énoncés* »⁶⁹⁴. Le dialogue devrait viser alors « *les formes (écrites ou orales) dans lesquelles les interlocuteurs, réels ou fictifs, sont en co-présence et l'alternance des sujets parlants manifeste.* »⁶⁹⁵ Le renvoi préjudiciel dans cette perspective permet aux interlocuteurs d'être mis en présence et d'échanger. Cependant, dans ce cadre préjudiciel, certains auteurs ont pu critiquer l'absence d'échange réel et

⁶⁹⁰ J.-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État dans une perspective européenne et internationale.* » ; 7-10 novembre 2008, Visite au Conseil d'État d'Algérie.

⁶⁹¹ E. PICARD : « *L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public.* » ; AJDA, 1996, p. 55. M. DELMAS-MARTY : *Critique de l'intégration normative. L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits* ; PUF, 2004, 330 p.

⁶⁹² D. MAZEAUD : « *Synthèse* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 315 ; ce fut le cas dans l'affaire *Olazabal*, qui en cela a défrayé la chronique française... C'est en réalité relativement rare.

⁶⁹³ J. BRES et a. *Dialogisme et polyphonie, approches linguistiques* (Colloque du Centre Culturel International de Cerisy-la-Salle, 3-9 septembre 2004) De Boeck Supérieur, Champs juridiques 2005, p. 10 : Selon l'école de Genève, spécialisée dans la science du langage, il faut distinguer les discours monologiques (à structure d'interventions) qui peuvent être monophoniques, diaphoniques ou polyphoniques, et les discours dialogiques (à structure d'échanges).

⁶⁹⁴ J. BRES : « *Savoir de quoi on parle : dialogue, dialogal, dialogique ; dialogisme, polyphonie...* » in *Dialogisme et polyphonie, approches linguistiques* (Colloque du Centre Culturel International de Cerisy-la-Salle, 3-9 septembre 2004) De Boeck Supérieur, Champs juridiques 2005, p. 49.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 51.

mettre en exergue une alternance de monologues. Dès lors il convient d'approfondir encore les définitions du dialogue afin de percevoir sa réalisation préjudicielle de manière pragmatique.

Un autre constat de science du langage peut être transposé à notre étude juridique : « *Signe de son succès, le terme de dialogique est aujourd'hui d'un large emploi [...] ; mais, rançon normale de ce succès, son tranchant scientifique semble parfois quelque peu émoussé, et sa pertinence, en partie dissoute dans certaines pratiques de marketing auxquelles la recherche n'échappe pas toujours : le dialogique aujourd'hui, d'une certaine façon, fait vendre [...]. La notion, pourtant récente, peut déjà apparaître usée à force d'usages.* »⁶⁹⁶ Le terme dialogique a fait l'objet d'un glissement de sens et d'usage en matière de science du langage, mais aussi dans le domaine juridique. Pour autant, scientifiquement les phénomènes dialogiques doivent résider dans « *l'interaction de l'énoncé avec d'autres énoncés. Ces phénomènes concernent le dialogue comme le monologue. Bien moins évidente que les phénomènes dialogaux, ils se manifestent rarement de manière visible [...] ou audible [...]. Ils disposent parfois de marques linguistiques, mais c'est loin d'être toujours le cas.* »⁶⁹⁷ Il en est de même en matière juridictionnelle et jurisprudentielle et c'est peut être de ce caractère implicite, voire caché parfois, que les dialogues des juges pèchent par un excès d'invisibilité. Dès lors, seul le partage entre les interlocuteurs du fil du discours et l'existence d'une interaction entre eux seraient de nature à induire l'expression d'un phénomène dialogal « *qui tient à ce que le locuteur partage avec d'autres discours, dont celui de son interlocuteur dans le dialogal, un même objet de discours* »⁶⁹⁸. Cette caractérisation semble faire sens avec le mécanisme préjudiciel et ses buts, à savoir mettre en exergue différentes opinions sur un même texte, une question unique, mettre en présence différentes juridictions sur un même objet précis.

Un autre phénomène est étudié, en lien avec le phénomène dialogique, par la science du langage : la reprise en écho. Ce phénomène correspond, notamment, à la reprise des propos d'un locuteur par son interlocuteur⁶⁹⁹. Les reprises en écho permettent une réception de la question, sans dissonance et éventuellement l'homogénéisation des discours. Ce phénomène peut nous intéresser pour le dialogue préjudiciel, même s'il semble d'abord être caractérisé dans le dialogue des jurisprudences ou le dialogue comparatif. Dans le cadre préjudiciel, parfois les termes employés par un locuteur ne sont pas repris *in extenso* par l'interlocuteur mais cela ne caractérise pas réellement l'existence d'un échange entre les juges. L'interlocuteur réceptionne généralement de manière plus ou moins homogène le discours du locuteur et en fait, ensuite, son propre discours, après reformulation, ce qui crée une interaction entre les acteurs. Le dialogue n'est pas forcément capable d'amener à un

⁶⁹⁶ J. BRES : « *Savoir de quoi on parle : dialogue, dialogal, dialogique ; dialogisme, polyphonie...* » in *Dialogisme et polyphonie, approches linguistiques, op. cit.*, p. 47.

⁶⁹⁷ *Ibidem*, p. 55.

⁶⁹⁸ *Ibidem*.

⁶⁹⁹ J-M. BARBERIS : « *Le processus dialogique dans les phénomènes de reprise en écho* » in *Dialogisme et polyphonie, approches linguistiques, op. cit.* 2005.

accord univoque, mais a le mérite de permettre l'échange et pourquoi pas la mise en écho du discours. Celle-ci ne caractérise généralement pas l'implantation d'un discours externe dans un ordre juridique, puisqu'il y a bien souvent adaptation du modèle au système imitant, dans cette mesure les dialogues de jurisprudences et comparatifs ne peuvent, en l'absence de construction commune, caractériser pleinement l'existence d'une reprise en écho. Dès lors, il faut reconnaître que des potentialités dialogiques du renvoi préjudiciel résultent des éventualités d'harmonies dialogiques. Les potentialités dialogiques du renvoi préjudiciel permettent de mettre en exergue et en mouvement des résonances entre acteurs afin de trouver, à terme, des terrains d'entente et des possibilités de mise en cohérence⁷⁰⁰.

La pluralité des théories et des approches du dialogisme⁷⁰¹ se retrouve dans la science du langage et interroge la capacité de se faire entendre, sur la ou les voix des énonciateurs et sur l'existence même d'un ou plusieurs autres énonciateurs. Le dialogue est donc, même dans la science du langage, un objet d'étude délicat revêtant, sans doute, de nombreuses potentialités inexplorées.

Tout ceci contribue à l'effeuillage de l'énonciation et du langage sur le dialogue en lui-même. L'existence d'une unique définition du dialogue restera un vœu pieu en matière linguistique comme en science juridique, alors même que le discours sur le droit s'est emparé de l'expression pour la prôner ou pour lui dénier son caractère pleinement juridique. Ceci n'empêche pas le Vice-président du Conseil d'État français de déclarer que « *la pleine et exacte application de la norme communautaire [...] s'exerce évidemment sous le contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes qui a le monopole de l'interprétation et de l'appréciation de la validité du droit communautaire. Mais les juges nationaux [...] ont une responsabilité éminente à assumer dans l'application cohérente et uniforme du droit communautaire. C'est à ce stade que le dialogue des juges, [...] revêt une importance capitale.* »⁷⁰² Le dialogue entre les juges semble être un élément indispensable à la bonne application du droit européen et le renvoi préjudiciel a été le seul canal institutionnalisant cette nouvelle méthode du dire le droit, lui donnant ainsi un fondement juridique et le rendant consubstantiel à l'élaboration de l'Europe des juges nécessitée par le pluralisme

⁷⁰⁰ Il conviendrait de s'intéresser à Mikhaïl Bakhtine, théoricien russe s'étant beaucoup intéressé au dialogue, au dialogisme, au dialogal et au dialogique, ayant fait beaucoup d'émules autour de l'analyse du discours et de la linguistique textuelle, de la syntaxe et de la rhétorique, dans l'analyse des rôles des locuteurs, énonciateurs, ou des échanges de points de vue et des doutes sur les doubles énonciations, et enfin en mettant en perspective ces différents termes et les réalités qu'ils recouvrent. Voir notamment sur une analyse de ce théoricien : F. GEA : « *Dialogisme, interprétation et traduction en théorie du droit. Interactions paradigmatiques.* » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, 2009, p. 595 et s.

⁷⁰¹ F. GEA : « *Dialogisme, interprétation et traduction en théorie du droit. Interactions paradigmatiques.* » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, 2009, p. 589 et s. : « *Le dialogisme semble placé sous la bannière du multiple. [...] le préfixe « dia » ne signifie pas deux, mais « à travers ».* »

⁷⁰² Forum sur la justice, 30 mai 2008. Intervention de J-M. SAUVE, p.2.

juridique. Cela étant, ni le dialogue des juges ni la pratique préjudicielle ne se sont imposés immédiatement et n'ont présenté aussitôt leur synergie.

L'analyse pragmatique va permettre de vérifier la pertinence des théorisations esquissées sur le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel. Permettant de valider ces prémisses théoriques, un angle précis d'analyse doit être spécifié avant de pouvoir étudier pleinement les problématiques de réalisation du dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour de justice.

§5. Méthodes d'ordonnancement du pluralisme juridique et évolutions de la figure contemporaine du juge

La multiplication des foyers normatifs, faisant émerger un droit négocié, place la régulation et la mise en cohérence des systèmes entre les mains du pouvoir juridictionnel⁷⁰³. Ce mouvement encourage les juges à tenir compte de la globalité dans laquelle ils s'insèrent, à donner une part non négligeable dans leurs décisions à des éléments qui, théoriquement, devraient rester extérieurs à l'exercice de leurs offices. Il en va ainsi du droit transnational⁷⁰⁴, notamment européen et des décisions des juridictions autres que celles auxquelles les juridictions sont organiquement subordonnées, à savoir les juridictions suprêmes de leur ordre juridictionnel de rattachement.

La mise en réseau des ordres juridiques⁷⁰⁵ engage les juridictions dans un espace judiciaire commun en voie d'approfondissement⁷⁰⁶ et implique qu'elles collaborent avec une multitude de juridictions en assumant de nouvelles responsabilités, en l'absence de règle écrite résolvant les conflits de normes⁷⁰⁷ et en l'absence de juridiction chargée de résoudre les conflits de compétences juridictionnelles entre les ordres de juridiction de différents niveaux⁷⁰⁸.

⁷⁰³ J-C. BONICHOT : « *Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général communautaire mais tout simplement d'exercer normalement sa fonction de juge.* » ; Entretien par C. Chaillous, Europe, n°4, avril 2007, entretien 3.

⁷⁰⁴ M. DELMAS-MARTY : « *La « Mondialisation » du droit.* » ; 21 mai 2010, <http://liberalite.20minutes-blogs.fr/archive/2010/05/21/la-mondialisation-du-droit-5-6.html>,. M. DELMAS-MARTY et M-L. IZORCHE : « *Marge nationale d'appréciation et interprétation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste.* » ; RIDC, vol. 52, n°4, octobre-décembre 2000, p. 755.

⁷⁰⁵ A. LOUVARIS : « *Le Conseil d'État, juridiction suprême en réseau : une illustration.* » ; Dalloz, 2005, n°13, p. 859 : sur le « *polycentrisme juridictionnel induit par l'intégration européenne* » avec comme illustration l'affaire *Techna*, de 2004, dans laquelle le CE se réfère à un renvoi britannique pour ordonner la suspension d'un décret d'application du fait de doutes sérieux sur la validité de la directive transposée. S. ATLING : « *Pour une réhabilitation de la fonction consultative du Conseil d'État sur le droit communautaire dérivé.* » ; RTDE, 2008, p. 811 sur le rôle consultatif du Conseil d'État, mettant ici en exergue la spécificité de l'institution nationale sous analyse, avec à sa tête un juge qui participe au gouvernement et notamment sur les textes européens, mais qui se marie pleinement à notre thématique.

⁷⁰⁶ J-M. SAUVE : « *La Convention vous appartient* » ; Rentrée solennelle de la CEDH, 29 janvier 2010.

⁷⁰⁷ M. GUYOMAR et D. SIMON : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette européenne, n°40, 2009, p. 11.

⁷⁰⁸ M. LAGRANGE : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; EDCE, 1963, n°17, p. 78. En France le Tribunal des conflits représente cette juridiction de résolution des conflits de compétences. Décret n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles et la loi du 16 février 2015, n°2015-177 qui réforment l'institution. Aucune juridiction de ce type n'a été envisagée dans le système juridique européen. Les juges internes et la Cour de justice doivent donc coopérer pour solutionner ces problèmes.

Dans cette mesure, certaines critiques peuvent sembler légitimes car les juges se trouvent influencés⁷⁰⁹ par des éléments qui ne s'imposent pas au regard du droit positif⁷¹⁰, qu'ils peuvent parfois choisir ou omettre⁷¹¹. Un risque d'arbitraire apparaît et fait naître certaines craintes⁷¹². Cependant ces constats mettent de côté les exigences textuelles et hiérarchiques auxquelles sont soumis les juges *de jure* et *de facto* lorsqu'ils exercent les contrôles de conventionnalité qui leur échoient⁷¹³. Le risque n'est donc que relatif et les inquiétudes pesant sur le monde juridictionnel doivent être dissipées, même s'il faut rester lucide⁷¹⁴.

⁷⁰⁹ La notion de dialogue des juges serait-elle « *une invention des juges français pour se persuader d'être encore maîtres de l'application du droit interne* » ? B. GENEVOIS : « *Cour européenne des droits de l'homme et juge national : dialogue et dernier mot.* » in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 282 citant V-C. Madelaine, Cahiers de l'IDEDH de Montpellier 2007, n°11, p. 129.

⁷¹⁰ Dans le même temps la création classique de normes écrites se détériore. Dans l'affaire *Goulven Collic c/ FORMA*, (aff. 84/76) la Cour saisie sur renvoi du TA de Rennes indique que le texte comporte une « *formulation elliptique* » impliquant en filigrane que le législateur a manqué son office. Dans l'affaire *Société Solgar Vitamin's et autres* (n°s 295235 et s., aff. C-446/08) le CE, confronté à l'absence de réglementation communautaire transmet à la Cour des questions visant à donner une sorte de guide aux États pour adopter des réglementations nationales conformes aux exigences européennes, dans l'attente de la réglementation européenne. Dans son arrêt du 29 avril 2010, la Cour adopte partiellement les propositions émises par le juge *a quo* et par application de l'un de ses précédents. Le dialogue des juges ainsi noué permet de suppléer aux carences de la réglementation et de mettre en cohérence les ordres juridiques. L'affaire *Société Fiduciaire nationale d'expertise comptable*, n°310979 du 4 mars 2009, intervient alors que le délai de transposition de la directive n'est pas encore expiré. Face au moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande préjudicielle, opposé par le gouvernement français, la Cour dans son arrêt, C-119/09, applique la présomption de pertinence des renvois. Dans l'affaire *Hugh* (aff. 11/77) le TA de Paris renvoie à la Cour la question de savoir si, en l'absence de droit dérivé adopté en application des dispositions du traité sur la liberté d'établissement, un particulier est fondé à invoquer le bénéfice du droit originaire devant les juridictions nationales. La Cour reprend les termes du Traité et rappelle (CJCE, *Reyners* du 21 juin 1974) que la règle du traitement national constitue une des dispositions fondamentales susceptible par essence même d'être invoquée directement par les particuliers dans les États membres. La circonstance que le droit dérivé n'ait pas encore été adopté n'autorise pas l'État à en refuser le bénéfice à une personne relevant du droit communautaire, lorsque cette liberté peut être exercée en vertu des dispositions nationales déjà en vigueur. L'affaire *FCD et FMB* permet d'observer la capacité du renvoi préjudiciel à faire contribuer les juges à la fixation du droit (voir les observations liminaires de la Cour). L'instauration de mécanismes préjudiciels présuppose d'accepter la mutabilité du droit. Cela implique que le droit écrit n'a pas forcément vocation à être un droit fini. Il sera, par interprétation ou par invalidation, modifié grâce aux juges. Sur la confortation du rôle créateur de la jurisprudence par l'utilisation d'observations liminaires, O. DUBOS : « *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne : un style à trois temps.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 202.

⁷¹¹ La décision juridictionnelle présuppose l'existence d'une incertitude et d'un choix à opérer entre différentes solutions. P. HUNOUT : « *La psychologie sociale des décisions de justice : une discipline en émergence.* » ; *Déviante et société*, 1987, vol. 11, n°3, p. 272. D. MAUS : « *Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles.* » ; RFDC, 2009/4, n°80, p. 681-684.

⁷¹² Craintes qui poussent parfois les justiciables, comme c'est le cas au judiciaire par exemple, à s'éloigner de leurs juges légitimes, pour se tourner vers l'arbitrage ou les méthodes alternatives de règlement des conflits.

⁷¹³ J-M. SAUVE : « *Le rapport du juge ordinaire à la loi* » ; *Colloque La QPC, une question pour la démocratie, Table ronde n°2 La QPC, un nouvel équilibre des pouvoirs*, Hôtel de Lassay, 5 avril 2013, p. 5. Les juges gardent comme étalon, dans le contrôle de validité et de compatibilité des normes, la hiérarchie des normes élaborée par H. Kelsen, mais doivent penser et se saisir du pluralisme. Cette pyramide doit dévoiler ses trois dimensions dans l'univers juridique contemporain. D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; *Gazette du Palais*, 2009, n°43, p. 11. D. de BECHILLON : « *De quelques incidences du contrôle de conventionnalité international des lois par le juge ordinaire. Malaise dans la Constitution.* » ; RFDA, 1998, p. 225 : « *Le pouvoir de juger la loi est aujourd'hui complètement diffusé dans l'ensemble du tissu juridictionnel* ». Le contrôle de compatibilité aux droits européens a transformé le contrôle de la légalité, ainsi que les conditions d'engagement de la responsabilité de la puissance publique. J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; *Contentieux administratif*, 31 août 1991, p. 6 à 20. P. Léger, le 16 novembre 1995, sur l'affaire C-177/94, conclusions pt 13.

⁷¹⁴ L'ère de la communication ne doit pas se limiter à une présentation idyllique des rapports entre juges et systèmes. L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruylant, 2009, p. 127 citant F. Tulken et J. Callewaert (*Le point de vue de la Cour européenne des*

Les enchevêtrements normatifs et la prolifération des juridictions de différents niveaux peuvent faire naître des conflits de compétences et des rapports de forces entre les ensembles juridictionnels⁷¹⁵. Le dialogue des juges ne doit pas laisser ces questions dans l'obscurité, mais y répondre et réguler ces concurrences potentielles. Confronté à de telles tensions, l'ordre « *juridique communautaire et particulièrement la Cour de justice doivent [...] plutôt chercher à s'appuyer sur les juridictions nationales et donc à privilégier la persuasion et non la censure. Ce n'est pas par l'affrontement, mais par le dialogue* »⁷¹⁶, que les juges nationaux doivent intégrer la jurisprudence européenne dans leurs ordres juridiques et que les ordres de juridictions doivent réguler les éventuels conflits de compétences.

En outre, le risque d'arbitraire s'amointrit à mesure que les choix juridictionnels s'intègrent dans un ensemble plus global⁷¹⁷ réduisant d'autant les aspects discrétionnaires de la prise de décision⁷¹⁸. L'enchevêtrement des normes, la multiplication des sources⁷¹⁹ et la concurrence des contrôles, doivent entraîner des émulations et enrichissements mutuels des ordres juridiques⁷²⁰. Les dialogues des juges tendent alors à réguler le fonctionnement des ordres juridictionnels entremêlés et à en réduire les incohérences⁷²¹. Le comparativisme ou les mécanismes procéduraux, tels que les canaux

droit de l'Homme in *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruylant, 2002, p. 239-240).

⁷¹⁵ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; ULB, 30 mars 2007 : Le dialogue des juges ne fait pas fi des concurrences et luttes juridictionnelles. Ceci étant, dans le dialogue préjudiciel, les risques concurrentiels sont apaisés par la répartition de compétences. La concurrence ne se justifie ni philosophiquement, ni concrètement : A. RAYNOUARD : « *La concurrence normative facteur d'échanges entre les droits ? La concurrence normative dans l'Union européenne.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruylant, 2008, p. 88, 93 et 98-99. De surcroît la concurrence est neutralisée par la construction européenne.

⁷¹⁶ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 646. L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 5 et s. C'est une particularité de la construction communautaire absente des autres systèmes de coopération. Par exemple la Cour EDH doit imposer plus que coopérer, tout en ménageant l'acceptabilité de ses décisions, en entretenant des dialogues avec les États et leurs juges. J-P. COSTA : « *La Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; Conférence de l'ASMP, Paris, 25 janvier 2016.

⁷¹⁷ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; PUF, 1988, p. 145.

⁷¹⁸ Voir la règle issue de la *common law* du « *name and shame* », littéralement nommé et montré du doigt. L'observation extérieure permet d'identifier des comportements contraires à ce qui est décidé en commun et de les dénoncer, permettant de contourner l'absence de sanction, par des aspects dissuasifs. Le comparativisme agit comme un révélateur : J-M. SAUVE : « *L'avenir du modèle français de droit public.* » ; Colloque de la chaire de Mutations de l'action et du droit public de Sciences Po, 11 mars 2011. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc., 2013, p. 292. Le comparativisme permet l'introspection. J. ALLARD et A. Van WAHEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 122. En plus de la « *pensée élargie* » de Hannah Arendt, l'effet dissuasif de la règle du « *name and shame* » implique que les comportements problématiques soient stigmatisés. Cela oblige tant à l'introspection (observation intérieure d'une réalité subjective) qu'à l'extrospection (observation extérieure de la réalité objective). La discrétionnarité s'amointrit à mesure que les choix doivent être partagés ou observés par l'autre. L'altérité éprouve la discrétionnarité.

⁷¹⁹ Déjà dans l'ancien droit. J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; préc. 2004, p. 25-26.

⁷²⁰ M. GUYOMAR et D. SIMON : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette européenne, n°40, 2009, p. 15.

⁷²¹ Même s'il peut être considéré qu'à la concurrence des normes et des juges, s'ajoute une « *concurrence des procédures de coopération des juges* » avec l'intervention de la QPC et les demandes d'avis à la CEDH. L. CLEMENT-WILZ : « *Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ?* » ; RAE, 2015/1, p. 71.

de type préjudiciel, permettent une mise en présence des juges pour une mise en cohérence des droits⁷²² et peuvent avoir pour effet de dissuader les comportements qui dévieraient de cet objectif.

Les juges voient leurs choix conditionnés par la sagesse⁷²³ et la nécessité de bonne application des normes qui s'imposent à eux, en vertu des obligations européennes contractées par leurs États membres⁷²⁴. Ils entretiennent un souci d'harmonie dans la mise en œuvre du droit. L'office des juges, dans ce cadre, est d'appliquer les normes issues du droit de l'Union intégrées aux systèmes juridiques nationaux. Si leurs choix sont conditionnés notamment par le respect du point de vue d'autres juges qui les observent⁷²⁵, l'écueil de l'arbitraire est dissipé de lui-même.

Le conditionnement des juges dans un monde juridique et juridictionnel plural et intégré réduit le risque d'arbitraire attaché aux juges qui gouverneraient. Le choix des éléments pris en compte pour le règlement des affaires dont les juges ont la charge, à supposer qu'il existe réellement, est commandé dans le cadre européen par l'adhésion de l'État membre à l'Union et par le respect de règles communes. Ceci fait naître des rapports de « relevance »⁷²⁶ entre les droits et les juges, des

⁷²² M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; préc. 1988, p. 138. J-M. SAUVE : « *La justice dans la séparation des pouvoirs.* » ; Intervention pour la célébration du 180^{ème} anniversaire du Conseil d'État d'Italie, 31 octobre 2011 : « *la jurisprudence doit être stable et prévisible et elle doit relier harmonieusement les droits issus de systèmes juridiques qui sont désormais imbriqués.* »

⁷²³ F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruylant, 2^{ème} éd., 2012, p. 81.

⁷²⁴ M-L. BASILIEN-GAINCHE : « *Le juge communautaire et la loi nationale. Réflexions sur l'affaire Burbaud.* » ; Parlement(s), Revue d'histoire politique, 2009/1, n°11, p. 67-72. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc., 1981, p. 748 citant V. Constantinesco. La Cour participe par sa collaboration avec les juges internes, au contrôle de conventionnalité. R. DEHOUSSE : « *Naissance d'un constitutionnalisme transnational.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 28. La Cour a encouragé les particuliers et les juges internes à transmettre les méconnaissances du droit de l'Union. Dans l'affaire *SA Géo*, (00LY02270 et C-126/01) la CAA de Lyon, selon l'Avocat général contribue à l'effectivité du droit communautaire. Le juge *a quo* recherche par son renvoi un soutien européen pour admettre la restitution de la taxe en litige doit être considérée, en accord avec la jurisprudence européenne, comme une aide d'État irrégulière. Dans l'affaire *Société Kimberly Clark et Société Scott* (n°07NT00572 et C-210/09) la CAA recherche à assurer l'application effective et uniforme du droit communautaire, en demandant à la Cour de valider la compatibilité des mécanismes français établis par la jurisprudence administrative au regard des normes communautaires, visant à assurer la récupération des aides d'État déclarées incompatibles, alors que les titres de perceptions nationaux, visant à la récupération de l'aide, peuvent être annulés pour vice de forme mais que le juge peut prononcer une injonction visant à ce que ces vices de forme soient régularisés et impliquant que l'aide incompatible ne soit pas reversée aux bénéficiaires, même pour une courte période, ce qui irait à l'encontre des objectifs communautaires, voulant que les aides incompatibles soient récupérées rapidement, sans que puisse y faire obstacle une procédure contentieuse interne qui devrait en principe sanctionner un vice de forme régularisable.

⁷²⁵ J-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne par le Conseil d'État ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2009, p. 102-103.

⁷²⁶ Le droit de l'Union et l'intégration organisent des liens de dépendances entre systèmes. Ces liens peuvent être caractérisés par les notions de relevance et d'irrelevance, expliquant le fait que les ordres internes relèvent (au sens de mettre en valeur par un élément ajouté) ou dépendent (au sens de liaison étroite entre des choses qui se conditionnent mutuellement et réciproquement ou se régissent) de l'ordre juridique européen et inversement. Le droit européen relève des droits internes et dépend d'eux, en même temps qu'ils dépendent de lui pour leurs validités et leurs interprétations. Une relation d'interdépendance se tisse à mesure que l'intégration s'intensifie. M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; préc. 1988, p. 200. M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc. 2002, p. 198 à 201. Le droit européen et le droit interne déterminent de manière autonome leurs normes et organes, mais la validité de chacun peut dépendre ou relever de sa validité dans l'autre niveau de droit. J-D. COMBRELLES, E. HONORAT et C. SOULARD : « *Le droit communautaire de 1992.* » ; AJDA, 1993, p. 247 : « *Rien ne serait plus faux que de regarder les deux ordres juridiques comme séparés par une frontière intangible et infranchissable.* »

liens de dépendance et d'interdépendance, entraînant un sentiment d'appartenance à un ordre juridique et juridictionnel commun⁷²⁷. Cet état du droit nécessite alors la coopération directe entre les juges habilités à intervenir dans l'espace juridique collectif⁷²⁸ et sur un droit partagé.

La conformité des jurisprudences devient une obligation liée à la compatibilité des droits de différents niveaux et à l'application uniforme du droit européen sur les territoires des États membres. La concurrence des juges se réduit à mesure que leurs offices respectifs participent à la réalisation d'objectifs communs et à la sauvegarde de la sécurité juridique des sujets de droit. Aucun rapport de forces entre les juges ne peut alors valablement apparaître⁷²⁹.

Le pluralisme juridique européen, impliquant des combinaisons procédurales⁷³⁰ et normatives nécessairement appréhendées par la jurisprudence⁷³¹, doit organiser l'évitement ou la résorption des conflits⁷³². Les mécanismes préjudiciels et dialogiques, ainsi que leurs combinaisons⁷³³ peuvent dissiper des conflits latents ou à venir entre des applications normatives concurrentes ou des interprétations conflictuelles. En se combinant, le renvoi préjudiciel et le dialogue des juges mettent en présence et confrontent des normes, mais aussi des acteurs juridictionnels, afin de créer une cohérence globale du système juridique en construction⁷³⁴.

⁷²⁷ G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 201 à 214.

⁷²⁸ D. SIMON : « *La contribution de la Cour de cassation à la construction juridique européenne : Europe du droit, Europe des juges* » ; Rapport annuel de la Cour de cassation, 2006. B. STIRN : « *L'Europe et la Justice.* » ; ASMP, décembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/stirn.htm>.

⁷²⁹ L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 2, citant J. Mertens de Wilmars notamment.

⁷³⁰ P. PUIG : « *La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première...* » ; RTDE, 2010, p. 66, Décrivant l'affaire *Arcelor* comme impliquant « *une dynamique de « dialogue des juges* », *signe d'un État de droit pluraliste et libéral, qu'il convient de situer cette nouvelle voie de droit* ».

⁷³¹ La concordance des catalogues de droits fondamentaux, par exemple, incarne ce pluralisme qui doit être organisée par les rédacteurs des textes et les juges qui en assurent la protection et la sauvegarde.

⁷³² N. WALKER : « *Au-delà des conflits de compétence et des structures fondamentales : cartographie du désordre global des ordres normatifs.* » ; H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.) : *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation* ; Paris, SLC, 2011, p. 68. P. BRUNET : *Les juges au pays des valeurs*, 2009. H. BRUGMANS : « *Le fédéralisme, critères et perspectives.* » ; in H. Brugmans et P. Duclos : *Le fédéralisme contemporain. Critères, Institutions, Perspectives.* A. W. Sythoff, Aspects européens, Section II Collège d'Europe, Série C : Politique n°13, 1963, p. 58. M. VAN DE KERCHOVE : « *Les rapports entre systèmes juridiques : entre clôture et ouverture.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, 2003, PU Aix-Marseille, 2005, p. 37 à 46. L'expression de dialogue peut s'opposer à celle de conflit, en ce que les problèmes juridiques ne sont plus réglés par affrontements ou rapports de force, mais de manière délibérative par échanges d'arguments. Pour autant, la guerre des juges peut aussi être le miroir de leur dialogue, en ce que l'échange ne cristallise pas nécessairement l'existence d'un consensus mais peut révéler une divergence d'appréciation. S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, p. 283. Selon certains la voie préjudicielle peut même être révélatrice de conflits juridictionnels : M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc., 2010, p. 273.

⁷³³ L. POTVIN-SOLIS : « *Le concept de dialogue entre les juges en Europe.* » ; in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 24.

⁷³⁴ L'ordre juridique et sa cohérence sont des recherches constantes, ni des données et ni des acquis. D. SIMON : « *Cohérence et ordre juridique communautaire.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, préc. 2009, p. 26. R. KOVAR : « *Eloge tempérée de l'incohérence.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence* ; préc. 2009, p. 40. Le dialogue des juges, restera inachevé et en construction constante. Les incohérences créées par des jurisprudences disparates, portent le germe de l'insécurité et du conflit, en même temps qu'elles apportent l'émulation et contribuent à forger le droit

L'édification européenne implique effectivement « *une certaine unité et non pas seulement un jeu d'interactions entre différents éléments. Cette unité du système comporte à la fois un aspect négatif de différenciation avec l'extérieur et un aspect positif d'identité* »⁷³⁵. Quelque soit la facette positive ou négative du pluralisme européen inhérent à la construction européenne, il doit organiser la mise en rapport des systèmes juridiques⁷³⁶ qui se rencontrent et complexifient les droits⁷³⁷.

Différentes méthodes ordonnent cet ensemble juridique *sui generis*⁷³⁸, discipline les contradictions et arbitre les conflits⁷³⁹. La mission juridictionnelle d'apaisement obtient dès lors toute sa place et peut développer toute sa substance⁷⁴⁰, que les conflits se présentent entre particuliers, personnes publiques, États ou niveaux de droit et de juges.

Tout ceci correspond aux impératifs d'uniformité ou d'application effective du droit commun⁷⁴¹, au soutien desquels le dialogue préjudiciel joue un rôle considérable, dès lors que la « *quête de cohérence du système juridique communautaire n'est pas le monopole de la Cour de justice qui*

commun. Cette émulation doit être utilisée à bon escient, passant par le dialogue et l'interaction, permettant, malgré sa contradiction interne, de créer une communauté de sens. Le renvoi préjudiciel est l'une des méthodes pour assouvir le besoin de cohérence et garantir la sécurité juridique. En ce que la cohérence désigne le rapport de compatibilité des choses entre elles, le renvoi préjudiciel en est un instrument aidant les contrôles de la légalité. Le « *système renvoie à la fois à une saisie de l'être dans sa totalité et à une méthode d'engendrement et d'exploitation des connaissances.* » : « *Esprit systématique et esprit de système* », Labyrinthe n°34, 2010 (<http://labyrinthe.revues.org/4051> consulté le 30/06/2014). Par cette définition le terme système, peut être critiqué en tant qu'il fige les choses et ne correspond pas à une dynamique. Sa tentative d'unification du réel peut être problématique car l'utilisation du terme système a pour but de produire des connaissances certaines dans un monde où l'incertain domine et fait progresser le savoir. Ceci étant, aucun autre terme ne peut le remplacer pour caractériser l'ensemble des ordres normatifs. Parler de système « *constitue le « thème fondamental de la théorie du droit moderne* » » R. SEVE in *Le système juridique*, Archives de philosophie du droit Tome 31, 1986, p. 1. M. VAN DE KERCHOVE et F. OST in *L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?* RIEJ, n°30, 1993, p. 223.

⁷³⁵ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; préc. 1988, p. 25 et p. 35. L'existence de l'ordre juridique et du système implique qu'aucune contradiction ne puisse persister.

⁷³⁶ L'existence du droit présuppose le pluralisme. R. DRAGO : « *Sur le pluralisme.* » ; Archives de philosophie du droit, 2005, n°49, p. 12-13. V. PETEV : « *Pluralisme juridique, construction européenne et droits participatifs.* » Archives de philosophies du droit, 2005, n°49, p. 13 à 20. D. TERRE : « *Le pluralisme et le droit.* » ; Archives de philosophie du droit, 2005, n°49, p. 74. J-M. SOREL : « *Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (et vice versa) : une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît* » ; in *Droit et pluralisme* ; Bruylant, 2007, p. 73 à 99. A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 244 et s.

⁷³⁷ A. RACCAH : « *L'accès aux normes de l'Union, composante de leur application directe.* » ; Jurisdoctoria, n°1, 2008, p. 104.

⁷³⁸ P-Y. MONJAL : « *L'Union européenne à la recherche d'une qualification juridique.* » ; LPA, 1995, n°14, p. 25.

⁷³⁹ D. SIMON : « *Cohérence et ordre juridique communautaire.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (dir.) Strasbourg, 2009, p. 34. Sur la discipline juridictionnelle J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français. Conseil constitutionnel, Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, t. 192, 1998, p. 441-515, spéc. p. 367.

⁷⁴⁰ J-L. BERGEL, *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 29-30 septembre 2006, il revient au juge dans « *tous les systèmes, d'apaiser les conflits, de trancher les litiges et de légitimer les solutions qu'il retient.* »

⁷⁴¹ CJCE, 24 mai 1977 *Hoffmann-La Roche* (107/76). L'uniformité dans l'Union reste le principe, même si la différenciation a également sa place. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Le droit communautaire dans tous ses états ou des désordres du in et du out.* » ; in Mélanges en hommage à G. Isaac : *50 ans de droit communautaire*, 2004, p. 121 à 136.

*serait le seul dépositaire agréé du sens de la norme*⁷⁴² [... mais que] *le droit communautaire est bien un roman écrit à plusieurs mains.* »⁷⁴³

Dès son premier arrêt préjudiciel, la Cour note une « *nette séparation de fonctions* » entre celles qu'elle exerce et celles des juridictions nationales. Le jeu de vases communicants et la répartition de compétences sont mis en exergue⁷⁴⁴. Le mécanisme préjudiciel repose effectivement, s'agissant de son utilisation dans tout ordre juridictionnel, sur une nette séparation des fonctions et des compétences des juridictions qui le mettent en mouvement et « *sur l'impuissance du juge à affronter une question pour laquelle il n'est pas compétent.* »⁷⁴⁵

Les droits internes et le droit communautaire procèdent de philosophies différentes, ne s'appuient pas sur les mêmes catégories juridiques et ne recouvrent pas les mêmes champs d'application⁷⁴⁶. Les notions européennes n'étaient pas familières aux juges nationaux⁷⁴⁷ au début de la mise en place des Traités et du droit dérivé. Le mécanisme préjudiciel a permis de résorber les difficultés nées de ces facteurs de déstabilisation, car les divergences d'interprétation et d'application auraient vidé de sa substance et altéré la construction européenne⁷⁴⁸.

L'article 177 CEE, (devenu article 234 CE, suite au Traité d'Amsterdam, puis article 267 TFUE avec l'intervention du Traité de Lisbonne) comporte en son sein un double aspect contradictoire fait de convergences des systèmes juridiques et juridictionnels des États membres⁷⁴⁹ et de préservations

⁷⁴² Dans son rôle d'interprète authentique. M. Van de KERCHOVE et P. GERARD (dir.) : *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire* ; préc. 1978, p. 8 : « *le sens est alors plus le résultat d'une production que d'une découverte.* »

⁷⁴³ D. SIMON : « *Cohérence et ordre juridique communautaire.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (dir.), PU de Strasbourg, 2009, p. 38. Il s'agit là d'une spécificité de l'Union. J-P. COSTA : « *La Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; Conférence de l'ASMP, Paris, 25 janvier 2016.

⁷⁴⁴ Et un partage des responsabilités dans l'application du droit ; N. GROSS : « *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européenne – contraintes, hésitations et refus.* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, La France, l'Europe, le Monde* ; Pédone, 2008, p. 331. V. SKOURIS : « *Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n°4, p. 777 et p. 787 où le Président prononce une sorte de litanie : « *Nous respectons la compétence exclusive et la responsabilité du juge national en matière d'interprétation et d'application du droit interne et nous en tenons compte ; nous nous gardons de nous prononcer sur la validité de dispositions nationales et nous nous bornons délibérément et de façon ciblée à traiter des questions d'interprétation et d'application du droit de l'Union. Il appartient aux seules juridictions nationales de tirer les conséquences des décisions que nous prenons dans le cadre de la procédure préjudicielle ; ainsi la répartition des tâches est clairement soulignée et chaque partie se trouve nantie d'un champ d'activité qui lui est propre.* »

⁷⁴⁵ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; *AJDA*, 1983, p. 155.

⁷⁴⁶ J-L. AUTIN et C. RIBOT : *Droit administratif général* ; Litec, 3^{ème} éd., 2004, p. 327, n° 678.

⁷⁴⁷ C. SOULARD : *La coopération entre le juge national et le juge communautaire* ; Lamy, Procédures communautaires, fasc. 280-10 ; juin 2007.

⁷⁴⁸ CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmülen-Düsseldorf*, aff. 166/73, p. 33.

⁷⁴⁹ G. GUIDICELLI-DELAGE : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In *Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof, Le champ pénal*, Dalloz, 2006, p. 32-36. G. CANIVET : « *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français.* » ; XVI^{ème} congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Bribance, 14-20 juillet 2002. R. SICURELLA : « *Le corpus juris : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen.* » ; *Dalloz*, 1998, p. 223. M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit : chances et risques.* » *Dalloz*, 1999, p. 43.

de leurs diversités⁷⁵⁰. Il préserve la souveraineté nationale⁷⁵¹, l'indépendance des juridictions internes et leur autonomie institutionnelle⁷⁵² et procédurale⁷⁵³, tout en représentant un rempart contre l'éparpillement des interprétations et des applications du droit communautaire en permettant à la Cour de jouer un rôle stabilisateur et régulateur.

Le mécanisme préjudiciel a fédéré juridiquement, juridictionnellement, politiquement et socialement cet espace européen pour qu'à terme les citoyens jouissent des mêmes garanties et les juges participent⁷⁵⁴ d'une même vocation : appliquer uniformément le droit européen. Il s'agit également d'un complément à l'office des juges internes qui se voient contraints d'appliquer et d'assurer la conformité de leur droit à ce droit nouveau⁷⁵⁵. Ce mécanisme « *fournit au juge national un moyen d'éliminer les difficultés que pourrait soulever l'exigence de donner au droit communautaire son plein effet dans le cadre des systèmes juridictionnels des États membres.* »⁷⁵⁶

Le mécanisme préjudiciel a été l'un des moteurs et des atouts de l'intégration européenne⁷⁵⁷. Faute de ce mécanisme, « *le système communautaire aurait sans doute du mal à exister* »⁷⁵⁸ alors que

⁷⁵⁰ P. MANIN : « *La place de la diversité dans les Traités sur l'Union européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Charpentier *La France, l'Europe, le Monde* ; Pédone, 2008, p. 395 à 408. J-M. SAUVE : *Présentation de l'ouvrage Droit constitutionnel allemand et français de MM. Masch, Vilain et Wendel* ; Intervention à la Faculté de droit de l'Université Humboldt de Berlin, le 28 octobre 2015.

⁷⁵¹ B. FRYDMAN : « *Juger, la quadrature du cercle.* » ; in *La libre Belgique*, 13 mai 2005, www.lalibre.be consulté le 24 mars 2014 : « *La justice est la première dette de la souveraineté disait Portalis. C'est aussi et de tout temps la première exigence des peuples.* » J-M. SAUVE : « *Quelle souveraineté juridique pour les États et pour l'Union* » ; Ouverture du cycle des « Entretiens sur l'Europe » organisé par le CE, 21 octobre 2015.

⁷⁵² L'autonomie des systèmes est compatible avec une hybridation et une intégration de droits étrangers dans l'ordre interne : G. MARCOU *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; L'harmattan, 1995, p. 338.

⁷⁵³ P. GIRERD : « *Les principes d'équivalence et d'effectivité : encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ?* » ; RTDE, 2002, p. 75.

⁷⁵⁴ La participation au processus de création normatif et d'application du droit est une évidence. L. LANGLOIS : « *Habermas et la question de la vérité.* » ; Archives philosophiques, 2003/3, tome 66, p. 568.

⁷⁵⁵ P. PESCATORE : « *L'application du droit communautaire dans les États membres.* » Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. VI- 10 : « (...) le droit communautaire a ouvert, devant les magistratures nationales, des perspectives entièrement nouvelles (...). Cette révolution tranquille a demandé et demandera encore du temps. Il importe d'identifier les obstacles pour voir d'autant mieux sur quels points devra porter l'effort destiné à assurer au droit communautaire dans le cadre national l'efficacité à laquelle, de par sa nature, il prétend. » P. Pescatore identifie trois points : l'information des juges, l'adaptation des structures de la pensée juridique, l'adaptation aux spécificités et à l'autonomie du droit communautaire. Les deux derniers points sont toujours d'actualité, alors que les nouvelles technologies ont en partie réglé le premier.

⁷⁵⁶ Guide de la jurisprudence communautaire sur l'article 234 CE, Direction générale de la bibliothèque, de la recherche et de la documentation, 3^{ème} édition, septembre 2009, p. 2. E. JARASIUNAS et P. KURIS : « *Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, p. 285.

⁷⁵⁷ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 308 : « *Depuis que le mécanisme de coopération judiciaire a été mis en œuvre, l'intégration de fait s'opère insensiblement, à la base, sans bruit, à l'initiative des parties et par l'action normale du juge.* » P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; in *Miscella W-J Ganshof van der Meerh*, t.2, 1972, p. 325 : « *le droit convenablement interprété est lui aussi un levier puissant de l'intégration européenne.* » Les journées d'études à la Cour de justice ont commencé en 1965 ; Les rencontres entre magistrats et les stages, ainsi que les visites annuelles ont débuté en 1968, année durant laquelle la Cour a vu naître en son sein un service de relations judiciaires : « *Une véritable communauté judiciaire est née, sans Traité, sans éclat, sans obstacle, rien que par la volonté des membres des juridictions concernées.* » R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 308 : « *Depuis que le mécanisme de*

l'intégration européenne a été menée avec succès⁷⁵⁹, au point même d'être qualifiée de laboratoire⁷⁶⁰ propre à appréhender sereinement les problématiques globales. Le droit européen « *correctement interprété, est lui aussi un levier puissant d'intégration européenne* »⁷⁶¹. Le mécanisme préjudiciel a rendu possible la mise en cohérence du droit communautaire avec les droits internes et a contribué à son renforcement. Cette procédure « *fut dans sa conception un trait de génie. Véritable source de fertilisation du droit communautaire* »⁷⁶² perçu comme « *un indicateur particulièrement éloquent de la pénétration du droit communautaire dans les sphères judiciaires nationales* »⁷⁶³. Cette procédure a même été qualifiée de « *petit chef d'œuvre de prévoyance* »⁷⁶⁴, en ce que ce « *procédé original* »⁷⁶⁵, au sein d'un système juridique de type international, a permis au droit de l'Union de pénétrer les droits internes au stade de l'exécution des normes. Le renvoi préjudiciel tend à « *résoudre une sorte de contradiction résultant de l'existence de deux ordres juridiques et des conditions particulières dans lesquelles s'établissent leurs rapports.* »⁷⁶⁶ Le pluralisme juridique caractéristique du système européen, a nécessairement impacté l'organisation juridictionnelle et l'articulation des pouvoirs en son sein⁷⁶⁷.

L'ordonnement du pluralisme en Europe a pu être perçu comme utilitariste, étant le seul phénomène à décrire l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs, en l'absence de constitution fédéraliste⁷⁶⁸ et de disparition des États en tant qu'entités constitutives⁷⁶⁹. Le pluralisme européen

coopération judiciaire a été mis en œuvre, l'intégration de fait s'opère insensiblement, à la base, sans bruit, à l'initiative des parties et par l'action normale du juge. »

⁷⁵⁸ *Ibidem*, p. 123.

⁷⁵⁹ J-L. MARTINEZ LOPEZ-MUNIZ : « *L'intégration communautaire, une alternative au fédéralisme.* » ; Mélanges en hommage à Francis Delépree : *Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2008, p. 952. F. G. JACOBS : « *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice – Un modèle pour d'autres systèmes transnationaux ?* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, 2015, p. 273.

⁷⁶⁰ En Europe « *on expérimente les conditions d'un droit commun* » : M. DELMAS-MARTY : « *Réinventer le droit commun.* » Dalloz, 1995, p. 1. M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit : chances et risques.* » Dalloz, 1999, p. 43.

⁷⁶¹ P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; in Miscella W-J Ganshof van der Meerh, Tome 2, 1972, p. 326.

⁷⁶² G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* » ; in Mélanges M. Waelbroeck, M. Dony et A. De Walsche, Bruxelles, 1999, vol.2, p. 619.

⁷⁶³ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, p. 160.

⁷⁶⁴ T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès.* » ; in *Liber amicorum P.Pescatore*, 1987, p. 347.

⁷⁶⁵ A. PEPY : « *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du Traité de Rome.* » ; CDE, 1966, p. 475.

⁷⁶⁶ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H.Teitgen, Pédone, 1984, p. 25.

⁷⁶⁷ B. FRYDMAN : « *Comment penser le droit global ?* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, 2012, p. 22 : « *Le pluralisme peut dès lors être remobilisé pour penser le droit global, non plus comme un ordre unique, de fait introuvable, mais bien sous la forme des relations et des coordinations, à observer ou à construire, entre les différents ordres juridiques existants.* » Voir en ce sens CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024.

⁷⁶⁸ P. BRUNET : « *Les juges européens au pays des valeurs* », La vie des idées, juin 2009.

correspond à un pluralisme intégré⁷⁷⁰ et lutte contre l'uniformisation totale des systèmes juridiques, tout en interdisant les divergences⁷⁷¹ et en organisant les harmonisations nécessaires à la construction commune. Dès lors, il se distingue des autres pluralismes juridiques tout en ayant, pour l'Union et les États membres, un caractère obligatoire et étant contrôlé positivement, par les juges internes qui protègent leurs particularités nationales de certaines avancées européennes, et négativement, par la Cour qui vérifie que ce pluralisme ne va pas trop loin dans les divergences et, force à l'application uniforme du droit de l'Union. Tout l'enjeu est de concevoir l'équilibre idoine et accepté de ce pluralisme convenu entre les systèmes internes et européens.

Cette procédure a prouvé son utilité⁷⁷² pour la bonne application du droit, pour la sécurité juridique et les garanties que les individus tirent de ce droit⁷⁷³. Cette réussite a même conduit la Cour européenne des droits de l'homme à envisager de la transposer à son organisation, pour améliorer le système de protection des droits fondamentaux en Europe⁷⁷⁴. L'adoption du protocole n°16, annexé à la Convention, a instauré la possibilité pour les plus hautes juridictions des États parties de transmettre à la Cour de Strasbourg des demandes d'avis consultatifs sur les questions d'interprétation des dispositions de la Convention et de ses protocoles additionnels. Cela atteste que, même s'il ne s'agit pas d'un mécanisme préjudiciel, l'instauration de canaux d'échanges directs entre les juridictions participant à la vie d'un ordre juridique est indispensable à la garantie des droits, à la bonne administration de la justice et au fonctionnement de l'ordre juridique.

Le renvoi préjudiciel a assuré l'application et l'interprétation uniforme « *de notions juridiques qui, pour être entrées dans le droit applicable à l'intérieur des États membres, n'en conservent pas*

⁷⁶⁹ H. OBERDORFF : « *La France : État-membre de l'Union européenne.* » ; p. 88 et V. CONSTANTINESCO : « *L'Union européenne : par le droit vers le politique ? (ad augusta par augusta ?)* » p. 185-186, ces deux articles in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* (dir.) G. Duprat, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996.

⁷⁷⁰ J. VANDERLINDEN : *Les pluralismes juridiques* ; Bruxelles, coll. Penser le droit, 2013, p. 42. Le terme pluralisme peut être utilisé pour désigner différents ordres juridiques, qui ne seraient pas nécessairement reliés ou interdépendants. Nous ne partons pas de ce postulat, en analysant une pluralité d'ordres et de systèmes mis en relation. Pour une autre approche : M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, p. 188 et s.

⁷⁷¹ M. DELMAS-MARTY : « *Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun.* » ; Dalloz, 2001, p. 1326.

⁷⁷² Elle est appelée par les anglophones le joyau des procédures contentieuses européennes. C. NAOME, reprise par Y. KREINS Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie. Pour autant ce mécanisme n'est pas exempt de critiques. Par exemple sur la concurrence des compétences juridictionnelles, l'alourdissement et les retards des procédures. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; Thèse préc. 2010, p. 273-274.

⁷⁷³ F. DELPEREE : Intervention lors du colloque de droit comparé : « *Le contrôle de constitutionnalité en Europe.* » Fédération européenne des juges administratifs, 19 mai 2011 : « *Le dialogue des juges (...) intelligent, respectueux et équilibré peut instaurer la sécurité juridique, la paix des esprits et la cohérence des systèmes.* » Un succès quantitatif évident, mais aussi qualitatif avec une capacité créatrice de normes. N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, (p.15).

⁷⁷⁴ D. RITLENG : « *L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; in F. Lichère et a. (dir) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004. Protocole n°16 annexé à la CEDH, complétant la compétence consultative prévue par le Protocole n°2 de 1963 qui n'a donné lieu qu'à deux avis et utilisable seulement par les institutions du Conseil de l'Europe.

moins une portée communautaire. »⁷⁷⁵ Le droit communautaire doit s'intégrer subtilement aux droits internes et se distinguer du droit international classique⁷⁷⁶.

Le renvoi préjudiciel doit préserver « l'indépendance des autorités nationales »⁷⁷⁷ et représente « la traduction procédurale de l'originalité intrinsèque du système juridique de l'Union »⁷⁷⁸ caractérisé par un enchevêtrement d'ordres juridiques et juridictionnels. Les ordres juridiques internes doivent être compatibles avec le droit de l'Union qui les surplombe, par l'effet du principe de primauté. Le juge interne doit dès lors appliquer ce droit aux litiges dont il est saisi⁷⁷⁹ et s'il se heurte, dans l'exercice de cette mission à des questions d'interprétation et de validité, peut en saisir la Cour à titre préjudiciel.

Une question préjudicielle représente « une difficulté réelle, soulevée par les parties ou spontanément par le juge, et de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé »⁷⁸⁰, celui d'un juge amené à se poser une question qui créerait une difficulté sérieuse et dont il ne pourrait se saisir, faute d'en avoir la compétence. L'existence d'une difficulté sérieuse ou d'un doute, bien que cela ne soit pas textuellement prescrit dans le renvoi préjudiciel européen, représente un critère incontournable pour le juge interne lorsqu'il apprécie la nécessité du renvoi⁷⁸¹. Dans le système juridictionnel européen l'esprit éclairé doit, en réalité, être multiple et correspondre au pluralisme, car la Cour a imposé aux juges nationaux de prendre en compte, dans l'exercice de leur faculté de discernement, les éventuels doutes des autres juridictions nationales amenées à trancher des questions similaires⁷⁸². Cet aspect du multiple ou du pluriel est assez délicat à mettre en œuvre⁷⁸³,

⁷⁷⁵ P. PESCATORE : « Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice » ; in Miscella W-J Ganshof van der Meerh, Tome 2, 1972, p. 326.

⁷⁷⁶ CE, Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Pavia*, n°303678. D. RITLENG : « Les conflits entre conventions internationales » ; RTDE, 2013, p. 929.

⁷⁷⁷ B. GENEVOIS : « Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire. » ; EDCE, 1979-1980, p.73.

⁷⁷⁸ G. CANIVET in Préface de J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, 2001.

⁷⁷⁹ Le juge administratif français assure l'application du droit de l'Union et vérifie notamment que les autorités administratives françaises respectent leurs obligations en matière de transposition des directives. Sa jurisprudence a par exemple indiqué que le pouvoir réglementaire ne peut contrevenir aux dispositions de ce droit. Il contrôle sa bonne application, en sanctionnant les dispositions réglementaires qui feraient application d'une loi contraire à une directive communautaire (CE, 24 février 1999, *Association Patients de la médecine d'orientation anthroposophique*) ou en contrôlant la compatibilité des actes administratifs transposant les directives avec les objectifs de celle-ci (CE, 9 mai 2001, *Association ornithologique et mammologique de Saône et Loire*). J-L. SAURON : *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national* ; La documentation française, 2007, p. 17 notamment.

⁷⁸⁰ E. LAFERRIERE : *Traité de la juridiction administrative*, 1896, Tome 1, p. 498.

⁷⁸¹ H. LESGUILLONS : « Les juges français et l'article 177. » ; CDE, 1968, p. 253 à 275. Le juge administratif utilise la notion de « difficulté sérieuse ». Ceci montre qu'il éprouve des difficultés à se défaire de la définition préjudicielle nationale dans l'application de la procédure européenne qui doit pourtant acquérir une certaine autonomie pour produire pleinement ses effets en Europe.

⁷⁸² M. SERRES cité par P. RICHARD : « La communicabilité ou l'interprétation de la diffère(a)nce... » ; in Liber amicorum J-C. Escarras *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruylant, 2005, p.180 : « Si nous parlions la même langue et partagions la même culture, nous n'aurions plus rien à échanger. » F. SUDRE : « Vers la normalisation des relations entre le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'Homme. » ; RFDA, 2006, p. 286 qui parle d'un « contexte général » de dialogue entre les juges. CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. 283/81, p. 3415. N. QUESTIAUX : « La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome) » in Mélanges en l'Honneur de M.

du fait des différences linguistiques⁷⁸⁴, culturelles, mais aussi des difficultés de communications entre les juridictions internes⁷⁸⁵. En revanche, la Cour est, par définition, une juridiction pluraliste réunissant en son sein différentes cultures juridiques et bénéficiant de services linguistiques, lui permettant d'appréhender au mieux le pluralisme constitutif de l'Union.

Le fait que la compétence de la Cour s'exerce « à titre préjudiciel » permet de constater que les compétences, à titre principal, sont dévolues aux juridictions nationales, la Cour de justice n'a donc qu'une compétence d'attribution⁷⁸⁶, ce qui distingue cette compétence préjudicielle de ses compétences contentieuses. Très « tôt, la Cour de justice a indiqué qu'il s'agissait d'une procédure marquée par l'absence de caractère contentieux⁷⁸⁷ [... Cependant en] droit interne il doit s'agir d'une procédure contentieuse et non d'une procédure gracieuse ou consultative. »⁷⁸⁸ Le double versant du mécanisme préjudiciel est alors prégnant, en ce qu'il dispose d'une nature alternative en fonction de l'échelon juridictionnel interne ou européen⁷⁸⁹. La Cour est saisie au cours du litige interne qui doit présenter un lien d'extranéité⁷⁹⁰ et qui doit se présenter sous la forme d'une action contentieuse engagée devant une juridiction nationale. Devant le juge français, le cas doit être pendant, un contentieux réel et non fictif doit être engagé et créer dans l'esprit du juge un doute

Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, 1974, p. 389. G. OTIS : *Le juge et le dialogue des cultures juridiques* ; Kathala, *Les terrains du siècle*, 2013, p. 207.

⁷⁸³ J. WALTUCH : « *La guerre des juges n'aura pas lieu. À propos de la décision Honeywell de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, 6 juillet 2010, n°2-BvR-2661/06* » ; RTDE 2011, p. 329.

⁷⁸⁴ J. BOULOUIS : « *Quelques réflexions à propos du langage juridique communautaire.* » ; Droits, n°14, PUF, 1991, p. 97. M-C. GAFFINEL : « *La communication des magistrats en droit de la famille.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruxelles, p. 234. Les obstacles linguistiques dans les coopérations juridictionnelles transfrontalières mériteraient des investissements importants. Notons que les critères de linguistiques initialement posés par la Cour de justice, dans l'arrêt *CILFIT*, afin d'apprécier la nécessité du renvoi ont d'ailleurs été gommés par la jurisprudence de 2005, *Intermodal Transports* (C-495/03), au vu des difficultés pratiques d'appréhension.

⁷⁸⁵ V. SKOURIS : « *Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n°4, p. 776.

⁷⁸⁶ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 8. Le juge national est alors plus naturellement le juge du droit communautaire, dans la mesure où la Cour n'a qu'une compétence d'attribution. F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2003, p. 246.

⁷⁸⁷ CJCE, 9 décembre 1965, 44/65, *Hessische Knappschaft contre Singer*.

⁷⁸⁸ J-L. SAURON : *L'application du droit de l'Union Européenne en France* ; Documentation Française, 1995, p. 106.

⁷⁸⁹ Le renvoi appréciatif de validité « constitue un contentieux accessoire de légalité puisqu'il se greffe sur un procès ayant un tout autre objet » J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p.653. Il a pu être estimé que les juges nationaux avaient l'obligation de transmettre de telles questions à la Cour, juridiction la plus à même de pouvoir les trancher. J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen, Pédone, 1984, p. 26 : « *le renvoi en appréciation de validité devrait en toute circonstance être obligatoire pour quelque juge que ce soit* ». Cependant, ceci peut poser problème quant aux compétences des juges internes, et pourrait aller à l'encontre de la lettre du traité qui ne prévoit pas un tel automatisme.

⁷⁹⁰ La Cour (G. VANDERSANDEN : « *Renvoi préjudiciel en droit européen.* » ; Bruylant, 2013, p. 65) a étendu sa compétence aux dispositions internes qui feraient application du droit de l'Union, même en présence de situation purement interne. Voir CJCE 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, aff. C-28/95, CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, C-297/88 et C-197/89 ; 8 novembre 1990, *Gmurzynska-Bscher*, C-231/89, CJCE, 17 juillet 1997, *Giloy*, C-130/95 ; CJCE 26 novembre 1998, *Bronner* C-7/97 (etc.). Les normes communautaires absorbées par l'ordre interne restent d'origine communautaire et la Cour se réserve la possibilité de faire renaître cette origine alors qu'il s'agit de droit interne et que sa compétence préjudicielle devrait s'arrêter (CJCE, 28 mars 1979, aff. 175/78, *La Reine c/ Vera Ann S.*).

sérieux quant à la signification ou à la portée d'une norme européenne⁷⁹¹. Devant la Cour, il s'agit d'un procédé non contentieux alors même qu'elle rend des arrêts et non des avis⁷⁹², à la suite d'un renvoi et non d'un recours. Sa compétence préjudicielle n'est pas assimilable à une compétence consultative⁷⁹³.

Ce « caractère non contentieux du renvoi préjudiciel plaide en faveur de l'idée de dialogue entre le juge européen et les juges nationaux. »⁷⁹⁴ Le juge *a quo*, saisi du litige, doit saisir la Cour par un procédé contentieux (une ordonnance, un jugement ou un arrêt, avant dire droit), mais la Cour est incompétente pour trancher le litige au fond. Elle ne fait donc que trancher l'une des questions soulevée par le litige, qui doit être déterminante pour l'issue du procès. La réponse préjudicielle ne présente pas les caractères d'une consultation puisqu'elle est contraignante pour le juge *a quo*, pour les institutions⁷⁹⁵, les États et les autres juridictions internes qui pourraient être saisies de litiges posant des questions similaires. Il est donc difficile de cerner complètement la nature contentieuse ou non du mécanisme, puisqu'il n'est que le commencement du règlement de l'affaire. Il est néanmoins constant qu'il s'agit d'un incident procédural européen, non contentieux, au cours d'un contentieux interne.

⁷⁹¹ Le juge administratif français considère qu'est soulevée une difficulté sérieuse si : 1. Il existe différentes interprétations possibles de la règle sous examen (le Rapporteur public peut être l'auteur de l'une et la formation, l'auteur de l'autre, les parties peuvent aussi s'essayer à l'interprétation), toutes ces interprétations semblent pareillement fondées, il faut choisir et cela ne lui revient pas (affaire *Bot* par ex.) ; 2. La jurisprudence européenne n'est pas suffisamment claire (affaire *Société Zeturf limited* par ex.) ; 3. Les notions mises en œuvre dans le litige ne revêtent pas de signification évidente en droit européen et interne (affaire *Gallet* par ex.) ; 4. La contrariété entre deux normes européennes soulèvent *de facto* et *de jure* une difficulté particulière qu'il faut transmettre à la Cour (affaire *Roquette* par ex.) ; 5. Le contexte de l'affaire au principal est susceptible d'intéresser l'ensemble du droit de l'Union, ou d'autres juridictions nationales (affaire *Techna* par ex.) ; 6. Les arguments des parties nourrissent le doute du juge. C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc. 2012, p. 84 à 86. Cela ne reflète pas toujours la pratique réelle du juge administratif français.

⁷⁹² CJCE, 15 juin 1995, *Zabala Erasun e.a* (C-422/93, pt 29) ; CJCE, 12 mars 1998, *Djabali* (C-314/96, pt 19) ; CJCE, 21 janvier 2003, *Bacardi-Martini* (C-318/00, pt 42) ; CJCE, 2 avril 2009, *Elshani* (C-459/07, pt 42) ; la Cour indique qu'elle contribue à l'administration de la justice dans les États membres par son office préjudiciel et qu'il ne lui revient en aucun cas de délivrer des avis consultatifs : CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia*, 244/80, pts 18-20 ; CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, pt 60 ; CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger* (C-112/00, pt 30) ; 22 novembre 2005, *Mangold* (C-144/04, pt 36) notamment.

⁷⁹³ Dans CJCE, 11 mars 1980, 104/79, *Pasquale Foglia contre Mariella Novello* et dans l'avis 1/91 où la Cour indique que les interprétations préjudicielles ont un effet contraignant pour les juridictions de renvoi. Par ailleurs, la Cour refuse de répondre à des renvois préjudiciels en appréciant le caractère fictif ou non du litige. La Cour de justice refuse de donner au juge *a quo* des consultations : *Goulven Collic c/ FORMA* (aff. 84/76) dans laquelle le TA de Rennes renvoie une dernière question préjudicielle formulée de manière on ne peut plus vague : « L'interprétation dudit règlement, plus précisément de son article 2, appelle d'autres précisions utiles à la solution du litige ? » La Cour dans son arrêt préjudiciel ne tranche que les questions précises du juge *a quo*.

⁷⁹⁴ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 33.

⁷⁹⁵ *Société Moulins et huileries de Pont-à-Mousson et Société coopérative providence de la champagne c/ ONIC*, (aff. jointes 124/76 et 20/77) la Cour invite les institutions communautaires à remédier à aux méconnaissances du droit communautaire en prenant toutes mesures utiles. Elle indique néanmoins que les juridictions nationales doivent alors attendre l'action des institutions. Les TA ont cependant considéré que la Cour avait donné acte de l'invalidité des textes et ont annulé les décisions attaquées. Le CE a confirmé ce raisonnement par un arrêt de sect. du 9 mai 1980 (n°14512) et ce contrairement à ce qu'a jugé la Cour (réaffirmé dans l'aff. 238/78 du 4 octobre 1979 indiquant que les juridictions nationales ne peuvent, à défaut de dispositions communautaires, ordonner aux organismes nationaux le versement des montants réclamés.

Le renvoi préjudiciel est finement orchestré, en ce qu'il ne doit pas porter atteinte au principe selon lequel le juge saisi d'un litige ne peut « *s'en remettre à autrui pour décider* »⁷⁹⁶. Dès lors ce mécanisme, tout en permettant aux juges nationaux de sortir de leur isolement et, le cas échéant, de leur « *orgueilleuse autarcie* »⁷⁹⁷, préserve leur autonomie, leur indépendance⁷⁹⁸ et leur pouvoir d'appréciation.

Le dialogue préjudiciel permet de simplifier et de résoudre les relations délicates qu'entretiennent les normes et les juges de différents niveaux. Il dépasse les éventuels désordres normatifs⁷⁹⁹ par la répartition de compétences inscrite dans les traités et éprouvée par la pratique.

Cependant, ces deux procédés ne doivent pas faire abstraction des vues divergentes entre ordres juridiques et juridictionnels⁸⁰⁰. Un certain subjectivisme voudrait que le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel permettent de régler les contradictions⁸⁰¹ et les incompatibilités⁸⁰², et dans l'idéal même de les prévenir. Il est cependant nécessaire d'objectiver le débat : si les ordres juridiques internes et européens doivent rester distincts et unis à la fois, les richesses constituées par leur diversité, par les conflits normatifs et interprétatifs, par la diversité des conceptions juridiques ne sont heureusement pas anéanties et peuvent même être émulateurs⁸⁰³. Heureusement, la « *totale et*

⁷⁹⁶ Ecrits de P. MARTENS dans la préface de l'ouvrage de C. NAOME : *Le renvoi préjudiciel. Guide pratique* ; Larcier JLMB, opus 4, 2007, p. 7.

⁷⁹⁷ *Ibidem*, p. 9. J.-M. SAUVE : « *Bien juger aujourd'hui, une mission impossible ?* » ; Académie de législation de Toulouse, 13 décembre 2013 : « *Les juges ne peuvent plus vivre aujourd'hui en autarcie. (...)* » Le juge se place aujourd'hui « *au carrefour de plusieurs systèmes juridiques.* » Et c'est à lui que revient la tâche de les ordonner. D. QUINTY : « *Le dialogue des juges : le procès équitable devant les juridictions nationales et européennes.* » ; in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, J. Rossetto et A. Berramdane (dir.), PU François Rabelais, 2007, p. 214. J.-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 6.

⁷⁹⁸ L'indépendance et l'impartialité n'ont de sens que lorsque la figure du juge est regardée de l'extérieur. J.-M. SAUVE : « *Un juge indépendant et impartial.* » ; in Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 540. Le principe d'indépendance exprime la nécessité pour les juges de ne recevoir aucune pression dans l'exercice de leur office (p. 541). L'indépendance doit s'exprimer à l'égard des pouvoirs législatifs et exécutifs. Une certaine dépendance, ou interdépendance, doit néanmoins s'exprimer entre les membres du pouvoir juridictionnel, en raison notamment de la cohérence jurisprudentielle à assurer sur un plan pluraliste.

⁷⁹⁹ M.-L. MATHIEU-IZORCHE : « *Pluralisme et unité.* » ; in L. FONTAINE (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Droit et justice n°76, 2007, p. 105 à 124 : pour ordonner le pluralisme il faut prévoir des mécanismes combinant l'unité et la diversité. Les ordres juridiques sont nécessairement pluralistes : A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », *Pouvoirs* 2003/2 n°105, p. 41 à 52. La coordination est indispensable. B. STIRN : « *La dispersion des normes* » ; Entretiens de l'ASMP : *Le désordre normatif*, juin 2016.

⁸⁰⁰ F. C. MAYER : « *La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelle sans cause ? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le dossier des OMT.* » ; RTDE, 2014, p. 683. L'auteur détaille l'existence d'une relation conflictuelle, quand bien même la Cour fédérale allemande procède au renvoi préjudiciel et fait même des propositions de réponses (au pt 100 du renvoi). L'optique dialectique n'est pas sans conflit. B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007 : le dialogue des juges n'écarte pas les divergences de jurisprudences.

⁸⁰¹ F. OST : *Conclusion* ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 587.

⁸⁰² H. SUXE in Cahiers de l'IDEDH, *Le dialogue des juges*, n°11, 2007, p. 665. Les canaux d'harmonisation préventive sont alors essentiels.

⁸⁰³ S. POILLOT-PERRUZZETTO : « *La diversification des méthodes de coordination des normes nationales.* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 19.

complète unification de l'interprétation, au travers d'un mécanisme préjudiciel quel qu'il soit est un mythe. »⁸⁰⁴ Les mécanismes visant à harmoniser les jurisprudences n'empêchent pas « la survenance de conflits d'interprétation entre les cours »⁸⁰⁵. Le dialogue des juges suppose même l'existence de points de vues différents⁸⁰⁶ permettant un échange et une confrontation⁸⁰⁷, sans que cela ne se termine automatiquement par un accord entre les participants non hiérarchisés au sein de leur altérité⁸⁰⁸. L'échange n'est pas nécessairement porteur de consensus⁸⁰⁹. Il peut être correcteur, approuvateur, ou désapprouvateur⁸¹⁰. Contrairement « à une idée reçue, [le dialogue] induit tant l'opposition, la contradiction voire la discorde, que l'accord et la concorde. »⁸¹¹ Il implique uniquement l'existence d'un échange dialectique, voire symétrique, au cours duquel chaque interlocuteur donne son point de vue⁸¹².

Le dialogue préjudiciel peut d'ailleurs mettre en lumière une contradiction ou une lacune jurisprudentielle afin, le cas échéant, de la résoudre. Il peut aussi être omis, alors que la bonne

⁸⁰⁴ O. DESAULNAY : « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation. » ; NCCC, 2011, p. 31.

⁸⁰⁵ L. FAVOREU in RFDC, 2002, n°49, p. 7.

⁸⁰⁶ L. POTVIN-SOLIS : « Le concept de dialogue entre les juges en Europe. » ; in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 19-. M-A. COHENDET : « Synthèse et conclusion. » ; in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; p. 376 : « La bonne loi, la loi pertinente n'émane pas de la dictature d'un point de vue mais de la confrontation de vues diverses. »

⁸⁰⁷ J. ALLARD : « Le dialogue des juges dans la mondialisation. » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB, Bruylant, 2007, p. 82.

⁸⁰⁸ Même si une hiérarchisation devait naître, cela n'empêcherait pas le dialogue. Des dialogues peuvent exister entre les juges de première instance, les juges d'appel et de cassation. La hiérarchie organique n'épuise pas la capacité dialogique des influences ascendantes.

⁸⁰⁹ La reconnaissance du dialogue des juges ne peut se contenter d'une confrontation. Le simple échange est certainement suffisant à prouver l'existence d'un dialogue. Des conflits persistants plusieurs années, peuvent finalement se solder, après maturation, par des avancées jurisprudentielles. Donc la confrontation n'exclut par l'existence d'un réel dialogue, s'il permet l'échange. Sur l'évolution de la position, du juge administratif français vis-à-vis de la Cour et l'existence d'un réel dialogue, O. DUGRIP : « Le dialogue des juges et le contentieux administratif. » ; in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 60 et s. et dans cet ouvrage, p. 81 et s. B. STIRN : « Le Conseil d'État et le dialogue des juges. » : même en cas de conflits ouverts, l'échange existe. Dans cet ouvrage encore Y. GAUTIER pose d'ailleurs la question : « Le renvoi préjudiciel un instrument efficace de dialogue ? », p. 203 : « L'imaginaire du renvoi préjudiciel ? Un dialogue qui se doit d'être efficace faute de quoi il devient monologue. » Selon lui « le triangle question – réponse – application » peut être fragilisé par un juge national qui ne questionne pas. Cependant, un dialogue hors renvoi préjudiciel, est possible et ce même si l'absence d'utilisation du procédé est significative d'affrontement. Ce trio est seulement ébranlé si le juge *ad quem* répond pas, ou lorsque la Cour ne donne pas, par son arrêt préjudiciel « satisfaction » au juge de renvoi. Cette « satisfaction » réside dans la réponse utile et peut se lire au regard d'éventuelles propositions formulées par le juge *a quo*. La trilogie préjudicielle est niée si le juge *a quo* n'applique pas la réponse du juge *ad quem*. Cette troisième hypothèse représente un cas d'école si la réalisation des critères du dialogue préjudiciel réside dans la possibilité pour le juge *a quo* d'avancer des arguments au soutien du renvoi, qui seront repris dans l'arrêt préjudiciel (en inscrivant le renvoi dans une optique dialectique à part entière). Poursuivre p. 210. Une relation préjudicielle ne peut garantir, à elle seule, une relation dialogique.

⁸¹⁰ L. BURGORGUE-LARSEN : « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois. » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Dalloz, 2009, p. 98. P. WACHSMANN : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc., 2004, p. 17. J-P. DEROSIER : « Le dialogue des juges : de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé. » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 75 et s.]. *C'est aussi cela dialoguer. »*

⁸¹¹ L. BURGORGUE-LARSEN citée par J. BIANCARELLI : « Juges nationaux et juges européens. » ; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 2/2014, p. 257.

⁸¹² Il s'agit d'une relation interlocutive : F. GEA : « Dialogisme, interprétation et traduction en théorie du droit. Interactions paradigmatiques. » ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 591 et p. 593.

application du droit en voudrait autrement⁸¹³. Il convient dès lors de gommer les aspects idylliques et subjectifs du dialogue préjudiciel au regard de l'ordonnement du pluralisme européen.

L'élément déclencheur des relations dialogiques ou préjudicielles qu'entretiennent les juges réside dans l'existence d'un doute⁸¹⁴. En présence de celui-ci, chacun conviendra que, le conflit est imminent et peut engendrer, par définition, des solutions divergentes, nécessitant un essai de conciliation. Un juge conscient de l'existence d'un doute sur l'interprétation ou la validité d'une norme européenne le transmettra, dans le cadre préjudiciel, à la Cour de justice. Confronté à un pareil doute sur le sens ou la portée d'une norme applicable il pourra également enclencher un dialogue avec ses homologues⁸¹⁵, quels qu'ils soient et quelque soit la méthode communicationnelle empruntée. Dans ces hypothèses, le juge qui doit trancher le litige se questionne, le cas échéant, en associant un juge tiers, un homologue, ou un juge exclusivement compétent. Les juges sont alors mis en relation afin de rechercher et de proposer une solution au doute ainsi identifié. La mise en œuvre du renvoi préjudiciel ou de dialogues des juges, n'implique toutefois pas l'adoption de la position de l'un des juges par l'autre, ce qui reviendrait à une superposition de monologues.

Le dialogue des juges peut donc être perçu comme l'une des modalités permettant à toutes juridictions de participer à l'édiction du droit et de la norme⁸¹⁶, voire, à l'ordonnement du pluralisme juridique et juridictionnel, tout en les entretenant⁸¹⁷. Il doit être vu, dans le cadre européen, comme une technique binaire permettant, aux uns et aux autres, de concourir à l'œuvre commune en préservant leurs propres moyens, méthodes, techniques, pratiques et pouvoirs. Dans ce

⁸¹³ Dans les renvois opérés dans les affaires *SNC Doux* (n°334183, renvoi du 28 novembre 2011) et *Vent de colère !* (n°324852, renvoi du 15 mai 2012), le CE met justement en cause la jurisprudence de la Cour. Toutefois dans la seconde affaire, alors qu'il réceptionne l'arrêt préjudiciel (le 28 mai 2014) il juge qu'il ne lui appartient pas de moduler les effets dans le temps de sa décision, alors que la Cour a elle-même décidé de moduler les effets de son arrêt.

⁸¹⁴ C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; Thèse, préc. décembre 2012, dactyl. p. 77. Le juge administratif refuse de soumettre un « doute » à la Cour et lui préfère une « difficulté sérieuse ». Deux raisons peuvent expliquer cela : 1. Le doute n'existe pas, en principe, dans l'esprit du juge qui s'exprime par des affirmations. Il n'a pas la culture du doute (voir le *vademecum* sur l'expérimentation en matière de nouvelle rédaction, notamment des visas des jugements et arrêts, diffusé dans la juridiction administrative en janvier-février 2015) 2. Il refuse certainement de laisser entrevoir une subordination, face à la Cour. En lui soumettant une difficulté sérieuse, il ne fait que marquer la répartition de compétences et non octroyer à la Cour la capacité de décider seule.

⁸¹⁵ Le terme *homologue* vient du grec et désigne une concordance, une correspondance « à quelque chose d'autre qui en a le même rôle, le même caractère dans un système différent. » (Larousse) Sont homologues des « organes qui ont une même structure fondamentale, une même origine embryonnaire et les mêmes connexions, mais dont la fonction peut être différente. » Ainsi qualifiées, les juridictions des différents ordres juridiques correspondent à un socle et à une fonction commune : rendre la justice, dans une enveloppe commune qu'est l'État de droit.

⁸¹⁶ *Ibidem*.

⁸¹⁷ M. DELMAS-MARTY caractérise le pluralisme juridique en ce qu'« il n'est plus possible aujourd'hui de méconnaître la superposition des normes, nationales, régionales et mondiales, ni la surabondance d'institutions et de juges, nationaux et internationaux, à compétence élargie. Ces réalités nouvelles font évoluer le droit vers des systèmes interactifs, complexes et fortement instables. » : Leçon inaugurale faite le 20 mars 2003 au Collège de France : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, publiée par la Librairie Arthème Fayard, 2003, p. 283. Ce sont ces questions d'interactions et d'instabilités qui seront abordées, en envisageant le dialogue des juges comme l'une des réponses à ce nouveau paradigme. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisités. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 300.

contexte, le dialogue des juges (comme le renvoi préjudiciel) n'a pas les mêmes finalités selon que l'observateur se place d'un côté ou de l'autre de l'échiquier juridictionnel européen. Il permet au juge interne de participer au dire le droit européen et à la Cour de justice d'assurer une application effective et uniforme du droit et une légitimation de sa jurisprudence. Le fait que le dialogue des juges n'ait pas le même impact, dans l'un ou l'autre des ordres juridictionnels, induit néanmoins qu'il revêt une importance particulière pour les deux ordres juridictionnels. Il ne nécessite pas que l'un des interlocuteurs impose son point de vue, même si l'un des deux aura toujours alternativement le dernier mot pour régir son propre ordre juridique⁸¹⁸. C'est d'ailleurs dans cette mesure que l'éventualité d'une concurrence des juridictions doit être écartée⁸¹⁹.

Toutefois le dialogue préjudiciel ne supprime pas le conflit, ne le dissipe pas nécessairement, il peut même le mettre en exergue en créant un lien entre les points de vue divergents d'interlocuteurs qui débattent alors⁸²⁰. Même si le dialogue des juges doit avoir pour objet de trouver un terrain d'entente entre les interlocuteurs, il est possible que ce ne soit pas son résultat. En effet, « *il ne s'agit pas de supprimer les tensions⁸²¹ mais d'ordonner entre elles ces différentes figures en une synthèse évolutive et dynamique, dynamisée précisément par ces tensions.* »⁸²² Le dialogue est alors avant tout une mise en relation et ne sera pleinement réalisé que s'il permet une écoute constructive, l'élaboration d'une solution commune et partagée sur un sujet identique⁸²³.

La configuration faite de convergences et de divergences entre les systèmes juridiques et niveaux de droit, nécessite des échanges et des méthodes de communications nouvelles⁸²⁴. Pour autant cela n'implique pas nécessairement que les juges sortent de l'office qui leur est assigné. La doctrine du dialogue des juges appelle l'élaboration d'un travail juridictionnel dialectique et l'émergence d'une

⁸¹⁸ La question de savoir quelle juridiction détient la capacité du dernier mot est devenue caduque et obsolète tant la pensée juridique moderne, fractale sous certains aspects, permet aux différents juges d'avoir, chacun dans leur domaine d'activité, le pouvoir d'affirmer leur décision avec autorité et effet définitif.

⁸¹⁹ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen, Pédone, 1984, p. 28 : « *Normalement, cette compétence [de la Cour] ne s'oppose pas à celle du juge national avec laquelle, n'ayant ni le même objet, ni la même consistance, elle ne saurait entrer en concurrence. Elle en constitue seulement le complément préalable nécessaire.* »

⁸²⁰ G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 203 : l'ordre suppose le désordre, donc le conflit.

⁸²¹ J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 165. Dans ce contexte particulièrement avancé d'intégration, des échanges restent encore possibles, vers un approfondissement des garanties offertes aux individus, dans la mise en exergue de certains décalages entre les différents niveaux de droit et certaines jurisprudences. Les juridictions nationales ne s'attachent pas uniquement à appliquer les jurisprudences de la Cour de justice, mais participent à approfondir les protections juridiques que les particuliers peuvent tirer du droit européen sur le plan interne. Il convient ici de faire tout de même référence à la notion d'effet cliquet. En somme, lorsque le droit de l'Union a instauré un système, le droit interne peut aller au-delà mais ne peut pas aller en deçà.

⁸²² M. DELMAS-MARTY, Leçon inaugurale faite le 20 mars 2003 au Collège de France : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, publiée par la Librairie Arthème Fayard, 2003, p. 295 sur le formalisme juridique mais cette pensée s'adapte particulièrement bien au dialogue des juges dans le nouveau paradigme juridique à construire, à savoir la nécessité d'ordonner le pluralisme juridique.

⁸²³ Le dialogue ne met en exergue cette écoute partagée que lorsque l'échange permet à l'un des interlocuteurs de contribuer, par une proposition, à la solution de la question discutée avec celui qui est en position de choisir.

⁸²⁴ B. BERTRAND : « *La systématique des présomptions.* » ; RFDA, 2016, p. 331.

éthique jurisprudentielle de la discussion⁸²⁵. Le dialogue des juges devient alors une doctrine, une idéologie et un courant de pensée juridique forts des XX^{ème} et XXI^{ème} siècles, alors qu'au départ cet appel au respect d'une discipline juridictionnelle commune en Europe a été perçu comme avant-gardiste et n'a pas emporté l'assentiment des acteurs juridictionnels.

L'apport de ces nouvelles méthodes du « dire le droit » réside essentiellement dans le fait que le juge arrête le cours normal de ses activités pour s'interroger, à l'aide des compétences d'un autre juge⁸²⁶ et décide de la solution à adopter en ayant recours à une entremise extérieure. En cela, le dialogue préjudiciel représente bien une technique de recherche du droit et de résolution de ses ambiguïtés, au sein d'un contexte pluraliste⁸²⁷. Même si parfois, ces méthodes ne permettent pas de régler harmonieusement les questions soulevées et n'arrivent pas à remplir cet objectif idéal⁸²⁸, elles ont pour finalité de faire disparaître les complexités nées des rapports entre ordres juridiques et juridictionnels, de les rendre compatibles⁸²⁹ pour assurer la sécurité juridique des sujets de droit⁸³⁰.

⁸²⁵ A. UBEDA DE TORRES et E. BRIBOSIA : « *Dialogue entre la Cour européenne des droits de l'Homme et les Cours nationales : regards croisés.* » ; in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010, p. 191. Cette éthique juridictionnelle devient judiciaire en ce que la bonne application du droit communautaire implique des changements procéduraux dans les systèmes internes, même si ceux-ci bénéficient d'une autonomie procédurale, « *l'éthique juridique sécrétée par le mécanisme de coopération juridictionnelle pour les besoins de la fonction communautaire des juridictions nationales* » nécessite des aménagements. C. DEBOUY : « *Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français.* » ; in *Souveraineté et intégration*, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de Montréal, Thémis, 1993, p. 287. Sur cette éthique de la discussion il serait intéressant de se reporter aux travaux philosophiques de Karl-Otto Appel et de J. Habermas.

⁸²⁶ Les compétences de l'autre juge peuvent s'exprimer par les précédents et/ou par les compétences d'exception, comme dans le cadre préjudiciel. L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 85.

⁸²⁷ R. LECOURT : « *Le rôle unificateur du juge dans la Communauté.* » ; in Mélanges offerts à P.-H. Teitgen: *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, Paris, 1984, p. 224 à 228.

⁸²⁸ On parle de l'idéalisme des juristes lorsqu'ils décrivent les choses non comme elles se présentent, mais comme on voudrait qu'elles soient (distinction entre *sollen* et *sein*). En cela, le dialogue des juges fait partie de cet idéal, mais ce phénomène n'est pas à lui seul capable de faire disparaître les conflits et divergences entre les juges.

⁸²⁹ L. AZOULAI : « *Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux.* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 6 : la complexité normative impacte les modes relationnels dans les différents niveaux de droit et la complexité juridictionnelle. Sur la coordination : S. POILLOT-PERRUZZETTO : « *La diversification des méthodes de coordination des normes nationales.* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 18. Si l'unification conduit à des règles identiques appartenant à un droit commun unique et l'uniformisation à des règles identiques incorporées à des droits nationaux distincts, l'unité ou l'identité de résultat rend, dans le premier cas, inutile la recherche de liens entre les normes. Lorsqu'en revanche une diversité entre normes est maintenue, il est nécessaire d'établir des liens entre elles et cela passe par la coordination, qui maintient la diversité. T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès.* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore : Du droit international au droit de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 348. Dans cet ouvrage G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le droit interne devant le juge international et communautaire.* » ; 1987, p. 583 à 601. Un parallèle pourrait être fait entre cet article et l'affaire *Melki*, où la Cour vérifie l'interprétation et la pratique des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité en France, déjouant ainsi l'interprétation de la Cour de cassation. Voir également l'affaire *Burbaud*, pour un exemple de ce que les juges internes peuvent être tentés de renvoyer l'appréciation de compatibilité du droit interne au droit communautaire à la Cour : M.-L. BASILIEN-GAINCHE : « *Le juge communautaire et la loi nationale. Réflexions sur l'affaire Burbaud.* » ; Parlement(s), Revue d'histoire politique, 2009/1, n°11, p. 71.

⁸³⁰ M. DELMAS-MARTY : « *Préface – La tragédie des trois C* » ; in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* ; Rennes, Presses Universitaires de Rennes, L'Univers des normes, 2007.

La dynamique d'intégration des systèmes juridiques en Europe, ainsi que les méthodes dialogiques qui l'accompagnent, doivent permettre de dissiper les doutes sur la teneur, la portée et l'articulation des normes de différents niveaux alors même qu'elle les engendre. Cette dynamique, de cause à effet, est à présent pleinement acceptée par les ordres juridiques et juridictionnels nationaux, qui participent au processus d'intégration⁸³¹, dans une logique communicationnelle et dialectique⁸³², tout en assurant leur subsistance⁸³³. Les rivalités entre systèmes sont devenues sporadiques

Cet ordre juridique européen coordonné⁸³⁴ donne naissance à une ouverture d'esprit⁸³⁵ et à une interdépendance⁸³⁶ dans l'organisation des rapports juridictionnels⁸³⁷. Les évolutions de l'intégration européenne ont permis aux normes européennes d'acquérir une place importante dans l'ordre juridique dont les juges internes doivent faire application⁸³⁸ et dont ils ont à assurer la cohérence, en collaboration⁸³⁹ notamment avec la Cour.

⁸³¹ J-M. SAUVE : « *A l'ère du pluralisme juridique : les rapports entre les cours nationales, internationales et celles de l'Union et les interactions entre les multiples sources du droit.* » ; XXVIème congrès de la FIDE, Copenhague, 31 mai 2014.

⁸³² E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, 1021. L'aspect dialogique préjudiciel, impliquant une double logique n'exclut pas un but commun ; les juges *a quo* et *ad quem* n'ont pas la même logique, car les espaces (européens/internes), les objets (droit de l'Union/conformité du droit interne au droit de l'Union) et les buts sont différents (concrets/abstraits). Ces juges n'ont ni les mêmes fonctions, ni les mêmes bases fonctionnement, ni les mêmes principes directeurs. La dialectique, en tant qu'art de raisonner, est selon Platon, une bonne méthode d'investigation scientifique, un procédé logique qui décompose l'unité et ramène la multiplicité à l'unité. Il s'agit de la science des idées. Aristote a dégagé le sens actuel du terme dialectique comme l'art de discuter. En musique, il s'agit de l'art de faire se répondre des parties qui souvent se réunissent.

⁸³³ M. ENGUELEGUELE : « *Les organisations européennes entre « désordre » et nouvel « ordre » européen.* » ; in *Désordre(s)*, PUF, CURAPP, 1997, p. 381 : L'Europe se trouve dans un ordre dynamique où « l'accent est mis sur l'organisation des relations internationales en vue de la réalisation d'entreprises collectives. »

⁸³⁴ G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *La nature juridique du droit communautaire.* » ; CDE, 1968, n°5, p. 501 à 531 : l'intégration est propre au droit communautaire « à mi-chemin entre un droit international et un droit interne ».

⁸³⁵ J-C. BONICHOT : « *Le droit communautaire et le droit administratif français.* » ; AJDA, 1996, p. 15 : « la clé est dans une attitude délibérément ouverte, dans un souci de compréhension et de collaborations mutuelles, dans le dialogue des juges ». J-M. SAUVE in Rapport annuel du Conseil d'État 2011, p. 4. J-M. SAUVE, intervention lors de la Réunion de la section française de l'Institut européen du droit, 8 juin 2016. L. BURGORGUE-LARSEN : « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois préc. 2009, p. 97. M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, D. novembre 2010, p. 397. O. RENAUDIE : « *La communication du juge administratif à l'égard du grand public.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), 2015, p. 126 et 136. S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Dalloz, 1996, p. 439. A. BANCAUD : « *Une « constance mobile ».* *La haute magistrature.* » ; Actes de la recherche en science sociale, vol. 76-77, mars 1989, Droit et expertise, p. 30-48.

⁸³⁶ J-S. BERGE : « *Approches transversales. La part d'originalité du droit communautaire.* » ; in *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, 2008, p. 159 à 172 : le droit de l'Union a eu recours pour se former, au droit international ou au droit national et ce, tout en affirmant son originalité et son autonomie.

⁸³⁷ Conclusions de M. Guyomar sous l'affaire *Arcelor*, indiquant qu'il fait régner la confiance entre les ordres juridictionnels, coordonner les souverainetés juridictionnelles, dans l'espace judiciaire partagé.

⁸³⁸ T. Van DANWITZ : « *Sur les conditions de fonctionnement du processus jurisprudentiel à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Il diritto dell'Unione Europea, 2010, n°3, p. 775.

⁸³⁹ « *En matière juridictionnelle, la collaboration ne se décrète pas elle se construit.* » : H. LABAYLE : « *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ?* » ; RFDA, 2010, p. 659. Selon l'Avocat général G. Cosmas, dans ses conclusions du 20 mai 1999, sur l'affaire *Modelo SGPS SA*, C-56/98, « l'article 177 TCE vise à créer une forme de collaboration judiciaire et de dialogue entre la Cour et les juridictions nationales. » Dans ses conclusions sur l'affaire *Teckal*, du 1^{er} juillet 1999, aff. C-107/98, il parle de « collaboration et

Les magistrats, notamment français, ont progressivement changé d'attitude face au droit européen, du fait d'un changement générationnel⁸⁴⁰ et du renouvellement de modes opératoires adoptés vis-à-vis de cet ordre juridique initialement « *venu d'ailleurs* »⁸⁴¹.

Il est devenu indispensable d'organiser une coordination juridique et juridictionnelle⁸⁴². Un droit administratif européen⁸⁴³ apparaît même, alors que ce droit a classiquement pour objet de garantir les prérogatives de puissances publiques nationales. Il devient commun et partagé, prend corps par la combinaison des systèmes nationaux et des créations européennes nouvelles⁸⁴⁴ et illustre parfaitement l'hybridation juridique auxquels les systèmes contemporains font face. S'organisent des interrelations entre systèmes, impliquées par leur perméabilité⁸⁴⁵.

Il n'est plus question d'ordres juridiques autarciques dans un tel contexte⁸⁴⁶. À la concurrence des systèmes a succédé leur coordination⁸⁴⁷. Aux rapports de force doit se substituer des rapports de

de dialogue avec le juge national ». Il en est de même dans les conclusions de A. La Pergola, du 23 février 1999, sur l'affaire *Klauskonle*, pt 24.

⁸⁴⁰ Même si les premiers juges et Avocats généraux, dont l'attitude était particulièrement proactive, étaient de la même génération que les juges internes réticents. A. TOUFFAIT : « *La Cour de justice des Communautés européennes*. » ; RIDC, vol. 30, n°1, janvier-mars 1978, p. 363 à 372.

⁸⁴¹ J. CARBONNIER : *Droits et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, 1996, p. 44 et 276. B. GENEVOIS : « *L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droits fondamentaux*. » ; LPA, juin 2008, n°112, n°spécial, Actes du colloque *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 14.

⁸⁴² M. DELMAS-MARTY (dir.) : *Critique de l'intégration normative* ; PUF, 2004, p. 13. N. LEVRAT : « *Le droit européen : de la traduction assistée au métissage*. » ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 491. Les ordres juridiques sont nécessairement dépendants, relevant, et recherchent en l'autre leur complément. V. SKOURIS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales*. » ; Rentrée solennelle de la CEDH, 2009. Si la Cour de justice dépend des juges internes pour être saisie à titre préjudiciel, les juges internes dépendent de la Cour pour résoudre les litiges. Une interdépendance se crée et cela est accentué par l'exigüité de l'ouverture du prétoire de la Cour aux requérants individuels.

⁸⁴³ J-B. AUBY : « *Le droit administratif européen : entre l'observation et l'hypothèse*. » ; AJDA 1996, p. 189. B. STIRN : *Vers un droit public européen* ; LGDJ, 2012. J-C. BONICHOT : « *Le silence de l'administration communautaire – Le silence est-il d'or en droit de l'Union ?* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, 2015, p. 117. J. SCHWARZE : « *Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne*. » ; AJDA, 1996, p. 140. J. SCHWARZE : « *Introduction : Les sources et principes du droit administratif européen*. » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, p. 322 à 338.

⁸⁴⁴ O. DUBOS : « *Chronique de droit administratif européen*. » ; Droit Administratif n° 3, Mars 2008, chron. 2.

⁸⁴⁵ M. DELMAS-MARTY : « *Les droits de l'Homme. Processus d'humanisation réciproque*. » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa, préc. Paris, 2011, p. 209. M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*. » ; D, 2006, p. 951. M. DELMAS-MARTY : « *La « Mondialisation » du droit*. » ; <http://liberalite.20minutes-blogs.fr/archive/2010/05/21/la-mondialisation-du-droit-5-6.html>, 21 mai 2010, citant R-J. DUPUY in *L'ordre public en droit international*, 1995, p. 112. AJDA n° spécial, du 20 juin 1996, Actes du colloque sur « *L'influence du droit communautaire sur le droit administratif* ».

⁸⁴⁶ Même s'ils restent distincts, selon le *continuum* fondant la construction organisée autour de la devise « *uni dans la diversité* ». M. ENGUELEGUELE : « *Les organisations européennes entre « désordre » et nouvel « ordre » européen*. » ; in *Désordre(s)*, PUF, 1997, p. 389. J-M. SAUVE : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*. » ; Table ronde organisée par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011 : il s'agit alors d'une « *diversité organisée* ».

⁸⁴⁷ Il existe une concurrence normative, surtout face à une équivalence grandissante des protections et du fait de l'accroissement des influences croisées, mais elle doit être régulée. Les conflits normatifs doivent être évités ou réglés. J-M. SAUVE : « *L'influence par le droit*. » ; XXIIème Conférence des ambassadeurs, 28 août 2014 : le comparativisme doit être privilégié pour influencer la formation des systèmes juridiques et favoriser la visibilité de certains systèmes.

droit. Les juges ne peuvent plus se cantonner aux droits nationaux⁸⁴⁸, étant confrontés à de nouveaux impératifs que recouvrent le renvoi préjudiciel et le dialogue des juges.

§6. *Un contexte de recherches en cours de renouvellement*

Dans ce contexte juridique transfiguré, le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel deviennent des méthodes incontournables du « dire le droit ». Ils se complètent et se combinent mutuellement alors que les impératifs européens de cohérence se rapprochent de ceux historiquement éprouvés dans les systèmes internes.

Un glissement s'est réalisé par l'accroissement des normes supranationales, par leur intégration dans les systèmes nationaux et par l'influence de ces derniers dans la fondation du système européen. Ces changements de perspectives sont dus aux effets du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel en même temps qu'ils les ont engendrés. La construction européenne ne semble plus bridée que par des nécessités liées aux identités nationales⁸⁴⁹ et aux spécificités irréductibles de chaque État⁸⁵⁰.

Une science des rapports de systèmes apparaît alors indispensable pour comprendre les enchevêtrements croissants. Elle s'appuie en partie sur la jurisprudence car ces rapports ont été appréhendés par les juges⁸⁵¹, statuant sur l'étendue de leurs offices respectifs au sein du contexte. La construction de l'Europe des juges prend actuellement un tournant décisif dans l'évolution de la perception de l'office contemporain des juges⁸⁵². Une opportunité contextuelle s'offre alors aux acteurs juridictionnels et aux chercheurs.

Pour envisager ces évolutions des analyses théoriques⁸⁵³ et empiriques⁸⁵⁴ seront nécessaires. Une telle approche sera l'occasion d'une rencontre entre théories⁸⁵⁵ et pratiques⁸⁵⁶, alliant les outils

⁸⁴⁸ L. BURGORGUE-LARSEN : « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois, 2009, p. 120. A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », Pouvoirs 2003/2 n°105, p. 52.

⁸⁴⁹ O. DUBOS : « *Inconciliable primauté. L'identité nationale : sonderweg et self-restraint au service du pouvoir des juges ?* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens* ; Dixième journée d'études du Pôle européen Jean Monnet, Bruylant, 2012, p. 429 à 443.

⁸⁵⁰ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc. 2002, p. 198.

⁸⁵¹ J-C. BONICHOT : « *Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Costa, préc. 2011. E. BROSSET : « *Le discours juridictionnel et les rapports entre ordres juridiques.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence* ; préc. Strasbourg, 2009, p. 267. J-C. BONICHOT : « *La Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Conférence de l'ASMP, 1^{er} février 2013.

⁸⁵² Le dialogue des juges est une question centrale des études européennes et américaines. G. CANIVET : « *Le fédéralisme judiciaire : étude comparée du fédéralisme juridictionnel américain et de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; Liber amicorum G. Horsmans, Bruylant, 2005, p. 134.

⁸⁵³ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 285 : Le dialogue des juges touche en réalité un champ bien plus étendu : la théorie du droit, la crise du formalisme juridique, l'activisme judiciaire, les doctrines de l'interprétation, la normativité, l'argumentation, le droit comparé, l'intégration

techniques et les modes de pensée juridique, analysant les normes et les procédures, les objets juridiques et les organes juridictionnels, afin de construire une approche particulière, ôtant au dialogue des juges son risque mythologique⁸⁵⁷ en le reliant au renvoi préjudiciel.

En cette période charnière de renouvellement des paradigmes⁸⁵⁸ entourant le droit et la figure du juge, la stabilité des nouvelles théorisations n'est pas évidente⁸⁵⁹ et de nouveaux outils méthodologiques demandent à être élaborés⁸⁶⁰. En reliant une procédure à un phénomène, en mélangeant aspects pratiques et théoriques, une étude originale peut être réalisée. Le renvoi préjudiciel représente un mécanisme procédural particulier permettant une mise en relation directe des juges amenés à statuer concurremment sur des questions proches voire identiques, à mesure que l'intégration européenne progresse et nécessite une application effective et uniforme du droit qui en est issu sur l'ensemble du territoire. Pour sa part, le dialogue des juges est un phénomène original, permettant aux juges d'entrer en contact, de manière formelle et informelle, en tant que de besoin, afin d'assurer la sécurité juridique des individus, la prévisibilité du droit et la cohérence normative en Europe.

normative, le pluralisme juridique, la confrontation et l'articulation des systèmes normatifs, procéduraux et hiérarchiques etc.

⁸⁵⁴ X. MAGNON : « *En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? Etude critique.* » RTD Civ. 2009, p. 269 : « *La pertinence d'une théorie du droit se mesure d'ailleurs à l'adéquation existante entre l'objet réel observé et la construction réalisée à partir de cet objet pour l'expliquer.* » F. TERRE : « *Le rôle créateur de la pratique dans la formation des juristes* » ; Gazette du Palais, 18 avril 2013, n°108, p. 10. Le dialogue des juges appartient à ce genre là. D. TRICOT dans cette étude, p. 10 : « *dans toute thèse de doctorat en droit, qu'elle soit à orientation théorique ou dans un domaine pratique, il y a nécessairement une recherche à la fois théorique et pratique* ».

⁸⁵⁵ M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; LGDJ, 2010, p. XII. Compte tenu du fait que le sujet a déjà fait l'objet d'une littérature abondante et bénéficié de matériaux empiriques importants, il faut se situer dans l'ensemble de la matière qui nous préexiste, mais aussi s'en démarquer et proposer d'autres angles d'analyses.

⁸⁵⁶ G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Réflexions sur le rôle de la Cour de justice* » ; Cérémonie d'attribution du titre de Docteur Honoris Causa de l'Université de Turin, 1996 : Depuis sa création la Cour, en insufflant de grands principes, s'inspire tant de la pratique que des théories qui la sous-tendent.

⁸⁵⁷ M. de VERGOTTINI préc. note l'écueil mythologique à éviter s'agissant du dialogue des juges. L'avantage des mythes est qu'ils peuvent être continuellement réécrits, tout en influençant les comportements et les appréciations des acteurs. C. LEVI-STRAUSS (*Anthropologie structurale II* cité par B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruylant, 3^{ème} éd., 2011, p. 561).

⁸⁵⁸ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, préface. M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc. 2002, p. 267 et s. Les journées de la SLC, des 8 et 9 avril 2015, portaient notamment sur les défis du droit comparé.

⁸⁵⁹ B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; préc. p. 13. J-M. SAUVE : « *Les acteurs français dans la mondialisation du droit.* » ; Inauguration de « Convention » association regroupant le Ministère des affaires étrangères et l'institut des Hautes études sur la justice, 2 février 2010 : « *Le droit global n'est pas un nouvel ordre normatif structuré, hiérarchisé, articulé à la manière de la pyramide de Kelsen, mais il résulte en fait d'une utilisation nouvelle du droit.* » A. Von BOGDANDY : « *La science juridique dans l'espace juridique européen, une réflexion à partir de l'exemple allemand.* » ; D. 2011, p. 2816. A. Von BOGDANDY : « *Propositions pour la science juridique dans l'espace juridique européen.* » ; AJDA, 2011, p. 1921. J-P. JACQUE : « *Les juristes de l'Union – Aperçu sociologique.* » ; JCP G, n°47, 21 novembre 2011, 1297. E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021. N. WALKER : « *Au-delà des conflits de compétence et des structures fondamentales : cartographie du désordre global des ordres normatifs.* » ; in H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.) : *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation* ; SLC, vol. 23, 2011, p. 45 à 73 et p. 49-50. A. Von BOGDANDY dans le même ouvrage p. 91 et M. ROSENFELD p. 94.

⁸⁶⁰ B. MATHIEU : « *Les décisions du Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme. Coexistence – Autorité – Conflits – Régulation.* » ; NCCC, 2011, p. 45. D. SIMON (dir.) : *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit* ; Paris, 2003, préface, p. 6-7.

Le droit oscille actuellement entre ordre et désordre, entre convergence et divergence, et entre pluralisme et unification⁸⁶¹. Ces notions loin d'être contradictoires se complètent et se présupposent souvent, dans une logique de paradoxes⁸⁶² de la même façon que la formation d'un droit commun⁸⁶³ n'empêche pas la persistance du pluralisme emblématique en Europe⁸⁶⁴.

Dans ce contexte « *le dialogue des juges [...] participe de la proposition de convergence des droits et s'inscrit dans la perspective de l'affirmation d'un cadre normatif [...] dessiné en commun* »⁸⁶⁵. Le dialogue préjudiciel, ne fait pas abstraction des distinctions juridiques entre le national et l'euro-péen. Il participe même de la logique propre aux répartitions de compétences établies à ces niveaux enchevêtrés et des considérations relatives à l'autorité de la jurisprudence de la Cour sur les juges internes, ainsi qu'aux éventuelles divergences entre les juges en envisageant de les réduire⁸⁶⁶. Il faut combiner le mécanisme préjudiciel et le phénomène dialogique pour amener fluidité⁸⁶⁷ et reconnaissance mutuelle⁸⁶⁸ dans l'appréhension des cadres processuels par les juges et les justiciables, ainsi que dans leur acception du fond du droit.

Le dialogue préjudiciel représente l'une des facettes permettant à l'Europe du droit et l'Europe de la justice de prospérer. D'ailleurs, c'est par la combinaison du dialogue des juges et du renvoi préjudiciel que l'Europe des juges s'est construite et a permis de fédérer ses agents d'application autour d'enjeux communs et d'objectifs partagés.

⁸⁶¹ M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques* » Conférence du 26 janvier 2006 à l'Université de Bordeaux. Le droit est touché par « *un double phénomène d'autonomisation et d'unification* » : J. CHEVALLIER *Ibidem*, p. 25. « *L'ordonnement juridique a subi de redoutables secousses en raison de la prolifération des textes qui a rendu flous les contours de l'ordre juridique, sapé sa cohésion et perturbé sa structure.* » (p. 28). D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la RGDIP, Paris, Pédone, 1981, p. 555 qui considère que le principe d'autonomie et de séparation des ordres juridiques européens et internes caractérise une « *préoccupation de non-ingérence réciproque des systèmes.* » N. LEPOUTRE : « *Le système européen entre convergences et divergences* », à paraître et N. LEPOUTRE : « *Les droits européens entre processus de convergence et persistance de diversités* » ; in *Deuxième journée franco-polonaise : convergence et divergence des systèmes juridiques*, Les éditions Mare et Martin, coll. Droit public, 2015, p. 283 à 333.

⁸⁶² M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; préc. 1988, p. 15-17. D. ROUSSEAU : « *Pour une constitution européenne.* » ; Le débat, 2000/1, n°108, p. 66.

⁸⁶³ J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909.

⁸⁶⁴ G. SOULIER : « *Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ?* » ; in D. Simon (dir.) : *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit* ; Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, p. 72.

⁸⁶⁵ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. LGDJ, 2010, p. 333.

⁸⁶⁶ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; CJCE, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, p. 11. M. ABELES : « *Homo communitarius* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 59-60 la naissance d'un intérêt commun a tendance à effacer les intérêts nationaux.

⁸⁶⁷ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen : *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Paris, Pédone, 1984, p. 25.

⁸⁶⁸ Voir en ce sens notamment les conclusions de l'Avocat général Y. Bot dans l'affaire *Jasna Deticek*, C-403/09PPU, point 109 sur la PESC et le règlement 2201/2003 : « *Il en résultera l'établissement non d'une concurrence mais d'un dialogue tel qu'il doit naturellement exister entre les juridictions d'un espace judiciaire fondé sur la reconnaissance mutuelle* ». Voir également la « *confiance mutuelle et le dialogue judiciaire* » évoqués par l'Avocat général J. Mazak dans l'affaire *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, pt 64.

L'étude se bornera à montrer les évolutions produites dans l'élaboration du dialogue préjudiciel, sous l'angle kaléidoscopique, de la relation entre le juge administratif français et la Cour de justice, car celle-ci a montré des caractéristiques particulières. En effet, il faudra observer qu'à une certaine époque le dialogue de ces juges a représenté un soutien indispensable au renvoi préjudiciel⁸⁶⁹ (Première Partie). Au début de la construction des relations dialectiques entre ces juridictions, le renvoi préjudiciel se caractérisait essentiellement par son absence ou par son caractère sporadique. L'utilisation même du renvoi préjudiciel ainsi que la prise en compte des effets de cette procédure incidente ont nécessité l'élaboration d'un dialogue entre les juridictions, afin de rendre pleinement compte de leurs potentialités ordonnatrices et des enchevêtrements juridiques, nés de la réception et de la mise en œuvre du droit de l'Union dans les États membres. Cette analyse du renvoi préjudiciel, soutenu par le dialogue des juges, laissa progressivement place au constat inverse suivant lequel le renvoi préjudiciel, une fois correctement mis en œuvre, a pu soutenir le dialogue des juges (Deuxième Partie), alors que ce dernier se dissolvait dans les différents types de dialogues des juges et que les juridictions auraient pu se perdre face aux nécessités d'ordonnancement des ordres juridiques⁸⁷⁰. Ce mécanisme a impliqué l'ensemble des acteurs à la construction commune et a imprégné un esprit nouveau aux acteurs juridictionnels amenés à juger du droit de l'Union et à l'articuler avec les normes internes. Le dialogue préjudiciel s'est instauré par étapes⁸⁷¹. Des balbutiements de coopération intelligente entre les juges a émergé un dialogue préjudiciel effectif, nécessité par l'intégration européenne et permettant à l'Europe des juges de s'intensifier, tout en restant perfectible et adaptable aux exigences naissantes envers le droit et les juges.

Les dynamiques de transformations du dialogue préjudiciel devront dès lors être prises en compte dans l'analyse des mutations de l'environnement juridique et juridictionnel⁸⁷² auxquels les juges ont du s'adapter en entrant dans une nouvelle ère à laquelle il fallait participer⁸⁷³.

⁸⁶⁹ « Rapport Due », janvier 2000, p. 12.

⁸⁷⁰ K. LENAERTS : « *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire.* » ; RTDE, 2001, p. 487.

⁸⁷¹ J-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du TCE par le Conseil d'État ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2009, p. 97.

⁸⁷² Expression employée notamment par O. Dord pour caractériser l'environnement juridictionnel du Conseil constitutionnel, face aux juridictions européennes : « *Le Conseil constitutionnel et son environnement juridictionnel.* » in *Le Conseil constitutionnel*, La Documentation française, 2007, p. 127.

⁸⁷³ D. GILTARD : « *Procès administratif et droit processuel. À la recherche des principes directeurs.* » ; AJDA, 2014, p. 1015. B. STIRN : « *Le Conseil d'État et le dialogue des juges* » ; In F. LICHERE, L. POTVIN-SOLIS et A. RAYNOUARD (dir.) *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantations ou réalité ?* Bruylant, 2004, p. 81. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg, 9 décembre 2014 : l'ère du pluralisme amène le CE, avec les cours suprêmes « à garantir une articulation claire, concertée et cohérente entre les systèmes juridiques nationaux et les ordres juridiques européens ». R. CHAPUS dans la *Lettre de justice administrative*, n°4, juillet 2004. S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260, reprenant l'intitulé de l'étude de M. GAUTIER et F. MELLERAY : « *Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ?* » ; Droit administratif, 2007, ét. 7.J-P. PUISSOCHET et S. GERVASONI : « *Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne.* » in *Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, 2007 p. 732.

« La paix de l'esprit ne peut pas produire de littérature. Il ne faut donc pas se satisfaire de la paix, mais au contraire se torturer l'esprit, se poser des problèmes pour enfanter ce qu'il y a de plus beau, de plus profond, et, ensuite, être capable de le soutenir et avoir le courage de se faire l'avocat de la vérité. »

Kangzhan Wanyi, *Littérature de résistance antijaponaise*, mars 1945, cité par Lao She in *Ecrits de la maison des rats*, éd. Philippe Picquier, 2010, p. 85.

Première partie

Le dialogue des juges au soutien du renvoi préjudiciel

Des balbutiements à une effectivité

« Ce n'est plus à un dialogue, mais à une sorte de "polyphonie" de juges – juge communautaire et juges nationaux, juges nationaux entre eux – que nous assistons »⁸⁷⁴. Ceci augure un bel avenir pour les relations entre les juges appartenant à un ordre juridique européen plural et le phénomène de triangulation entre les ordres juridiques⁸⁷⁵. Conséquence de la nouvelle ère dans laquelle les juridictions européennes sont entrées, cette réflexion ne renvoie toutefois pas aux réalités historiques et aux divergences encore actuelles qui règnent entre les ordres de juridiction en Europe⁸⁷⁶.

Historiquement, la mise en place du mécanisme préjudiciel européen a fait naître des dissensions entre les deux ensembles juridictionnels ici étudiés. La jurisprudence du juge administratif français a été perçue comme le témoin d'un « *nationalisme ombrageux* »⁸⁷⁷ et l'activisme de la Cour a également été critiqué. Historiquement l'« *image d'une "guerre des juges"* a souvent été utilisée pour qualifier [...] la confrontation entre un juge communautaire, considéré comme impérialiste et envahissant et un juge administratif français, perçu comme résistant ou opposé aux exigences communautaires »⁸⁷⁸. Les rapports entre ces deux ordres de juridiction ont à l'origine été « *ressentis*

⁸⁷⁴ J-M. SAUVE au cours du Colloque organisé par le CEDECE le 27 juin 2008 : *50 ans de droit communautaire*, p.6. Cette idée de polyphonie se retrouve également chez B.STIRN dans les Mélanges offert à G. Braibant, notamment p. 669 et chez F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 47.

⁸⁷⁵ O. DUBOS : « *Adaptation européenne des législations nationales et système juridique étatique : quelle alchimie ?* » ; Actes du colloque des 11-12 septembre 2003, Bucarest, Collège juridique Franco-Roumain d'études européennes, *L'Union européenne entre réforme et élargissement - Comparaison entre l'approche d'un État membre et la vision d'un État candidat* ; Editura All Beck Bucuresti, 2003, p. 91 à 110. H. OBERDORFF : « *Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne.* » ; RDP, janvier 2006, n°1, p. 113 citant le rapport du Conseil d'État sur le droit communautaire de 1992, La documentation française p. 42. Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008 : le droit de l'Union contribue à enrichir les droits nationaux, en s'inspirant de principes issus de droits internes, en leur donnant une signification partiellement différente certes mais surtout en leur donnant une portée européenne. Dans le rapport du CE de 2000 sur *La norme internationale en droit français*, le constat a évolué : « *les évolutions du cadre constitutionnel [...] ainsi que l'adoption de normes internationales et communautaires, dans des domaines de plus en plus divers, ont produit au cours des dix dernières années des ruptures majeures dans la place que le droit français fait au droit d'origine externe.* » Extrait du rapport cité par M. DELMAS-MARTY in *Leçon inaugurale au Collège de France, 20 mars 2003, Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, Librairie Arthème Fayard, 2003, p. 286. J-L. SAURON : *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH*, Lextenso, 2014 quatrième de couverture.

⁸⁷⁶ Il serait par exemple intéressant de savoir ce qu'il a été pensé à la Cour de la jurisprudence du CE refusant de transmettre des questions préjudicielles en considérant qu'il peut, au vu des éléments actuels du droit européen, trancher lui-même les questions d'interprétation et de validité, notamment dans les affaires *Conseil national des Barreaux*, emmené par M. Guyomar, sous couvert d'un précédent de la Cour qui ne se prononce pas directement sur la question.

⁸⁷⁷ R. DRAGO : Note CE, 27 juillet 1979, *Syndicat des fabricants de spiritueux consommés à l'eau*, RDP, 1980, p. 216.

⁸⁷⁸ H. OBERDORFF : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges*. Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004 ; PU de Grenoble, Europa, 2004, p. 51.

et présentés comme conflictuels.»⁸⁷⁹ Cependant, cette situation s'est adoucie. Le juge administratif a accepté la compétence dévolue à la Cour par les Traités en matière préjudicielle et a fait usage du mécanisme préjudiciel dans le respect des principes qui le sous-tendent.

Les réticences premières ont été mises en demi-teinte, au profit de relations préjudicielles saines. Cette évolution a permis à la doctrine de déclarer que « *jadis [...] on parlait plutôt de guerre des juges que de dialogue des juges* »⁸⁸⁰. Les dispositions instaurant le mécanisme préjudiciel européen, caractérisées par leur laconisme, ont même été le siège de véritables discordes entre les juridictions.

Alors qu'aujourd'hui le dialogue juridictionnel semble être devenu le mot d'ordre, notamment dans le cadre préjudiciel au point d'arriver à une assimilation entre le concept et la procédure, les nécessités dialogiques n'ont émergé que progressivement et ont touché au mécanisme préjudiciel en lui-même. En effet, au début de la mise en place du renvoi préjudiciel, les choses ne se sont pas orchestrées comme les auteurs des Traités l'auraient souhaité. Les affrontements décrits historiquement par la doctrine ont été rendus possibles par les défauts et les lacunes qui caractérisaient la procédure préjudicielle découlant d'une lecture stricte de l'article 177 TCE. Les juges internes ont manifesté des réticences à s'adresser et à faire confiance à une Cour nouvellement créée ayant pour mission d'appliquer un droit venu d'ailleurs et à lui transférer une partie de leurs compétences. Le juge administratif français, notamment, a donné sa propre interprétation du mécanisme préjudiciel européen, forgeant ainsi une pratique particulière de cette procédure, en considérant qu'elle était en partie inspirée du mécanisme interne de renvoi préjudiciel⁸⁸¹ et pouvait dès lors en revêtir certains aspects qui n'étaient toutefois pas prévus dans les Traités.

⁸⁷⁹ J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la CJCE* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 579.

⁸⁸⁰ P. WACHSMANN in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 17.

⁸⁸¹ Les lignes de fonctionnement de ce renvoi préjudiciel interne, combiné au renvoi préjudiciel européen, ont-elles aussi évolué, depuis le principe posé par l'arrêt *Seppfonds* du 16 juin 1923 (n°0732) avec deux décisions assez récentes du Tribunal des conflits, *SCEA du Chêneau* (n°3828) du 17 octobre 2011 et du même jour, *Syndicat d'exploitants agricoles du canton de Riez et de Moustiers et autres* (n°3808). Reprenant presque *in extenso* l'arrêt *Simmenthal* (9 mars 1978, aff. C-106/77), le TC considère que le juge judiciaire est compétent pour contrôler par la voie de l'exception, la conformité d'un acte administratif au regard du droit de l'Union. Il peut transmettre à la CJ, sans saisir le juge administratif normalement compétent, le moyen tiré de la méconnaissance par un arrêté ministériel du droit de l'UE. Cette jurisprudence nouvelle se fonde sur le principe de bonne administration de la justice, sur la question des délais de jugement, sur le principe d'effectivité du droit de l'Union. En somme, lorsque les juges combinent renvoi préjudiciel interne et renvoi préjudiciel européen, le second a priorité sur l'autre et peut amener le juge interne à dépasser la répartition de compétences préjudicielles internes. J-M. SAUVE : « *Le juge administratif et les actes et activités de droit privé.* », 27 juin 2012, p. 6 : qui note l'harmonie et l'unité d'inspiration des affaires *SCEA du Chêneau* et *Melki-Abdeli*. Le CE a rendu une décision miroir à la décision *SCEA du Chêneau* dans l'arrêt de Section du 23 mars 2012, *Fédération Sud Santé Sociaux*, n°331805, où il reconnaît sa compétence pour transmettre directement le cas échéant, le contrôleur de la conformité d'un accord collectif ou d'une convention au regard du droit de l'Union à la Cour, sans pour autant le faire en l'espèce. S. PLATON : « *La pratique du CE en matière de question préjudicielle à la CJUE* » ; AJDA, 2015, p. 260. Il existe deux raisonnements distincts dans la décision du TC de 2011. D'une part, sur un plan purement interne, l'existence d'une jurisprudence établie (faisant penser au droit vivant italien) impliquant que le

En amont du renvoi le juge interne a forgé la théorie de l'acte clair et la règle du précédent, afin d'éviter la transmission de questions préjudicielles, en appliquant une vision interniste, historique et donc traditionaliste au renvoi préjudiciel communautaire de l'époque. En aval du renvoi la juridiction administrative a mis un certain temps à reconnaître toute la portée des décisions préjudicielles de la Cour, surtout, lorsque celle-ci prenait des positions audacieuses, frôlant l'*ultra petita*. Les présentes analyses seront dès lors dynamiques et pragmatiques puisque les difficultés relationnelles se sont manifestées en amont de la procédure préjudicielle (sur l'utilisation du mécanisme procédural en lui-même) et en aval du renvoi préjudiciel (sur l'autorité des arrêts de la Cour et leur réception par les juges *a quo*) lors d'époques et de périodes successives.

Un mouvement doit être examiné dans la mise en œuvre et la construction de la procédure préjudicielle et du dialogue des juges qu'elle peut engendrer ou empêcher.⁸⁸² Deux évolutions sont à analyser sur le long terme : l'évolution de l'utilisation du renvoi préjudiciel et l'évolution du dialogue des juges qui a pu s'exprimer par cette procédure ou pour son exercice, par l'émergence d'une synergie.

L'analyse démontrera la progressivité de ces deux éléments⁸⁸³, en ce qu'ils ont pu se soutenir mutuellement permettant au constat de nécessité de se transformer en réalité, actuellement perfectible face aux nouveaux enjeux du dire le droit en Europe.

Une phase d'autonomisation et de particularisation a dû façonner le mécanisme préjudiciel européen tel que nous le connaissons aujourd'hui. La procédure préjudicielle a dû être aménagée aux exigences d'une Europe des juges dont la nécessité ne faisait qu'émerger. Au cours des évolutions qui seront décrites, la Cour a aménagé la procédure préjudicielle en prenant en compte certaines velléités du juge administratif français. Elle a pu adapter le mécanisme préjudiciel aux nécessités de l'Europe des juges et se saisir, à bon escient, des aménagements procéduraux proposés par les juges internes, tout en les adaptant aux exigences européennes. Ces nécessités européennes

renvoi préjudiciel interne n'est pas indispensable (sur une application de cette facette interniste de la jurisprudence du TC voir pour un exemple a contrario, en l'absence de jurisprudence établie dans les juridictions judiciaires, l'arrêt CE, n°369914 du 1^{er} juin 2015 qui effectue un renvoi préjudiciel au juge judiciaire compétent) et d'autre part, sur le plan européen, l'application du principe découlant de la jurisprudence *Simmenthal*. Cette logique implique que la procédure européenne prenne le dessus sur les règles et procédures internes. Pour autant, même si cette décision du TC a pu être critiquée, en ce que la jurisprudence européenne n'en exigeait certainement pas autant, elle relève de la bonne administration de la justice, permettant de supprimer un échelon juridictionnel, limitant ainsi le nombre d'instances au cours d'un même litige, tout en permettant de respecter les exigences de cohérence jurisprudentielle propres au pluralisme juridictionnel. J. LESSI : « *Les questions préjudicielles du juge administratif à l'autorité judiciaire.* » ; AJDA, 2015, p. 274 et A. MINET : « *La jurisprudence établie : les ambiguïtés d'une notion.* » ; AJDA, 2015, p. 279. Sur les modifications récentes touchant les questions préjudicielles internes et l'institution du Tribunal des conflits voir le décret n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles et la loi du 16 février 2015, n°2015-177.

⁸⁸² P. PESCATORE : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco et a. : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1094-1095.

⁸⁸³ Nous verrons en effet que le dialogue patient et coopératif actuel s'est progressivement mis en place par erreurs et essais, tâtonnements et ajustements divers et notamment procéduraux.

de spécification du mécanisme préjudiciel ont, d'autre part, finalement été admises dans l'ordre juridictionnel national sous examen. En cela, il pourra être démontré que des avancées et concessions ont été faites dans les deux ordres juridictionnels, impliquant dès lors un dépassement des débats conflictuels vers la construction commune d'une procédure adaptée aux exigences européennes et nationales. Le dialogue des juges est venu soutenir la procédure préjudicielle et a permis de rendre plus souple son utilisation. Renforçant les effets d'une répartition cohérente des compétences organisée par l'article 177 TCEE, le dialogue des juges a permis d'améliorer le fonctionnement de l'outil préjudiciel européen.

L'amont de la procédure préjudicielle est le temps au cours duquel le juge *a quo* envisage la question de validité ou d'interprétation et décide ou non, de la transmettre à la Cour. Il s'agit de l'étape d'appréciation de la pertinence du renvoi à la juridiction européenne. L'aval de cette procédure se situe à l'issue de la décision préjudicielle de la Cour de justice, lors de la réception par le juge *a quo* de la réponse préjudicielle. La pratique particulière du juge administratif français, tant dans l'appréciation de la nécessité du renvoi que dans les effets à attribuer aux décisions préjudicielles, a eu le mérite de mettre en exergue les évolutions nécessaires au bon fonctionnement du mécanisme et a permis d'insuffler des ajustements significatifs à la procédure.

Le dialogue entre la Cour de justice et le juge administratif français sur les critères de transmission des questions préjudicielles (Titre 1) a contribué à dissiper les incertitudes planant sur l'automaticité du procédé pour les juridictions internes statuant en dernier ressort. Il en a été de même s'agissant des effets des décisions préjudicielles de la Cour de justice (Titre 2). Ces ajustements jurisprudentiels de la procédure ont été rendus particulièrement nécessaires au vu du silence des Traités.

Le schéma procédural classique d'un procès sera suivi étudiant les problématiques de technique processuelle à résoudre en amont de la mise en œuvre de la procédure préjudicielle, avant de s'attacher aux effets des décisions juridictionnelles adoptées, à l'aval des travaux préjudiciels.

Titre 1 : Des défauts procéduraux en amont résolus par voie dialogique

Les rédacteurs des Traités n'ont pas tout prévu par l'énoncé de l'article 177 du TCEE⁸⁸⁴. La lecture de cette disposition permet de noter son caractère lapidaire, voire incomplet, et soulève quelques interrogations auxquelles les juges *a quo* et *ad quem* ont été confrontés. Il est revenu aux juges le soin de compléter ces dispositions, notamment en matière de répartition concrète des compétences et de critères de détermination de l'existence même d'une nécessité préjudicielle. Les juges ont du collaborer afin de régler ces difficultés et hésitations nées de la lecture du texte.

La procédure préjudicielle en elle-même ne présente pas une exception à la règle selon laquelle les juges nationaux, en leur qualité de juge de droit commun du droit communautaire, sont les premiers à se saisir des questions posées par le droit communautaire. Ils ont, par leur jurisprudence, façonné la procédure préjudicielle à leur mesure et selon leur propre compréhension du texte instituant le mécanisme préjudiciel. Ils ont alors du participer à organiser et à façonner les modalités concrètes de son fonctionnement. Dans l'exercice de dimensionnement de cette procédure atypique pour bon nombre de juges nationaux, ceux-ci n'étaient pas seuls. La Cour a joué un rôle unificateur et harmonisateur, mais aussi créateur, car la procédure préjudicielle européenne devait nécessairement gagner en autonomie notamment vis-à-vis de son modèle français⁸⁸⁵, compte tenu des objectifs particuliers qu'elle avait à remplir. Après l'intervention des juges de droit commun du droit communautaire, il revenait à la Cour d'assurer une mise en place optimale du renvoi préjudiciel, en garantissant le respect du droit européen dans l'interprétation et l'application des Traités et donc de donner à cette procédure un effet utile. Dans l'exercice de cet office d'interprétation des dispositions fondant le renvoi préjudiciel, la Cour a du s'adapter à l'environnement dans lequel elle s'insérait. Un environnement où les juridictions internes n'étaient pas particulièrement reliées entre elles et n'avaient pas nécessairement l'intention de se soumettre à un droit et à une juridiction en cours de fondation. La Cour s'est progressivement inspirée des jurisprudences nationales, notamment de celles du Conseil d'État et du juge administratif français, pour façonner la procédure préjudicielle telle qu'elle se présente aujourd'hui. Tout en s'inspirant des jurisprudences nationales,

⁸⁸⁴ De manière tout à fait générale, les Traités originaires ont été « *peu diserts sur des points capitaux (rapport droit communautaire/système étatiques ; droits de l'homme)*. » Dès lors la Cour a du développer une jurisprudence constructive sur certains points centraux donnant ainsi pleinement corps à la construction européenne. O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 7. Il en a été ainsi, en collaboration avec les juges internes s'agissant du façonnement de la procédure préjudicielle.

⁸⁸⁵ J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État et la comparaison des droits.* » ; in *La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, février 2014, le Vice-président note que dans la mesure où le droit administratif français est longtemps resté un modèle pour les droits étrangers, la nécessité de s'ouvrir pour lui sur l'extérieur n'est intervenue que relativement tardivement. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg, 9 décembre 2014.

la Cour a affirmé avec force les spécificités et particularismes propres à assurer la bonne application du droit communautaire⁸⁸⁶.

La mise en présence du dialogue des juges et du mécanisme préjudiciel est acquise lorsqu'ils apparaissent comme des termes synonymes et des phénomènes indissociables⁸⁸⁷. Le dialogue semble inhérent au mécanisme préjudiciel perçu comme un « véritable instrument de "dialogue direct de juge à juge dans une procédure spéciale" »⁸⁸⁸ et comme un vecteur privilégié du dialogue des juges. Une assimilation entre les deux objets d'étude s'est peu à peu imposée. L'expression dialogue des juges a d'ailleurs été utilisée, pour la première fois, afin de désigner le mécanisme préjudiciel⁸⁸⁹.

⁸⁸⁶ P. PESCATORE : « L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l' « acte clair ». » ; Bulletins des juristes européens : Aspects juridiques de l'extension de la Communauté européenne, 4^{ème} trimestre, n°33-34, 1971, édité par l'Association des juristes européens, p. 56-57 : « la Cour de la Communauté assume une fonction qui pourrait difficilement être remplie par les tribunaux nationaux, dans la mesure où l'interprétation d'un instrument comme le Traité de Rome et les actes qui en découlent n'est pas seulement une tâche visant à élucider la lettre de la loi : la signification des prescriptions du Traité et des actes de la Communauté ne peut apparaître clairement que si le texte légal est replacé dans le cadre des objectifs plus larges de la structure communautaire dans son ensemble. Il n'est nul besoin d'insister sur le fait que cette fonction ne peut être accomplie avec exactitude que par un corps judiciaire ayant une connaissance étendue et une pénétration approfondie du mécanisme complexe de l'intégration communautaire. »

⁸⁸⁷ M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes. » ; XII^{ème} congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002, p. 7. D. RITLÉNG : « L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'Homme. » ; in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 211. V. SKOURIS : Allocution introductive au Symposium avec les Présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes « *Réflexions autour de la procédure préjudicielle*. », Luxembourg, 30 mars 2009. J. PERTEK : *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'Union européenne. Le renvoi préjudiciel*, 2013. F. CHALTIÉL : « Turbulences au sommet de la hiérarchie des normes. » ; RMCUE, n°504, janvier 2007, p. 61 à 65. P. CASSIA : « La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif. » ; in *Droit administratif européen*, 2007, p. 803. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. t. 135, 2010, p. 301. V. SKOURIS : « Un rôle décisif pour le droit de l'Union européenne. » ; Rapport annuel du CE 2011 : « La forme la plus visible que prend la coopération entre les juridictions nationales et la CJUE est celle du renvoi préjudiciel. Ce dialogue des juges, qui, il est vrai, a mis quelques temps à s'installer entre le Conseil d'État français et la Cour de justice européenne, n'en est aujourd'hui que plus vif et fécond entre ces deux juridictions sans éclipser pour autant les demandes des autres juridictions administratives françaises. » A. VAUCHEZ : « A quoi tient la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational. » ; *Revue française de science politique*, 2010/2, p. 255.

⁸⁸⁸ Préface de F. PICOD, in R. LECOURT : *L'Europe des juges* ; préc. 2008 (réimp. de l'éd. de 1976), p. 4, et R. LECOURT : *L'Europe des juges* ; préc. 1976, p. 266. Il a développé, par cet ouvrage une « vision prophétique. » : M. DARMON : « Editorial. » ; *Gazette européenne*, n°40, février 2009, p. 3. P. PESCATORE : *L'ordre juridique des Communautés européennes*, 2^{ème} éd., 1973, consacrant l'expression procédure « de juge à juge ». T. Van DANWITZ : « Le dialogue de juge à juge. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 TFUE. » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, p. 714. J-M. SAUVE : « Présentation de la présidence française de l'ACA-Europe 2012-2014. » ; *Représentation française auprès de l'UE*, 5 juillet 2012, p. 3.

⁸⁸⁹ N. Questiaux, R. Lecourt et B. Genevois l'utilisent historiquement pour désigner l'utilisation de l'instrument préjudiciel. S. MARTIN : « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle ». » ; *RFDC*, 2012/3, p. 40.

Mettre en perspective ces deux termes ne serait dès lors que rendre compte d'une évidence⁸⁹⁰. Cependant, s'ils représentaient un objet unique, peu de questions (voire aucune) ne se poseraient. Il convient, en réalité, de dépasser ce postulat d'assimilation, car si ces deux techniques dialectiques ne peuvent être totalement dissociées, elles ne peuvent toutefois être complètement assimilées.

Même si certains aspects de l'assimilation peuvent convaincre, il ne faut pas confondre les deux éléments sous analyse. Ce sont deux objets distincts qui ont réciproquement contribué à leurs consolidations respectives par un phénomène de synergie⁸⁹¹.

Ces objets ne sont pas consubstantiels⁸⁹². S'il est admis que le renvoi préjudiciel a permis d'institutionnaliser le dialogue des juges⁸⁹³, s'il est constant qu'il en est l'un des vecteurs centraux, cette procédure n'implique pas nécessairement de dialogue entre les juges sur le droit. Le mécanisme préjudiciel incite à l'échange tout en entraînant des obligations en matière d'application du droit interprété ou validé par la juridiction qui en a seule la compétence. Il ne fait cependant pas de l'échange sur la substance ou la portée des normes une obligation juridique. En sens inverse, s'il est reconnu que différents types de dialogues des juges existent, ils s'inscrivent le plus souvent en dehors même de l'utilisation d'une procédure de type préjudiciel⁸⁹⁴. La doctrine ambiante, voyant en tout le dialogue des juges, nécessite cette dissociation des termes et des techniques d'interprétation ou d'émergence du droit.

⁸⁹⁰ L'Avocat général D. Ruiz Jarabo Colomer assimile les deux éléments dans l'affaire C-489/03 du 11 février 2005, pt 17, et l'affaire C-346/03 et C-529/03 pt 88. Dans ses conclusions sur l'affaire *Gaston Schul Douane*, C-461/03, il indique que la jurisprudence *CILFIT* procède à une « réorganisation du dialogue juridictionnel ». L'assimilation va jusqu'à l'intitulé de certains ouvrages : I. P. RADUCU, préc., 2014 : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, ou A. LEVADE : « Première QPC sur une disposition législative transposant une directive : non-lieu à statuer ou la poursuite du dialogue avec la Cour de justice. » ; Constitutions, 2011, p. 53. J. PRADEL : « Les principes constitutionnels du procès pénal. » ; CCC, n°14, 2003, p. 86. F. BOUCARD : « Premières décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC : l'instauration d'un nouveau dialogue entre les Cours suprêmes. » ; Procédures, n°8, août 2010, ét. 6.

⁸⁹¹ D'ailleurs sous l'affaire *Conseil national des Barreaux*, M. GUYOMAR note, (comme V. SKOURIS : « Un rôle décisif pour le droit de l'Union européenne. » ; Rapport annuel du CE 2011), que cette procédure « ne saurait suffire à assurer la cohésion de l'ordre juridique communautaire. » B. STIRN : « L'Europe et la Justice. » ; ASMP, 11/12/2006 : assimile les deux, tout en indiquant que le « dialogue est facilité par le souci de la Cour de justice de s'inspirer des droits nationaux pour en faire une synthèse. » Donc le dialogue résiderait tant dans le travail comparatif que dans le renvoi préjudiciel. De la même façon que dialogue « des juges n'est pas synonyme de suivisme jurisprudentiel » (: P. DEUMIER : « Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges » ; Dalloz, 2007, p. 2742) le dialogue des juges n'est pas synonyme de renvoi préjudiciel.

⁸⁹² Dans l'affaire *Melki* la Cour de cassation est l'auteur du renvoi mais ne s'inscrit pas dans une logique dialectique, à la différence du CC et du CE, qui sont pourtant hors du renvoi. De plus si, dans certaines conditions, l'emploi du renvoi préjudiciel est obligatoire, le dialogue reste toujours volontaire et ne peut être contraint. Enfin, le renvoi préjudiciel peut être utilisé, sans divergence de point de vue entre les acteurs juridictionnels, alors que le dialogue n'a de sens que pour résoudre une contradiction entre les interlocuteurs. L. POTVIN SOLIS : « Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés. » ; in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, préc. 2012, p. 529 et p. 536.

⁸⁹³ Le dialogue préjudiciel est une nécessité et une réalité dont la vitalité est un élément à prendre en compte. J.-M. SAUVE : « Les entretiens du Palais-Royal » : *L'abus de droit en matière fiscale*, 7 mars 2007. F. CHALTIEL (« Droit constitutionnel européen. 2004-2006. » ; RFDC 2007/1, n°69) sur un autre dialogue mais sur le dialogue judiciaire tout de même : « le dialogue est nécessaire, il existe, il mérite d'être renforcé. »

⁸⁹⁴ Utilisation du droit comparé, emprunts de jurisprudences, échanges d'informations entre les juridictions et constitutions de réseaux juridictionnels.

La question préjudicielle consiste avant tout en un mécanisme de répartition de compétences entre différents ordres juridictionnels⁸⁹⁵. Il s'agit d'un préalable à trancher avant que le fond de l'affaire ne soit pleinement envisagé⁸⁹⁶. À la lecture des textes instituant et organisant le renvoi préjudiciel européen (article 267 du traité, règlement de procédure et statut de la Cour) le dialogue des juges n'apparaît nullement. Il s'agit d'une notion purement doctrinale, voire jurisprudentielle, notamment présente dans les conclusions des commissaires du gouvernement, avocats généraux et rapporteurs publics, voire dans la jurisprudence de la Cour de justice⁸⁹⁷. Cette expression doctrinale a pris corps en se greffant notamment sur le renvoi préjudiciel. Dès lors le renvoi préjudiciel peut, le cas échéant, être complété d'un dialogue des juges, mais il ne s'agit pas d'un élément déterminant dans l'existence même du renvoi préjudiciel, qui se suffit à lui-même, en tant que procédure particulière permettant de dépasser les incompétences respectives des juges pour trancher les litiges.

Dès lors, qu'est-ce que le dialogue préjudiciel ? Il s'agit d'un objet d'étude plus restreint que l'analyse des renvois préjudiciels ou des dialogues des juges, en ce qu'il combine ces deux procédés. À titre illustratif, pourra être qualifiée de dialogue préjudiciel l'hypothèse où une proposition émise par le juge *a quo*, serait reprise par le juge *ad quem*⁸⁹⁸. Il y aura lieu de parler de

⁸⁹⁵ X. MAGNON : « *La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une « question préjudicielle » ?* » ; AJDA, 2015, p. 254. Pour la définition de ce type de question : G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; LGDJ, t. 569, 2016, p. 40, p. 80 et s., p. 178 et s. et p. 194.

⁸⁹⁶ Minimisons : les questions de fond posées par le litige doivent être envisagées au stade du renvoi étant donné qu'il doit être nécessaire pour donner son issue au litige. Même si le renvoi d'une question préjudicielle est contentieusement comme un préalable, il implique que le juge ait déjà envisagé l'issue éventuelle du litige.

⁸⁹⁷ La première utilisation de l'expression « *dialogue de juge à juge* » pour qualifier la relation préjudicielle, mais surtout pour fermer cette voie aux parties au principal, émerge dans les conclusions de J. Gand, du 3 novembre 1964, dans l'affaire *Dingemans*, aff. 24/64. L'expression est également utilisée pour écarter les parties du mécanisme préjudiciel dans les conclusions de J-P. Warner, du 20 septembre 1977, sur l'affaire *Manzoni*, aff. 112/76. Il en fut de même dans les conclusions de H. Mayras sur les affaires 155/78, 156/79 et 51/80 ou encore 103/79. C'est avec les conclusions de G. Slynn, du 9 juillet 1981, sur l'affaire *Foglia Novello* qu'est indiqué que l'article 177 TCE « *implique une forme de coopération ou de dialogue entre elle-même [la Cour] et les juridictions nationales, les deux juridictions ayant des fonctions différentes.* » Les conclusions de P. Verloren van Themat, du 20 juin 1984, dans l'affaire 117/83 indiquent qu'un « *dialogue fructueux entre les juges nationaux et la Cour, que celle-ci tente de réaliser dans la procédure préjudicielle* ». Dans l'affaire 236/83, il note, le 5 juillet 1984, que la Cour « *cherche à réaliser* » « *un dialogue constructif avec les juridictions de renvoi* » dans le cadre préjudiciel. Les conclusions de l'Avocat général Darmon, du 18 novembre 1987, sous l'affaire *Fratelli Pardini SpA*, font également référence au dialogue entre juge, par la voie préjudicielle. Celles fr D. Ruiz Jarabo Colomer, dans l'affaire *de Coster*, 28 juin 2001, C-17/00, ont été particulièrement remarquées ; il y indique, pt 75 et s. que « *l'article 234 CE crée un instrument de coopération judiciaire, un dialogue technique de juges et entre juges. La Cour a toujours été claire sur cette qualification.* » Il emploie ces expressions pour écarter les organes administratifs de l'outil de coopération (dans l'identification de la notion de juridiction). Il en fait de même dans les affaires C-55/00, C-195/06 ou encore C-393/06. Les conclusions de C. Devys sous l'arrêt *Association AC ! et autres* du 11 mars 2004, celles de M. Guyomar sous l'arrêt *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres* du 8 février 2007, celles de H. Savoie dans l'arrêt *Larrouturu* du 1^{er} septembre 2000, ou les célèbres conclusions de B. Genevois sous l'affaire *Cohn Bendit*. Notamment CJCE, 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/06, ou CJCE, 12 février 2008, *Kempter*, C-2/06.

⁸⁹⁸ Parfois le juge administratif propose des solutions à la Cour : CE, *M. Bot*, 9 mai 2005, n°256575, posant des éléments sur la notion de première entrée ; CE, 7 mai 2007, *Association pour la protection des eaux et rivières*, n°286103 ; TA de Lille, 6 janvier 2000, *SA Cibo*, où sont proposés des critères de définition de l'immixtion (non retenues par la Cour). Les propositions du juge *a quo* peuvent être explicites, ils y sont même incités, ou découler de la formulation même de la question. Dans l'affaire *M. Jean Auroux*, le TA de Lyon (n°0205404, C-205/05) soumet à la Cour trois méthodes différentes de calcul des seuils en matière de marchés publics. La Cour opte pour la troisième. Pour un exemple de renvoi britannique qui montre une volonté du juge *a quo* d'avoir une réponse positive : « *Existe-t-il des circonstances, et lesquelles, dans lesquelles la période d'emprisonnement sera considérée comme un séjour légal aux*

dialogue préjudiciel, car la procédure préjudicielle mènera à un échange entre les juges sur l'interprétation et l'application du droit. Inversement, le renvoi préjudiciel pourrait ne pas être à l'origine d'un échange juridique entre les juges et donc d'un dialogue sur le fond, si le juge *a quo* s'abstenait de soumettre à la Cour des propositions, ou si la Cour refusait de les prendre en compte. D'abord, la formulation même des questions préjudicielles permettra de détecter l'existence d'une volonté dialogique du juge *a quo*. Ensuite, les motivations des arrêts préjudiciels et des décisions de réception des juges internes, confirmeront ou infirmeront l'existence d'un dialogue préjudiciel.

D'autres manifestations dialogiques peuvent également être perçues dans le cadre préjudiciel. Outre l'échange orchestré procéduralement par le renvoi préjudiciel, cette procédure peut mettre en évidence des désaccords et des différences de points de vue entre les juridictions, sur certaines questions, qui ne se résolvent pas nécessairement par un accord entre les juges au cours de la procédure préjudicielle. Seule la réponse donnée par le juge compétent sera la solution à la question posée, qu'elle plaise ou non au juge qui l'appliquera dans son champ juridique et territorial de compétence. La répartition des compétences entre le juge *a quo* et le juge *ad quem* dans l'Union correspond bien à une distinction entre différents champs juridiques : la Cour de justice dit le droit pour l'ensemble du territoire des États membres, tandis que le juge interne ne dit le droit que pour son propre ordre interne et dans le cadre du litige dont il est saisi.

fins de l'acquisition d'un droit au séjour permanent en vertu de la directive 2004/38 ? » Question transmise dans l'affaire *M. Onuekwere* le 3 août 2012, donnant l'arrêt CJUE du 16 janvier 2014 (aff. 400/12), voir C. SAAS à la RDH, mars 2014. La manière de formuler la question préjudicielle n'a pas suffi à emporter l'accord sur la proposition et au cas d'espèce un refus de dialogue pourrait être mis en exergue. Dans cette même optique le renvoi du TA de Pau dans l'affaire *Boudjlida* du 30 avril 2013 est révélateur. Le juge *a quo* ciblait des précédents européens pour asseoir ses propositions, non retenues par le Cour. Voir aussi F. C. MAYER : « *La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelle sans cause ? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le dossier des OMT.* » ; RTDE, 2014, p. 683, et l'opinion dissidente du juge Lübke-Wolff : « *s'agit-il véritablement d'une question si vous insinuez déjà ce que vous considérez être la bonne réponse ?* » Les recommandations de la Cour, à l'endroit des juges internes, les incitent à formuler des propositions de réponses. « *Généralement, les juridictions nationales qui introduisent un renvoi expliquent que l'interprétation A débouchera sur un résultat X, tandis que l'interprétation B entraînera le résultat Y. Souvent, les cours indiquent également leur préférence d'interprétation, A ou B. Néanmoins, elles soulignent généralement qu'elles ont un doute quant à l'interprétation correcte qu'il faut en avoir.* » Et le problème dans le renvoi commenté par F. C. MAYER est que la Cour fédérale allemande ne « *semble avoir aucun doute.* » A la différence de la formulation adoptée dans l'affaire *Boudjlida* où le juge *a quo* propose, en émettant justement un doute sur l'application des critères et conditions dégagés dans les précédents européens à la police des étrangers, à la politique de l'asile et de l'immigration. P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; LPA, juin 2008, n°112, n° spécial, Actes du colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 7 : Il arrive qu'une cour suprême, dans son renvoi en interprétation, exprime « *qu'elle pense la comprendre [la disposition européenne] a priori selon sa jurisprudence nationale. Cependant, comme c'est une norme communautaire, elle est destinée à 25 États membres [aujourd'hui 28]. La Cour suprême justifie ainsi sa préférence à demander à la CJCE la manière dont elle l'interprète, une fois pour toutes. Lorsqu'une Cour suprême exprime son sentiment dans sa décision de renvoi, elle s'efforce de donner des éléments d'information à la Cour de justice, qu'elle décidera, ou non, de prendre en compte.* »

De l'utilisation du mécanisme préjudiciel peut également résulter soit un refus de dialogue⁸⁹⁹, soit l'existence d'un dialogue sur le fond du droit, par application de précédents et d'emprunts de jurisprudence, lorsqu'une demande en ce sens est formulée par les parties⁹⁰⁰.

Dès lors, même si ces deux phénomènes ne sont pas totalement dissociables, ils ne sont pas complètement assimilables. Le dialogue des juges, de manière très schématique, peut être défini comme une idée, voire une idéologie, ou encore une pratique développée récemment en vue d'organiser les rapports entre juridictions, au sein d'un univers juridique fait d'enchevêtrements. Le renvoi préjudiciel, lui, doit être décrit comme un mécanisme procédural propre à assurer la bonne application du droit, dans une optique de bonne administration de la justice⁹⁰¹. Ce mécanisme procédural est indissociable des exigences de répartition de compétences⁹⁰² entre les juges, prévue par les pères fondateurs de l'Europe, continuée par les Traités et leurs révisions successives, ainsi que par la jurisprudence de la Cour⁹⁰³ excluant, par principe, la hiérarchisation des relations

⁸⁹⁹ P. PESCATORE : « Article 177 » ; in V. Constantinesco et a. *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1103 : en trente ans, sept renvois ont été opérés par le CE alors qu'il s'est abstenu d'y recourir dans vingt-cinq décisions de manière « elliptique et parfois même hermétique (...) ; mais quel que soit l'habillage logique, il est certain que, dans une proportion appréciable des cas cités (à peu près la moitié), le refus de renvoi est explicite. »

⁹⁰⁰ D. CELICE : « L'utilisation du droit communautaire par les particuliers et leurs conseils juridiques. » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, 1989, spéc. p. 175. Lorsque la nécessité de renvoyer une question à la Cour est soulevée devant le juge administratif français, cela est retranscrit dans les visas ou les motifs de la décision. Ce n'est pas toujours très lisible et n'est pas uniforme. Rarement les jugements et arrêts reprennent le débat entre les parties sur cette question et font transparaître son éventuelle richesse. Les avocats, pour leur part, ne développent que peu ces questions, sauf lorsqu'ils ont la conviction que leur argumentation mènera le juge à transmettre la question et alors même que cela va causer un incident de procédure, long et coûteux. Généralement les parties laissent l'appréciation du juge entière et ne développent que peu les problèmes d'interprétation du droit de l'Union, alors que les problèmes de validité, certainement plus simples à cerner, sont davantage développés.

⁹⁰¹ N. QUESTIAUX : « La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome) » in Mélanges en l'Honneur de M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, RDP, 1974, p. 388-389. C. LANDAIS : « La question préjudicielle : fonction ou pouvoir du juge ? Le point de vue du juge administratif » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, Bruylant, 2014, p. 79 à 88. Sur une esquisse de définition de cette « notion gigogne » en droit interne et devant la CEDH, H. APCHAIN : « Retour sur la notion de bonne administration de la justice. » ; AJDA, 2012, p. 587. B. STIRN : « L'Europe et la Justice. » ; ASMP, 11 décembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/stirn.htm>.

⁹⁰² À partir du moment où les juges n'interviennent que dans leurs champs de compétences et que ces champs ne peuvent, se recouvrir, il paraît étonnant de constater une concurrence. Cependant, il suffit de constater la multitude de situations juridiques au cours desquelles les juges de différents ordres juridiques peuvent trancher des questions similaires ou à se saisir de normes identiques, pour entrevoir les possibilités de chevauchement. J-P. COSTA in *Gouvernement des juges et démocratie* ; préc. 2001, p. 287. « Le réseau de normes appelle un réseau de juges, les deux participants à la structuration d'une logique contentieuse commune. » ; A. DERRIEN « Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel », *Pouvoirs* 2003/2 n°105, p. 42-44. R. KOVAR : « Le contrôle de la légalité des actes nationaux en droit communautaire. » ; in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruxelles, 1997, p. 176.

⁹⁰³ CJCE, 14 décembre 1962, *Wöhrmann* (31 et 33/62) ; CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, 6/64 ; CJCE, 1^{er} décembre 1965 *Firma Schwarze* (16/65) ; CJCE, 19 décembre 1968 *Salgoil* (13/68) ; CJCE, 29 novembre 1978, *Pigs Marketing Board* (83/78) ; CJCE, 22 novembre 1978 *Mattheus* (93/78) pt 4. Le renvoi préjudiciel est fondé sur une nette séparation des fonctions : CJCE, 9 juillet 1968, *Portelange* (10/69, pt 5) ; CJCE, 16 juillet 1968 *Dumont et Froment* (C-232/95 point 25) ; CJCE, 7 mai 1969, *Torrekens* (28/68, pt 8) ; CJCE, *Sacchi* du 30 avril 1974 (155/73, pt 3), CJCE, 20 mai 1976, *Mazzalai* (111/75, pt 9) ; CJCE, *Simmenthal* du 15 décembre 1976 (35/76 pt 8), CJCE, 5 octobre 1977, *Tedeschi* (5/77, pt 17) ; CJCE, 16 mai 1978, *Pierik* (117/77, pt 65), CJCE, 19 novembre 1998 *Pedersen*

juridictionnelles⁹⁰⁴. Dans ce système fait d'entrecroisements normatifs, procéduraux et institutionnels « *tout se passe comme si, [...] l'impératif fonctionnel de la coordination l'emportait sur l'exigence logique de hiérarchisation. Faute de pouvoir déterminer lequel des deux ordres l'emporte, mais assuré qu'aucun d'eux ne survivrait sans l'autre, on aménage les conditions de leur collaboration pacifique* »⁹⁰⁵ par les voies procédurales et idéologiques que sont le renvoi préjudiciel et le dialogue des juges.

Lorsque l'esprit de collaboration ou le dialogue de juge à juge sont évoqués par la Cour, il ne s'agit « *ni de belles paroles ni de formules de politesse sans lien avec la réalité. Au contraire, en utilisant ces formules, la Cour renvoie implicitement aux conditions essentielles qui caractérisent le renvoi préjudiciel* »⁹⁰⁶. Le dialogue des juges peut alors être perçu comme un *continuum* de la procédure préjudicielle susceptible de l'engendrer ou de le compléter, mais il n'est pas nécessairement exprimé lors de tout renvoi.

Pour comprendre la représentation actuelle du mécanisme préjudiciel comme un synonyme prospère de dialogue des juges, il est nécessaire de revenir sur les prémisses et sur les causes des changements de perspectives. L'utilisation de la théorie de l'acte clair et de la règle du précédent⁹⁰⁷,

(C-66/96, pt 31) ; 17 septembre 2002, *Baumbast* (C-413/99, pt 31) ; CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger* (C-112/00, pt 30) ; ou encore CJCE, 24 mars 2009, *Danske Slagtiere* (C-445/06, pt 65).

⁹⁰⁴ P. KURIS : « *La coopération entre la Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions nationales.* » ; In *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, p. 1360. La Cour, dès l'origine, a exclu le caractère hiérarchique. CJCE, *Humblet*, 16 décembre 1960, aff. 6/60 : les traités « *n'ont point superposé la CJCE aux instances judiciaires nationales, en ce sens que les décisions prises par ces instances seraient susceptibles d'être attaquées devant la Cour.* » J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, août 1991, p. 20. P. PESCATORE : « *L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l'acte clair.* » ; Bulletins des juristes européens : *Aspects juridiques de l'extension de la Communauté européenne*, 4^{ème} trimestre, n°33-34, 1971, p. 58 et 68 : il s'agit d'une « *répartition des rôles* » juridictionnels ; le renvoi préjudiciel, « *instrument dialectique est transformé en un moyen d'influencer une distribution de compétences entre des autorités différentes* ». F. ZAMPINI : « *La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire.* » ; RTDE, 1999, p. 659. L'idéologie hiérarchisante donne corps aux questions de rivalité des juges. Pour autant aucune hiérarchisation n'est prévue, ce qui n'empêche pas la juridiction de l'Union d'affirmer, dès l'arrêt *Humblet* (confirmé *Naderhirm* du 15 octobre 2015, aff. C-581/14), que les juridictions nationales doivent effacer toutes conséquences d'une violation du droit de l'Union. C'est dpar son autorité et par les effets étendus de sa jurisprudence que la Cour entend ses relations avec les juges internes. Le renvoi préjudiciel met en exergue l'absence de subordination. Il s'agit de participer, à deux niveaux, à la compréhension de la norme. Si la Cour peut être qualifiée de régulatrice, elle n'est pas supérieure aux juges internes. C. HAGUENAU : *L'application effective du droit communautaire en droit interne ; analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand* (Thèse) Bruxelles, 1995, p. 137. L. PLOUVIER : *Les décisions de la Cour de Justice et leurs effets juridiques* ; Bruylant, 1975, p. 245.

⁹⁰⁵ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; préc., 2002, p. 68.

⁹⁰⁶ T. Van DANWITZ : « *Le dialogue de juge à juge. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 TFUE.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris*, préc. p. 717. D'ailleurs, l'expression jurisprudentielle de dialogue de juge à juge a essentiellement vocation à illustrer le caractère extérieur des parties à la procédure, les obligations des juges *a quo*, ou les problématiques liées à la notion de juridiction, questions purement procédurales.

⁹⁰⁷ Il convient de distinguer deux types de précédents : le précédent d'interprétation et le précédent de cas. Le premier consiste à faire émerger une règle relativement abstraite à l'occasion du traitement d'un litige qui résulte de l'interprétation d'une norme. Le second fait référence aux faits matériellement identiques d'un cas à un autre. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. 2010, p. 9, note de bas de page n°49. Il est également possible de distinguer les précédents obligatoires des précédents non obligatoires, voir sur la

par le juge administratif français notamment, a donné corps aux évolutions de l’outil préjudiciel européen. Ces deux techniques étaient classiques dans la représentation interne du schéma préjudiciel et ont eu des effets sur le façonnement du procédé européen. Au début de la mise en œuvre du renvoi préjudiciel par le juge administratif français, il semblerait qu’il ait voulu appliquer des méthodes connues dans l’ordre juridique interne, afin de sauvegarder ses compétences et ne pas déléguer son pouvoir d’appréciation à une juridiction supranationale, perçue à l’époque comme étrangère. Ce sont ces deux techniques, l’acte clair et le recours aux précédents⁹⁰⁸, qui ont participé, dans un premier temps, à la rareté, voire à l’absence, de relation préjudicielle entre les deux ordres juridictionnels. Elles permettaient aux juges administratifs de garder leur compétence en matière d’interprétation et d’appréciation de validité des textes, tout en légitimant ces pratiques par l’existence de telles méthodes au plan juridictionnel interne⁹⁰⁹. Cependant l’effet problématique de la transposition de ces méthodes nationales au plan européen s’est rapidement fait sentir.

Paradoxalement, l’absence de renvoi préjudiciel, ou plutôt l’insuffisante utilisation de ce procédé par le juge administratif français, n’a pas mené à une absence de dialogue entre les deux sphères juridictionnelles⁹¹⁰. L’analyse des changements jurisprudentiels opérés par la Cour de justice montre effectivement l’influence, notamment, de la jurisprudence administrative française. Elle prouve que l’insistance des juridictions nationales a influencé la dynamique de façonnement de la

théorie du précédent, relativement étrangère à la culture française issue du droit romano-germanique : C. PROSPHALIPPON : « *La référence aux précédents de la juridiction.* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, 2013, p. 35 et s..

⁹⁰⁸ Pour quelques exemples d’utilisation relativement heureuse de la règle du précédent : le TA de Châlons-sur-Marne a utilisé un précédent de la Cour de justice pour écarter l’application d’un règlement dans un jugement, 4 décembre 1978, *Société coopérative Providence agricole de la Champagne*, faisant application de l’arrêt de la Cour de justice, rendu suite à un renvoi préjudiciel allemand dans l’affaire, *Ruckdeschel*, aff. 117/76 et 16/77. Le TA de Dijon, dans le jugement du 26 juin 2001, *SARL Garage Knichel*, n°1372, soulève d’office l’invalidité d’une décision du Conseil pour « faire assurer le respect de l’autorité absolue de chose jugée qui s’attache à la décision de la Cour prononçant l’invalidation » de cette décision.

⁹⁰⁹ S. FATAL : « *Le Conseil d’État français et l’instrumentalisation du renvoi préjudiciel.* » ; RAE, 2007/2008, n°1, p. 96 : L’auteure emploie l’expression de *réfèrent jurisprudentiel*, au lieu de celle de précédent. Elle décrit le fait que l’utilisation de ces référents jurisprudentiels, par le juge administratif français, ait été un « *outil de compensation du non-renvoi* ». « *Le juge national, lorsqu’il est confronté à une difficulté de droit communautaire, doit, pour l’appréciation de l’opportunité du renvoi, tenir compte des précédentes solutions livrées par le juge communautaire. Cela signifie qu’au préalable doit exister une jurisprudence pertinente sur la question posée à la Cour de justice. La recherche d’une telle décision n’est pas chose aisée pour le juge national. En effet, cela suppose de sa part une connaissance fine et actualisée de la jurisprudence communautaire.* » Cette condition n’a pas toujours été remplie par exemple, l’auteure note que dans l’affaire *Charmasson*, qui a donné lieu à un renvoi, les conclusions du Commissaire du gouvernement reflétaient le manque de connaissance de la jurisprudence européenne.

⁹¹⁰ A. GARAPON : « *Les limites à l’interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011 : « *[Il est] Tout aussi instructif en effet d’aborder la coopération par son contraire, c’est-à-dire par le refus de coopérer qui prend souvent la forme d’acte unilatéral.* » Lorsque le juge administratif français refuse d’utiliser le mécanisme préjudiciel, il en forge paradoxalement les tenants et les aboutissants, de concert avec l’intelligence de la Cour de justice qui a su entendre puis écouter les réticences des juges internes et les a prises en compte dans sa jurisprudence.

procédure préjudicielle européenne⁹¹¹. Le modèle français n'a dès lors pas totalement perdu de sa légitimité, même s'il a été adapté aux exigences européennes.

Semblant avoir perçu l'importance du renvoi préjudiciel dans la construction européenne et la possibilité d'instaurer un dialogue constructif⁹¹² avec les juges internes, la Cour de justice a adapté sa vision du renvoi préjudiciel pour la rendre effective et efficiente aux niveaux nationaux et européen. La procédure préjudicielle fut l'objet de changements de perspectives, menant ainsi à l'existence d'un dialogue des juges, au sujet même du mécanisme préjudiciel et pour son utilisation.

Afin d'analyser pleinement cette adaptation du mécanisme préjudiciel aux exigences dialogiques et par les effets de dialogues, il convient de revenir sur les méthodes particulières du juge administratif français dans le maniement du renvoi préjudiciel européen (Chapitre 1). La vision traditionnelle voire interniste du renvoi préjudiciel par le juge administratif français y semble très prégnante, mais elle a permis de déceler un dialogue procédural avec la Cour de justice (Chapitre 2). Celle-ci avait pour mission d'organiser concrètement et pragmatiquement le renvoi préjudiciel, en assurant l'autonomie de son système procédural, face au modèle français, et en assumant pleinement le respect, par l'ensemble de la communauté juridictionnelle européenne des exigences de ce mécanisme.

⁹¹¹ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, 872 p. Voir également D. SIMON : *Le système juridique communautaire*, PUF, 2001, p. 101 qui parle de « transformisme » de la construction européenne, ce qui s'applique également à la procédure préjudicielle, non statique, ni figée.

⁹¹² J-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 6.

Chapitre 1 : Un maniement traditionaliste du renvoi préjudiciel européen par le juge administratif

Tout mécanisme préjudiciel permet de faire le lien entre les différents acteurs, mais aussi de garantir la liberté des uns et des autres en assurant une discipline commune au sein d'une répartition stricte des compétences juridictionnelles⁹¹³. Dans le cadre des contrôles de compatibilité des normes internes et européennes entrelacées, les juges des différents niveaux de droit ont eu besoin d'un lien de coopération, d'un mécanisme de collaboration propre à assurer la cohérence d'ordres juridiques mis en commun et formant un réseau⁹¹⁴.

Le renvoi préjudiciel a institué la coopération nécessaire entre la Cour et les juridictions internes comme l'un des rouages essentiels du système de protection juridictionnelle des particuliers⁹¹⁵, permettant de développer une certaine discipline jurisprudentielle⁹¹⁶ assurant la cohérence et la cohésion de l'ordre juridique européen. Cette recherche de cohérence et de cohésion est pareillement à l'œuvre au sein des ordres juridictionnels internes⁹¹⁷. Le mécanisme préjudiciel permet de prévenir les contradictions entre les juges, ainsi que de développer un intérêt commun à la bonne application du droit et au respect des compétences respectives des différents ordres juridictionnels⁹¹⁸. Il a permis, dans un premier temps, aux juridictions nationales « *de s'accoutumer*

⁹¹³ G. VANDERSANDEN : « *Renvoi préjudiciel en droit européen.* » ; Bruylant, 2013, p. 9. J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. VI.

⁹¹⁴ L. HAELVOET : « *Les interrogations du juge national face au juge européen.* » ; in *Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle* (dir.) G. Gardavaud et H. Oberdorff, Actes du colloque du 40^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, 11-12 mars 1994, p. 392 : La Cour participe au contrôle de conventionnalité des normes nationales. CJCE, 30 avril 1991, *Boscher*, 239/90. Résolution du PE du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen (2007/2027(INI)). M. DELMAS-MARTY : « *Réinventer le droit commun.* » Dalloz, 1995, p. 1 : Un « *droit commun n'est pas un droit unique. C'est un droit qui admet le pluralisme tout en refusant l'éclatement. Ainsi se dessine le projet d'un pluralisme ordonné (...)* Un tel défi appelle la recherche de moyens nouveaux pour penser le multiple. » J. RIVERO : « *Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif.* » ; in *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, dir. M. Cappelletti, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 389 à 460, également in *Pages de doctrine* (Vol. 2), A. de Laubadère et a., LGDJ, 1980, p. 489 à 502. B. STIRN : *Vers un droit public européen*, LGDJ, 2012, ou encore B. STIRN et Y. AGUILA : *Droit public français et européen*, Dalloz, 2014. A. LOUVARIS : « *Le Conseil d'État, juridiction suprême en réseau : une illustration.* » ; D., 2005, n° 13, p. 859.

⁹¹⁵ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 29, citant R. Lecourt, F.-G. Mancini et K. Roemer attestant de l'importance du mécanisme dans la construction européenne, le qualifiant de pierre angulaire, de cheville ouvrière, de clé de voûte, dès le commencement. Voir de manière plus contemporaine, l'avis 2/13, du 18/12/2014, pt 198.

⁹¹⁶ La parenté de l'expression « *discipline jurisprudentielle* » revient notamment à B. Genevois. A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in *Mélanges en l'honneur de P. Manin*, Pédone, 2010, p. 241.

⁹¹⁷ J.-M. SAUVE : « *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État.* » ; Sixième printemps du droit constitutionnel, 1^{er} avril 2011.

⁹¹⁸ V. SKOURIS : « *Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009/4, p. 777-778.

à la dimension européenne [... et a] facilité la pénétration du droit communautaire dans les systèmes de droit nationaux. »⁹¹⁹

Il permet aux juridictions de rendre la justice de concert avec la Cour. En effet, par ce biais les « deux juges contribuent à l'élaboration d'une décision »⁹²⁰. Les juridictions doivent donc mener la collaboration à son terme, sans que cela ne les amène à une concurrence ou à un rapport de force, étant donné la répartition des compétences qui empêche, par principe, les luttes de pouvoirs sur un terrain unique et dans un champ juridique identique. Les juges « poursuivent, au travers d'une même procédure des objectifs différents : la Cour participe à l'édification du droit communautaire et les juridictions nationales cherchent à donner une réponse précise à une question de droit communautaire qui détermine, selon elles, la solution du litige »⁹²¹. Ici réside tout le paradoxe nécessitant que le mécanisme préjudiciel s'accompagne d'un dialogue entre les juges, notamment sur le respect des règles du jeu préjudiciel⁹²² et ce même si la portée des décisions juridictionnelles est soit nationale, soit européenne. Les juridictions doivent être associées dans le processus d'édification et de fortification du droit communautaire, afin d'en garantir l'effectivité et l'uniformité⁹²³. En ce sens, si les deux ordres de juridictions sortent de l'esprit de coopération instauré par le mécanisme procédural pour essayer d'affirmer leur supériorité sur l'autre, ou empiéter sur les compétences de l'autre, alors le système européen peut être remis en cause et l'efficacité de son droit matériel compromise. Il convient donc de dissocier les rôles de ces deux acteurs. C'est par le déclenchement de la voie préjudicielle que les juges de droit commun du droit européen ont permis une mise en œuvre « progressive et collective »⁹²⁴ du droit européen du fait des parties qui leur soumettent leurs différends et en collaboration avec la Cour de justice, seule juridiction compétente pour trancher uniformément les questions d'interprétation du droit de l'Union et pour déclarer invalides ses normes⁹²⁵.

⁹¹⁹ T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, 1987, p. 348.

⁹²⁰ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, Vol. 1 : *Institution et gouvernance*, Université de Bruxelles 2000, p. 96.

⁹²¹ G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* » ; in *Mélanges M. Waelbroeck*, préc. p. 626.

⁹²² Les règles du jeu peuvent, et doivent parfois, elles-mêmes faire l'objet ou être l'objet du jeu : F. OST et M. Van de KERCHOVE : « *L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?* » RIEJ, n°30, 1993. Ces règles du jeu consistent en la fixation des habilitations respectives des joueurs, « définissent leurs pouvoirs respectifs » et « fixent les but du jeu. »

⁹²³ Sur la portée et l'importance de la jurisprudence préjudicielle sur la fixation du droit voir notamment nos développements relatifs à l'affaire *FCD et FMB* (aff. C-106/14) du 15 septembre 2015 qui permet de fixer l'interprétation des dispositions REACH alors que celles-ci faisaient l'objet de divergences d'interprétation entre les États et la Commission.

⁹²⁴ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, préc.

⁹²⁵ R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle.* » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 64 -65. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le juge face à lui-même.* » ; Les entretiens de Provence, *Le juge dans la société contemporaine*, dir. R. Badinter et S. Beyer, Fayard, Publication de la Sorbonne, 2003 : La Cour de justice est davantage un moteur d'intégration, qu'un gardien du droit existant. Elle participe activement à la construction du droit de l'Union par sa jurisprudence.

Les juges internes ont pour mission d'assurer l'application du droit issu de l'ordre juridique de l'Union européenne⁹²⁶ aux litiges internes et participent⁹²⁷, de ce fait, à la bonne exécution des obligations des États membres en matière européenne voire à la formation de ce droit⁹²⁸. Les juges internes sont saisis, par les parties au principal, de moyens tirés du droit de l'Union et doivent en assurer une application uniforme, travaillant dès lors de concert⁹²⁹ ou parallèlement avec leurs homologues européens. En remplissant ces fonctions ils appartiennent à un corps commun de juges chargés d'assurer l'effectivité du droit européen avec la Cour⁹³⁰.

Ces considérations classiques n'étaient pas évidentes au lendemain de la ratification du Traité de Rome⁹³¹. Une loyauté et une solidarité⁹³² des juges ont du se mettre en place au sein de l'ordre

⁹²⁶ J-P. GRIDEL : « *Déclin des spécificités françaises et éventuel retour d'un droit commun européen.* » ; D. 1999, p. 139.

⁹²⁷ M. POIARES MADURO : « *La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel : l'approche du droit communautaire.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Pédone, 2010, p. 206 et s.

⁹²⁸ J-M. SAUVE : « *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement.* » ; Paris, 9-10 octobre 2008.

⁹²⁹ J. MORAND-DEVILLER : « *Les juges, le droit de l'urbanisme et de l'environnement.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, 2007, p. 88 et 91.

⁹³⁰ L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; préc. 2013, p. 88. Sur la notion de corps de magistrats D. SALAS : *Les 100 mots de la justice* ; PUF, 2011, p. 33 et sur la culture judiciaire voir p. 39-40. C. RIVOLLIER : « *La doctrine organique* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, 2013, p. 120, mais la notion de corps est particulièrement présente et concrète dans l'ordre administratif français, alors qu'elle l'est moins dans les autres ordres juridictionnels. M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques.* » ; Dalloz, 2006, p. 951. G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA, octobre 2004, n°199, p. 45. Pour une expression reprise par D. de COURCELLES : « *Le déficit démocratique européen : une crise générale de la démocratie ?* » ; LPA, juin 2012, n°130, N° spécial, Actes de colloque *Les enjeux juridiques européens, Nouvelles gouvernances et nouvelles régulations en Europe*, p. 13, l'Europe crée une communauté de juges. M. ABELES : « *Homo communautarius* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, 2005, p. 58 : le terme communauté évoque « *l'idée d'une culture partagée.* ». Dans le même ouvrage D. WOLTON : « *La communication et l'Europe. Du multiculturalisme à la cohabitation culturelle.* » p. 83. J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez Ronald Dworkin.* » ; in E. Danblon et a. *Argumentation et narration*, Bruxelles, 2008, p. 76 : la métaphore du roman à la chaîne fait que le juge participe à une communauté, en fait partie et en soutient les fondements. La cohérence narrative demande aux juges de s'intégrer dans une œuvre commune qu'est la lecture juste du droit. En dehors même de tout dialogue ou de toute confrontation, ce qui compte dans le bon jugement c'est qu'il soit partagé. F. ROUVILLOIS : *Le droit* ; Flammarion, 1999, p. 57, citant Cicéron. Ceux qui partagent le droit, l'espace politico-juridique et forment une communauté. G. de VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, préc. 2013, p. 158, que ce soit par l'utilisation du droit comparé, le partage d'un droit commun, l'appartenance à une culture et à une linguistique identique ou similaire, l'existence d'une « *communauté organique de juges qui « font système » entre eux* » est mise en évidence. Ce phénomène est éclatant dans le contexte européen. J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; 2005, p. 25 sur la « *société des cours* ». Au plan interne, les débats sur la justice en France doivent être dépassées pour représenter le dualisme juridictionnel comme une richesse et non comme un problème : P. SARGOS : « *Il n'y, pour toute la République, qu'une seule justice.* » ; JCP G, n°24, 2016, p. 1193 à 1199. La Cour ne dispose pas, sauf en matière de manquement, de moyens de faire appliquer le droit de l'Union dans les États. E. LAMBERT-ABDELGAWAD : « *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme.* » ; AFDI, vol. 52, 2006, p. 677-724. La conscientisation d'une communauté de juge n'est pas nouvelle : J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; AFDI, vol. 4, 1958, p. 308.

⁹³¹ J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 80-81.

⁹³² Cette solidarité qui « *est à la fois un fondement de la construction européenne et une condition de son développement se trouve au centre de cet équilibre complexe* » entre les États et la construction commune R. BIEBER : « *Sans solidarité point d'Union. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système*

juridictionnel européen, composé de la Cour et des juges internes, œuvrant dans différentes branches du droit et à différents niveaux juridiques. Ces juges se rejoignent sur une mission commune alors qu'ils appartiennent à des cultures distinctes, parlent différentes langues et pratiquent divers droits, sur des ressort territoriaux singuliers.

Pour assumer ce nouvel office⁹³³ le juge interne n'est pas « livré à lui-même »⁹³⁴ mais aidé par la Cour. Il devient, par la voie préjudicielle, un « acteur éclairé et dynamique de la construction européenne, au service des buts poursuivis par l'Union. »⁹³⁵ Les juridictions nationales doivent trancher les litiges en étant éclairées par les réponses préjudicielles qu'elles, ou que d'autres juridictions internes, sollicitent. Quelque soit le rang juridictionnel interne occupé par le juge *a quo*, la Cour lui assure un soutien dans la prise de décision⁹³⁶. Aucun juge ne doit être privé du bénéfice de cette assistance, devenant alors « partie à un débat sur le droit communautaire sans dépendre d'autres autorités ou instances juridictionnelles nationales »⁹³⁷ et ce quelque soit sa place dans la hiérarchie juridictionnelle interne.

Les juges nationaux sont, dans ce contexte, tous comparables en ce qu'ils doivent assumer les mêmes obligations d'effectivité du droit de l'Union au plan interne⁹³⁸ et jouissent des mêmes garanties procédurales pour mener à bien cette fonction qui les confronte à des enjeux d'articulation normative sans cesse renouvelés. Si le système national ne prévoit pas toutes les règles d'articulation normative, il revient aux juges d'y procéder⁹³⁹. Outre le fait qu'ils doivent, le cas

européen commun d'asile. » ; RTDE, 2012, p. 295, (reprenant la déclaration du 9 mai 1950 de R. Schuman) La « loyauté des États est un bien fondamental et non substituable. »

⁹³³ J-D. COMBREXELLE : « L'impact de l'arrêt de la Cour : étendue et limites des pouvoirs du juge national. » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, p. 122 : « Il faut souligner l'extrême difficulté de la tâche du juge national qui doit appliquer (...) une combinaison complexe de droit communautaire ou de droit national. »

⁹³⁴ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 8. L'authenticité de l'interprétation de la Cour milite pour l'autorité de chose interprétée : C. ARNAUD : « L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'Homme : regard comparatiste sur une thèse perspective. » VIIIème congrès de l'AFDC, Nancy, juin 2011.

⁹³⁵ J-M. SAUVE : « Présentation de la présidence française de l'ACA-Europe 2012-2014. » ; Représentation française auprès de l'UE, 5 juillet 2012, p. 8.

⁹³⁶ J-M. SAUVE : « Le rapport du juge ordinaire à la loi » ; *Colloque La QPC, une question pour la démocratie, Table ronde n°2 La QPC, un nouvel équilibre des pouvoirs*, Hôtel de Lassay, 5 avril 2013.

⁹³⁷ Conclusions de l'Avocat général M. Poiares Maduro, du 22 mai 2008, sur l'arrêt *Cartesio* (pt 19).

⁹³⁸ CJCE, 15 décembre 1976, *Simmenthal*, 35/76, Rec. p. 1871, pt 8. Malgré cette compétence monopolistique du juge national pour appliquer le droit européen il faut considérer, d'une part, qu'en dehors de la procédure préjudicielle la Cour est habilitée à assurer l'application du droit de l'Union dans les États membres. D'autre part, des tempéraments ont été admis car, si la Cour n'est pas compétente pour juger de la compatibilité des droits internes au droit de l'Union, elle peut donner les éléments contribuant à l'évaluation de cette compatibilité. Elle contribue, indirectement, au contrôle de conventionnalité ou d'unionité du droit interne.

⁹³⁹ A. BARAV : « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire. » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 19. L'affaire CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024, met en exergue les questions d'articulation normatives et juridictionnelles. Cette affaire doit être lue sous le prisme du pluralisme juridique et juridictionnel, de l'articulation des techniques de communications préjudicielles permettant d'assurer un contrôle de légalité effectif et complet, car c'est la réponse de la Cour au renvoi préjudiciel opéré par le CE qui déterminera la nécessité d'une QPC.

échéant, transmettre les questions d'interprétation ou de validité⁹⁴⁰ du droit de l'Union à la Cour, les juges internes doivent également le faire prévaloir sur leur droit national, ce qui n'a pas été évident au départ.

L'expression utilisée par la doctrine et par le juge communautaire⁹⁴¹, selon laquelle « *l'existence du mécanisme préjudiciel met en évidence le rôle attribué au juge national par les Traités "juge communautaire de droit commun"* »⁹⁴² s'explique par plusieurs facteurs. C'est d'abord « à l'applicabilité directe du droit communautaire que le juge national doit sa compétence de juge au principal. C'est d'elle qu'il tient son pouvoir de résoudre au fond les litiges auxquels peut donner lieu l'application de ce droit. »⁹⁴³ Le principe de primauté⁹⁴⁴ s'ajoute à l'applicabilité directe et représente aussi l'un des facteurs expliquant que les juridictions nationales aient cette place centrale dans l'architecture juridictionnelle européenne décentralisée⁹⁴⁵. Ces fondements de l'ordre juridictionnel européen obligent les juges internes au respect de certains devoirs⁹⁴⁶, comme celui de mettre en œuvre le droit européen dans l'ordre interne et, le cas échéant, de le faire prévaloir sur le

⁹⁴⁰ Les questions d'interprétation, une fois résolues, donnent parfois corps à des questions de validité : *Société Neptune Distribution SNC*, du 17 décembre 2015, aff. C-157/14. L'Avocat général relève la question de validité posée par le CE, à titre subsidiaire, au cas où l'une des deux interprétations avancées serait retenue.

⁹⁴¹ TPICE, 10 juillet 1990, T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA contre Commission*.

⁹⁴² J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, 2001, p. 1.

⁹⁴³ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in *Mélanges offerts à P-H. Teitgen*, Pédone, 1984.

⁹⁴⁴ D. SIMON : « *Les fondations : l'Europe modeste ? – Symboles, valeurs et objectifs* » ; Europe, n°7, juillet 2008, dossier 4. M. WATHELET note que ce principe, complété par ceux de l'effet direct et de l'interprétation conforme permettent de caractériser la spécificité de la construction européenne par rapport au droit international classique : Colloque organisé par l'Université de Lille 2 – CRDP/ERDP à la C de Douai et à la CAA de Douai le 31 mars 2014 : « *La primauté du droit de l'Union européenne, intégration et valorisation du principe cinquante ans après l'arrêt de la CJCE Costa c. ENEL.* ». Lors de ce même colloque le Professeur P-A. LECOQ note d'ailleurs que la primauté certes n'a pas été codifiée dans les Traités (outre la déclaration non contraignante annexée au Traité de Lisbonne qui compense, selon Mme BELLOUBET la non adoption de l'article 1-6 du Traité constitutionnel européen) mais que, de plus, le principe de primauté est purement une expression doctrinale car c'est le principe de prééminence qui est utilisé dans la jurisprudence.

⁹⁴⁵ G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le pouvoir judiciaire de la Communauté européenne au stade actuel de l'évolution de l'Union.* » ; *Collected courses of the Academy of European law* ; 1996, vol. VII-1, European University Institute, p. 51.

⁹⁴⁶ Par exemple celui de coopérer loyalement avec la Cour et entre eux. R. MEHDI : « *L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, 2007, p. 705, ce qui témoigne « *d'une fédéralisation du système commun de compétences.* » Les conclusions d'E. PRADA-BORDENAVE sur CE, Sect. 25 février 2005, *France Télécom*, n°247866 : la Cour « *considère qu'il appartient au juge national de protéger les droits confiés aux particuliers par le droit communautaire et qu'il peut, et même doit, se doter de pouvoirs plus importants, si nécessaire pour aboutir à ce résultat.* » P. CASSIA : « *La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, préc.. B. NABLI : « *L'État membre : l'Hydre du droit constitutionnel européen.* » ; VIIème congrès de l'AFDC à Paris, 2008 : les juges doivent pallier l'inaction des États pour la protection des droits des particuliers. Les questions entourant la jurisprudence administrative face au droit de l'Union ne seront pas abordées de manière frontale dans la présente étude. Sur ces questions, voir notamment le dossier thématique du Conseil d'État, du 23 septembre 2015, émis dans le cadre du Colloque *Le juge administratif et le droit de l'Union européenne*, disponible <http://www.conseil-État.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-Union-europeenne>, consulté le 1/10/2015.

droit interne⁹⁴⁷. Pour l'exécution de cette mission les juridictions nationales sont assistées par la Cour dans le cadre préjudiciel.

Le principe de subsidiarité apparaît en filigrane⁹⁴⁸ dans cette procédure et représente l'un des facteurs déterminant de sa mise en place. Appliqué au contentieux et à la répartition des compétences juridictionnelles, la subsidiarité implique l'existence d'une relation entre les juges au sein d'une répartition de compétences particulière⁹⁴⁹. En effet, « *le principe de subsidiarité juridictionnelle est inhérent au système mis en place par les Traités institutifs, et ce malgré l'absence de consécration textuelle.* »⁹⁵⁰ Les juges internes en tant que juge du principal⁹⁵¹ sont appelés à juger des litiges portant sur le droit européen. Ils sont chargés de l'application et du contrôle décentralisés des normes européennes⁹⁵², au sein duquel la Cour n'intervient qu'à titre subsidiaire et exceptionnel, en exerçant, par voie d'exception, une compétence d'attribution. La subsidiarité juridictionnelle⁹⁵³ a toute sa place dans le mécanisme préjudiciel, ainsi que dans le cadre du dialogue qu'il peut augurer. Les Traités ont prévu que la Cour de justice était l'échelon naturellement compétent pour trancher les problèmes sérieux de validité et d'interprétation des actes

⁹⁴⁷ La Cour interpelle les juges internes sur l'importance de leur rôle dans l'application du droit européen : A. BARAV : « *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991. R. KOVAR : « *Le contrôle de la légalité des actes nationaux en droit communautaire.* » ; in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Bruylant, 1997, p. 150. J.-G. MARTI : « *L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ?* » ; RDUE, 2015, p. 638. D. MOUTON : « *Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ?* » ; RDUE, 2015, p. 649.

⁹⁴⁸D. SIMON : « *La subsidiarité juridictionnelle : notion gadget ou concept opératoire ?* » ; RAE, 1998, n°1-2, p. 84 à 94. J.-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 9. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le pouvoir judiciaire de la Communauté européenne au stade actuel de l'évolution de l'Union.* » ; Collected courses of the Academy of European law ; 1996, vol. VII-1, p. 33. P. CASSIA : « *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires.* » ; RTDE, 1999, n°35, p. 441. L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; préc. 2013, p. 79.

⁹⁴⁹ J.-M. SAUVE : « *Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'Homme.* » ; *Le droit européen des droits de l'Homme*, Les conférences du Conseil d'État, Cycle 2010-2011, intervention du 19 avril 2010. Sur les relations juridictionnelles et la subsidiarité dans le système du Conseil de l'Europe : F. TULKENS : « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* » in Dialogue des juges, Rentrée solennelle de la CEDH, 2012, p. 6 à 11 et s. G. LÜBBE-WOLFF qui note le rôle coopératif et constructif des juges, la capacité et la volonté de dialoguer « *entre les juridictions dans l'exercice de leurs compétences respectives* » ce qui fait intervenir le principe de subsidiarité. J.-P. COSTA : « *Question à J.-P. Costa.* » ; Dalloz actualité, 5 février 2007 : Ces rencontres sont des rencontres de travail et « *non de pure courtoisie.* »

⁹⁵⁰J. DUPONT-LASSALLE : « *La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire.* » ; Droit et société, 2012/1, n°80, p. 47 à 71.

⁹⁵¹ J.-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, 2000, p. 6.

⁹⁵² G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *L'évolution de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; in *La Cour de justice et la construction de l'Europe, Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence* ; Springer, Curia, Luxembourg, 2013, p. 37 à 48. R. SILVA DE LAPUERTA : « *La décentralisation du système juridictionnel de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris*, préc. p. 600.

⁹⁵³ La Cour consacre cette expression dans l'avis 1/09, du 8 mars 2011 ; A. Barav et O. Dubos en font mention dans leurs thèses respectives (Strasbourg 1983 et Paris, Dalloz, 2001) ; des conclusions d'Avocats généraux en faisaient mention également : G. Cosmas du 23 novembre 1999, sur *France c/ Labroke Racing Ltd et Commission* (aff. C-83/93, point 92), A. Saggio du 16 décembre 1999 dans l'affaire *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores* (aff. C-240/98, point 37) et Y. Bot du 6 mai 2008 dans l'affaire *Heemskerk BV* (aff. C-455/06, point 128), mentionnés par J. DUPONT-LASSALLE : « *La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire.* » ; Droit et société, 2012/1, n°80, notes 7 à 9.

communautaires⁹⁵⁴ et que cette compétence devait s'exercer à titre préjudiciel, les juges internes restant les juges de droit commun du droit communautaire, les seuls à pouvoir en faire application dans l'ordre juridique national⁹⁵⁵.

Les juges internes ont progressivement pris conscience de l'emprise du droit communautaire sur les droits internes et ont même constaté qu'ils pouvaient avoir une influence sur sa construction et son évolution. Le « *mécanisme préjudiciel aurait pu entraîner une "mutilation de la fonction juridictionnelle"* »⁹⁵⁶, bien au contraire, la plupart des juridictions nationales [...] ont assez rapidement perçu tous les avantages qu'il pouvait y avoir à collaborer avec la Cour de justice. »⁹⁵⁷ Les juridictions nationales ont découvert, dans la construction européenne, des aspects émulateurs pour la consolidation de leurs propres pouvoirs, et ce grâce à une collaboration élaborée entre eux⁹⁵⁸. Sans cette dernière « *les Traités et les actes des institutions communautaires n'auraient pas eu une application satisfaisante. Mais pour que cette collaboration soit assurée il fallait qu'elles comprennent le sens de la nouvelle réalité communautaire et donnent leur adhésion aux mutations qu'elle imposait.* »⁹⁵⁹ Ces dernières touchaient à l'office du juge, aux méthodes d'exercice de ses pouvoirs⁹⁶⁰, à l'accroissement de ceux-ci, ainsi qu'à sa figure même⁹⁶¹, en plus de remettre en cause les schémas classiques de représentations et de prise d'effets du droit, du fait des enchevêtrements créés par l'intégration.

Cette collaboration ne s'est pas imposée de prime abord, car le « *jugement prononcé par la juridiction saisie du litige ne saurait a priori procéder d'une mission exercée de manière commune*

⁹⁵⁴ Problèmes tirés de l'incompétence, de la violation d'une règle essentielle de procédure, ou du Traité ou de toute règle relative à son application et d'abus de pouvoir, ou tiré de l'incompatibilité du droit de l'Union aux engagements internationaux qui lient l'Union et qui ont un effet direct. Voir aff. 21-4/72 *International Fruit Company* (pts 5 et 6) et C-300/98, *Parfums Christian Dior SA* (pt 42).

⁹⁵⁵ J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 26 : « *chacun se trouve doté d'une compétence propre. Il n'existe aucun lien hiérarchique ou même organique entre le juge interne et le juge communautaire. On comprend ainsi l'importance de la définition des notions d'application et d'interprétation puisque ce sont elles qui déterminent le partage de compétence qui est souvent tenu.* » Les conclusions de M. Lagrange dans l'affaire 6/64 du 15 juillet 1965 : « *La délimitation de la frontière entre l'application et l'interprétation est certainement un des problèmes les plus délicats que pose le maniement de l'article 177 et il l'est d'autant plus que cette frontière est celle de la compétence respective de la juridiction communautaire et des juridictions nationales qu'aucun juge n'a reçu mission de régler en cas de conflit.* »

⁹⁵⁶ D. LABETOULLE, Conclusions sur CE, Section, 27 octobre 1978, *Debout*.

⁹⁵⁷ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 73.

⁹⁵⁸ J.-J. PARDINI : « *Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques.* » ; in Liber amicorum J.-C. Escarras *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, 2005, p. 140 : la collaboration entre les ordres juridiques est indispensable pour éviter « *l'enchevêtrement chaotique de volontés* ».

⁹⁵⁹ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, 1987, p. 535.

⁹⁶⁰ L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012 : le développement de la pédagogie judiciaire européenne relève de l'étude du dialogue des juges.

⁹⁶¹ *Les figures du juge administratif*, Actes du colloque du 28 juin 2013 du Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux publics (dir.) C. TEITGEN-COLLY, LGDJ, 2015, 176 p. : l'office du juge a « *probablement plus changé dans les trente dernières années qu'au cours de deux derniers siècles.* »

ou conjointe avec d'autres institutions, fussent-elles également de nature juridictionnelle. »⁹⁶² Il est constant que les juges doivent statuer souverainement, en vertu du droit applicable et de leurs propres appréciations, notamment, des faits du litige.

Afin de rester dans ce cadre souverain, tout en remplissant les exigences européennes, ces juges, en tant que maîtres du jeu préjudiciel, en déterminent la nécessité, la pertinence et le cadre. Ils formulent la question posée à la Cour, ce qui a un effet sur l'évaluation de sa recevabilité⁹⁶³ et sur la manière dont la Cour exercera sa compétence préjudicielle et donc sur la capacité du juge *a quo* à trancher le litige *in fine*. En effet, l'« aspect interrogatif du renvoi ne doit pas masquer l'essentiel et reléguer au second plan le pouvoir extrêmement important du juge de renvoi : le pouvoir de trancher, de dissiper l'hésitation quant au sens ou à la validité d'une règle [...] le juge national domine la procédure [...] il commande la procédure, en fixe les limites, en tire les conséquences. »⁹⁶⁴ Il dispose du monopole de saisine de la Cour et d'une faculté de discernement pour ce faire. Il peut rejeter une demande des parties tendant au renvoi. Il peut renvoyer d'office, ou trancher le litige sans renvoyer, en faisant utilisation de la règle de l'économie des moyens ou par d'autres procédés propres au mécanisme préjudiciel, comme la théorie de l'acte clair ou la règle du précédent.

Le juge *a quo* dispose, de manière exclusive, du pouvoir de déclencher et de déterminer la portée du renvoi préjudiciel. Il doit, en cela, être considéré comme pleinement souverain, alors même qu'il collabore avec une juridiction d'un autre ordre juridique et juridictionnel pour rendre ses décisions. En application d'un principe de subsidiarité juridictionnelle, la Cour considère le juge interne comme « seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire comme aussi des arguments mis en avant par les parties, [...] devant] assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir⁹⁶⁵, est mieux placé pour apprécier, en pleine connaissance de cause⁹⁶⁶, la pertinence des

⁹⁶² F. PICOD : *La coopération juridictionnelle* ; in Auvret-Frinck : *L'Union Européenne carrefour des coopérations*, LGDJ, 2002, p. 199.

⁹⁶³ Le fait que la Cour contrôle la recevabilité des renvois préjudiciels est une étrangeté, qui participe de la juridictionnalisation du renvoi préjudiciel, procédure pourtant non contentieuse. Normalement, la recevabilité est un préalable dans le règlement d'un litige, dès lors puisque dans le cadre préjudiciel la Cour n'a pas vocation à résoudre le litige, elle ne devrait pas s'interroger sur la recevabilité. Cependant les juges internes ne peuvent statuer sur la recevabilité de leurs propres demandes. Cela permet à la Cour de confirmer sa compétence, ainsi que de se prémunir contre l'encombrement de son prétoire. N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse, préc. 2009, p. 180 et s. Pour autant, dans l'évaluation de la recevabilité des questions préjudicielles la Cour est allée très loin en indiquant que les renvois devaient contenir les raisons pour lesquelles les juges s'interrogent. Pour comprendre cela il faut prendre acte du fait que la Cour doit statuer sur ladite question, en connaissance de cause et avec effet utile, donc en disposant de l'ensemble des éléments du questionnement. Cela a impliqué que les juges internes soient davantage responsables du renvoi en ne se limitant pas à un rôle de transmission des questions des parties. Les juges *a quo* doivent prendre part à la procédure préjudicielle, ceci sera même un élément déterminant pour la caractérisation du dialogue des juges.

⁹⁶⁴ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p.157 et 159.

⁹⁶⁵ J-M. SAUVE : *Intervention au Forum sur la justice*, Bruxelles, 30 mai 2008. J-M. SAUVE : « *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement.* » ; Paris, 9-10 octobre 2008.

⁹⁶⁶ C'est au juge national d'apprécier les faits de l'espèce: CJCE, 11 mars 2004, *de Laysterie du Saillant*, C-9/02, pt 41.

questions de droit soulevées par le litige dont il se trouve saisi et la nécessité d'une décision préjudicielle, pour être en mesure de rendre son jugement. »⁹⁶⁷ Même si cette jurisprudence fut ultérieurement nuancée, par le contrôle exercé par la Cour sur la pertinence des renvois⁹⁶⁸, c'est bien le juge national qui « *noue lui-même la relation de juge à juge.* »⁹⁶⁹ Il est dès lors le plus actif dans la perspective de la coopération préjudicielle volontaire et librement consentie. Les juges internes procèdent eux-mêmes et seuls à l'appréciation de la nécessité du renvoi et « *aucun moyen de pression n'est disponible* »⁹⁷⁰ à leurs égards. Il leur revient également de manière exclusive de tirer les conséquences des arrêts préjudiciels de la Cour qu'ils sollicitent ainsi.

Une illustration topique du pouvoir d'appréciation du juge *a quo*, notamment sur le moment propice à l'exercice du mécanisme, est représenté par l'affaire *Dame Damas*⁹⁷¹ dans laquelle, à la différence de ce qui est normalement d'usage, le Conseil d'État renvoie à la Cour une question d'interprétation, alors même qu'il n'a pas résolu les questions factuelles posées par le litige. Comme l'indique le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions sur l'arrêt de renvoi, il reviendra au juge *a quo*, lors de la réception de l'arrêt préjudiciel, de se prononcer sur les questions factuelles que l'absence de clarté des textes européens empêche de résoudre au stade du renvoi. Dans cette affaire la question d'interprétation des normes européennes, préjugant de la solution du litige au fond, devait être tranchée préalablement à d'autres questions factuelles internes, poussant alors la Cour, de manière exceptionnelle, à émettre des appréciations factuelles, ce qui ne ressort pas de son office préjudiciel⁹⁷².

Outre cette exception, le principe reste celui en vertu duquel le renvoi préjudiciel intervient alors que les autres questions soulevées dans le litige sont résolues, sauf celles qui font justement l'objet

⁹⁶⁷ CJCE, 29 novembre 1978, 83/78, *Pigs Marketing Board contre Raymond Redford*, arrêt dans lequel la Cour indique également qu'elle se reconnaît la possibilité de reformuler les questions préjudicielles mal posées ou faisant référence à des textes inexacts. Confirmé à plusieurs reprises et notamment le 23 janvier 2003, C-57/01, *Makedoniko Metro et Michaniki*. K. LENAERTS : « *La modulation de l'obligation de renvoi préjudiciel.* » Observations sous l'arrêt *CILFIT* ; CDE, 1983, n°3, p. 477 : « *Le fait d'être mieux placé pour évaluer la pertinence d'une question préjudicielle au sens de l'article 177 CEE, donnerait au juge national une responsabilité primaire de veiller à ce que le renvoi à la Cour soit entrepris uniquement dans des cas où le juge communautaire pourrait remplir le rôle que la Constitution des Communautés lui a attribué.* »

⁹⁶⁸ Jurisprudence des années 1980-1990 relative au contrôle de la pertinence et des raisons du renvoi. J.-C. FOURGOUX : « *Lorsqu'il pose une question préjudicielle à la CJCE, le juge national doit définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel cette question s'insère.* » ; D. 1993, p. 464.

⁹⁶⁹ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001, p. 14.

⁹⁷⁰ J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, février 2005, n°3, Fasc. 360, p. 4.

⁹⁷¹ CE, sect., *Dame Damas*, n°7221, renvoi du 16 mars 1979.

⁹⁷² La Cour ne doit pas se prononcer sur l'application du droit au litige. Elle ne bénéficie que des informations qui lui sont suffisantes pour trancher les questions de validité et d'interprétation du juge *a quo*. Les considérations factuelles doivent être tranchées par le juge interne, alors même qu'il arrive que l'Avocat Général et la Cour fassent un état plus détaillé de ces considérations factuelles que dans l'arrêt de renvoi. Cela peut poser la question de savoir si la Cour ne va aller trop loin dans son office et ce d'autant plus, comme dans l'affaire *Dame Damas*, où le juge interne n'a pas voulu se prononcer sur des éléments factuels, considérant qu'ils n'étaient pas suffisamment établis avant que la question préjudicielle ne soit résolue. Dans les renvois des TA de Pau et de Melun sur le droit d'être entendu, affaires *Mukarubega* et *Boudjlida*, la Cour donne davantage d'éléments factuels que ceux contenus dans les renvois.

de la demande d'interprétation ou d'appréciation de validité. Pour une illustration de ce principe, il est possible de se rapporter aux conclusions du Commissaire du gouvernement, R. Denoix de Saint Marc, sur le renvoi de la Section du contentieux du Conseil d'État, du 26 juin 1974, dans l'affaire *Charmasson*, notant explicitement qu'il fallait régler l'entière des questions de droit interne avant de conclure à la nécessité de renvoyer à la Cour les questions communautaires.

Les juges internes sont considérés comme libres et autonomes dans leurs pouvoirs d'appréciation de la nécessité de déclencher la procédure préjudicielle mais, bien souvent, ces questions sont soulevées par les parties au principal dont il convient de cerner la place dans ce mécanisme.

Au sein de la coopération juridictionnelle organisée par la voie préjudicielle, un acteur est bien souvent mis de côté, alors qu'il est incontournable⁹⁷³ : le justiciable. Il importe de faire la part des choses entre une procédure de juge à juge qui se veut nécessairement et uniquement instituée entre les juridictions, où les parties ne jouent qu'un rôle d'observateurs, et une procédure déclenchée du fait des justiciables⁹⁷⁴. De la même façon qu'il faut prendre la mesure de ce qui est substantiel et accessoire dans le mécanisme préjudiciel⁹⁷⁵, il convient de reconnaître aux parties au principal un rôle important, malgré leur mise à l'écart traditionnelle⁹⁷⁶. Lorsque les avocats généraux et la Cour elle-même utilisent l'expression de dialogue de juge à juge pour caractériser la relation préjudicielle, ils visent essentiellement à en exclure les parties au principal⁹⁷⁷. Faisant du juge

⁹⁷³ CJUE, 21 juillet 2011, *Kelly*, C-104/10, point 65.

⁹⁷⁴ Les parties seront plus ou moins demandeuses et créatives ; cela peut notamment s'apprécier en fonction de l'importance de l'affaire, de ses enjeux et de la juridiction devant laquelle les parties concluent. Une juridiction suprême saisie d'une question se trouve nécessairement face à un problème qui ne satisfait pas les parties, depuis la première instance et l'appel et dont les juges ordinaires n'ont semble-t-il pas trouvé de solution satisfaisant les parties qui ont pu au cours de la procédure étayer leurs argumentations. En 2002, au Congrès de l'ACE, la Cour regrette que les parties soulèvent assez peu le moyen tiré de la méconnaissance du droit communautaire : A. LOUVARIS : « *Le Conseil d'État, juridiction suprême en réseau : une illustration.* » ; D., 2005, n°13, p. 859. C. SOULARD : « *Techniques de formulation de la question préjudicielle : les rôles respectifs de la juridiction nationale et de l'avocat.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, préc., 1994, p. 75 à 83.

⁹⁷⁵ Nous nous éloignons de J. BOULOUIS (« *Nouvelles réflexions à propos du caractère préjudiciel de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales* » ; in *Mélanges en l'honneur de H. Teitgen : Etudes de droit des Communautés européennes*, Paris, Pedone, 1984, p. 30) : « *C'est la compétence qualifiée « préjudicielle » qui est en réalité substantiellement essentielle et la compétence principale qui se présente comme un simple accessoire opérationnel de l'applicabilité directe.* »

⁹⁷⁶ R. LECOURT, *L'Europe des juges*, 1976, p. 266.

⁹⁷⁷ CJCE, grde ch. 16 décembre 2008, aff. C-210/06, *Cartesio* (pt 91) et les conclusions de M. Poirares Maduro (pt 19) sur l'absence de filtre interne opposable à l'appréciation du juge *a quo* de la nécessité de renvoi. Voir les conclusions de Y. Bot, dans l'affaire C-2/06 *Kempter*, prononcées le 24 avril 2007 et reprenant cette expression de *dialogue de juge à juge*, inspirée de l'arrêt *Salgoil* sur la présomption de pertinence (CJCE, 19 décembre 1968, 13/68). Cette jurisprudence impliquerait que la Cour ne contrôle pas les motifs de la décision de renvoi, ne demande pas aux juges de renvoi d'en préciser les raisons et ne puisse pas, en principe, opposer aux renvois des rejets fondées sur le caractère fictif de la question transmise ou sur l'insuffisance de doutes ou des raisons du renvoi. Ces aspects ont pourtant été revus par la jurisprudence de la Cour. Sur l'expression « *Dialogue de juge à juge* » : CJCE, 11 septembre 2008, *Eckelkamp* (C-11/07, point 34), les conclusions de D. Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire *Telefonica*, C-64/06, du 27 février 2007, pt 34 où il insiste sur l'appréciation appartenant aux juges nationaux. L'expression a été essentiellement caractérisé l'exclusion des parties au principal et le fait que les juges ne doivent pas être influencés dans l'appréciation menant au renvoi. Voir l'arrêt *Patrick Kelly*, pt 63, affaire C-104/10 du 21 juillet 2011 ; l'affaire *VB Penzügyi*, C-137/08 du 9 novembre 2010 ; l'affaire *Diageo Brands*, pt 69 du 16 juillet 2015, C-681/13 ; l'affaire *Krizan et a.*, C-416/10 du 15

national la seule instance apte à décider de la transmission et de la formulation des questions préjudicielles, ne devant pas être influencé en la matière, la Cour protège davantage la souveraineté et l'indépendance des juridictions internes, qu'elle n'exclut les parties. Par cette jurisprudence elle garantit l'intégrité et la liberté des formations de jugement avec lesquelles elle communique⁹⁷⁸ dans la transmission, la formulation⁹⁷⁹ et la réception des questions préjudicielles. Il est constant que les juges *a quo* sont les seuls maîtres de l'utilisation du procédé préjudiciel⁹⁸⁰ et ne peuvent être influencés même par leurs commissaires du gouvernement⁹⁸¹, rapporteurs publics, ministères publics, ou autres instances juridictionnelles, politiques ou privées, voire par les parties⁹⁸² ou leurs représentants. Cependant la pratique est plus complexe que ces pétitions de principe qui veulent que les parties ne soient que « *figurantes* »⁹⁸³, ou « *spectatrices actives* », « *seulement invitées à se faire entendre devant la Cour dans le cadre tracé par la juridiction nationale* »⁹⁸⁴. La pratique démontre que, même si ces préceptes sont suivis, les parties assument un rôle dans le déclenchement du mécanisme préjudiciel, comme dans la mise en place éventuelle d'un dialogue entre les juges, lorsqu'elles formulent leurs moyens, arguments et conclusions. Cette place ne doit être pas être

janvier 2013 pt 66, cité par J. Kokott pt 61 de ses conclusions sur l'affaire *Herbaria GmbH* du 8 mai 2014, C-317/13 : le renvoi « *a toujours été vu comme un dialogue de juge à juge* ».

⁹⁷⁸ D'ailleurs elle a développé toute une jurisprudence sur le relevé d'office des questions préjudicielles, voir N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; préc. 2009, p. 135 et s. CJCE, 9 décembre 1965, *Hessische Knappschaft c/ Maison Singer et fils*, aff. 44/65 ; CJCE, 16 juin 1981, *Maria Salonia c/ Giorgio Poidomani et Franca Giglio, veuve Baglieri*, aff. 126/80 ; Voir l'arrêt *CILFIT*, pts 8 et 9. Cependant, il est important de ne pas confondre le relevé d'office des moyens tirés de la méconnaissance du droit de l'Union, du relevé d'office de la nécessité du renvoi, auquel le juge administratif français recourt régulièrement. Rapport du CE au colloque de l'ACA-Europe d'Helsinki de mai 2002, point 4.1.

⁹⁷⁹ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; préc. p. 131, 140 et p. 142 et s.. Le juge interne est également libre de retirer ou de modifier son renvoi. L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles*. » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, E. Neframi (dir.) ; Larcier, 2015, p. 104, citant A. MAITREPIERRE : « *Le droit de l'UE et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre* » ; RAE, 2007/2008-3, p. 539 et R-M. CHEVALLIER : *Commentaire de l'article 177 TCEE à l'usage des juges et des justiciables français*, Paris, 1964, p. 180 qui indiquent que la formulation des questions préjudicielles influence la motivation des arrêts préjudiciels et leur richesse, démontrant l'existence d'une dimension stratégique dans la motivation des renvois, qui échappe parfois aux juges internes.

⁹⁸⁰ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales*. » ; CJCE, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, p. 27 : l'interprétation est « *un moment intermédiaire, bien sûr décisif, dans le processus de l'application du droit communautaire par le juge national*. » Il s'agit d'un procédé en trois phases successives, avec le renvoi, l'examen par la Cour et l'intégration de la réponse dans la décision interne. La Cour doit disposer du « *contexte de fait et de droit national* » dans lequel « *son interprétation doit s'insérer. [...] Souvent la réponse comporte des nuances, parfois laisse ouvertes des questions de qualification ou d'appréciation. Le juge national conserve donc une responsabilité propre [...] faire en sorte que, dans la solution de ce contentieux [interne], le droit communautaire soit dûment respecté.* »

⁹⁸¹ Il n'est pas rare que le Commissaire du gouvernement ne conclut pas au renvoi, alors que le CE renvoie effectivement une question à la Cour. CE, *Association Green Peace France et autres*, n°194348, 11 décembre 1998, aux conclusions de M. Stahl. CE, *Dellas*, n°242727, 3 décembre 2003 aux conclusions de M. Devys.

⁹⁸² Dans l'affaire *Huet*, TA de Rennes, 23 mai 2011, n°0804504, (C-251/11) le requérant au principal soulève devant la Cour l'irrecevabilité de la demande préjudicielle soulevée d'office, en faisant valoir qu'aucune des parties au principal ne soulevait les dispositions de la directive, dont le juge *a quo* demande l'interprétation pour résoudre l'affaire au fond. La Cour rappelle sa jurisprudence, selon laquelle c'est au juge de déterminer la nécessité du renvoi pour écarter ce moyen d'irrecevabilité. La démarche du requérant est étonnante étant donné que c'est grâce au renvoi préjudiciel que le juge *a quo* lui donne gain de cause. Mais l'on peut certainement comprendre cette argumentation en la liant aux considérations de délais et de dépens.

⁹⁸³ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et Juges nationaux* ; Litec, 2001, p. 89.

⁹⁸⁴ R. LECOURT : *L'Europe des juges* ; préc. 1976, p. 266.

niée, ni minimisée⁹⁸⁵. Les juridictions, ne pouvant se saisir elles-mêmes, en dehors de moyens d'ordre public⁹⁸⁶, ou statuer *ultra petita*, les problèmes juridiques leurs sont nécessairement soumis par les parties⁹⁸⁷. Les juridictions internes ne peuvent se passer d'elles et de leurs conseils⁹⁸⁸ pour exercer leurs offices. Ce faisant, un rôle fondamental est joué par les parties aux litiges, dans la mise en œuvre du renvoi préjudiciel et donc dans l'éventuel dialogue⁹⁸⁹ qui peut se nouer entre les juges à cette occasion. Bien souvent, c'est par la malice des parties et de leurs conseils que sont formulés, devant les juges, les problèmes d'articulation normative engendrés par le pluralisme juridique et la complexification du droit⁹⁹⁰, rendant nécessaire un renvoi préjudiciel⁹⁹¹. Le rôle des parties est donc plus important que celui qui leur est dévolu au terme des règles jurisprudentielles⁹⁹², même s'il ne

⁹⁸⁵ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 33. D'ailleurs le renvoi préjudiciel est presque l'unique lien, certes indirect, entre le justiciable et la Cour, si l'on exclut les recours en annulation étant donné les conditions de recevabilité. Sur ces questions de recevabilité et sur la combinaison des renvois préjudiciels et des recours en annulation, voir le renvoi opéré par la CAA de Douai *Roquette Frères*, n°04DA00457, 1^{er} décembre 2005 et l'affaire *Société Régie Network* de la CAA de Lyon, n°06LY01447, 12 juillet 2007.

⁹⁸⁶ *Nemo iudex sine actore*, en quelque sorte pas de juge sans partie. S'autosaisir est « un attribut essentiel du pouvoir » qui manque au juge : P. MARTENS : « *Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance.* » ; 29 avril 2007, consulté le 26 juin 2014 :

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf

⁹⁸⁷ H. DUMONT : Préface *Droit international et européen des droits de l'Homme devant le juge national*, dirigé par S. Van Drooghenbroeck, Larcier, 2014, p. I. Ces développements concernant les droits de l'Homme peuvent être transposés au droit international et européen. Un exemple parmi d'autres, permet de conclure que le juge transmet des questions préjudicielles à la Cour pour répondre aux moyens des parties : TA de Grenoble, *Mme Bouanich*, n°0705967, renvoi du 26 juillet 2012, dans lequel le TA utilise la formule classique : « *la réponse aux moyens ainsi soulevés dépend des questions de savoir [...]* »

⁹⁸⁸ V. A. CHRISTIANOS : « *Le déroulement de la procédure préjudicielle et le rôle de l'avocat.* » ; in *Evolutions récentes du droit judiciaire communautaire*, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1995.

⁹⁸⁹ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in *Mélanges en l'honneur de M. Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, RDP, 1974, p. 390 : « *Une question dépend d'abord des moyens qui sont soulevés, de l'ébauche d'argumentation et de la manière dont le juge comprend le litige qui lui est soumis. (...) le juge national fréquentant peu à peu le droit européen sentira de plus en plus concrètement ce qui au sens de ce droit est déjà communément accepté, c'est-à-dire clair, ce qui touche au contraire à des difficultés réelles sous-jacentes à l'application d'un même Traité dans plusieurs pays différents. (...) la fréquentation du droit communautaire invite la juridiction administrative à faire œuvre d'imagination ; mais pour qu'il en soit ainsi le juge doit être saisi d'affaires qui mettent en jeu le droit communautaire. Or le fait à l'heure actuelle le plus surprenant de l'expérience de la juridiction administrative française est le petit nombre de litiges, et cette disparité du comportement des justiciables dans les pays de la communauté pèsera sur l'orientation de la jurisprudence de la Cour.* »

⁹⁹⁰ M. DELMAS-MARTY : « *Mondialisation et montée en puissance des juges.* » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 113 : « *Si le pluralisme appelle la complexité, la complexité appelle des juges pour contrôler sa mise en œuvre, par ajustement et réajustement.* ». R. MEHDI : « *Pédagogie et sécurité juridique.* » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 68.

⁹⁹¹ R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; *Pouvoirs*, 2001/1, n°96, p. 143.

⁹⁹² Afin de remplir au mieux ces rôles, les avocats doivent maîtriser les techniques juridictionnelles et juridiques propres au pluralisme et au droit européen. Les juges peuvent déplorer quelques insuffisances devant requalifier les moyens et conclusions mal fondés. Ce fut le cas d'une affaire, dans laquelle était demandé au TA de Lille (n°0507364, du 14 décembre 2011, *Société Auchan France*) « *à titre subsidiaire de saisir le Conseil d'État ou la CJCE d'une question préjudicielle.* » On voit ici la maladresse de cette conclusion, pourtant requalifiée et scindée par les juges de première instance qui ont fait application de la décision *Cedilac* (C-368/06). Pourtant cette affaire aux conclusions maladroitement est d'une part relativement récente et d'autre part menée par un grand groupe, par principe, bien conseillé. De multiples conseils invoquent et demandent l'application des dispositions d'une directive transposée en droit interne, sans remettre en cause la conformité du droit interne au regard du droit de l'Union. Le juge administratif répondra inlassablement à ces moyens : « *Considérant qu'un justiciable ne peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des stipulations inconditionnelles d'une directive que lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ; qu'il suit de là que M. XX ne peut se prévaloir des stipulations de l'article X de la directive XXX du XXX, laquelle a été transposée dans le droit national par la loi du XXX antérieurement à la décision en litige ;* »

peut être considéré comme déterminant dans le déclenchement du renvoi préjudiciel dont les juges gardent une entière maîtrise⁹⁹³. Grâce « à l'article 234 [devenu 267], le droit communautaire a pu constituer une arme efficace⁹⁹⁴ aux mains des justiciables »⁹⁹⁵ qui ont contribué à assurer la bonne application du droit communautaire et la compatibilité du droit interne au droit de l'Union. C'est essentiellement par le biais des moyens tendant à faire invalider les actes internes⁹⁹⁶ que le « droit communautaire [a] pu pénétrer avec la même force dans les États »⁹⁹⁷. La Cour de justice a, d'ailleurs, « encouragé »⁹⁹⁸ les particuliers à veiller au respect du droit communautaire, notamment à partir des arrêts *Van Gend en Loos*⁹⁹⁹ et *Costa contre ENEL*¹⁰⁰⁰. Permettre au droit communautaire d'être invoqué devant les juridictions nationales représente l'un des éléments décisifs pour l'intégration du droit communautaire dans les droits internes. C'est parce que les parties soulèvent le moyen tiré de ce que le droit communautaire serait méconnu, que la juridiction interne renvoie les questions préjudicielles à la Cour, même si le juge national a le monopole du renvoi.

L'affaire *Union des Minotiers de la Champagne*, de 1974, représente une illustration du rôle joué par les parties car, dans son renvoi, le Conseil d'État n'ajoute rien aux arguments de l'association requérante, sur la validité du règlement¹⁰⁰¹. L'Avocat général¹⁰⁰² note, toutefois, que cette attitude fut gênante pour la formulation d'observations par les institutions¹⁰⁰³, en considérant que les arguments n'étaient pas formulés de manière suffisamment claire, que le Conseil ne s'était pas saisi à suffisance des griefs d'invalidité du texte européen conditionnant la validité du texte interne. Dès lors, même si les parties jouent un rôle indéniable dans le déclenchement de la procédure préjudicielle, leur laisser le soin de formuler les questions¹⁰⁰⁴ à transmettre à la Cour ne semble pas

⁹⁹³ R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle.* » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 69.

⁹⁹⁴ Ce moyen presque unique, vu les conditions de recevabilité du recours en annulation, est un moyen indirect car les justiciables doivent passer par les juridictions nationales, et souvent se heurter à la volonté de celles-ci. J.A.USHER : « *Les renvois à titre préjudiciel.* » ; in G.Vandersanden : *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Université de Bruxelles, 1994, p. 65.

⁹⁹⁵ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001, p. 89.

⁹⁹⁶ Les questions d'interprétation et de validité du droit communautaire sont essentiellement appréciées par les juges administratifs français en termes d'exception d'illégalité. Elles se greffent sur un litige principal et des normes mises en cause. L. COUTRON : *La contestation incidente des actes de l'Union européenne* ; Bruylant, 2007, Thèses, p. 4-5.

⁹⁹⁷ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 74.

⁹⁹⁸ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, 2000.

⁹⁹⁹ CJCE, 5 février 1963, 26/62. Voir les commentaires de cet arrêt dans les Actes du colloque « *Cinquantième anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013.* » ; CJUE, 13 mai 2013, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne 2013, 316 p.

¹⁰⁰⁰ CJCE, 15 juillet 1964, 6/64.

¹⁰⁰¹ P. CASSIA : « *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires.* » ; RTDE, 1999, n°35, p. 409.

¹⁰⁰² A. TRABUCCHI, conclusions du 3 juillet 1974 sous l'affaire 11/74 renvoyée à la Cour de justice par une décision du CE, n°81660 du 18 janvier 1974.

¹⁰⁰³ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et Juges nationaux* ; Litec, 2001, p. 89.

¹⁰⁰⁴ Comme cela se fait dans certains États notamment au Danemark, en Irlande et au Royaume-Uni, N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, 2013, p. 378. Voir les pts

raisonnable. Dans ses conclusions, l'Avocat général rappelle que la tâche de la Cour dans le procès préjudiciel est « *de dire si les doutes exprimés (...) sont fondés* ». L'absence de précision dans la formulation des questions, ou l'absence de réel questionnement impacte alors l'examen du renvoi préjudiciel et la réponse qui y sera apportée. L'émission d'un doute nécessitant le renvoi ne doit pas être laissée à l'appréciation des parties au principal, ni au juge *ad quem* qui n'a pour rôle que de résoudre la question¹⁰⁰⁵. Le questionnement représente une prérogative exclusive du juge *a quo*, ce qui n'exclut pas pour autant le rôle des parties dans le déclenchement de la procédure. Un jeu de cause à effet entre le renvoi et la réponse préjudiciels doit néanmoins être perçu car « *si la question est bien posée, la réponse règle nécessairement le cas* »¹⁰⁰⁶ et inversement, sous réserve d'un rejet du renvoi pour irrecevabilité. Malheureusement une telle attitude, consistant pour le juge interne à laisser les parties formuler les doutes d'interprétation et de validité, reste assez présente chez les juges *a quo*, notamment au sein de la juridiction administrative française¹⁰⁰⁷. Malgré une

26 à 36 de l'arrêt C-136/12 du 18 juillet 2013, renvoyé par le Conseil d'État italien, où la Cour rappelle l'existence d'un pouvoir discrétionnaire des juges *a quo* dans la détermination de la pertinence et de l'opportunité de la saisir et dans la formulation du renvoi. C. NOURISSAT : « *Renvoi préjudiciel d'interprétation : quand la Cour expulse le juge national du terrain.* » ; Procédures, n°3, 2003, comm. 66 : le fait que les parties au principal soient d'accord pour qu'une question préjudicielle soit renvoyée ne dispense pas le juge de donner les raisons pour lesquelles il considère nécessaire d'y procéder : CJCE, 21 janvier 2003, *Bacardi-Martini SAS et Cellier des Dauphins c/ Newcastle United Football Company Ltd*, C-318/00.

¹⁰⁰⁵ P. PESCATORE : « *Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres.* » ; RIDC, n°32, 1980, p. 352. P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; CJCE, Office des publications officielles des CE, 1986, p. 14 : la formulation a un impact sur le travail du juge européen, il faut qu'elle soit concrète, simple, directe et constitue « *le meilleur point de départ pour des réponses utiles de la Cour.* » Dans l'affaire *M. de Lasteyrie du Saillant* de 2003-2004, la Cour note explicitement que l'absence de précision suffisante donnée par le juge *a quo* ne lui permet pas de statuer dans de bonnes conditions.

¹⁰⁰⁶ R. KOVAR : « *Le droit des personnes privées d'obtenir devant la Cour des Communautés le respect du droit communautaire par les États membres.* » ; AFDI, 1966, p. 523, cité par J. de Richemont : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc., 1975, p. 44. Toutefois, l'affaire *Bresle* portée par le TA de Clermont-Ferrand devant la Cour peut démentir, en partie, ce constat. La Cour statue par voie d'ordonnance car le renvoi est insuffisamment précis et ne permet pas de trancher la question d'interprétation. En effet, le TA notait dans son renvoi « *qu'en l'état [il ne disposait] pas des éléments techniques, ni des types comparés de véhicules et des modes de calcul respectifs de leur puissance administrative selon les pays membres.* » Il aurait certainement pu préciser davantage et exprimer clairement ses doutes interprétatifs. Pour autant, il réceptionne la procédure préjudicielle en indiquant que les échanges l'ont éclairé même s'il n'a pas reçu de réponse de la Cour. Il écarte le moyen tiré de la méconnaissance du principe de non-discrimination prévu à l'article 95TCE. Même un renvoi préjudiciel maladroit, combiné à une procédure préjudicielle non fructueuse, peuvent régler le cas pendant. C'est bien la procédure préjudicielle devant la Cour et les échanges qui ont suivi entre les parties devant le juge interne, qui ont permis de faire la lumière sur les solutions à apporter. Les parties au litige principal ont certainement été plus expansives devant la Cour, dans la phase préjudicielle et ensuite devant le juge de renvoi, permettant qu'un détournement préjudiciel, même infructueux, enrichisse le procès. Il s'agit d'un cas assez exceptionnel et dans d'autres affaires, les juges *a quo* confrontés à des ordonnances d'irrecevabilité se permettent parfois de transmettre de nouveaux renvois (*Adiamix*, C-368/12).

¹⁰⁰⁷ CE, *Société Roquette Frères*, 15 octobre 1982, n°25493 : le CE n'ajoute rien, voire retire à l'argumentation des parties ; CE, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales*, 22 avril 1986, n°78042 : le CE ne fait que constater le caractère sérieux de la question d'interprétation soulevée par les parties ; CE, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociateurs et transformateurs de saumon*, 26 octobre 1990, n°69726 : le CE fait référence à une « *contestation sérieuse* » et non à un doute ou à une difficulté sérieuse ; il en est de même dans le renvoi sur l'affaire *Fédération française des assurances et autres*, n°122644 du 24 juin 1994. La même référence à l'existence d'une « *contestation sérieuse* » est employée par le TA de Versailles, dans l'affaire *Société coopérative agricole de Rozay-en-Brie* ayant donné lieu à l'arrêt C-27/89 du 2 mai 1990 ; CE, 18 mai 2005, *Société Thermale d'Eugénie les Bains*, n°263653 ; L'arrêt *SA des Sucreries de Fontaine le Dun Bolbec Auffay (SAFBA)*, 31 décembre 1993, de la CAA de Nantes (n°91NT00912) transmet, sans ajouter à l'argumentation des

jurisprudence claire à cet égard, il arrive encore que les juges se contentent d'indiquer que les parties soutiennent que telle interprétation devrait être retenue ou que telle disposition souffre d'invalidité pour transmettre à la Cour, en considérant que « *la réponse à ses moyens dépend de la question de savoir si [...]* », ou en relevant qu'il existe une « *contestation sérieuse* » sur la validité. Par ces formulations le juge délègue son pouvoir d'appréciation aux parties sans procéder à l'examen de la nécessité du renvoi et de la pertinence des arguments soulevés devant lui. Il ne prend alors pas part aux débats et ne joue pas pleinement son rôle de juge *a quo*. Il se dessaisit d'une part importante de sa compétence de juge de droit commun du droit de l'Union au profit des parties et de la Cour, jouant alors un simple rôle de transmetteur. En plus de représenter une difficulté au regard de la répartition des rôles et compétences¹⁰⁰⁸ des parties, des juges internes et de l'Union, cela pose évidemment un problème de taille dans l'émergence éventuelle d'un dialogue des juges. En effet, par cette technique, le juge s'exclut *de facto* de l'échange sur le droit.

Alors que c'est au contact avec la réalité que les textes révèlent leurs difficultés et peuvent être amendés jurisprudentiellement en recevant une interprétation et une application¹⁰⁰⁹, le juge saisi du texte doit prendre parti sur son interprétation ou sa validité. Il ne peut renvoyer la question à la Cour sans s'y être arrêté, sans s'être lui-même interrogé sur la pertinence des arguments des parties. C'est sans doute pour ces raisons que les parties sont généralement exclues de l'analyse du renvoi

parties ; La CAA de Versailles, dans l'affaire *SARL le Rayon d'Or*, 7 mars 2013 n°12VE00079, indique clairement que la réponse aux moyens des parties résultera des questions préjudicielles. Le TA de Paris dans l'affaire *Société Ru-Mi c/ Forma*, 16 juin 1987 (aff. 272/81) délègue l'appréciation du bien-fondé des moyens à la Cour sur la validité et l'interprétation. Dans le jugement du 3 avril 1996 dans l'affaire *Société LTM* le TA de Paris (comme dans l'affaire *Laboratoire Sarget* n°9505851/7 du 12 juin 1996), renvoie sa question d'interprétation en indiquant qu'elle est déterminante pour apporter une issue au litige. Le TA de Paris dans l'affaire *Société Limousin Viandes* ne transmet à la Cour, le 9 décembre 1998, que les arguments des parties, sans formuler son propre doute sur la question de validité. Le TA de Montreuil dans son renvoi du 1^{er} juillet 2011, sous l'affaire *Santander*, n°1009683 (tête de série), transmet un renvoi particulièrement vague à la Cour, l'obligeant à statuer assez *in concreto*. Dans l'ordonnance du 2 février 1996, *M. Bresle*, la Cour conclut à l'irrecevabilité de la demande. J.-B. AUBY : « *L'axe de transmission du droit administratif européen.* » ; Droit administratif, avril 2004, repère 4. F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. VIII : « *une logique communicationnelle l'emporte maintenant sur les logiques hiérarchiques* » La reconnaissance d'une faculté de discernement des juges internes a permis d'en faire plus que de simples organes de transmission. J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 106. C. CHAILLOUX : « *Entretien avec V. Skouris* » : « *C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire.* » ; Europe, n°4, avril 2007, entretien 1 : « *la Cour ne se trouve pas placée dans un rapport hiérarchique avec les juridictions nationales.* » Chaque niveau juridictionnel concourt à la bonne application du droit.

¹⁰⁰⁸ M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; Thèse, M.-L. Niboyet (dir.), Paris Ouest La défense, 2011, p. 267 : « *Le juge national ne semble pas prendre la mesure de son affirmation. Sa timidité dans l'ordre juridique européen interpelle. Disposant d'un rôle primordial dans l'ordre juridique interne, le juge national est aussi un égal européen qui s'ignore. Au regard de l'importance acquise, il lui revient pourtant désormais de faire progresser cette justice européenne. Cette évolution peut s'effectuer de façon isolée, mais doit s'opérer en relation avec la Cour de justice et les autres juges nationaux.* » Voir la Résolution du PE du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen (2007/2027(INI)). L'expression juge de droit commun du droit communautaire est reprise par la Cour dans l'avis 1/09, pt 80.

¹⁰⁰⁹ C'est bien par la mise en œuvre de l'article 177 TCEE que le mécanisme s'est vu amendé, afin de remplir son rôle. C'est la pratique du renvoi préjudiciel qui l'a rendu conforme aux attentes des acteurs du jeu juridictionnel et qui a permis de mettre en lumière les besoins d'aménagements. C'est la façon d'appréhender un texte et de percevoir ses conséquences pratiques qui permet d'avoir le recul suffisant face à la norme que le texte contient et véhicule. La mise en œuvre des textes pousse à la réflexion sur eux et incite à l'adapter aux besoins.

préjudiciel, même si en pratique, dans certaines affaires préjudicielles, les juges *a quo* ne prennent que partiellement part au procès qui se joue devant eux.

Paradoxalement, le juge *a quo* n'est pas habilité à présenter des observations devant la Cour¹⁰¹⁰, alors que les parties au principal le sont au même titre que les institutions et que les États¹⁰¹¹. Les parties ne sont néanmoins pas considérées comme des parties dans la procédure préjudicielle. Cette nuance est fondamentale car elle caractérise la nature non contentieuse de la procédure¹⁰¹², qui ne met pas en présence des parties qui se déchirent sur la solution à donner au litige, mais des observateurs et des intervenants qui s'affrontent sur l'interprétation à donner à une norme, ou sur sa validité. Les parties acquièrent alors un statut d'observateurs au même titre que les gouvernements des États ou les institutions. Le litige principal est d'ailleurs rapidement dépassé par ses implications sur l'ensemble du droit de l'Union, donnant ainsi à voir que le champ d'application du droit européen dépasse ce que le juge communautaire de droit commun est capable de décider et que le renvoi préjudiciel déborde souvent les questions posées par le litige principal. Dans ce cadre les juges sont alors d'autant plus incités à prendre plus de hauteur que les parties sur les questions juridiques posées.

Une autre question se pose alors s'agissant des pouvoirs du juge interne et de la place des parties : le relevé d'office¹⁰¹³. Les juges internes peuvent soulever d'office les moyens tirés de la méconnaissance des normes européennes par le droit interne, sans attendre que les parties les en saisissent. La Cour a jugé que les juges internes ne devaient pas être empêchés d'apprécier d'office la compatibilité du droit interne au droit de l'Union. Ils sont même invités à le faire, si les dispositions procédurales internes le permettent¹⁰¹⁴. Cette capacité de relevé d'office est régie par

¹⁰¹⁰ M. WATHELET : « *Quels processus d'harmonisation ? L'harmonisation par les juges – L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – et des réseaux informels.* » ; Gazette du Palais, 21 août 2008, p. 26. Le juge *a quo* épuise toute sa compétence préjudicielle en renvoyant la question et les autres juridictions internes, pourtant intéressées par la réponse préjudicielle qui s'imposera à elles sont exclues du jeu préjudiciel. Le « *juge a quo est le seul acteur du débat judiciaire dont les droits de la défense ne sont pas respectés. Voilà pourquoi entre la question et la réponse se glissent parfois quelques malentendus.* » : P. MARTENS : « *Le point de vue du juge a quo* » in F. Delpéré *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles, 1991, 63.

¹⁰¹¹ M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit européen*, Bruylant, 2009, p. 86 et s.

¹⁰¹² Par la Cour de justice et la doctrine : « *les règles qui permettent à la Cour de statuer ne sont pas celles d'une procédure contentieuse.* » (J.PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour du 19 février 2005, n°3, Fascicule 360, p. 5.)

¹⁰¹³ Pour une analyse récente des enjeux de cette question : H. CHAVRIER : « *La neutralisation de l'illégalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruylant, 2012, p. 238 et s.

¹⁰¹⁴ D. SIMON : « *Primauté et relevé d'office par les juridictions nationales.* » ; Europe, n°12, Décembre 2006, comm. 357. Les juges pourraient relever d'office les moyens tirés de la méconnaissance du droit de l'Union. Cependant, ce n'est pas la pratique du juge administratif français qui adopte une vision proche de celle de l'Avocat général Sharpston, ayant considéré, en 2006 dans l'affaire C-290/05 et 333/05 *Akos Nadasdi et Ilona Németh*, que : « *cela reviendrait à imposer une charge intolérable en pratique aux juridictions nationales, qui devraient, dans presque toutes les affaires, passer au crible de l'ensemble du droit communautaire chacune des dispositions dont l'application est demandée.* » Cela dit la Cour a une autre vision du relevé d'office des moyens tirés de la méconnaissance du droit de l'Union : CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck et Van Schindel* C-312/93 (voir pts 13, 14 et 22) ; CJCE 24 octobre 1996, C-72/95, *Kraaijeveld et a.* ; CJCE, 12 février 2008, n°2/06, *Kempton et a.* J-C. BONICHOT : « *Le rôle des parties au principal*

l'autonomie procédurale des États membres, elle est encadrée par les principes d'équivalence et d'effectivité obligeant les juges nationaux à relever d'office des moyens qu'ils soulèveraient de la même manière s'ils se fondaient sur le droit interne¹⁰¹⁵.

Le Conseil d'État, dans son arrêt *SA Morgane*, du 11 janvier 1991, a posé le principe de l'absence d'obligation de soulever d'office le moyen tiré de l'incompatibilité d'un décret avec les objectifs d'une directive, à la différence du juge judiciaire¹⁰¹⁶. La méconnaissance du droit communautaire

dans le traitement des questions préjudicielles. » ; Gazette du palais, 2013, n°277, p. 17 : la Cour n'impose le relevé d'office du droit communautaire, que si la même obligation s'impose au regard du droit interne, dans le respect « *des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties* ». Les juridictions sont néanmoins tenues de « *soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle communautaire contraignante lorsque, en vertu du droit national celles-ci ont l'obligation ou la faculté de le faire par rapport à une règle contraignante de droit national.* » Le juge administratif le fait, notamment, en matière d'incompétence et de méconnaissance du champ d'application de la loi, c'est aux parties de faire le reste. R. MEHDI : « *Le contentieux administratif.* » ; *Droits nationaux et droit communautaire : influences croisées*, en hommage à Louis Dubouis, La Documentation française, 2000, p. 161 à 166. F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 627 à 636. Y. HOUYET : « *L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux.* » ; Journal de droit européen, mars 2010, n°167. L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 23 et F. PICOD : « *Pédagogie et persuasion.* », p. 53 et s.

¹⁰¹⁵ J. RIDEAU : « *Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes.* » ; AJDA, 1996, p. 6 : sur le relevé d'office les « *positions du Conseil d'État sont rares, peu explicites et contradictoires. Alors que le Conseil d'État avait soulevé d'office une question tirée du droit communautaire dans l'affaire Synacomex, il a refusé, dans l'affaire Morgane, de suivre les conclusions de son Commissaire du gouvernement qui l'incitait à soulever d'office en tant que moyen relevant du champ d'application de la loi la question de savoir si un texte réglementaire était encore applicable compte tenu du délai imparti aux États membres pour mettre leur réglementation nationale en conformité avec les orientations d'une directive. Dans la ligne de la jurisprudence Morgane, le Commissaire du gouvernement a considéré dans l'affaire Letierce [CE, 1^{er} juin 1994], où le CE était saisi comme juge de cassation, qu'il convenait d'écarter les moyens tirés du droit communautaire non soumis aux juges du fond comme n'étant pas d'ordre public et donc pas susceptibles d'être invoqués [pour la première fois] en cassation. Le CE l'a suivi en ne se prononçant pas sur l'application du droit communautaire.* » ; Conseil d'État, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, p. 11. L. CAZET : « *Retour sur le relevé d'office des moyens tiré du droit communautaire : bilan au lendemain de l'arrêt Heemskerk* » ; Europe n°7, juillet 2009, étude 7, note que s'agissant des règlements le juge français admet le relevé d'office, à la différence de ce qui est fait pour les directives : « *dans l'arrêt Géniteau [CE, sect., 20 décembre 2000, n°213415], le Conseil d'État examine s'il existe d'autres dispositions communautaires que celles invoquées par le ministre défendeur qui pourraient recevoir application. Ensuite, dans l'affaire Vassilikiotis [CE, Ass., 20 juin 2001, n°213229], le juge s'est appuyé sur des directives non invoquées par le requérant et relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes pour prononcer des injonctions à l'égard de l'administration. Enfin, dans l'arrêt Société Golden-Harvest-Zelder [CE, 20 novembre 2002], le Conseil d'État s'interroge sur l'applicabilité d'une directive, mais la directive en question n'avait pas été transposée en droit interne. [...] Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel se montrent beaucoup plus souples et n'écarteront pas nécessairement le relevé d'office [voir les arrêts de Cour et références relevées par l'auteur : CAA Paris, 1^{er} juin 2005, Julien ; CAA Paris, 23 mars 1995, Comité interprofessionnel de l'horticulture florale et ornementale et des pépinières ; CAA Paris, 15 déc. 2004, n° 99PA02529, SA immobilière du Parc Monceau]. [...] la situation est hétéroclite. On mesure alors toute l'importance d'une attitude plus rigoureuse de la Cour à l'égard de l'autonomie procédurale des États membres. L'orientation que donne l'arrêt Heemskerk n'incitera sans doute pas le juge français à plus d'orthodoxie.* » Dans cet arrêt du 25 novembre 2008 (aff. C-455/06) la Cour indique que le « *droit communautaire n'oblige pas le juge national à appliquer d'office une disposition de droit communautaire lorsqu'une telle application le conduirait à écarter le principe, consacré par le droit national pertinent, de l'interdiction de la reformatio in pejus.* » Elle ne clarifie pas la situation, puisque dans l'arrêt du 7 juin 2007, sous l'affaire *Van der Weerd*, elle avait jugé que le « *droit communautaire n'impose pas au juge national, dans une procédure telle que celle au principal, de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions de la réglementation communautaire, étant donné que ni le principe d'équivalence ni le principe d'effectivité ne l'exigent.* »

¹⁰¹⁶ E. HONORAT et H. SCHWARTZ : « *Le moyen tiré de l'incompatibilité d'un décret avec les objectifs d'une directive communautaire n'est pas un moyen d'ordre public.* » ; AJDA, 1991, p. 111. La Cour d'appel de Paris a pourtant, depuis 1995, reconnu que le moyen tiré de la méconnaissance du droit communautaire se soulevait d'office, étant donc en avance par rapport à la jurisprudence du Conseil d'État et du juge administratif français plus globalement. Cependant ces divergences se sont apaisées. CAA de Paris, 23 mars 1995, *Comité international professionnel de*

n'est pas, de manière générale, un moyen d'ordre public pour le juge administratif français mais cela n'impacte pas sa pratique préjudicielle.

Il soulèvera d'office les questions de validité et d'interprétation du droit de l'Union, les transmettra à la Cour, en cas de difficulté sérieuse, lorsque ces normes européennes sont mises en mouvement dans le litige pendant devant lui. Cependant, en écartant le relevé d'office des méconnaissances du droit de l'Union, il prive les justiciables de moyens tirés de ce droit qu'ils n'auraient pas soulevés, empêche l'identification du droit national potentiellement incompatible et déjoue, alors, la sanction que le droit de l'Union peut impliquer en ce cas.

Le juge administratif a néanmoins fait entrer le droit de l'Union dans le moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi qui se soulève d'office. Dans son premier renvoi sur l'affaire *Synacomex*¹⁰¹⁷, le Conseil d'État a considéré que la méconnaissance du champ d'application d'un règlement communautaire était un moyen d'ordre public. Cependant, lorsqu'il considère que l'application du droit de l'Union ne soulève pas de difficulté sérieuse, le juge refuse de qualifier ce moyen d'ordre public. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *SA Morgane*, alors même que le Commissaire du gouvernement, Mme M-D. Hagelsteen, s'était prononcée en faveur du relevé d'office et que la question avait été portée devant la section du contentieux du Conseil d'État¹⁰¹⁸. Le fait que le juge assimile la méconnaissance du droit communautaire à la violation de la loi entre cependant dans les préceptes de la jurisprudence européenne. Par l'arrêt *Géniteau*¹⁰¹⁹ du 20 décembre 2000, le Conseil d'État a requalifié le moyen tiré de la méconnaissance du droit interne, en moyen tiré de la méconnaissance d'une directive. Dans l'affaire *Vasilikiotis*¹⁰²⁰, le Conseil requalifie un moyen tiré de la méconnaissance du droit primaire en moyen tiré de la méconnaissance de différentes directives.

La méconnaissance du droit de l'Union ne représente donc pas pleinement un moyen d'ordre public. Le juge administratif français déploie néanmoins quelques efforts pour déduire ce type de moyen de l'argumentation des parties. Ces dernières jouent dès lors un rôle important dans le

l'horticulture florale et ornementale des pépinières, n°93PA00925 à 927. Cass. Com. 30 mai 2000, n°98-15.327. CAA de Paris, 15 décembre 2004, n°99PA02529, *Société anonyme immobilière du Parc Monceau*. La Cour d'appel de Paris a réitéré sa jurisprudence en appliquant celle du Conseil constitutionnel sur l'obligation constitutionnelle de transposition des directives, en en déduisant qu'il revenait aux juges internes de soulever d'office les moyens tirés de la non-conformité du droit interne aux directives.

¹⁰¹⁷ CE, 10 juillet 1970.

¹⁰¹⁸ E. HONORAT et H. SCHWARTZ : « *Le moyen tiré de l'incompatibilité d'un décret avec les objectifs d'une directive communautaire n'est pas un moyen d'ordre public.* » ; AJDA, 1991, p. 111.

¹⁰¹⁹ CE, 20 décembre 2000, *Géniteau*, n°213415.

¹⁰²⁰ CE, Ass., 29 juin 2011, *Vasilikiotis*, n°213229. Selon le Dossier thématique du Conseil d'État, 23 septembre 2015, dans le cadre du Colloque *Le juge administratif et le droit de l'Union européenne*, disponible <http://www.conseil-État.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-Union-europeenne>, consulté le 1/10/2015 ; dans cette affaire, c'est saisi d'un litige comportant des questions de mise en œuvre du droit de l'Union, que le juge administratif se reconnaît le pouvoir de préciser d'office les conséquences nécessaires de l'annulation qu'il prononce.

déclenchement de la procédure préjudicielle, même si les juges *a quo* en gardent le monopole et qu'il convient selon les règles procédurales établies dans les Traités de les distinguer.

Le juge national a un rôle de premier plan dans l'application et le contrôle du droit de l'Union¹⁰²¹. Il peut être considéré comme le juge le plus actif, au moins quantitativement¹⁰²², dans la mise en œuvre du droit de l'Union et a même été qualifié, dans ce cadre, de « véritable moteur »¹⁰²³ de l'intégration en ce que les parties au litige principal l'incitent à se saisir du droit de l'Union. Ces acteurs nous occuperont plus longuement que le juge européen étant donné la densité des questions qui doivent être abordées à leurs égards. En effet, les juges internes ont du faire face à la charge nouvelle représentée par l'application du droit de l'Union dans l'exercice de leurs offices et du fait des moyens soulevés par les parties devant eux. Ces juges ont vu évoluer leurs pouvoirs au sein du procès qui se déroule entre les parties. Pour faire face aux exigences européennes, les juges internes ont été distingués notamment en fonction de leur rang dans la hiérarchie juridictionnelle interne, sans pour autant que de réelles sanctions soient envisageables à l'encontre de leur capacité d'appréciation de la nécessité et de la pertinence du renvoi. Dans ce contexte, le juge administratif français dispose de certaines particularités sur lesquelles il est nécessaire de revenir¹⁰²⁴.

Le renvoi préjudiciel est une voie exceptionnelle empruntée par le litige¹⁰²⁵ au cours de laquelle l'affaire est mise en suspens devant le juge *a quo* qui sursoit à statuer jusqu'à ce que le juge *ad quem* se soit prononcé¹⁰²⁶. Cet incident procédural¹⁰²⁷ peut paraître long pour les parties, d'autant

¹⁰²¹ V. SKOURIS : « *Un rôle décisif pour le droit de l'Union européenne* » ; Rapport annuel du CE 2011. C. CHAILLOUX : « *Entretien avec V. Skouris : « C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire* ». » ; Europe, n°4, avril 2007, entretien 1.

¹⁰²² C. SOULARD : *La coopération entre le juge national et le juge communautaire* ; Lamy, Procédures communautaires, Fasc. 280-5, 2007 : Les « litiges mettant en cause le droit communautaire étant soumis aux juridictions nationales [...] elles] connaissent un nombre d'affaires mettant en cause le droit communautaire qui est infiniment supérieur aux quelques centaines de recours directs dont la CJ et le TPI sont saisis chaque année. » P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe*. » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 7 : Même « si c'est un « petit » juge qui pose une petite question de droit (celle-ci peut concerner 450-480 millions de justiciables potentiels) ».

¹⁰²³ R. LECOURT in Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation*. », p. 7.

¹⁰²⁴ Ne seront toutefois pas analysées les questions relatives à la notion de juridiction, même si la Cour a eu la capacité en ce domaine de déterminer les caractéristiques que devaient revêtir ses interlocuteurs dans le jeu préjudiciel, étant donné que la présente étude intervient en aval de ces considérations. Étant donné que le dialogue préjudiciel entre le juge communautaire et le juge administratif, ne peut avoir lieu que si le juge administratif fait partie d'une juridiction au sens où l'entend la CJCE. Notons que le seul renvoi préjudiciel du juge administratif français détecté qui fait mention de cette question est le renvoi préjudiciel du TA de Papeete, dans l'affaire C-100/ et C-101/89 du 12 décembre 1990, *Kaefer et Procacci c/ État français*, la Cour examine la qualité de juridiction du TA d'outre-mer. Cette exception d'incompétence, soulevée par le gouvernement du Royaume-Uni est balayée par la Cour qui note « qu'il suffit de relever » que le TA est une juridiction française. La définition jurisprudentielle de critères de reconnaissance de la compétence des juridictions nationales, à lui renvoyer des questions préjudicielles, est sans doute l'unique ascendant de la Cour sur les juges internes.

¹⁰²⁵ Le contentieux est exercé par voie d'exception. J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes*. » ; RTDE, 1976, p. 649.

¹⁰²⁶ T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès*. » ; in Liber amicorum P. Pescatore, 1987, p. 348 et 349 : « *Pour le juge national, la procédure préjudicielle se présente [...] comme une interruption d'un litige dont il est saisi – interruption certes parfois nécessaire mais toujours inconvenante pour les parties, dans ces conditions, la*

plus qu'il se cumule souvent avec les voies de recours classiques¹⁰²⁸. Cela a également une répercussion sur la gestion, par les juridictions internes, de leurs « stocks » d'affaires, le renvoi préjudiciel à la Cour provoquant inévitablement « *un retard dans le déroulement des litiges qu'elles ont à trancher.* »¹⁰²⁹ Les impératifs liés aux délais, entrant dans les considérations managériales et comptables¹⁰³⁰ qui font partie des nouveaux aspects de bonne administration de la justice, représentent des raisons importantes pour éviter les renvois inutiles. Cela incite les juges à évaluer soigneusement la nécessité des renvois et à s'informer des évolutions jurisprudentielles européennes. Néanmoins, la question des délais de jugement ne doit pas constituer une raison suffisante pour ne pas renvoyer à la Cour les questions préjudicielles nécessaires. La bonne application du droit et la protection des justiciables doivent prévaloir sur ces considérations, une approche particulière doit être adoptée dans le cadre préjudiciel.

durée prévue de l'interruption pourrait constituer un élément à prendre en considération. » La durée moyenne d'interruption de la procédure interne, se situait entre 12 et 18 mois au début du fonctionnement du mécanisme préjudiciel, allant jusqu'à 20 mois en 1993 ; 21,2 mois en 2001 ; 23,5 mois en 2004, mais se réduisant progressivement à 20,4 mois en 2005 ; à 19, 8 mois en 2006 et à 17, 1 mois en 2007, pour se réduire encore davantage en 2010 : 16,1 mois ; en 2011 : 16,3 mois ; en 2012 : 15, 6 mois ; en 2013 : 16, 3 mois ; en 2014 : 15 mois et en 2015 : 15,3 mois.

¹⁰²⁷ B. SEILLER : « *Questions préjudicielles.* » ; Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, avril 2006, p. 2-3 : « *L'incident désigne dans un sens large « quidquid incidit in litem, tous éléments qui viennent interrompre la marche régulière d'une instance ».* Historiquement, le droit « romain connaissait le principe selon lequel le juge du fond est compétent pour statuer sur toutes les questions incidentes susceptibles d'apparaître alors même que, formulées au principal, elles eussent relevé d'une autre juridiction. L'extension de compétence du juge à toutes les questions accessoires à la question principale se justifiait par le fait qu'il ne se prononçait en réalité que sur celle-ci, celles-là n'étant considérées que comme les éléments nécessaires de sa décision. [...] L'ancien droit français reprit et élargit cette plénitude de compétence des juges du fond. [...] Après la Révolution, la compétence du juge du fond pour statuer sur les exceptions fut consacrée, à propos des tribunaux répressifs [...] « [...] tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, l'est, par là même, pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique, d'ailleurs, ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement [...]. Il faut une disposition formelle de la loi pour ne pas faire application de ce principe ». [...] La doctrine s'accorde pour considérer que le mécanisme des questions préjudicielles [en France] ne fut relativement maîtrisé qu'au milieu du XIXe siècle. Il n'a pour autant jamais cessé d'être critiqué. [...] Hauriou déclarait n'avoir « jamais aimé les questions préjudicielles et les complications de procédure [Note sous TC 16 juin 1923, Septfonds] et souhaitait leur suppression chaque fois que la chose serait possible [Manuel de droit administratif, 12^{ème} éd., 1933, Sirey, p. 463]. » Les avantages de la procédure préjudicielle résident dans la prévention de contrariété de jurisprudences par collaboration juridictionnelle. Pour autant, elle ralentit le traitement du litige entraînant un coût supplémentaire pour les parties, mais présente aussi une difficulté pour l'unité de résolution du litige. Le principe d'unité du procès « *est commandé par des raisons de bon sens et d'utilité : il faut que le juge soit saisi du procès tout entier, de tous les éléments propres à assurer sa solution.* » « *Il faut que le procès apparaisse dans la complexité et la réalité des prétentions respectives des plaideurs et par conséquent dans son unité.* » »

¹⁰²⁸ Voir le litige relatif à la reconnaissance mutuelle des diplômes et des expériences professionnelles entre les États : Mme Isabelle Burbaud (CAA de Douai, 12 juillet 2001, Mme Isabel Burbaud, n°9702205.) ou l'affaire ONIC sur le remboursement des montants compensatoires monétaires ayant donné lieu à de multiples renvois. Une même affaire peut donner lieu à plusieurs renvois lorsque la juridiction nationale persiste dans ses doutes, veut un éclaircissement de l'interprétation ou un changement de position de la Cour. Selon J. Pertek il s'agit d'une possibilité de double renvoi. Ex : CJCE, 21 avril 1988, 338/85, Pardini et voir également CJCE, Kaba, 6 mars 2003, C-466/00, pt 39. Cette faculté de double renvoi peut être utilisée lorsque le juge interne fait face à une difficulté de compréhension d'un arrêt préjudiciel ou lorsqu'il soumet des éléments nouveaux susceptibles de modifier la position de la Cour. Ex : les affaires CELF du CE, et Adiamix de la CAA de Nantes.

¹⁰²⁹ W. ALEXANDER : « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996.* » ; CDE, 1995, p. 563.

¹⁰³⁰ C. VIGOUR : « *Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques.* » ; Droit et Société, 2006/2, n°63-64, p. 425 à 455.

Les voies de recours internes classiques sont ouvertes contre les décisions juridictionnelles rejetant une demande de renvoi préjudiciel¹⁰³¹, de la même façon qu'elles peuvent être exercées contre les décisions de renvoi¹⁰³². Toutefois, la Cour a exclu que de tels recours remettent en cause « *le droit du juge national d'utiliser le renvoi* »¹⁰³³, préservant ainsi la faculté d'appréciation du juge interne sur la nécessité et la pertinence du renvoi¹⁰³⁴. Il n'existe pour les parties au principal que les voies de recours internes afin de rectifier une éventuelle erreur d'appréciation et assurer la bonne application du droit de l'Union¹⁰³⁵. Si les parties n'exercent pas ces voies, le choix de renvoyer est laissé à la discrétion du juge. Un juge inférieur peut donc, délibérément, refuser de renvoyer une question préjudicielle alors même qu'elle serait nécessaire pour trancher le litige¹⁰³⁶. À l'inverse un

¹⁰³¹ Il a pu être considéré que la « *décision de poser une question préjudicielle avait un caractère sui generis et ne pouvait faire l'objet de recours* » : R.LECOURT : *L'Europe des juges*, préc. p. 267. Ce n'est pourtant pas la réalité contentieuse. Par exemple devant la Cour de cassation française, pourront être contestés : la pertinence des questions posées pour la solution du litige, le non-respect des conditions de l'article 267 TFUE, des questions relatives à l'interprétation du droit communautaire non posées par le litige pendant devant la juridiction, des questions qui ont déjà été résolues par un précédent arrêt de la Cour de justice. L'article 19, 1, al. 2 du TUE dispose que les « *États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.* » Ceci inclut la possibilité de contester les décisions de renvoi ou de non renvoi. G. de VERGOTTINI et J.-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, Dalloz, Rivages du droit, 2013, (p. 73).

¹⁰³² Conseil d'État, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, p. 24 : « *Il n'existe pas de recours spécifique contre la décision d'effectuer un renvoi préjudiciel : c'est le droit commun de la procédure administrative contentieuse qui s'applique. Les juridictions de premier ressort et d'appel ont la faculté de renvoyer et peuvent choisir d'interpréter elles-mêmes un texte communautaire. La mise en œuvre de cette faculté est regardée par le (...) juge de cassation, comme relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond [CE, 1^{er} juin 1994, Letierce]. (...) Les recours dirigés contre des décisions de juridictions administratives refusant de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle sont rares, mais ils existent. Il en a été recensé 5 parmi les requêtes enregistrées entre 1995 et octobre 2001. Précisons enfin qu'il n'existe pas de voie de recours spéciale contre la décision d'une juridiction de dernière instance [à savoir le CE] de ne pas effectuer un renvoi.* » CE, 1^{er} juin 1994, *Letierce*, AJDA, 1994, p. 633, concl. JARRIGHI DE CASANOVA. G. le CHATELIER : « *Les incidences du droit communautaire sur le contentieux administratif.* » ; AJDA, 1996, p. 97. Voir aussi la possibilité de contester, devant la CEDH, le refus de renvoi, essentiellement en termes de motivation.

¹⁰³³ CJCE, 16 janvier 1974, 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. J. RIDEAU : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes* ; LGDJ, 5^{ème} éd., 2006, p.958.

¹⁰³⁴ Par l'arrêt *Rheinmülen* la Cour donne la possibilité aux juges ordinaires de déjouer la hiérarchie juridictionnelle interne ; ils peuvent recourir au renvoi nonobstant une norme interne l'excluant par le truchement d'une juridiction supérieure : A. BARAV : « *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Dalloz, 1991, p. 3. La Cour ainsi « *relativise la dépendance hiérarchique des juridictions inférieures* » : J. BOULOUIS, AFDI, 1974, p. 425.

¹⁰³⁵ CE, 12 mai 1989, *Fonds d'orientation de régulation des marchés agricoles c/ Fromagerie Verdannet*, n°75024 ; CE, 25 mai 1994, *M. Martin*, n°93313. CE, 3 mars 2000, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Société Wastec-Strobel*, n°188328.

¹⁰³⁶ V. SKOURIS : « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire.* » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, p. 181 : « *L'on peut certainement postuler que nombre d'affaires pour la solution desquelles l'interprétation, par la Cour, du droit communautaire eût pu jouer un rôle ont été tranchées sur la base du droit communautaire tel qu'interprété par la juridiction nationale elle-même, voire sur la seule base du droit national.* » Un tempérament à cela est la possibilité de voir condamner indirectement, une jurisprudence interne, par l'intermédiaire du recours en manquement. G. de VERGOTTINI et J.-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison*, préc. 2013, p. 63-64 : « *La tendance qui est à l'œuvre est que les divers niveaux de normes s'entrelacent afin de recevoir application et respect, en dépit de l'absence d'un principe régulateur et, partant, d'instruments efficaces qui assurent de manière crédible cette application et ce respect. Dans la mesure où les gouvernements et les parlements n'ont pas la force de s'imposer, il revient aux juges des différents niveaux d'intervenir pour mettre de l'ordre. Ce sont les cours qui deviennent les protagonistes d'un nouvel ordre de rapports.* » Le renvoi préjudiciel a un rôle primordial. Il doit alors, en l'absence de caractère strictement obligatoire et de sanction opératoire,

juge d'appel ou de cassation peut censurer une décision inférieure portant renvoi préjudiciel et donc faire en sorte que la Cour soit dessaisie de la question ainsi transmise¹⁰³⁷. Tel fut le cas dans l'affaire *Cohn-Bendit* où le Conseil d'État a annulé un jugement par lequel le Tribunal administratif de Paris renvoyait une question préjudicielle¹⁰³⁸. C'est certainement l'un des rares cas où cette possibilité s'est réalisée dans la juridiction administrative française.

En règle générale, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État confortent les décisions de renvoi ou de non renvoi¹⁰³⁹, rappelant que l'article 267 TFUE énonce une faculté pour les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours¹⁰⁴⁰. Ceci n'empêche pas la censure de décisions juridictionnelles, motivée par le fait que le juge inférieur n'ait pas saisi la Cour d'une question nécessaire¹⁰⁴¹ et, inversement, cela n'empêche pas les juges de première instance de

se compléter d'un esprit de dialogue et de coopération. La CJCE avait suggéré, dès 1975, de réviser les Traités pour lui permettre « *de contrôler et de sanctionner l'inexécution d'une obligation de renvoi au moyen du recours direct ouvert devant la Cour aux parties au principal, d'une obligation pour la Commission de former un recours en constatation de manquement, ou d'une action en responsabilité contre l'État membre* » : J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour février 2005, n°3, Fasc. 361, p. 32. La première de ces propositions aurait sûrement entraîné un blocage dans le dialogue des juges, en y incluant les parties au litige principal ; la deuxième aurait été une charge pour la Commission, qui aurait sans doute eu peine, matériellement, pour mettre en place ce contrôle ; et le troisième système a été adopté, comme en 2003, par la jurisprudence, même si celle-ci n'a donné lieu qu'à peu de condamnations.

¹⁰³⁷ J.-C. BARBATO : « *Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi.* » ; RTDE, 2009, p. 267 : « *Les juges de Luxembourg se trouvent alors confrontés à une situation procédurale dans laquelle l'acte d'origine de leur saisine et donc de leur compétence pour répondre à une interrogation donnée risque d'être annulé ou l'a finalement été.* » L'exercice des voies de recours à l'encontre des renvois porte atteinte à l'utilité du procédé préjudiciel, mais également à l'unité d'application et d'interprétation du droit. Néanmoins, la Cour se considère saisie du renvoi préjudiciel aussi longtemps que ce dernier n'a pas été retiré par la juridiction de renvoi. Elle a toutefois refusé d'accorder, dans l'arrêt *Rheinmülen* (16 janvier 1974) le droit absolu des juridictions inférieures de disposer de leurs demandes préjudicielles, en accord avec le principe d'autonomie procédurale et institutionnelle, même si elle considère que l'appréciation portée, au plan interne par une juridiction supérieure, sur la question ainsi transmise ne saurait empêcher les juges de disposer de la faculté offerte par l'article 177 CE. Dans l'affaire *Cartesio* (C-210/06, 16 décembre 2008), l'Avocat général M. Poiras Maduro considère que les juridictions nationales, en transmettant la question, deviennent en quelque sorte partie au débat devant la Cour. La Cour reconnaît alors aux juges *a quo* la faculté de maintenir leurs questions malgré l'exercice d'une voie de recours interne ou d'une annulation, mais seulement si cette dernière porte sur le renvoi en lui-même et n'a pas dessaisi le juge *a quo* du litige au principal. Pour autant, l'affaire *Cohn-Bendit* montre que le CE, tout au moins au début, a pu faire obstacle à la transmission du TA.

¹⁰³⁸ P. PESCATORE : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco et a. : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1117 : dans cette affaire le renvoi du TA n'est jamais parvenu à la Cour ; il n'aurait pas respecté « *la règle de la transmission directe imposée par l'article 20 du statut de la Cour.* » De plus l'effet dévolutif a dessaisi le juge inférieur devenu « *hors d'état de se prononcer sur la situation créée par le recours introduit contre sa décision.* »

¹⁰³⁹ Dans l'affaire *Société LTM*, la CAA de Paris, saisie d'un appel formé par la société requérante en première instance qui a vu son recours rejeter après un renvoi préjudiciel en première instance et alors que la société requérante demande à nouveau en appel que la Cour soit saisie à titre préjudiciel, indique « *que, par un arrêt en date du 6 novembre 1997, qui ne souffre aucune difficulté d'interprétation et ne justifie donc aucune demande d'éclaircissement, la CJCE a estimé que (...)* ; *que compte tenu de la réponse ainsi donnée, la société SOLVAY PHARMA n'est pas fondée pour demander l'annulation de l'état exécutoire qu'elle critique, ni à soutenir que l'administration des douanes aurait excédé sa compétence (...)* ni à se prévaloir du caractère erroné de la classification ainsi opérée ; *que cette question étant claire, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer afin de saisir la CJCE d'une question préjudicielle sur ce point ;* »

¹⁰⁴⁰ CE, 1 juin 1994, *Louis X*, n°129727 qui suit ainsi la lettre de l'article 267TFUE alinéas 2 et 3. TA de Versailles, *Société Rush portuguesa*, n°872074, 872663 et 873693, dont le renvoi est frappé d'appel, devant la CAA de Paris qui confirme le jugement par un arrêt du 30 janvier 1990, n°89PA01614. Le CE saisie en tant que juge de cassation dans l'affaire *Olazabal*, n°206913 du 29 décembre 2000, commence par annuler l'arrêt attaqué avant de statuer sur la nécessité et la pertinence du renvoi préjudiciel qu'il opérera finalement.

¹⁰⁴¹ L'affaire *Société Graphic Procédé* (n°296591) illustre cela : le CE réceptionne l'arrêt préjudiciel du 11 février 2010 (C-88/09) en considérant que la CAA a entaché l'arrêt attaqué d'erreur de droit en ne faisant pas application des critères

procéder à un renvoi, alors que les juges d'appel et/ou de cassation considèreraient dans des cas similaires que cela n'est pas nécessaire¹⁰⁴².

À cet égard, l'affaire *M. Amédée* est à mentionner. Le Tribunal administratif de la Réunion a procédé à un renvoi préjudiciel dans le cadre d'un référé suspension. La Cour administrative d'appel, saisie de l'appel formé contre cette ordonnance, l'annule au motif que le Conseil d'État a jugé dans sa décision *d'Amato*¹⁰⁴³ que les dispositions en cause au principal étaient compatibles avec le principe communautaire d'égalité des rémunérations entre homme et femme, tel qu'interprété par la Cour dans l'affaire *Griesmar*¹⁰⁴⁴, déniait ainsi son caractère utile au renvoi opéré en première instance et ce « *alors même que l'arrêt du Conseil d'État n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard de la présente affaire, le garde des sceaux, ministre de la justice est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a renvoyé à la Cour de Justice de l'Union européenne des questions relatives à la compatibilité des mêmes dispositions avec les mêmes textes de droit communautaire et sursis à statuer* ». En l'espèce donc, la Cour administrative d'appel contrôle et censure la pertinence du renvoi préjudiciel opéré en première instance, en considérant qu'il existait plusieurs précédents, européen et interne, permettant de trancher les questions de compatibilité de la réglementation française au droit communautaire. Par suite, après une demande explicite de la Cour de justice, le tribunal administratif a fait usage de sa faculté de retrait¹⁰⁴⁵. Outre ces cas exceptionnels, il est rare que les juges d'appel et de cassation censurent les décisions de renvoi.

Si aucun recours interne n'est exercé contre un refus de renvoi violant le droit communautaire de manière caractérisée, notamment l'article 267 du Traité, la méconnaissance pourrait perdurer et régler de manière définitive la situation des parties au litige, voire les situations similaires régies par

dégagés par la Cour dans cet arrêt préjudiciel, pour qualifier de livraison de biens ou de prestations de services l'activité de la société requérante afin de juger de son imposition à la TVA. Il censure alors l'arrêt et fait application, mot pour mot, de la jurisprudence préjudicielle.

¹⁰⁴² L'affaire *Land de Sarre et autres c/ Ministre de l'Industrie, des Postes et Télécommunications et du Tourisme et autres*, (aff. 187/87) illustre particulièrement bien ce cas exceptionnel. En l'espèce le TA de Strasbourg renvoie à la Cour l'interprétation de l'article 37 TCEEA, alors que le CE dans un arrêt du 23 décembre 1981 *Commune de Thionville* a déclaré ces dispositions suffisamment claires et n'a pas renvoyé, quand bien même son interprétation est contraire à celle que la Cour livre dans son arrêt préjudiciel du 22 septembre 1988.

¹⁰⁴³ CE, 29 décembre 2004, n°265097.

¹⁰⁴⁴ CJCE, 29 novembre 2001, C-366/99.

¹⁰⁴⁵ Cette faculté de retrait peut concerner tout ou partie du renvoi. CJCE, 15 juin 1995, *Zabala Erasun e. a.* C-499/93 et CJCE, 17 mai 2001, *TNT Traco*, C-340/99. Dans l'affaire *Traghetti del Mediterraneo* du 13 juin 2006 le juge italien a retiré sa première question préjudicielle, du fait de l'intervention de l'arrêt *Köbler* qui y répondait mais a néanmoins maintenu sa seconde question. Dans l'affaire *M. Amédée* (C-572/10) l'application de la règle du précédent par le juge d'appel l'amène à censurer l'ordonnance de référé par laquelle le TA de Saint-Denis de la Réunion a transmis une question préjudicielle d'interprétation qui était déjà tranchée par l'affaire *Griesmar* et par l'arrêt *d'Amato* du CE. Après cette censure de l'ordonnance de renvoi, le TA à l'invitation de la Cour retire le renvoi préjudiciel opéré à tort. Pour autant, dans sa demande, la Cour précise que le TA peut maintenir son renvoi. Il s'agit d'une faculté propre du juge *a quo*. Elle doit néanmoins s'apprécier à l'aune de la pertinence des questions posées. En l'espèce il était fort à parier que la Cour se serait prononcée par ordonnance, conformément à sa jurisprudence *Griesmar*.

les mêmes dispositions, n'ayant pas fait l'objet d'une interprétation authentique¹⁰⁴⁶ ou d'une appréciation de validité légitime. Dans ce type d'hypothèse, la responsabilité de l'État membre¹⁰⁴⁷ pourrait être engagée dans le cadre d'une procédure de manquement, du fait d'une décision de justice¹⁰⁴⁸. L'arrêt *Köbler*¹⁰⁴⁹ consacre la possibilité d'engager la responsabilité de l'État membre pour violation du droit communautaire commise par une juridiction suprême. Cette jurisprudence se trouve dans la lignée de la jurisprudence impliquant une obligation de réparation des violations du droit communautaire¹⁰⁵⁰. Elle était en germe dans celle consacrant la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union commise par n'importe quel organe national¹⁰⁵¹ et a été récemment réaffirmée¹⁰⁵². Le Conseil d'État en fait application depuis l'arrêt *Gestas*, du 28 juin 2008¹⁰⁵³, en

¹⁰⁴⁶ Dans la pensée de H. KELSEN, (*Théorie pure du droit*, trad. par C. Eisenmann, 2^{ème} éd., Dalloz, 1962 p. 454), l'interprétation authentique correspond à celle d'un organe d'application du droit disposant d'une force juridique et qui découle tant d'un acte d'entendement que d'une volonté, donc d'une création. S'agissant de l'organe d'application du droit, il est étrange de noter que dans la procédure préjudicielle, puisqu'il ne revient pas à la Cour de procéder à l'application du droit, mais bien au juge *a quo*, ce dernier pourrait exercer une force créatrice d'interprétation authentique. Le paradoxe est là car il découle des textes et de la jurisprudence que la seule interprétation légitime du droit de l'Union est celle délivrée par la Cour, seule juridiction à même de voir sa jurisprudence appliquée partout. Dès lors la Cour serait la seule instance bénéficiant d'une certaine force juridique et qui disposerait de la volonté. Ces prémisses ne se vérifient pas dans notre contexte.

¹⁰⁴⁷ A.-S. BOTELLA : « *La responsabilité du juge national*. » ; RTDE, n°40(2), avril-juin 2004, p. 283 à 315.

¹⁰⁴⁸ En matière de recours abusif à la théorie de l'acte clair il avait été envisagé par la Commission de saisir la Cour d'un manquement. Voir les réponses de la Commission aux questions écrites n° 100 de M. Westerterp : JOCE 8 novembre 1967 – n° 608/78 de M. Krieg : JOCE 31 janvier 1979, et n° 526/83 de M. Tyrrell : JOCE 6 octobre 1983. Voir également, dans le cadre du renvoi préjudiciel, l'avis motivé rendu par la Commission le 28 avril 2016 concernant l'application par le CE d'une décision préjudicielle rendue sur sa demande dans les affaires *Rhodia* et *Accor*. La Commission demande à l'État français de se conformer pleinement à l'arrêt de la Cour (aff. C-310/09) ; elle considère que le CE a interprété restrictivement l'arrêt préjudiciel en l'appliquant à des cas d'espèces (deux arrêts de décembre 2012). Elle estime que ces arrêts ne respectent pas le droit de l'Union, d'une part, en ce que l'imposition subie par les sous-filiales établies ailleurs dans l'Union n'est pas prise en compte, d'autre part en ce qu'une limitation systématique de l'avoir fiscal à un tiers du dividende redistribué en France, en provenance d'une filiale établie dans un autre État membre de l'UE, est pratiquée et en ce que, enfin, des exigences formelles et disproportionnées quant à la preuve à apporter sont requises. Si cet avis motivé n'est pas suivi d'une action de la France dans les deux mois la Commission pourrait saisir la Cour de justice.

¹⁰⁴⁹ CJCE, 30 septembre 2003, C-224/01 et récemment CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, aff. C-160/14, s'agissant de l'existence d'une méconnaissance de l'obligation de renvoi par une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours et alors qu'existent des divergences de jurisprudence au sein des juridictions des États membres de l'Union. Voir également du 9 septembre 2015 l'affaire *X. Van Dijk*, C-72/14 et C-197/14, où la Cour indique que les juridictions suprêmes ne sont pas obligées de saisir la Cour ou d'attendre le rendu d'un arrêt préjudiciel dans le cadre d'un renvoi émanant de l'une de leur juridiction inférieure, pour statuer sur une question similaire. L. COUTRON : « *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre*. » ; RTDE, 2016, p. 407.

¹⁰⁵⁰ CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich*, aff. C-6/90 et C-9/90.

¹⁰⁵¹ CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur*, aff. C-46 et 48/93.

¹⁰⁵² CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, aff. C-160/14. L. COUTRON : « *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre*. » ; RTDE, 2016, p. 407. D. SIMON : « *Responsabilité des États membres du fait des décisions de justice*. » ; Europe, n°11, novembre 2015, comm. 404.

¹⁰⁵³ D. SIMON : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire : d'une posture de droit comparé à une posture de droit partagé*. » (Expression reprise par J.-M. SAUVE : « *Quelles connaissances communes dans la formation judiciaire européenne : vers un corpus européen de connaissance ?* » ; Colloque européen de l'ENM : *Quel avenir pour la formation des magistrats et des personnels de la justice dans l'Union européenne ?* 20-22 juillet 2008) Europe, n°8, août 2008, alerte 42. J.-C. BONICHOT : « *Le dialogue entre les cours suprêmes des États membres et la Cour de justice*. » ; Septembre 2009. Il s'aligne ainsi sur la jurisprudence européenne, comme l'a fait la Cour de cassation, à la différence d'autres juridictions nationales européennes. Même si les termes sont différents entre les conditions internes d'engagement de la responsabilité de l'État pour méconnaissance du droit national, qui nécessitent une faute lourde, et les conditions européennes qui nécessitent une méconnaissance manifeste, il y a dialogue des jurisprudences sur ce point et ce hors renvoi préjudiciel.

reconnaissant la possibilité d'engager la responsabilité de l'État du fait de la méconnaissance manifeste du droit communautaire commise par une décision de justice, même définitive. Il considère « *qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité ; que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'État peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers* ». Un effort du juge administratif français est réalisé ici, même si, concrètement, l'engagement de la responsabilité de l'État reste assez hypothétique. Le considérant de principe de l'arrêt *Traghetti del Mediterraneo*¹⁰⁵⁴, qui explicite l'arrêt *Köbler* sur la possibilité d'engager la responsabilité de l'État dans le cas où une juridiction nationale statuant en dernier ressort méconnaîtrait le droit communautaire¹⁰⁵⁵, est assez démonstratif à cet égard. La Cour indique que cette responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de méconnaissance manifeste du droit de l'Union¹⁰⁵⁶ et précise les critères à prendre en compte. Le juge national devra « *tenir compte de tous les éléments caractérisant la situation qui lui est soumise, notamment, le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation*¹⁰⁵⁷, *le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit*¹⁰⁵⁸, *la position prise, le cas échéant, par une institution communautaire, ainsi que l'inexécution, par la juridiction en cause de son obligation de renvoi préjudiciel* ». Cette jurisprudence est assez clémente à l'endroit des juges internes qui n'encourent que d'hypothétiques sanctions¹⁰⁵⁹ car l'engagement de la responsabilité n'interviendra que dans des cas exceptionnels assimilables à des cas de faute lourde. Concrètement, le justiciable qui voudrait engager la responsabilité de l'État du fait d'une méconnaissance juridictionnelle du droit de l'Union devrait saisir un juge interne. Les juridictions de première instance, tels que les tribunaux administratifs, auront peine à apprécier la méconnaissance par leurs pairs de leurs obligations communautaires, notamment en matière de renvoi. Si, par exemple, il s'agissait de sanctionner une décision du Conseil d'État refusant de renvoyer une question

¹⁰⁵⁴ CJCE, 13 juin 2006, C-173/03, Rec. p. I-5177, points 32 et 43.

¹⁰⁵⁵ La Commission a déjà transmis un avis motivé (n°2003/2161 du 13 octobre 2004 à la Suède) pour de tels faits. Mais celui-ci n'a pas abouti à une condamnation pour manquement.

¹⁰⁵⁶ Ce qui inclut le refus de transmettre une question d'interprétation ou de validité à la Cour, même si ce refus doit méconnaître manifestement les dispositions de l'article 267 TFUE, ce ne sera sans doute pas tout à fait évident à apprécier, c'est pourquoi la Cour poursuit son argumentation en donnant des critères de détermination.

¹⁰⁵⁷ Il faut assurer une coopération et des comportements loyaux.

¹⁰⁵⁸ Il faut tenir compte de la complexité particulière du droit de l'Union.

¹⁰⁵⁹ L. AZOULAI : « *Les formes de la sanction juridictionnelle* ». ; in I. Pingel *Les sanctions contre les États en droit communautaire*, Pedone, coll. Contentieux européen, 2006, p. 17 cité par L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; préc., 2014, p. 14.

préjudicielle, ou même d'une cour administrative d'appel, il y aurait de fortes chances que l'exercice des voies de recours internes ait pour effet d'amener au juge d'appel ou de cassation la question de sa propre méconnaissance du droit européen¹⁰⁶⁰. L'affaire *Dumitru*¹⁰⁶¹, rendue par le Conseil d'État sur pourvoi, le 1^{er} octobre 2014, sur des questions relatives aux conditions d'éloignement des ressortissants des États membres, illustre cette problématique. Dans son arrêt le Conseil d'État rappelle que la Cour administrative d'appel dispose du pouvoir d'apprécier la nécessité et la pertinence du renvoi à la Cour, même s'agissant d'une question d'interprétation des dispositions de la directive 2004/38/CE, et considère que le juge d'appel n'a pas méconnu son office en refusant de renvoyer. En tant que juge de cassation, le Conseil d'État s'abstient également de transmettre la question d'interprétation à la Cour, en interprétant les dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile à la lumière des dispositions de la directive. Pour autant, la position de fond défendue par le Conseil, en l'espèce, n'est pas nécessairement en concordance avec ce qu'aurait pu juger la Cour, si elle avait été saisie par voie préjudicielle. Seul l'avenir confirmera cette intuition doctrinale¹⁰⁶².

Les possibilités de sanction sont donc relativement insuffisantes en pratique. Cela ressort du laconisme et de l'imperfection du texte fondant le renvoi préjudiciel¹⁰⁶³. La doctrine a pourtant proposé, contre cet écueil¹⁰⁶⁴, de mettre en place un recours dans l'intérêt de la loi¹⁰⁶⁵, ou une procédure de manquement obligatoire¹⁰⁶⁶, ou encore une sorte de recours en cassation européenne¹⁰⁶⁷, permettant aux justiciables de saisir la Cour d'une décision d'une juridiction de dernier ressort refusant le renvoi en méconnaissance de sa compétence préjudicielle et du droit matériel. Ces propositions audacieuses n'ont pas été adoptées. Elles avaient le mérite de pouvoir mettre un terme aux risques d'atteinte à l'uniformité du droit de l'Union¹⁰⁶⁸, mais elles

¹⁰⁶⁰ M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH : *Contentieux européen* ; Larcier, 2010, p. 331-332.

¹⁰⁶¹ n°365054.

¹⁰⁶² D. POUPEAU : « Conditions d'éloignement des ressortissants d'États membres de l'Union européenne. » ; Dalloz Actualité, 8 octobre 2014.

¹⁰⁶³ J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome*, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 27.

¹⁰⁶⁴ L. COUTRON : « L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; préc., 2014, p. 15.

¹⁰⁶⁵ M. DE MERSCHERS : *Les problèmes posés par l'application de l'article 177 du Traité CEE*, 15 septembre 1969, Document de séance du PE, 94/69, §76.

¹⁰⁶⁶ R. KOVAR : « Les États membres et la compétence de la Cour. » ; in *La CJCE et les États membres*, ULB, 1981, p. 40.

¹⁰⁶⁷ J. BAQUERO CRUZ : « La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ? » in L. Azoulai et L. Burgorgue-Larsen (dir.) : *L'autorité de l'Union européenne*, préc., 2006, p. 261.

¹⁰⁶⁸ P. PESCATORE : « L'application directe des Traités européens par les juridictions nationales : la jurisprudence nationale. » ; in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen, 1962, 2007*, préc. 2008, p. 61 : « En effet, l'incohérence même des solutions données à notre problème [d'effet direct et d'application uniforme] dans les différents parties de la Communauté, et à l'intérieur même des États membres, montre que les attitudes des uns et des autres sont conditionnées beaucoup plus [...] par des convictions philosophiques et même par des attitudes affectives, plutôt que par l'idée d'obéir à des impératifs juridiques positifs. » L'application uniforme du droit de l'Union était un enjeu majeur et devait passer par une acclimatation des acteurs nationaux aux exigences européennes, par l'existence

comportaient également une remise en cause de l'autorité de la chose jugée, de la souveraineté des juridictions nationales, de leurs pouvoirs d'appréciation en matière préjudicielle et de l'absence de lien hiérarchique entre les juridictions en Europe. La coopération juridictionnelle nécessaire a été privilégiée face à une coloration négative de sanction potentielle¹⁰⁶⁹. Un garde-fou contre les éventuels abus en matière de refus de renvoi¹⁰⁷⁰ représentant de réelles « *menaces pour la solidité de la construction communautaire* »¹⁰⁷¹ devait néanmoins être établi. Le manquement représente ce rempart, faisant des seules institutions européennes, telles que la Commission, les gardiennes réelles de l'effectivité d'application du droit de l'Union, même dans le cadre préjudiciel¹⁰⁷². La jurisprudence a évité l'écueil de l'autorité de la chose jugée¹⁰⁷³. En effet, il ne s'agit nullement de remettre en cause l'autorité de la chose jugée par les juges internes, mais de réparer les dommages éventuellement causés par une application erronée du droit de l'Union. En ce sens la Cour ne se pose pas en degré supérieur de juridiction ou en instance de cassation, mais en garante de la protection des droits que les justiciables tirent du droit européen, ce qui impose en pratique que soit méconnue une disposition de droit matériel, en plus de celle instituant le renvoi. La méconnaissance de l'article 267 TFUE ne peut, à elle seule, causer de préjudice au justiciable, qui n'a aucun droit au

d'une participation des juridictions internes menant à une cohérence d'application. E. MAULIN : « *Cohérence et ordre juridique.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (dir.) PU de Strasbourg, 2009, p. 9, citant P. Pescatore sur le rôle central des juges dans la mise en œuvre effective et uniforme du droit.

¹⁰⁶⁹ Les juridictions nationales sont libres d'organiser les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État et le droit à indemnisation pour méconnaissance du droit européen par les autorités publiques, même juridictionnelles. Rapport du CE au colloque de l'ACA-Europe de juin 2004, La Haye, p. 47 et s. I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 42 notamment. L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; préc. 2014, p. 17.

¹⁰⁷⁰ L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, 2015, p. 105 et s. : la Cour constitutionnelle allemande et la Cour constitutionnelle tchèque voient dans certains refus de renvoi une violation du droit au juge légal et les sanctionnent. Les refus de renvoi doivent être motivés pour éviter la sanction en Belgique et pour la Cour de cassation française. Il arrive également, comme dans l'affaire *Dzodzi* (aff. C-297/88 et C-197/89), que la juridiction supérieure complète le renvoi opéré par le juge ordinaire. Il est rare que les juridictions nationales suprêmes sanctionnent une décision de renvoi. Mais les refus de renvoi peuvent aussi exprimer une certaine forme de dialogue. Il aurait été très intéressant de recenser l'ensemble des refus de renvoi du juge administratif français, comme marque de l'existence ou de l'absence de dialogue. Ceci étant et compte tenu du fait que au moins 30 % du contentieux administratif français porte sur l'application du droit de l'Union, du droit conventionnel ou du droit international de manière plus générale (J-M. SAUVE : « *L'effectivité de la justice administrative.* » ; Congrès de l'Union des avocats européens, Venise, 24 novembre 2006 et J-M. SAUVE : « *Les défis de la justice administrative.* » ; Les débats d'Agorena, *Où va la justice ?* 8 novembre 2007 ; J-M. SAUVE : « *Quelles connaissances communes dans la formation judiciaire européenne : vers un corpus européen de connaissance ?* » ; Colloque européen de l'ENM : *Quel avenir pour la formation des magistrats et des personnels de la justice dans l'Union européenne ?* 20-22 juillet 2008), cela a été exclu. Un manque d'exhaustivité et surtout d'objectivité aurait pu être reproché à une telle étude.

¹⁰⁷¹ J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 20.

¹⁰⁷² Avis motivé de la Commission du 28 avril 2016 demandant à l'État français de se conformer pleinement au droit de l'Union, tel qu'il découle de l'arrêt C-310/09 de la Cour rendu sur renvoi du CE. La Commission considère qu'en interprétant restrictivement l'arrêt préjudiciel, le CE a manqué à ses obligations, ce qui peut être sanctionné.

¹⁰⁷³ CJUE, 9 septembre 2015, *Joao Filipe Ferreira da Silva e Brito e. a.*, aff. C-160/14, préc. J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique un couple inséparable.* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B.Genevois : *Le dialogue des juges*, Saint-Just-la-Pendue, Dalloz 2009, décembre 2008, p. 11 à 28 : L'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions de la Cour porte en son sein le germe du dialogue des juges selon l'auteur.

déclenchement de cette procédure, même s'il dispose, par principe, du droit à ce que sa cause soit entendue par un juge compétent. Il faut donc combiner la méconnaissance de la répartition de compétence organisée autour du renvoi préjudiciel avec un droit matériel méconnu du fait d'une mauvaise application du mécanisme préjudiciel. Cette combinaison est assez facile à obtenir¹⁰⁷⁴. Si un recours en manquement peut effectivement mener à condamner une décision juridictionnelle interne méconnaissant le droit de l'Union, elle ne peut pas être considérée comme une voie de recours contre celle-ci¹⁰⁷⁵ et n'aura pas pour objet de remettre en cause l'autorité de la chose ainsi jugée. Cette situation paraît paradoxale dans une communauté de droit, comme l'Union, soucieuse de l'application correcte et uniforme du droit sur son territoire. Mais il faut certainement compter davantage sur les juges nationaux, les parties et leurs représentants, pour que de telles méconnaissances du droit de l'Union ne restent que des cas d'école, des exceptions confirmant les règles de bonne conduite juridictionnelle.

La Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie, dans différentes affaires, afin de faire sanctionner le refus de renvoi préjudiciel¹⁰⁷⁶. Cependant, elle n'a pas été d'un plus grand secours en

¹⁰⁷⁴ B. BERTRAND : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741. La Cour a condamné l'État italien, dans l'affaire du 24 novembre 2011 (aff. C-379/10) s'agissant de dispositions nationales, restreignant les cas d'engagement de la responsabilité de l'État au dol ou à la faute grave commis par une juridiction nationale statuant en dernier ressort, méconnaissant le droit de l'Union. Elle s'est placée uniquement sur le terrain procédural, sans exiger d'atteinte au droit matériel de prime abord. Elle a considéré que l'Italie n'apportait pas de preuves de la possibilité d'engagement de la responsabilité de l'État en cas de méconnaissance manifeste du droit de l'Union par une juridiction statuant en dernier ressort, lorsque cela résulte de l'interprétation du droit ou d'une appréciation des faits et preuves de l'affaire et a méconnu le principe général de responsabilité des États pour violation du droit de l'Union par leurs juridictions statuant en dernier ressort. Elle contrôle l'interprétation que fait la Cour italienne des dispositions du droit interne sur la responsabilité de l'État. Elle indique que le droit interne « prévoit la possibilité d'un engagement de la responsabilité de l'État italien pour violation du droit de l'Union lorsqu'un magistrat a commis une « faute grave » dans l'exercice de ses fonctions. Cette dernière notion est définie [...] comme la « violation grave de la loi résultant d'une négligence inexcusable ». [...] ladite responsabilité est exclue, de manière générale, dans les domaines de l'interprétation du droit et de l'appréciation des faits et des preuves. » Or cela va à l'encontre de la jurisprudence *Traghetti del Mediterraneo* (pts 33 à 40). La Cour s'intéresse alors à l'équivalence des protections et examine l'interprétation des dispositions internes par la Cour italienne en indiquant « qu'elle revient à imposer des exigences plus strictes que celles découlant de la condition de « méconnaissance manifeste du droit applicable ». » Selon cette jurisprudence l'absence de renvoi préjudiciel ou la méconnaissance du droit de l'Union peuvent donner lieu, en elles-mêmes, à l'engagement de la responsabilité de l'État, sans faute, dès lors que la juridiction viole de façon manifeste le droit de l'Union. Cela semble compatible avec la jurisprudence *Gestas* du CE détaillée *supra*. L. COUTRON : « *La valorisation de l'obiter dictum comme technique de désamorçage d'un conflit entre le droit national et le droit de l'Union : une illustration à travers le contentieux de la responsabilité judiciaire de l'État.* » ; RTDE, 2012, p. 179.

¹⁰⁷⁵ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 640-641.

¹⁰⁷⁶ CEDH, 12 mai 1993, *Divasga c/ Espagne*, n°20631/92 ; CEDH, 23 mars 1999, *Desmots c/ France*, n°411358/98 ; CEDH, 22 juin 2000, *Coëme e.a. C/ Belgique*, n°32492/96 notamment ; Commission EDH, 6 avril 1995, *Segaud c/ France*, n° 22730/93 ; CEDH, 8 décembre 2009, *Herma c/ Allemagne*, n°54193/07 ; CEDH, 17 mars 2005, *Kefalas c/ Grèce*, n°40051/02 ; CEDH, 3 avril 2012, *Lechouritou c/ Allemagne et 26 autres États membres de l'UE*, n°37937/07. Voir le rejet des requêtes françaises tendant à voir reconnaître une méconnaissance des dispositions conventionnelles dans le refus de la Cour de cassation de procéder à un renvoi de QPC au Conseil constitutionnel : CEDH, 25 août 2015, n°s 3569/12, 9145/1, 9161/2, 37791/13, *Renard et autres contre France*. A-C. MERCI et T. LARROUTOU : « *Le refus de la Cour de cassation de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme.* » Dalloz, n°39, 2015, p. 2305 à 2311. F. FINES : « *Le renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber amicorum en l'honneur du Professeur V. Constantinesco*, Bruylant, 2015, p. 177 à 192. Dans l'affaire *Michaud*, la CEDH considère qu'il n'y a pas eu méconnaissance de la convention même si le CE, dans l'affaire *Conseil national des Barreaux*, n'a pas renvoyé de question à la Cour alors que cette dernière ne s'était

matière de protection du droit processuel des individus, en ce qu'elle a placé son curseur davantage positionné sur la garantie de l'indépendance des juges et de l'autonomie procédurale des États membres¹⁰⁷⁷. Elle s'est d'abord déclarée incompétente pour contrôler les motifs de refus de renvoi¹⁰⁷⁸, respectant ainsi l'indépendance des juridictions nationales, et considère ensuite que les justiciables n'ont pas de droit à ce qu'une affaire soit renvoyée à titre préjudiciel¹⁰⁷⁹. Cette position timide peut s'expliquer en ce que la Cour européenne des droits de l'Homme n'est pas la gardienne du respect de l'ordre juridique de l'Union et n'a pour mission que d'assurer le respect des droits que les justiciables tirent de la Convention. Elle ne peut, à ce titre, s'immiscer dans la relation préjudicielle tissée dans le cadre d'un autre ordre juridique que celui dont elle a la charge. Sa compétence s'arrête à un contrôle formel de l'existence d'une motivation suffisante du refus de renvoi, quand bien même, sur le fond, une telle motivation serait erronée¹⁰⁸⁰. Seul l'arbitraire d'un refus de renvoi sera sanctionné par la juridiction strasbourgeoise ou l'absence totale de référence à la demande de renvoi¹⁰⁸¹. Dans sa jurisprudence, la Cour européenne semble reprendre les critères avancés par la Cour de justice sur les contrôles opérés en matière d'appréciation de la pertinence du renvoi, en indiquant que les juridictions nationales doivent notamment indiquer les motifs d'un refus de renvoi¹⁰⁸² qui découlent notamment de l'arrêt *CILFIT*¹⁰⁸³, sans vérifier l'existence d'erreurs

jamais prononcée sur la compatibilité de la directive en cause avec les dispositions de l'article 8 de la CEDH. J-C. BONICHOT : « *Le dialogue entre les cours suprêmes des États membres et la Cour de justice.* » ; Septembre 2009.

¹⁰⁷⁷ J-C. BONICHOT : « *Loin des théories : le refus de la Cour de justice d'imposer un modèle juridictionnel européen.* » ; RDP, n°3, 2008 : la Cour lorsqu'elle intervient « *ne fixe pas les règles de procédure nationale, elle énonce les exigences du droit communautaire qu'elles doivent satisfaire* », (F. GREVISSE et J-C. BONICHOT : *Les incidences de la fonction juridictionnelle dans les États membres*, Mélanges Boulouis, p. 297) comme la CEDH le fait.

¹⁰⁷⁸ C. DEMUNCK : « *Absence de renvoi préjudiciel devant la CJUE et procès équitable au sens de la CEDH.* » Dalloz Actualité, 26 octobre 2011.

¹⁰⁷⁹ CEDH, 22 juin 2000 *Coëme et a. c/ Belgique*, n°32492/6.

¹⁰⁸⁰ CEDH, 6 décembre 2012 *Michaud c/ France*, n°13323/11 ; CEDH, 10 avril 2012, *Vergauwen c/ Belgique et Autres* n° 4832/04, § 89-90 ; CEDH, 4 octobre 2011, *Canela Santiago c/ Espagne*, n° 60350/00 ; CEDH, 20 septembre 2011, *Ullens de Schooten et Rezabek c/ Belgique*, n°3989/07 ; CEDH, 7 août 2014, *Dhahbi c/ Italie*, n°17120/09 qui constitue la première condamnation d'un État partie pour méconnaissance de l'article 6§1 du fait du défaut de motivation d'un refus de renvoi préjudiciel. D. SIMON : « *La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa présence active dans le dialogue entre juge national et juge de l'Union.* » ; Europe n°7, juillet 2014, repère 7. C. HAGUENAU : *L'application effective du droit communautaire en droit interne ; analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand.*(Thèse) Bruxelles, 1995, p. 156 sur la jurisprudence (historique) de la Cour constitutionnelle allemande en matière de refus de renvoi et p. 160 sur le système anglais. I. RADUCU : « *Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; préc. p. 175-176. Dans ce cas la CEDH doit s'immiscer dans la relation CJUE/juges internes, évaluer la pertinence du renvoi éventuel au regard du droit de l'Union et du droit interne. Force est de constater que ces compétences ne peuvent par principe lui revenir si l'on considère l'autonomie des systèmes. Pour autant, la CEDH a déjà pris part aux relations entre le CE et la Cour, mais uniquement lorsque les champs juridiques se recoupent ; ex : *SA Jacques Dangeville c/ France* du 16 avril 2002, concernant le droit de propriété, garanti par l'article 1^{er} du premier protocole annexé à la Convention et alors que le juge national refuse de sanctionner la responsabilité de l'État pour absence de transposition de la sixième directive TVA. Pour plus de détails : B. DUFOURCQ : « *La Cour européenne des droits de l'Homme, arbitre du dialogue entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes ?* » ; RFDA, 2003, p. 953. La Cour de justice a suggéré (Suggestion sur l'Union européenne, Bull. CE, sup. 9/75, p. 18) d'instaurer une voie de recours ouverte aux justiciables pour s'assurer que les questions préjudicielles sont effectivement transmises à la Cour en cas de besoin.

¹⁰⁸¹ D. SZYMCAK : « *Convention européenne des droits de l'homme et questions préjudicielles.* » ; AJDA, 2015, p. 268.

¹⁰⁸² Lorsqu'elles renvoient les juridictions nationales doivent indiquer également les raisons du renvoi, les doutes d'interprétation et de validité, le cadre factuel et règlementaire de l'affaire. Ces exigences se sont accrues depuis les

de droit éventuellement commises par les juges internes. Dans le cadre de l'obligation de renvoi, les juges doivent motiver le refus par référence à l'absence de pertinence de la question, à l'existence d'un précédent interprétatif¹⁰⁸⁴, ou à l'absence de doute raisonnable sur l'application du droit qui s'imposerait avec évidence¹⁰⁸⁵. L'action de la Cour européenne des droits de l'Homme représente un « *simulacre de contrôle juridictionnel* »¹⁰⁸⁶. Les juges internes ne se voient obligés que de fournir une motivation au rejet de la demande de renvoi dans le cadre conventionnel, alors même que cette motivation pourrait, sur le fond, constituer une méconnaissance de la Convention¹⁰⁸⁷. Ce contrôle *a minima* a d'ailleurs évité à la France d'être condamnée du fait des réticences historiques du juge administratif, alors même que les motivations empruntées étaient souvent sibyllines et parfois contestables. Cette position jurisprudentielle compréhensible, de la part de la Cour européenne des droits de l'Homme, mais préjudiciable aux individus pourrait éventuellement être remise en question lors de l'adhésion de l'Union à la Convention prévue dans le traité de Lisbonne. Mais nous voyons mal comment la Cour de Strasbourg pourrait remettre en cause sa position jurisprudentielle, en intervenant dans la relation préjudicielle européenne¹⁰⁸⁸, alors que l'adhésion

années 1980-1990 pour aller aujourd'hui jusqu'à la possibilité pour les juges de formuler des propositions de réponses. Une forme de responsabilisation des juges internes s'insinue de manière graduelle et progressive.

¹⁰⁸³ CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81, p. 3415.

¹⁰⁸⁴ Le CE ne le fait pas toujours. Par exemple, dans les affaires n°269407 et n°232590 il a rejeté la demande de renvoi par un « *sans qu'il soit besoin* », alors qu'il n'apporte pas les références de précédents de la Cour sur lesquels s'appuyer. Par contre dans les affaires suivantes, le CE s'est justifié expressément en citant ou en visant les arrêts de la Cour sur lesquels il se fondait pour rejeter la demande de renvoi : CE, 8 avril 1987, *Ministre du travail*, n°73887 (classé en A et citant l'arrêt de la Cour du 28 février 1980) ; CE, 5 mars 2003, *Immaldi* (classé en B), n°225470 citant l'affaire C-55/94 de la Cour ; CE, 5 novembre 2003, *Association pour la protection des animaux sauvages*, n°259339, n'indiquant pas les références précises de la jurisprudence européenne qui l'a éclairé sur l'interprétation de la directive 79/409/CEE, le CE indique uniquement « *qu'il résulte de ces dispositions qui doivent être interprétées compte tenu des objectifs de la directive, telle qu'ils ont été explicités par la Cour (...)* » ; CE, 6 octobre 2008, n°299265, *SA AXA*, sur la directive 77/388/CEE visant les affaires 408/88 (*Abbey national*) et 16/00 (*Cibo*) de la Cour de justice.

¹⁰⁸⁵ CEDH, 7 août 2014, *Dhahbi c/ Italie*, n°17120/09, point 31 et suivants.

¹⁰⁸⁶ L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; préc. 2014, p. 19.

¹⁰⁸⁷ La Cour fédérale allemande, pour sa part, a considéré qu'un refus de renvoi pouvait constituer une violation du droit au juge légal dans l'affaire *So lange II*. N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; préc. 2009, p. 160. La CEDH, a précisé que la période préjudicielle ne devait pas être prise en compte dans l'évaluation du délai raisonnable, que le refus d'une juridiction nationale de poser une question préjudicielle ne relevait pas de l'appréciation de la méconnaissance du droit au procès équitable, mais que les juridictions statuant en dernier ressort devaient néanmoins motiver leurs décisions de refus de renvoi à la Cour de justice. CEDH, 22 juin 2000, *Coëme c/ Belgique*, § 114, n°32492/96 (notamment) et *Ullens de Schooten et Rezabek c/ Belgique* n°3989/07 du 20 septembre 2011, §62. F. BENOIT-ROHMER : « *Renvoi préjudiciel et CEDH*. » ; RTDE 2012, p. 394. N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 343. L. MILANO : « *L'absence de contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme sur le refus de renvoi préjudiciel des juridictions nationales*. » ; JCP G, n°49, 2011, 1369. CEDH, 25 août 2015, n° 3569/12, 9145/1, 9161/2, 37791/13, *Renard et autres contre France*. CEDH, 22 février 1998, *Pafitis e.a. c/ Grèce*, point 95. K. LENAERTS : « *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire*. » ; Mélanges en hommage à J-V. Louis, Vol. 1, 2003, p. 250. Cette jurisprudence est critiquable dans la mesure où les objectifs de célérité doivent être assurés en matière préjudicielle. J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 166. Les rares jurisprudences de la CEDH semblent très prudentes quant à son immixtion dans la répartition de compétences entre les juges internes et la Cour de justice.

¹⁰⁸⁸ Sur ce contrôle de la pertinence et de l'opportunité exercé exclusivement par la Cour de justice, voir la jurisprudence de la Cour dans les années 1980-1990 et le commentaire de J-C. FOURGOUX : « *Lorsqu'il pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, le juge national doit définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel cette question s'insère*. » ; D., 1993, p. 464.

de l'Union, si elle a lieu, n'est pas censée avoir d'impact sur le texte de la Convention et ne doit pas étendre, le cas échéant, les bases juridiques sur lesquelles la Cour pourrait sanctionner un refus de renvoi. L'ordre juridique de l'Union devra être apprécié par la Cour strasbourgeoise, comme un droit interne, avec tout ce que cela implique en matière d'autonomie, en même temps qu'elle devra prendre acte de la construction d'un droit processuel européen s'organisant sur deux niveaux fonctionnels¹⁰⁸⁹, où les autonomies réciproques et mutuelles sont imbriquées¹⁰⁹⁰ sous l'angle du droit conventionnel.

Même si les jurisprudences européennes semblent favoriser davantage le pouvoir d'appréciation des juges *a quo* que les droits des justiciables, une certaine protection des justiciables contre les refus de renvoi arbitraire existe. Appliquant les préceptes jurisprudentiels européens, le Conseil d'État a annulé, dans l'arrêt *M. Delacroix*, du 16 janvier 2015, un jugement du tribunal administratif de Lille en ce que les premiers juges avaient insuffisamment motivé leur décision « *en se bornant à relever qu'il n'était pas besoin de statuer sur la demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice, sans se prononcer sur* » le moyen tiré de l'incompatibilité du dispositif français de chèques emploi service universel préfinancés, au regard de la directive 2006/123/CE et du principe de la libre prestation de services « *qui n'était pas inopérant* »¹⁰⁹¹. Le Conseil sanctionne, dans cette affaire, une insuffisance de motivation et une erreur de droit, ce qui permet de mesurer le chemin parcouru depuis les premières relations tissées entre le Conseil d'État et la Cour de justice.

En effet, à une certaine période le juge administratif refusait de renvoyer des questions préjudicielles, sachant qu'il existait un désaccord jurisprudentiel et afin de ne pas donner à la Cour « *l'occasion de réaffirmer une position qu'il condamn[ait] et qu'il se refus[ait] à mettre en œuvre* »¹⁰⁹².

Les refus de renvoi préjudiciel, opposés aux requérants par le juge administratif français, s'appuyaient, lors de cette période historique, sur différentes considérations : la théorie de l'acte clair, l'impossibilité d'invoquer les directives communautaires en application de la jurisprudence *Cohn-Bendit*¹⁰⁹³ et, antérieurement à la jurisprudence *Nicolo*¹⁰⁹⁴, la loi postérieure faisant écran

¹⁰⁸⁹ L. AZOULAI : « *La constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation.* » ; RFDA, 2003, p. 859 : L'Europe « *s'inscrit dans un espace juridique plural et complexe qui trouve le principe de son équilibre non dans une hiérarchie des normes mais dans une collaboration de fonctions.* »

¹⁰⁹⁰ L. POTVIN-SOLIS : « *Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 515.

¹⁰⁹¹ CE, 16 janvier 2015, *M. Delacroix*, n°358397. À noter dans cette décision la méthode de rédaction expérimentale.

¹⁰⁹² J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 22.

¹⁰⁹³ J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 597-598. L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 6 sur la tentative de la Cour de « *convaincre le Conseil d'État de*

entre l'acte administratif attaqué et le droit communautaire et empêchant ainsi l'invocation de ce dernier par les parties.

Les procédures qui donnent lieu à renvoi sont généralement plus complexes pour les parties et leurs représentants¹⁰⁹⁵, puisque interviennent pour une même affaire¹⁰⁹⁶ plusieurs juges et plusieurs décisions juridictionnelles. Cependant cela peut également représenter une difficulté pour les juges. Du fait des délais de jugement de ce type de litiges, les formations de jugement saisissant la Cour de questions préjudicielles ont de fortes chances de ne plus être composées de manière identique lors de la réception de l'arrêt préjudiciel¹⁰⁹⁷. Cela n'est idéal ni pour les justiciables ni pour la cohérence des décisions juridictionnelles¹⁰⁹⁸. Un doute dans l'esprit du rapporteur peut ne pas être perçu de la même manière dans l'esprit d'un autre juge, avec souvent plusieurs années d'écart. La complexité des affaires nécessitant un renvoi préjudiciel a tendance à compliquer le traitement du litige¹⁰⁹⁹ et ce d'autant plus s'il fait intervenir, au sein de la même juridiction, des formations de jugement

la nécessité d'admettre l'effet direct des directives » dans l'arrêt *Ratti*, CJCE, 5 avril 1979, aff. 148/78 et le commentaire de P. Pescatore, D. 1980, chron. XXV.

¹⁰⁹⁴ A. GRUBER : « *L'arrêt Nicolo ou la victoire du Conseil d'État sur le Conseil d'État.* » ; LPA, n°137, 15 novembre 1989, p. 4 à 10 : La jurisprudence antérieure bloquait « *l'application du droit international comme du droit européen et stérilisait en droit interne la valeur et la portée des Traités en vigueur.* » J-M. SAUVE note, le 5 mai 2015 lors du colloque organisé au CE : *Autour de « l'État du droit administratif » de Jacques Caillosse*, qu'il existait avant 1989 et cet arrêt une fracture, au sein de l'institution, entre les souverainistes et les tenants du droit européen. T. DEBARD et C. ALIBERT : « *Le droit communautaire en 1989.* » ; AJDA 1990 p. 281 : le juge administratif recourt « *à la technique du renvoi préjudiciel, ayant ainsi renoncé à l'un des obstacles qu'il avait établi à la pénétration du droit communautaire en France.* » E. HONORAT et E. BAPTISTE : « *Chronique générale de jurisprudence administrative française.* » ; AJDA, 1989, p. 756 à 763 : La logique selon laquelle il n'appartient pas au juge ordinaire de contrôler la loi au regard d'une norme supérieure permettait « *au législateur de contredire tout à la fois la Constitution et un engagement international de la France* », alors même que, d'une part, la V^{ème} République marquait un recul de l'autorité de la loi n'exprimant la volonté générale que dans le respect de la Constitution et, d'autre part, les normes externes, notamment communautaires, investissaient de manière croissante le « *cœur de la souveraineté des États* ». Dans sa décision, du 3 septembre 1986 Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers, le CC, en « *écrivait « il appartient aux divers organes de l'État de veiller à l'application des conventions internationales dans le cadre de leurs compétences respectives », sans autre réserve (...) entendait bien faire savoir qu'il désapprouvait la jurisprudence du Conseil d'État et tenait en haute estime celle de la Cour de cassation.* » Par deux décisions du 21 octobre 1988 le CC approfondissait « *l'isolement du Conseil d'État* ». Le revirement opéré par le CE, dans l'affaire *Nicolo*, a été « *plus subi (...) qu'entrepris de bon cœur.* » A une certaine époque les relations entre le CE et la CJCE étaient « *quelque peu orageuse[s]* » mais les « *positions (...) se sont rapprochées, en raison de l'attitude peut être plus confiante du Conseil à l'égard de la Cour, mais surtout grâce à l'importante inflexion jurisprudentielle opérée par le juge communautaire dans son arrêt CILFIT.* Sur le fond, la solution était « *pleinement justifiée* » même si la « *stricte orthodoxie juridique aurait peut-être exigé un renvoi* ». S'agissant de l'extension de cette jurisprudence au droit dérivé, les moyens ne représenteront pas un danger pour les prétoires, puisqu'il sera facile de les écarter « *en peu de mots* ». Ce revirement « *était inévitable, seule sa date restait incertaine* » et que cette nouvelle jurisprudence ne représenterait que le début de l'histoire.

¹⁰⁹⁵ Elles sont généralement plus couteuses pour les parties.

¹⁰⁹⁶ Ici la procédure préjudicielle déjoue les critiques, venant de *common lawyers*, sur les monologues et l'absence de dialogue, décrites par J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisités. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 300 et s.

¹⁰⁹⁷ La table de jurisprudences annexée en fait état.

¹⁰⁹⁸ M-L. MATHIEU-IZORCHE : « *Pluralisme et unité* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, 2007, p. 113 : le terme cohérence en physique désigne « *l'état de ce qui tient réciproquement ensemble.* »

¹⁰⁹⁹ Conclusions de E. Cortot-Boucher CE, Ass., le 27 mai 2016, *M. Jacob*, n°393881. L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « *QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses.* » ; AJDA, 2016, p. 1392.

différentes. De surcroît la jurisprudence peut évoluer entre la transmission et le traitement du renvoi¹¹⁰⁰.

Ces considérations impliquent que les formations de jugement évaluent, avec prudence, leurs renvois et en légitime particulièrement la pertinence, quelque soit leur place dans la hiérarchie juridictionnelle interne, qu'elles aient la faculté ou l'obligation de renvoyer des questions préjudicielles à la Cour, tel que cela ressort des dispositions l'article 267 TFUE¹¹⁰¹ qui distingue, en ces alinéas 2 et 3, les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours et pouvant, de ce fait, renvoyer les questions d'interprétation et de validité à la Cour, alors que les juges dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours doivent le faire¹¹⁰². La faculté de renvoi est donc le principe et l'obligation de renvoi l'exception¹¹⁰³, selon les dispositions textuelles. Une plus grande responsabilité est dévolue aux juges internes suprêmes dans l'application du droit communautaire¹¹⁰⁴, car leurs éventuelles erreurs ne pourront être rectifiées. Cela est d'autant plus important lorsqu'est mesurée l'influence de certaines juridictions suprêmes sur la formulation du droit et son appréhension par les juridictions ordinaires¹¹⁰⁵. L'interprétation et l'application du droit sont nécessairement controversées lorsqu'elles sont discutées devant le juge et plus ces questions sont controversées plus elles auront tendance à atteindre les plus hautes sphères juridictionnelles. Plus le litige progresse dans la hiérarchie juridictionnelle, plus les questions se compliquent, étant

¹¹⁰⁰ C'est d'ailleurs en quelque sorte ce qui est arrivé au CE en saisissant la Cour alors qu'elle était déjà saisie de questions similaires ou approchantes, il est renvoyé à la jurisprudence nouvelle de la Cour : *Fromagerie Philipona* et *Fromagerie Franc-Comtoise*, n°173696 et 170232, puis C-388/97 et 389/97, reprenant la réponse donnée au TGI de Dijon.

¹¹⁰¹ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 8. L'authenticité de l'interprétation délivrée par la Cour milite pour l'autorité de chose interprétée : C. ARNAUD : « *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'Homme : regard comparatiste sur une thèse perspective.* » VIIIème congrès de l'AFDC, Nancy, juin 2011.

¹¹⁰² L'affaire Sucrerie de Toury, n°387833 et C-31/17, représente une belle illustration du rôle du CE, en tant que juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. En effet, sans se prononcer sur l'éventuelle erreur d'interprétation commise par la CAA, le CE transmet à la Cour de justice la difficulté, selon lui sérieuse, d'interprétation dont souffre les dispositions européennes. Ainsi le CE respecte pleinement la compétence de la Cour qui est seule à même de donner une interprétation authentique des dispositions de la directive 2003/96.

¹¹⁰³ J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001, p. 18 ; il en découle selon l'auteur qu'il s'agit bien d'une coopération à base volontariste. CJCE, 6 avril 1962, 13/61, *Bosh*. Notons rapidement que dans le dispositif de cette décision la Cour a considéré qu'elle décidait, mais elle s'est ravisée dans les affaires suivantes en considérant qu'elle disait pour droit, ce qui aurait un impact sur l'autorité de ses décisions ; CJCE, 22 octobre 1987, 314/85, *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ou encore CJCE, 17 juillet 1997, C-334/95, *Krüger*.

¹¹⁰⁴ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, p. 264 : « *Curieuse procédure, à première vue, plus astreignante pour le sommet que pour la base de la pyramide judiciaire ! Mais à quoi bon soumettre à des contraintes rigides des juridictions dont les décisions peuvent être réformées en appel ou en cassation ?* »

¹¹⁰⁵ Les « *juridictions de dernière instance rendent des décisions définitives, non modifiables et susceptibles d'exercer une influence sur les orientations des juridictions inférieures du même pays. En d'autres termes, le noyau dur de la jurisprudence nationale est formé par les arrêts rendus en dernière instance. La volonté des auteurs du traité a été, manifestement, d'éviter tout risque de différence à ce niveau, en confiant, en définitive, à la Cour, la tâche de faire jurisprudence sur les questions d'interprétation des règles communautaires, de manière à éviter les différences, les conflits d'opinion et les incertitudes qui en découlent.* » Dans les conclusions assez critiques, de l'Avocat général F. Capotorti sous l'affaire *CILFIT*, nous décelons une volonté d'affirmer l'autorité de la Cour sur les juridictions nationales mais aussi une volonté de faire en sorte que les juges internes ne puissent pas entrer en concurrence dans l'interprétation du droit de l'Union.

donné que les premiers degrés de juridictions n'ont pas, de l'avis des parties, tranché les questions qui restent, alors, en débat¹¹⁰⁶. Une sorte de filtre est exercé par les juridictions de première instance et d'appel qui peuvent rejeter des questions de moindre importance, alors que si une juridiction suprême est saisie, il y a de plus fortes probabilités pour que ladite question ait un caractère particulièrement sérieux et problématique¹¹⁰⁷. Cela étant, ce raisonnement théorique ne se vérifie pas systématiquement en pratique, des questionnements de première importance pouvant régulièrement être tranchés par les premiers juges.

L'utilisation du mécanisme procédural par le juge administratif français, montre que proportionnellement les juridictions d'appel sont les moins pourvoyeuses de questions préjudicielles¹¹⁰⁸, alors que les tribunaux administratifs et le Conseil d'État (dans son rôle de juge de cassation comme de juge de premier et dernier ressort) ont été plus prolifiques¹¹⁰⁹. Diverses explications peuvent être avancées. Il convient d'abord de considérer que le fait que les juges de première instance renvoient nombre de questions préjudicielles, prive d'autant les cours administratives d'appel de cette possibilité¹¹¹⁰. De plus, les juges d'appel ayant une activité

¹¹⁰⁶ A. DYEUVRE : « *Comprendre et analyser l'activité décisionnelle des cours et des tribunaux : l'intérêt de la distinction entre interprétation et concrétisation.* » ; Jus Politicum, n°4, 2010.

¹¹⁰⁷ Conseil d'État, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, p. 8 : « *Le critère du caractère sérieux renvoie à la notion d'acte clair qui permet parfois au juge administratif de rendre à l'acte en cause la clarté qui semblait lui faire défaut au moyen d'un raisonnement constructif.* » Justement, toute la question est là si la clarté doit être construite alors la question est censée apparaître comme sérieuse et la question se doit en principe d'être renvoyée. Pour autant, plus des deux tiers des renvois préjudiciels émanent des juridictions ordinaires : N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; préc. 2009, p. 127 ; elles auraient d'une part plus de difficultés à appliquer le droit européen, elles sont d'ailleurs quantitativement davantage saisi de ces moyens, et auraient par le biais du renvoi préjudiciel trouvé une capacité d'émancipation à l'égard de leurs juges suprêmes. L'affaire *Denkavit*, (2004-2007) prouve que la succession d'instances peut ne pas vider les litiges des questions de bonne application du droit communautaire. En l'espèce le TA de Nantes a considéré que le droit communautaire était méconnu par la réglementation en litige, alors que la CAA de Nantes a censuré le jugement. Le CE intervenant sur le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la CAA, après un détour préjudiciel par la Cour de justice, censure l'arrêt d'appel puis donne raison au TA qui avait fait la bonne appréciation, en première instance, de la méconnaissance du droit UE. Voir également l'affaire *Gillan Beach*, où le CE censure l'arrêt de la CAA de Paris, qui confirmait le jugement du TA de Paris, après avoir constaté, suite à un détour préjudiciel, que le dispositif interne méconnaissait les dispositions de l'article 9§2 de la sixième directive TVA.

¹¹⁰⁸ De plus, proportionnellement il s'agit davantage de questions de validité que d'interprétation. Sur les 15 renvois opérés en appel, 4 renvois portaient sur la validité. Il s'agit des affaires suivantes : *Société Roquette Frères*, n°04DA00457, aff. C-441/05, ayant donné lieu à la non-application des règlements sous examen ; Dans l'affaire *Société Régie Network* pareillement la CJCE, en Grande chambre, fait droit à la demande d'invalidité soulevée devant la CAA de Lyon (n°06LY01447 et aff. C-333/07) ; Le renvoi de la Cour de Paris dans l'affaire *Société Reggiani SPA Illuminazione* a donné lieu à une ordonnance du fait du désistement de la société requérante (n°10PA04216 et aff. C-618/12) ; Enfin l'affaire *Adamix* a donné lieu à une ordonnance d'irrecevabilité manifeste de la part de la CJUE (n°12NT00026 et aff. C-368/12) car le juge de renvoi n'a pas suffisamment précisé ses doutes sur l'invalidation. Par un nouveau renvoi du 13 février 2014, la Cour de Nantes précise alors davantage.

¹¹⁰⁹ Plusieurs renvois des TA allient validité et interprétation, par exemple l'affaire 122/78 renvoyée par le TA de Paris dans l'affaire *SA Buittoni c/ Forma*, ou l'affaire *Société Ru-Mi c/ FORMA*. À noter que dans l'affaire *SA Debayser, Sucre Union et Société Jean Lion c/ FIRS et autres*, (aff. 152/80) la Cour de justice questionnée sur la validité d'un règlement communautaire l'interprète afin d'écartier les moyens d'invalidation soulevés par les sociétés requérantes devant le juge *a quo*.

¹¹¹⁰ Les CAA peuvent néanmoins communiquer avec la Cour par la voie préjudicielle, mais s'abstiennent bien souvent de le faire. Notons cependant l'affaire *Ministre du budget et Ministre de l'économie et des finances c/ Société Monte Dei Paschi Di Siena*, (n°169692 aff. C-136/99) dans laquelle le Conseil d'État saisit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la CAA de Paris va transmettre un renvoi préjudiciel à la Cour de justice afin de faire valider le raisonnement tenu en

quantitativement moindre que celle des tribunaux et du Conseil, en raison du faible taux d'appel par rapport au taux de pourvoi en cassation, notamment, les juridictions d'appel sont certainement confrontées à moins de questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union. En revanche, il ne peut pas être considéré que les juges d'appel attendent de l'échelon de cassation qu'il apprécie lui-même la nécessité et la pertinence d'un renvoi¹¹¹¹. Ces juridictions ne s'analysent pas seulement comme des gardiennes de la bonne administration de la justice dont la fonction essentielle serait de contrôler la régularité et le bien-fondé des jugements dont il est relevé appel. Elles prennent à bras le corps les questions juridiques qui leurs sont soumises. L'appel doit être considéré comme un approfondissement de la première instance en ce qu'il représente l'occasion pour les parties d'enrichir leurs échanges, notamment sur des questions d'interprétation et d'appréciation de validité du droit de l'Union, sans aller jusqu'à développer des argumentations qui seraient jugées nouvelles en appel et dès lors rejetées comme irrecevables.

Même si la distinction entre les juridictions nationales s'explique par différents aspects de logique contentieuse, elle n'a pas été sans poser quelques difficultés d'appréhension. La question de l'automaticité du renvoi pour les juridictions nationales statuant en dernier ressort a du être clarifiée par la Cour. Celle-ci a reconnu aux juges suprêmes, en lisant entre les lignes de la disposition instituant le renvoi préjudiciel au cours de son arrêt *CILFIT*¹¹¹², un pouvoir d'appréciation similaire à celui des juges ordinaires, tout en encadrant cette faculté de discernement pour les besoins de l'interprétation authentique du droit de l'Union¹¹¹³. Il sera nécessaire d'aborder, bien plus longuement, cette question car elle a longtemps animé les relations entre la Cour et la juridiction administrative française et a, finalement, pu donner lieu à un dialogue entre elles. En effet, un dialogue des juges, au soutien d'une utilisation saine du mécanisme préjudiciel, a pu être décelé par

appel sur l'interprétation de la huitième directive TVA et sur le droit à remboursement de la TVA pour des activités effectuées dans un autre État membre d'établissement.

¹¹¹¹ Dans l'affaire *Société Groupe Limagrain Holding*, le CE, saisi d'un pourvoi contre l'arrêt de la CAA de Lyon du 21 juin 2007, renvoie à la Cour le 26 mai 2010, n°308658 des questions très précises d'interprétation des règlements n°3665/87 relatif au régime des restitutions à l'exportation et n° 565/80 relatif au paiement à l'avance des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles. En l'espèce il confirmera pourtant l'arrêt de la CAA attaqué, en ce que la réponse préjudicielle confirme les raisonnements tenus en appel.

¹¹¹² CJCE, 6 octobre 1982, aff. 283/81. G. le CHATELIER : « *Les incidences du droit communautaire sur le contentieux administratif*. » ; AJDA, 1996, p. 97 : L'arrêt *CILFIT* est « *le dispositif d'interprétation pour lequel on a assisté à un rapprochement des jurisprudences de la Cour et du Conseil d'État sur la notion d'acte clair et sur l'obligation de renvoi préjudiciel*. »

¹¹¹³ L. AZOULAI : « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction*. » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 188 : « *La théorie du partage des fonctions repose sur l'idée que le droit communautaire pourrait être parfaitement réalisé et uniformément appliqué par le jeu volontaire d'une libre circulation des interprétations abstraites fournies par la Cour de justice. Mais le contexte d'application de ses interprétations est un contexte asymétrique, où chaque autorité d'application poursuit sa propre stratégie suivant les finalités particulières de l'ordre juridique souverain auquel elle appartient. Dans ce contexte, la Cour de justice se comporte non pas comme un interprète parmi d'autres mais comme l'interprète authentique, qui traduit à l'attention des autres membres de la communauté juridique en leur imposant ses formulations. (...)* »

la doctrine lorsque la Cour de justice s'est appropriée la théorie de l'acte clair, élaborée et utilisée par le Conseil d'État, tout en la transformant en théorie de l'acte éclairé dans le cadre européen.

Une catégorie particulière de juge *a quo* doit être également mentionnée : ceux qui interviennent dans les contentieux urgents. La Cour s'est reconnue compétente pour répondre aux renvois des juges internes de l'urgence¹¹¹⁴. Le juge administratif des référés doit pouvoir lui transmettre les questions d'interprétation et de validité nécessaires¹¹¹⁵, même s'il statue dans les limites du manifeste¹¹¹⁶ et ne peut, en principe, faire durer la procédure d'urgence en transmettant un renvoi préjudiciel¹¹¹⁷. La Cour a considéré que cela n'était pas attentatoire à l'uniformité d'application du droit de l'Union, si une décision juridictionnelle sur le fond était liée et suivait la procédure d'urgence¹¹¹⁸. De ce fait, et bien que le contentieux de l'urgence représente une masse importante du contentieux administratif français, ce juge est partiellement exclu de l'échange avec la Cour¹¹¹⁹ et aucune obligation de renvoi ne pèse sur lui, même lorsqu'il statue en dernier ressort. Dans un tel

¹¹¹⁴ CJCE, 12 novembre 1969, 29/69, *Stauder* ; CJCE, 24 mai 1977, *Hoffman-La Roche* ; CJCE, 3 octobre 1985, 311/84, *CBEM*.

¹¹¹⁵ Cela n'a pas empêché le TA de Saint-Denis de la Réunion de renvoyer à la Cour durant une procédure de référé suspension : TA de la Réunion, *M. Amédée*, renvoi du 25 novembre 2010, n°0900637.

¹¹¹⁶ Dans l'arrêt *Carminati* (30 décembre 2002, n°240430) le CE considère que l'office du juge de l'urgence ne lui permet pas de statuer sur les questions de conventionnalité (en l'occurrence au regard de la CEDH) et que ces questions n'étaient pas de nature à caractériser l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée. H. CHAVRIER : « *La neutralisation de l'illégalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 240 et s. Cette jurisprudence a été revisitée dans l'affaire *Lambert* (voir *infra*) sur le droit à la vie, mais également et surtout dans l'arrêt du 31 mai 2016 *Mme Gonzalez Gomez*, n°396848, dans lequel le CE détaille l'office du juge des référés libérés, en ce qu'il doit, face à des moyens de conventionnalité, procéder à un examen *in abstracto* puis *in concreto*, en vérifiant d'une part si, de manière générale, la loi ne méconnaît pas manifestement les dispositions conventionnelles et, d'autre part, si en particulier, l'espèce ne correspond pas à une méconnaissance excessive et manifeste des droits garantis. Pour l'instant aucune affaire n'a donné l'occasion aux juges de préciser la teneur de cet office face aux contrôles d'unionité, mais il serait logique que l'office du juge soit comparable. L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « *Contrôle de conventionnalité : in concreto veritas ?* » ; AJDA, 2016, p. 1398. M. AFROUKH : « *Le juge des référés, censeur de la loi !* » ; Gazette du Palais, n°24, 2016, p. 23 à 24. D'autant que dans le cadre du référé suspension le juge peut en cas de suspicion d'incompatibilité de la norme interne au regard des objectifs d'une directive prononcer la suspension : CE, ord., 20 octobre 2003, *Société Techna*, n°260768. Avec l'arrêt CE, *Société Ploudalmézeau Breiz Avel*, du 3 mars 2004, n°259001, il a semblé que les limitations à l'office du juge des référés posées par l'arrêt *Carminati* n'était pas opposables au droit communautaire. Pour autant aucun juge des référés n'a encore transmis de question préjudicielle à la Cour de justice même s'il est arrivé qu'un magistrat statuant seul, dans le cadre du contentieux des étrangers, saisisse la Cour d'un renvoi préjudiciel dans l'affaire *Mukarubega* (C-166/13).

¹¹¹⁷ CE, juge des référés, 18 octobre 2006, *Mme Milana Djabrailova*, n°298101 ; CE, juge des référés, 6 décembre 2006, *M. T. et Mme T.*, n°299218 : le juge des référés, eu égard aux délais qui lui sont impartis, peut procéder, à titre provisoire à l'interprétation des dispositions du droit dérivé de l'Union, sans procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour. Pour autant, il n'est pas exclu qu'il puisse procéder à un tel renvoi : CE, juge des référés, 15 avril 2011, *Mme Ziana*.

¹¹¹⁸ CJCE, 24 mai 1977, *Hoffmann-La Roche*, aff. 107/76. Cela pose problème en matière de référé liberté puisque la procédure n'est pas nécessairement liée à une instance au fond. Ceci a été résolu par l'arrêt CE, 15 avril 2011, *Mme Ziana*, n°348338 (référé-liberté) où le CE indique que « *s'il appartient au juge administratif du référé-liberté de préciser, à titre provisoire, le sens et la portée des dispositions de droit dérivé dont il faut faire application* » il n'implique pas l'absence de renvoi préjudiciel lorsque les conditions sont réunies. La procédure préjudicielle d'urgence sera le remède aux ambiguïtés posées par l'articulation des différents niveaux de procédure.

¹¹¹⁹ CE, 30 décembre 2002, *Ministre de l'Aménagement du territoire c/ Carminati* ; CE, 21 octobre 2005, *Association AIDES* ; CE, 18 octobre 2006, *Mme Milana Djabrailova* n°298101 et ce alors même que la Cour, dès le 24 mai 1977, dans l'affaire *Hoffman-La Roche* (aff. C-107/76, Rec p. 957) a indiqué que le caractère urgent et sommaire de procédures internes ne doit pas faire obstacle à ce que le juge la saisisse d'un renvoi préjudiciel.

cadre les questions de compatibilité des textes internes au droit européen¹¹²⁰ ne seront retenues qu'en présence d'une méconnaissance manifeste du droit de l'Union¹¹²¹, même si les juges de l'urgence peuvent néanmoins mentionner, dans leurs ordonnances, qu'une question d'application ou d'interprétation du droit européen se pose, conseillant ainsi aux juges du fond de renvoyer ces questions à Luxembourg. Ils peuvent même, dans ce cadre, interpréter à titre provisoire les dispositions communautaires qui posent problème dans un litige urgent¹¹²².

Les juges *a quo* doivent, en principe, avant de surseoir à statuer et de transmettre la question préjudicielle, écarter l'ensemble des autres moyens soulevés par les parties¹¹²³ afin de s'assurer qu'une autre solution (d'annulation, de réparation, ou de rejet pour ce qui nous concerne) n'est pas envisageable avant de transmettre la question à la juridiction compétente¹¹²⁴. En cas de clarté du texte et d'utilisation de la théorie de l'acte clair, les juges administratifs français indiqueront, dans leurs motifs, « *qu'il résulte clairement des dispositions en cause [...]* » et en cas de précédent « *qu'il résulte des dispositions [...] telles que la Cour de justice les a interprétées par son arrêt du [...] que [...]* ». Dans les décisions de renvoi, en revanche, les juges doivent en principe viser le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et notamment son article 267. Les formules consacrées au renvoi préjudiciel dans la jurisprudence du juge administratif français ont évolué. Auparavant il était généralement indiqué « *que la réponse donnée à cette question, dont la solution n'est pas claire [...]* » ou encore « *qu'il ne ressort pas clairement des dispositions [...]* », « *[que la solution donnée à cette question par la Cour] permettra seule d'apprécier le bien-fondé des moyens de la requête* »¹¹²⁵. Ces considérants faisaient apparaître l'utilisation impossible de la théorie de l'acte clair et le fait que seule la transmission permettrait de répondre aux moyens des parties. S'agissant des questions de validité, il était généralement fait référence à l'existence, dans les moyens et arguments des parties, d'une contestation sérieuse. Ces formules ont été remplacées par

¹¹²⁰ Par l'arrêt du 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, n°396848 le CE revient sur sa jurisprudence en indiquant que, dans le cadre d'un référé liberté, le juge peut procéder à un contrôle de compatibilité des dispositions internes au regard de la CEDH, mais toujours dans la limite du manifeste. Il précise que l'office du juge des référés doit se décomposer en deux phases abstraites et concrètes, ce qui lui permet en l'espèce de faire droit à la demande d'exportation de gamètes, en Espagne, afin de permettre une insémination artificielle post-mortem. Le contrôle abstrait doit amener le juge à contrôler si la disposition interne ne méconnaît pas la convention et le contrôle concret implique, dans un second temps, que le juge apprécie si l'application de la loi, qui n'a pas été jugée manifestement incompatible aux dispositions conventionnelles, n'aboutit pas, dans la situation d'espèce, à une atteinte excessive aux droits garantis par la CEDH.

¹¹²¹ CE, 16 juin 2010, *Mme Diakité*, n°340250. Dans ce cas alors, aucune question préjudicielle ne peut se poser. L'interprétation du droit européen est nécessairement claire et sa validité nécessairement assurée... Dès lors il n'y a pas lieu pour un juge des référés de demander de l'aide à la Cour dans l'appréciation de la compatibilité du droit national au droit communautaire. Voir sur le référé suspension, CE, 27 août 2012, n°361402.

¹¹²² M. GAUTIER : « *Le juge des référés face au droit communautaire.* » ; AJDA 2006, p. 2352 (Note sous l'ordonnance du Conseil d'État du 18 octobre 2006, n° 298101).

¹¹²³ CE, 4 octobre 1961, *Ministre des armées c/ Pozniakoff*, p. 532.

¹¹²⁴ C'est généralement ce que fait le juge administratif français, sauf à considérer que les questions européennes l'empêchent de prendre partie sur les autres questions soulevées dans le litige, ce qui a été le cas dans l'affaire *Dame Damas c/ FORMA*, n°7221, du 16 mars 1979, Aff. 77/79, jugée par la Cour le 13 février 1980.

¹¹²⁵ Le TA de Pau dans l'affaire *P. Steinhäuser c/ Ville de Biarritz* (renvoi du 20 juillet 1984, ayant donné lieu à l'affaire 197/84) a considéré qu'il ne ressortait pas clairement des dispositions européennes que les dispositions nationales entraient dans leur champ d'application et dès lors renvoie à la Cour.

des références à la notion de difficulté sérieuse et au caractère déterminant de la question à résoudre pour l'issue du litige.

Les juridictions administratives françaises s'expriment différemment pour surseoir à statuer et poser une question préjudicielle, selon que cette question est soulevée par les parties ou relevée d'office. Le considérant de principe est libellé comme suit : « *Considérant qu'en vertu des dispositions du droit de l'Union, invoquées par M., Mme...* » ils citeront les dispositions et détailleront les moyens y afférents « ; *que la réponse à ces moyens dépend de la ou des question(s) de savoir si ... ou si, en premier lieu, en deuxième ... ; Considérant que ces questions sont déterminantes pour la solution du litige que doit trancher le tribunal (ou la cour ou le Conseil) ; qu'elles présentent une difficulté sérieuse ; qu'il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur la requête de ... ; Décide : Article 1^{er} : Sous réserve des questions tranchées par la présente décision, il est sursis à statuer sur la question présentée par... , jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes : ...* »¹¹²⁶ La réitération dans les motifs et le dispositif permet d'identifier les raisons du renvoi et les questions renvoyées à la Cour¹¹²⁷. Le juge administratif français, en sa qualité de juge *a quo*, recourt à différents types de questions préjudicielles, permettant d'orienter le cas échéant, le travail de la Cour.

Il est possible de différencier¹¹²⁸ trois méthodes d'interrogation, les renvois ouverts se distinguant des questions fermées et de celles présentant au juge *ad quem* des alternatives. Les questions fermées permettent, au juge administratif, de demander à la Cour qu'elle donne une réponse sur un point précis, en formulant une interrogation telle que : la disposition en cause « *doit être-elle interprétée comme* »¹¹²⁹ ou la disposition « *permet-elle* »¹¹³⁰, « *autorise-t-elle* »¹¹³¹. Souvent, dans ce type de renvoi, le juge *a quo* soumet à la Cour une question de principe et la complète par une demande de précision sur les conséquences à donner à l'interprétation ou à l'appréciation de

¹¹²⁶ Cette décision de renvoi sera également, en plus d'être par principe transmise directement à la Cour, notifiée au Premier ministre, certainement dans le but qu'il avertisse le Secrétaire général aux affaires européennes, service chargé de présenter les observations de la France devant la Cour et de la représenter dans les affaires de manquement.

¹¹²⁷ C'est dans l'affaire *Association générale des producteurs de blé et autres céréales*, du 22 avril 1988 que le CE formule pour la première fois ses questions dans son dispositif, puis il abandonnera cette technique dès le renvoi préjudiciel suivant. Mais sur proposition du Commissaire du gouvernement J-C. Bonichot dans l'affaire *Baxter*, n°179049, du 28 mars 1997 le CE formule à nouveaux ses questions dans le dispositif de son arrêt de renvoi, complétant ainsi ses motifs et clarifiant sans doute la lecture du renvoi préjudiciel pour la Cour.

¹¹²⁸ C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc..

¹¹²⁹ TA de Limoges, 9 septembre 2010, *M. Bonnarde contre Agence de service et de paiements*, n°0900516.

¹¹³⁰ TA de Rennes, *SAS l'Océan immobilière*, n°081802 renvoi du 7 octobre 2010.

¹¹³¹ L'affaire *Limagrain*, renvoi du 26 mai 2010, n°308658. Le TA de Versailles dans l'affaire *Rush Portuguesa c/ Office national d'immigration*, ayant donné lieu à l'arrêt C-113/89, formule une question particulièrement ouverte en formulant son renvoi en faisant référence au « *droit communautaire pris dans son ensemble [...]* »

validité¹¹³². Les juges *a quo* complètent alors leur première question par une conjonction ainsi formulée : « *en cas de réponse affirmative* » à la première question... Les questions ouvertes laissent à la Cour une certaine marge de manœuvre et d'appréciation¹¹³³, tout en pouvant orienter la question et donc cette marge laissée au juge *ad quem*. Les juges *a quo*, dans ce cadre, formulent leurs questions par « *quel* » ou « *quelle* » ou encore « *dans quelle mesure* »¹¹³⁴. Enfin, les questions présentant des alternatives permettent à la Cour, en principe, de choisir entre différentes propositions, notamment, par l'utilisation de la conjonction « *ou* » et impliquent que le juge *a quo*

¹¹³² L'affaire *Société Caixa Bank*, du 6 novembre 2002, n°247209 dans laquelle le CE pose une question de principe et demande ensuite à la Cour (C-442/02) de préciser la nature des raisons impérieuses d'intérêt général qui pourrait justifier une entrave à la liberté d'établissement. En l'espèce, la Cour ne retiendra pas la proposition du CE de permettre aux États d'interdire la rémunération des comptes à vue libellés en euros pour les établissements bancaires d'autres États membres installés sur leurs territoires. Même si la réponse préjudicielle ne va pas dans le sens de la proposition du juge *a quo*, ce dernier l'applique respectueusement. Dans l'affaire *Ligue de protection des animaux*, n°s 224850, 225596, 225693, 225769 du 25 janvier 2002, le CE complète sa question de principe en demandant à la Cour de préciser les critères qui permettraient de déterminer les limites à la possibilité pour les États de déroger aux dates d'ouverture et de clôture de la chasse résultant des dispositions de la directive 79/409. La Cour répond favorablement à la demande du CE de permettre aux États de déroger aux dispositions de la directive et établit de manière stricte les critères à respecter pour ce faire. Ce type de formulation du renvoi préjudiciel, tendant à ce que la Cour tranche d'abord une question de principe, puis précise les conséquences à en tirer, est généralement utilisé pour que la Cour donne toutes les clés au juge interne afin de tirer les conséquences d'une interprétation ou d'une appréciation de validité et qu'il se conforme pleinement au droit communautaire jurisprudentiel. Le CE dans l'affaire *De Groot* n°234560 du 4 février 2004, soumet évidemment ce type de renvoi préjudiciel à la Cour, impliquant qu'elle statue sur le principe puis précise les conséquences de sa réponse.

¹¹³³ L'une des questions les plus ouvertes du juge administratif français est certainement celle transmise dans l'affaire TA de Rennes, *Goulven Collic c/ Forma*, du 7 juillet 1976 donnant lieu à l'arrêt 84/76 de la Cour : « *L'interprétation dudit règlement, plus précisément son article 2, appelle d'autres précisions utiles à la solution du litige* » ?

¹¹³⁴ Pour un exemple voir la formulation de la seconde question du CE dans l'affaire *CFDT, CGT et autres* du 19 octobre 2005, n°s 283892, 284472, 284555, 284718. Dans l'affaire *Société Graphic Procédé* (n°296591 renvoi du 27 juin 2008, arrêt préjudiciel C-88/09 du 11 février 2010, arrêt de réception du 10 juin 2010) la question posée par le CE laisse à la Cour une grande marge d'appréciation, l'invitant à définir et à distinguer le régime de prestation de services du régime de livraison de biens : « *quels sont les critères à mettre en œuvre pour déterminer si la reprographie est une livraison de biens ou une prestation de services ?* » Statuant sur cette question particulièrement large la Cour va s'appuyer sur sa jurisprudence et sur les textes pour préciser les critères à prendre en compte pour distinguer les deux activités, impliquant ainsi des conséquences sur l'imposition de TVA. Elle insiste ensuite sur la nécessité pour le juge d'apprécier concrètement les considérations factuelles de chaque espèce. Elle laisse dès lors les juges internes potentiellement dans l'expectative, comme le note le Rapporteur public lors de ses conclusions sous l'arrêt de réception, cette interprétation va être délicate à manier et entraînera des jurisprudences nationales casuistiques. Le CE en l'espèce jugera que l'activité en cause au principal correspond à une livraison de biens en reprenant mot pour mot les critères dégagés par l'arrêt préjudiciel. La marge d'appréciation que donne le juge *a quo* au juge *ad quem* lors de la phase de questionnement, peut dès lors parfois se répercuter sur le premier, lui donnant alors une marge d'appréciation dans l'application du droit communautaire aux litiges internes. Il est courant, de manière générale que la Cour de justice confie explicitement au juge *a quo* le soin de vérifier si tel ou tel élément de définition, ou si tel ou tel critère élaboré dans sa jurisprudence est rempli. C'est le cas notamment dans les affaires *FranceAgriMer* et *Confédération paysanne*, dans lesquelles, la Cour indique qu'il « *appartient au juge a quo de vérifier* » l'application de la jurisprudence qu'elle émet. Dans l'affaire *Conseil national de l'ordre des médecins*, le CE (n°350225) renvoie la question de savoir si la directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles s'oppose à la création d'une formation qualifiante commune aux étudiants de médecine et aux étudiants d'odontologie. La Cour (C-492/12) considère que la directive ne comporte pas une telle interdiction mais donne une sorte de guide pédagogique aux juges internes en précisant ce qu'il leur appartient de vérifier. Ces critères seront appréciés par le Conseil qui rejettera, après avoir repris *in extenso* dans son arrêt de réception les critères dégagés par la Cour. Dans l'affaire *Octapharma* (n°s 349717, 351216, 354545 et C-512/12) la Cour commence par indiquer qu'il appartient au CE de vérifier si le plasma peut être qualifié de médicament au sens de la directive de 2001 instituant le Code communautaire relatif aux médicaments à usage humain et lui donne des pistes pour répondre à cette question. Elle indique en effet que l'application de la qualification « *médicament* » au plasma pourra être retenue « *si le plasma en cause peut être administré en vue de restaurer, de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique.* » Au vu de ces éléments et des autres considérations livrées par l'arrêt préjudiciel, le CE annule la décision attaquée de l'Agence française de sécurité sanitaire et module les effets de cette annulation dans le temps, compte tenu des nécessités de santé publique.

hésite entre deux interprétations possibles, qu'il soumet à la Cour¹¹³⁵. Ce type de question peut également être révélé par le biais de questionnements en cascade, écartant alternatives après alternatives. Ces différentes méthodes de communication préjudicielle se combinent régulièrement dans les renvois préjudiciels opérés par les juges administratifs français.

Au sein des décisions procédant à la réception de l'arrêt préjudiciel, les visas, les motifs, le dispositif et même la notification feront mention de l'incident de procédure¹¹³⁶. La rédaction de principe se lit comme suit : « Vu, avec les pièces qui y sont visées, le jugement en date du ... par lequel le tribunal ou la cour ou le Conseil a sursis à statuer sur la requête de ... tendant à ... jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait tranché les questions de savoir : ... / Considérant que dans l'arrêt du ... par lequel la Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée sur les questions dont le tribunal ou la cour ou le Conseil l'avait saisie à titre préjudiciel, après avoir écarté les autres moyens des requêtes, la Cour a dit pour droit que les dispositions ... doivent être interprétées comme ... ou la validité... ; / Considérant qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que ... ; qu'il suit de là que ... ; / Décide : Article 1^{er} : ... la disposition en cause au principal est annulée ou la requête de ... est rejetée. » Ou, en fonction des voies de recours, « le jugement du tribunal et la décision attaquée sont annulés, ou l'arrêt de la cour est annulé et l'affaire est renvoyée... »¹¹³⁷ Ainsi, se présentent les méthodes de questionnement et de réception préjudiciels dans l'ordre juridictionnel administratif français, mais les juges peuvent aussi utiliser leur capacité d'appréciation pour rejeter la transmission de questions de validité et d'interprétation à la Cour. Il convient alors d'aborder

¹¹³⁵ Ces alternatives permettent généralement au juge *a quo* de révéler les doutes d'interprétation et à la Cour de cibler les questions à résoudre. Un exemple des plus anciens qui révèle bien ce phénomène et le but de cette formulation : TA de Paris, 16 février 1982, *Interagra c/ FORMA*, CJCE, 27 janvier 1983 aff. 109/82 ; Parmi de nombreux exemples, CE, *Commune de Sausheim*, renvoi du 21 novembre 2007, n°280969 et 279817, dans lequel la Cour n'a pas saisi les alternatives proposées par le CE. Dans l'affaire *CCI de l'Indre*, n°308601, le CE formule clairement des alternatives à la Cour et tente même d'anticiper ses réponses. Dans le renvoi sur l'affaire *Solgar*, n°295325, du 17 décembre 2007, il formule des propositions de réponse. De la même façon dans l'affaire *Union syndicale solidaires Isère*, n°301014, renvoi du 2 octobre 2009, il indique « en cas de réponse affirmative... » ; le même type de raisonnement est tenu dans l'affaire *Société ED et F Man Alcohols*, n°324604, du 28 novembre 2011 ; Dans l'affaire *Burbaud*, la CAA de Douai renvoie le 12 juillet 2001, sous le numéro 97DA02205, des questions tendant à ce que la Cour précise ses réponses « en cas de réponse positive... » ; Le renvoi de la CAA de Lyon du 3 avril 2013, *M. et Mme Léone* formule également une alternative. Le TA de Papeete donne une alternative dans l'une des premières affaires préjudicielles augurée par des juges de première instance, l'affaire *Kaefer et Procacci c/ États français* (C-100 et 101/89). Le TA de Lille, dans le renvoi *Roquette Frères* effectué le 5 décembre 1985 ayant donné lieu à l'arrêt 47/86, demande à la Cour de préciser notamment, en cas de réponse affirmative à la première question, si l'interprétation qui en est faite est conforme au principe de proportionnalité des sanctions. Le même type d'alternative est livré dans le renvoi du TA de Rouen sous l'affaire *Denkavit*, ayant donné lieu à l'arrêt 266/84 de la Cour. Le TA de Paris dans l'affaire *Société des sucreries et raffineries d'Erstein*, demande pareillement à la Cour de préciser ses réponses successives, en cas de réponses positives ou négatives aux questions précédentes. Le TA de la Réunion en fait de même dans son renvoi du 5 juin 1996 dans l'affaire *M. Chevassus Marche*. Le TA de Dijon, dans son renvoi du 30 décembre 2013, *Laboratoire Fournier c/ Direction des vérifications nationales et internationales* formule également une demande de précision en cas de réponse positive à la première question. Le TA de Lyon dans l'affaire *M. Auroux* fait fait de même le 7 avril 2005. Voir également CE, *SOFITAM (ex SATAM)*, n°61379, renvoi du 13 décembre 1991. Dans l'affaire *Denkavit* n°235069 du 15 décembre 2006, le CE transmet également plusieurs alternatives à la Cour.

¹¹³⁶ CE, 6 juillet 2007, *CGT et a.*, n°283892.

¹¹³⁷ De nombreuses combinaisons sont possibles.

cette appréciation pour évaluer l'absence de méconnaissance du droit matériel et procédural de l'Union.

Les juridictions nationales disposent de systèmes procéduraux relativement complets et anciens. Le premier réflexe de ces acteurs juridictionnels, face à des mécanismes nouveaux, est d'appliquer les préceptes existants au plan interne, bien que les mécanismes procéduraux européens en soient, par principe, déconnectés. Il convient d'admettre que, tout au moins dans les premiers temps du fonctionnement du renvoi préjudiciel européen, des ajustements ont du être mis en place vis-à-vis de la procédure préjudicielle européenne, autonome des procédures internes mais néanmoins inspirée par elles.

Dans ce cadre, le juge administratif français a utilisé, sans doute par réflexe, deux techniques propres à assurer la sauvegarde de ses pouvoirs d'appréciation : l'acte clair et le précédent. Ces deux méthodes étaient utilisées dans le maniement interne du mécanisme préjudiciel français. Transposées au plan européen, elles permettaient au juge interne de ne pas renvoyer de questions d'interprétation et/ou d'appréciation de validité à la Cour, sous couvert de clarté du texte ou de l'existence d'une jurisprudence européenne.

Par ces techniques, en déviant l'utilisation du renvoi préjudiciel européen, le juge administratif français a démontré qu'il ne confierait pas ses compétences à une autre juridiction. Ces positions procédurales ont créé des tensions relationnelles. La Cour de justice ne pouvait se prévaloir d'un pouvoir délégué du juge national, juge de droit commun du droit de l'Union, premier saisi des questions d'application des textes européens et pleinement souverain dans l'application des normes juridiques au sein de son ressort territorial. La juridiction administrative française, davantage que les autres juridictions nationales a réussi, par une utilisation parcimonieuse du renvoi préjudiciel, à garder certaines compétences et un certain pouvoir d'appréciation, alors même que l'application stricte de l'article 177 TCEE en aurait certainement voulu autrement.

Par l'utilisation dans le cadre préjudiciel européen de la règle du précédent et de la théorie de l'acte clair le juge administratif français s'est, à plusieurs reprises, dispensé de saisir la Cour à titre préjudiciel de questions apparaissant pourtant nécessaires, selon les commentateurs avisés, alors même que les dispositions du droit primaire n'allouaient pas nécessairement de marge de manœuvre aux juges *a quo* en la matière. Ces deux méthodes, bien qu'étudiées distinctement, pour la clarté de l'énoncé, doivent être reliées¹¹³⁸. Tout en restant différentes, elles ont pour particularité de

¹¹³⁸ S. FATAL : « *Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel.* » ; RAE, 2007/2008, n°1, p. 97.

s'emboîter et de se combiner¹¹³⁹. Il arrive que le juge interne fasse usage de ces deux méthodes au cours d'un même litige ou que l'utilisation de l'une permette l'utilisation de l'autre, dans le cas où la clarté d'une disposition découlerait de l'énoncé d'un précédent. Dans cette hypothèse la « *clarté ne procède pas par conséquent du juge national mais du juge communautaire.* »¹¹⁴⁰

Bien que l'attitude réticente, voire réfractaire, du juge administratif français à l'égard du renvoi préjudiciel européen ait fait l'objet de vives critiques, l'usage de ces deux méthodes n'a jamais été explicitement condamné par la Cour de justice. Pourquoi n'a-t-elle pas dénoncé de tels agissements contraires, sur le principe, aux Traités, à la répartition de compétences ainsi organisée et au droit communautaire dans son ensemble ? En plus de contrevenir aux dispositions instituant le mécanisme préjudiciel¹¹⁴¹, l'attitude du juge administratif français pouvait *de facto* porter atteinte à l'uniformité d'application du droit communautaire et à son effectivité. Cette pratique juridictionnelle aurait pu être sanctionnée du fait des violations du droit de l'Union commises par le juge administratif français.

Cependant, aucune procédure tendant à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait de jurisprudences administratives qui contrevenaient à ces préceptes n'a été ouverte, bien que cette possibilité ait été envisageable à une certaine époque¹¹⁴². Par ces biais, le juge administratif s'est, en tout état de cause, rendu coupable de « manque d'allégeance » à la Cour, en tant qu'elle représente la juridiction suprême¹¹⁴³ de l'ordre juridique européen intégré à l'ordre juridique français et dont le juge administratif français tire une partie de ses compétences, en vertu de mécanismes de dédoublement fonctionnel particuliers.

Comment le juge administratif a-t-il pu rester dans cette situation, sans être contraint par le risque de condamnation de l'État français pour ses méconnaissances du droit communautaire ? Les deux méthodes représentant deux « *échappatoires* »¹¹⁴⁴ à l'obligation pour le juge administratif français de renvoyer des questions préjudicielles à la Cour, les motivations du juge sont pour le moins contestables. Cette absence de sanction s'expliquerait-elle par le fait que le pouvoir d'interprétation, ainsi que celui d'apprécier la validité des textes européens ne seraient pas uniquement dévolus à la Cour de justice ? Cela impacterait la bonne application du droit commun et le bon fonctionnement

¹¹³⁹ Dans les conclusions et les arrêts *Da Costa* et *CILFIT* il est fait référence à ces techniques alors même que l'un tranche en faveur de la règle du précédent et l'autre en faveur de l'appréciation, par le juge interne, de la clarté des textes. Ces deux pratiques sont indissociables en pratique.

¹¹⁴⁰ S. FATAL *op. cit.*

¹¹⁴¹ L'attitude du CE, faisant usage de la théorie de l'acte clair, « *n'aurait rien d'originale si elle n'avait pour particularité de rendre durable la violation de l'obligation de renvoi énoncée par l'article 177 du Traité de Rome.* » H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p.155.

¹¹⁴² R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 147.

¹¹⁴³ R. KOVAR : « *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire.* » ; Academy of European law (éd.), 1995, Vol. 4, Livre 1, p. 15 à 22.

¹¹⁴⁴ H. LABAYLE préc. AJDA, 1983, p.155.

de la communauté de droit et de juges. La compétence pour appliquer le droit de l'Union est décentralisée mais les juges internes ne bénéficient que de compétences dérogatoires en matière d'interprétation et d'appréciation de validité. Pour résoudre ces interrogations légitimes, qui ont émergé au début de la mise en pratique de l'outil préjudiciel, il convient d'analyser ces deux remparts au renvoi, que sont la règle du précédent (Section 1) et la théorie de l'acte clair (Section 2), afin de comprendre comment ils ont échappé à la censure et même réussi à engendrer de profondes évolutions dans l'appréhension du mécanisme européen.

Section 1 : L'utilisation de la règle du précédent

« Un juge normalement constitué, habitué de prudence et de respect du précédent, ne se risque pas sur les chemins aventureux et exposés de la dissidence lorsqu'il y a moyen de rendre une bonne justice en empruntant des voies plus habituelles. »

J. DUTHEIL de la ROCHERE : *« La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. La porte étroite. »* ; RTDE, 2010, p. 577.

La règle du précédent est relativement étrangère à l'ordre juridique français¹¹⁴⁵. Les fondements du droit procédural national, basé notamment sur les dispositions du Code civil¹¹⁴⁶, interdisent que soient rendus par les juridictions françaises des arrêts de règlement. Dès lors, la règle du précédent n'a en principe pas vocation à avoir d'impact sur le droit français, puisque reconnaître la portée de la règle du précédent revient à reconnaître une valeur *erga omnes*¹¹⁴⁷ aux décisions juridictionnelles.

¹¹⁴⁵ *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 29-30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, p. 146 : « Toutefois la force du précédent ne nous paraît pas niable, quel que soit l'ordre de juridiction considéré, pour deux raisons : d'un côté, les juges inférieurs ont tendance à suivre ce qu'a décidé la Cour Suprême, « par inertie et par crainte de voir leur décision réformée » ; d'un autre côté, les Cours Suprêmes elles-mêmes ne recourent au revirement de jurisprudence qu'avec la plus grande circonspection. L'importance qui lui est donnée, à juste titre pour l'évolution du droit, tient aussi à ce qu'il est plus visible et plus médiatisé que le respect du précédent, nécessairement feutré et débusqué par les seuls initiés de la jurisprudence. » Le système du *stare decisis*, même s'il ne s'applique pas dans le système juridique français, peut néanmoins avoir une influence sur l'autorité assignée à la jurisprudence et sur ses effets au-delà même du cas d'espèce tranché par le juge. C. PROS-PHALIPPON : « La référence aux précédents de la juridiction. » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, mai 2013, p. 33 et s. l'auteur citant notamment la définition donnée par le Professeur Cornu : « Antécédent ; décision antérieure prise comme référence ; relativement à une décision à prendre, solution déjà adoptée par le passé dans une affaire ou des circonstances semblables. » Cette définition semble davantage correspondre à la pratique, même si elle est souvent mise de côté et qu'on lui préfère la notion de jurisprudence établie, constante, ou de courant jurisprudentiel stable.

¹¹⁴⁶ Article 5 du Code civil : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

¹¹⁴⁷ A. TRABUCCHI : « L'effet *erga omnes* des décisions préjudicielles rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes. » ; RTDE, 1974, p. 56 à 87.

Cette règle provient davantage du droit de la *common law*¹¹⁴⁸. Dans les ordres juridiques caractérisés par cette tradition juridique, le droit écrit étant relativement rare, surtout à l'origine, la jurisprudence a acquis une capacité créatrice plus importante que dans les pays de tradition romano-germanique au sein desquels les juges n'ont en principe pour seule fonction que d'appliquer le droit écrit¹¹⁴⁹.

Certains auteurs ont considéré que la règle du précédent ne pouvait pas correspondre au système juridique européen, refusant de voir la jurisprudence se figer en raison de l'existence d'un précédent qui obligerait son auteur et ses successeurs, alors même que le système européen doit nécessairement être dynamique et permettre à la Cour de véhiculer des évolutions, notamment par la voie préjudicielle¹¹⁵⁰. Les précédents, utilisés dans la jurisprudence communautaire, ne sauraient

¹¹⁴⁸ P. PESCATORE : « *Introduction à la science du droit – Notion générale d'application – Interprétation et développement judiciaire du droit.* » Luxembourg, 1960, p. 302. A. O. CAOIMH : « *L'influence des droits nationaux sur l'élaboration de la norme jurisprudentielle communautaire.* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 248. G. CANIVET : « *L'incidence de la rule of law sur le système judiciaire français.* » ; in Liber amicorum Luzius Wildhaber : *Droits de l'Homme, démocratie et État de droit* ; Dike Nomos, Baden Baden, 2007, p. 1169 à 1184. Le système de la *common law* a réussi en Europe à imprégner la figure d'un juge créateur, constructeur de la *rule of law*. Cet apport fut particulièrement structurant, alors même que certains auteurs ont pu critiquer cette tendance européenne à s'inspirer du système anglo-saxon. De plus cette européanisation des préceptes de *rule of law* et de *common law* ont, par un effet de triangulation, permis de modifier la perception et le rôle du juge dans les États attachés au règne de la loi, mis en difficulté par le pluralisme normatif et juridictionnel. J. DUTHEIL DE LA ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909. Le système de *common law* se trouve à l'opposé de la culture juridique française, mais certains de ses traits ont été adoptés, en raison de leurs effets bénéfiques sur la formation de l'ordre juridique par voie prétorienne. Lors de l'adhésion du Royaume-Uni dans la CEE, en 1973, la Cour notamment s'est inspirée de ce système juridique, lui trouvant de nombreux attraits. Pour cette raison, les systèmes internes, comme le système français, se sont crus en concurrence sur l'influence à jouer dans la formation du droit européen. Nous pouvons d'ailleurs lire les lignes qui suivent, sur la nécessité de participer à l'émergence du droit global, dans ce sens : « *L'enjeu est aujourd'hui d'entrer dans ce forum global de discussion mondiale (dans lequel la France est peu présente aujourd'hui), d'intervenir activement dans ce combat d'idées, d'y participer pour faire valoir un point de vue, différent au besoin. Dans le domaine du droit, la France est attendue par certains pour tenir ce rôle, car beaucoup de pays se sentent en plus grande parenté avec notre culture juridique qu'avec la common law.* » ; J-M. SAUVE : « *Les acteurs français dans la mondialisation du droit* », 2 février 2010. L. DEFALQUE : « *Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Journal des Tribunaux, 15 janvier 1983, p. 34 à 41.

¹¹⁴⁹ La simplicité de cette mission est cependant à relativiser. Voir par exemple sur la force créatrice inhérente à toute activité juridictionnelle N. DION : « *Le juge et le désir du juste.* » ; Dalloz, 1999, p. 195. Notons par exemple avec l'auteur que « *le vertige peut le saisir [le juge] lorsqu'il réalise les limites de l'application littérale de la règle générale à la solution particulière, ou encore lorsqu'il tente de combler les vides d'une législation lacunaire, d'éclairer les zones d'ombre d'un texte complexe, voire d'en pallier les désordres susceptibles de conduire à des conséquences iniques.* » La coopération juridictionnelle mise en place dans le cadre du dialogue préjudiciel se place justement dans ces contextes particuliers où les juges se trouvent finalement aux prises avec des questions d'une particulière délicatesse juridique. L'auteur évoque les doutes qui animent parfois les juges, mais également l'écoute et la compréhension qui sont indispensables au jugement : « *Juger ne signifie pas seulement dire le droit ou condamner, mais aussi comprendre et donc écouter.* » Ecouter et comprendre pour juger implique alors l'existence d'un dialogue précédent tout acte de jugement, il n'en est pas autrement selon nous dans le cadre préjudiciel, même si le dialogue préjudiciel n'est en réalité qu'exceptionnel.

¹¹⁵⁰ Voir en ce sens N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p.591 qui considère, avec d'autres, que la théorie du précédent n'est pas transposable au schéma européen. Dans ses conclusions sous le renvoi préjudiciel opéré par le Conseil d'État dans l'affaire M. de Lasteyrie du Saillant, le Commissaire du Gouvernement analyse la jurisprudence communautaire existante sur les justifications envisageables aux atteintes à la liberté d'établissement prévue par le TCE, tout en indiquant que la jurisprudence de la Cour n'a pas encore réglé les questions posées par le litige. Il note même que peut-être que « *cette juridiction autorisera-t-elle à l'avenir des dérogations qui ne figurent pas encore dans sa jurisprudence. Peut-être manifestera-t-elle à l'égard de la lutte contre l'évasion fiscale, une compréhension qu'elle n'a pas eu l'occasion d'exprimer jusqu'à présent* ». Il note ainsi le caractère nécessairement évolutif de la jurisprudence

alors être perçus que comme des illustrations jurisprudentielles et cette pratique, ou commodité d'autocitation, ne serait alors que mal comprise¹¹⁵¹ par la plupart des acteurs juridictionnels et doctrinaux¹¹⁵².

De plus le recours au précédent, dans sa version classique, a pour but de trancher un litige, ce qui n'est pas tout à fait le cas lorsque son usage se fait en matière préjudicielle¹¹⁵³. En effet, dans le schéma juridictionnel européen, les juges¹¹⁵⁴ disposent d'une faculté de saisir à nouveau la Cour d'une question qu'elle aurait déjà tranchée¹¹⁵⁵.

Il ressort du règlement de procédure de la Cour que les arrêts préjudiciels ne peuvent faire l'objet d'une demande d'interprétation, comme c'est le cas pour les autres décisions juridictionnelles

communautaire et la nécessité, dans ce cadre de questionner la Cour sur des questions qu'elle peut avoir déjà tranché dans certains précédents, qu'il considère néanmoins comme inapplicables à l'espèce dont le Conseil est saisi. Dans l'affaire *Caixa Bank* (CE n°247209 du 6 novembre 2002 et CJCE C-442/02 du 5 octobre 2004), le Commissaire du gouvernement lors du renvoi se place sur le même registre en indiquant que certes « *les lignes directrices de la jurisprudence de la CJCE en matière de liberté d'établissement peuvent paraître fixées. Mais cette jurisprudence reste suffisamment évolutive, et la question posée aujourd'hui est suffisamment nouvelle pour que vous y voyiez une difficulté sérieuse, pour que la Cour puisse utilement préciser la marge que le Traité laisse encore à la réglementation des États dans ce domaine, et la liberté qu'il reconnaît aux entreprises.* »

¹¹⁵¹ J-P. PUISSOCHET « *Des traités et des juges : la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire.* » Selon l'auteur, le précédent peut empêcher l'interprétation purement téléologique en encadrant par des sortes de pré-requis les jurisprudences à venir et gêner alors la créativité de l'interprétation.

¹¹⁵² J-P. PUISSOCHET : « *Le droit romano-germanique et la common law dans la pratique de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; CE 19 mars 2001. Voir également J-P. PUISSOCHET : « *Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Dubouis, préc.

¹¹⁵³ De là on retrouve, avec grand intérêt, d'une part la distinction entre les précédents de cas et les précédents d'interprétation, ainsi que d'autre part l'autorité de chose interprétée formulées par M. DISANT dans sa thèse, préc.

¹¹⁵⁴ Les juges du fond, face à leur juge de cassation peuvent, de la même façon participer à un dialogue coopératif, sans se rebeller, mais en posant plusieurs fois la même question, à fin d'essayer de modifier la jurisprudence de leur juge suprême : F. OST in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 131.

¹¹⁵⁵ M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; XIIème congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002, p. 12 : « *cette valeur de précédent ne signifie pas l'immuabilité : ainsi, un juge national, s'il le juge opportun, peut déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation sur lesquelles elle s'est déjà prononcée, non pas pour se soustraire aux effets de la décision antérieure, mais pour savoir si la juridiction communautaire elle-même veut confirmer ou infirmer sa décision, au regard de difficultés d'application de l'arrêt ou d'éléments nouveaux d'appréciation, susceptibles de conduire à une réponse différente.* » Voir notamment CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa en Schaake* (28 à 30/62) ; CJCE, 3 mars 1994, *Eurico Italia* (C-332/92, point 15) ; CJCE, 24 juin 1969, *Milchkontor*, (29/68, point 3) et CJCE, 13 mai 1981, *ICC* (66/80, point 13-14). Le traité permet toujours à une juridiction nationale, si elle l'estime nécessaire, de déférer à nouveau à la Cour des questions d'interprétation, même si elles ont déjà été traitées par voie préjudicielle. Il appartient aux juges internes d'apprécier si les arrêts préjudiciels les éclairent suffisamment pour rendre leur décision dans le litige principal, où s'il est nécessaire de saisir à nouveau la Cour de justice. Il en est de même s'agissant des arrêts statuant sur la validité, même si l'arrêt constate l'invalidité, une juridiction peut saisir à nouveau la Cour à ce sujet sur les motifs, les effets et l'étendue de cette invalidation. S'agissant d'un arrêt écartant les moyens d'invalidité, la Cour peut être réinterrogée pour tenir compte d'éléments nouveaux ou de moyens d'invalidité différents. D. SIMON et A. RIGAUX : « *Le « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union.* » ; in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber amicorum en l'honneur du Professeur V. Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, mai 2015, p. 560 et s., spéc. p. 572, citant P. Pescatore qui considère que l'usage du précédent peut représenter une forme de « *restriction mentale* », ou encore p. 576 citant M. Troper, U. Eco et R. Barthes : « *le précédent joue en tout état de cause le rôle d'une « contrainte interprétative », d'une « limite de l'interprétation », ou, (...) d'un « cran d'arrêt » dans le processus interprétatif.* » Ces éléments doivent alors pouvoir être contrés par les doubles renvois qui permettraient à la Cour de modifier sa jurisprudence interprétative au besoin.

rendues par la Cour, en application de l'article 158 du règlement de procédure¹¹⁵⁶. Toutefois l'alinéa 2 de l'article 104 de ce règlement indique qu'il « *appartient aux juridictions nationales d'apprécier si elles s'estiment suffisamment éclairées par une décision préjudicielle, ou s'il leur apparaît nécessaire de saisir à nouveau la Cour* », d'une nouvelle procédure préjudicielle, que ce soit au cours d'un même litige¹¹⁵⁷ ou dans un autre contexte. Dans le cadre interprétatif¹¹⁵⁸ cela s'explique par la croissante technicité des litiges et par le fait que les conséquences d'une interprétation ne puissent généralement et complètement apparaître qu'au stade ultime de son application effective. Dans le cadre du contrôle de validité, dès lors que la Cour ne délivre pas de brevet de validité mais se prononce sur des moyens d'invalidité, les juges *a quo* peuvent toujours la saisir de moyens qu'elle n'aurait pas examinés au cours de son précédent arrêt¹¹⁵⁹, ce qui explique également cette faculté de double renvoi dont disposent les juges internes.

Cependant cette faculté de nouveau renvoi, en ce qu'elle empêche par principe les juges nationaux de demander à la Cour l'interprétation de ses arrêts préjudiciels, peut être considérée, sous certains aspects, comme peu satisfaisante. En effet, les juges *a quo* peuvent parfois se retrouver toujours dépourvus, alors même qu'ils bénéficient d'une réponse préjudicielle de la Cour. Dans cette circonstance, ils ne pourront bénéficier d'un complément de réponse, rapidement donné, mais devront à nouveau engager une procédure préjudicielle considérée comme nouvelle devant la Cour de justice et rallongeant d'autant les délais de dénouement de l'affaire au principal. Si les

¹¹⁵⁶ Lorsqu'une partie ou une institution de l'Union, ayant intérêt à cette fin, éprouve une difficulté sur le sens et la portée d'un arrêt ou d'une ordonnance de la Cour, il dispose d'un délai de deux ans pour présenter une demande en interprétation de la décision.

¹¹⁵⁷ Le juge administratif français a procédé à des doubles renvois dans les affaires suivantes : CE, *CELF*, n^{os} 274923, 274967, renvois du 29 mars 2006 puis du 19 décembre 2008, CJCE, aff. C-199/06 puis C-01/09 des 12 février 2010 et 11 mars 2011. CAA de Nantes, 12NT00026, des 26 juillet 2012 et 13 février 2014, CJUE, C-368/12 puis C-202/14 des 18 avril 2012 et 4 décembre 2014.

¹¹⁵⁸ L'affaire *M. de Lasteyrie du Saillant*, CE n^o211341, 14 décembre 2001 et 10 novembre 2004, CJCE C-9/02 du 11 mars 2004, en est un bel exemple, dans la mesure où l'existence d'un précédent (CJCE 16 juillet 1998, *ICI*, C-264/96) très proche n'empêche pas le CE de renvoyer sa question préjudicielle et la Cour de distinguer le précédent de l'affaire au principal, en tranchant différemment les questions posées par le litige relatif à la confrontation entre liberté d'établissement et imposition de certaines plus-values de valeurs mobilières en cas de transfert du domicile fiscal hors de France.

¹¹⁵⁹ G. BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté.* » ; CED, 1975, p. 411. Notons cependant qu'il est arrivé que le juge administratif soumette à la Cour de justice des questions de validité qu'elle a déjà tranché et que dès lors elle se contente de rappeler ses précédents afin de répondre au renvoi préjudiciel. Cette hypothèse peut éventuellement révéler une absence de connaissance par le juge *a quo* de la jurisprudence de la Cour, comme elle peut également révéler une volonté de demander l'inflexion de la jurisprudence de la Cour. En exemple de ces hypothèses, citons l'affaire *Société coopérative agricole de Rozay-en-Brie et autres c/ ONIC*, du 5 mai 1990 aff. C-27/89, dans laquelle en réponse au renvoi préjudiciel du TA de Versailles la Cour indique qu'elle s'est déjà prononcée sur exactement les mêmes griefs d'invalidité, dans l'affaire *Association générale des producteurs de blé et autres céréales c/ ONIC* (167/88) du 8 juin 1989, qui n'avait pas révélé d'éléments de nature à affecter la validité du règlement et qu'il reste alors uniquement à examiner les griefs qui n'ont pas été examinés en 1989. Notons toutefois que le renvoi préjudiciel du TA de Versailles est antérieur au précédent. L'affaire devait alors être pendante devant la Cour lorsque le TA a posé ses questions préjudicielles. Le TA aurait eu alors plusieurs options, soit renvoyer pour la réponse aux questions identiques à l'affaire pendante, soit une fois l'arrêt *Association générale des producteurs de blé et autres céréales c/ ONIC* publié, rectifier son renvoi préjudiciel en se limitant aux griefs non évoqués dans cette affaire, procédé certainement difficile à appréhender, dès lors il était sans doute préférable de maintenir son renvoi et d'attendre que la Cour examine les questions restant à trancher, si au moment de son renvoi il n'avait pas connaissance de l'affaire pendante devant la Cour ou n'avait pas fait le lien entre les deux affaires.

juridictions *a quo* et *ad quem* pouvaient communiquer au cours de la procédure préjudicielle, cet écueil serait certainement évité.

Aucune alternative ne semble satisfaisante à l'emploi de l'expression de précédent. Elle sera examinée en tenant compte de toutes les nuances légitimes qui doivent s'exprimer à son égard, puisque son utilité et sa véracité ne peuvent lui être déniées dans le cadre préjudiciel européen¹¹⁶⁰. Il semble indispensable de distinguer la question du précédent, telle qu'elle s'exprime dans le cadre de la *common law*, de son dérivé dans la tradition romano-germanique. Si le droit anglo-saxon voit la jurisprudence comme un lien entre différentes espèces et les faits, la tradition prétorienne découlant de la *civil law* implique que les décisions juridictionnelles interprétatives puissent servir à trancher des questions similaires, tout en centrant le raisonnement sur l'application de la norme en cause et non sur les données factuelles de l'espèce¹¹⁶¹.

Même compte tenu des critiques avancées par certains à l'encontre de l'application de la règle du précédent au système juridique et juridictionnel européen, force est de constater que les jurisprudences européennes acquièrent force de précédent dans les droits internes et sont régulièrement utilisées comme source de motivation par les juges nationaux qui tranchent des litiges similaires à ceux déjà élucidés par la Cour de justice, ou s'apparentant à ses jurisprudences antérieures¹¹⁶².

Dès lors, même s'il faut distinguer le précédent tel qu'il existe en *common law*¹¹⁶³, de façon pure et impliquant certaines conséquences absentes du système européen, du précédent tel qu'il existe dans l'ordre juridique européen, il faut admettre qu'une pratique, certes atténuée, de la règle du précédent a pris corps, par la force des choses, dans l'ordre juridique et juridictionnel européen et que le juge administratif français y a notamment contribué.

« *La portée des précédents jurisprudentiels est une des questions transversales, permanentes et lancinantes, qui perturbent la pensée juridique, ne serait-ce que parce qu'elle renvoie inévitablement à des enjeux systémiques de théorie du droit.* »¹¹⁶⁴ Sans revenir sur les controverses

¹¹⁶⁰ P-Y. MONJAL : *Les normes de droit communautaire* ; Vendôme, PUF, Que sais-je ?, juin 2000, p. 111 à 115.

¹¹⁶¹ Rapport annuel du Conseil d'État de 2001, *L'influence internationale du droit français*, préc. p. 28.

¹¹⁶² Pour un exemple : l'affaire *M. Hugo Fernando Hoczman*, C-238/98, représente un renvoi préjudiciel du TA de Châlons-en-Champagne sur la reconnaissance mutuelle des diplômes, alors même que de nombreux précédents existent en la matière. Ces précédents sont d'ailleurs implicitement référencés dans le jugement de renvoi et la Cour dans son arrêt préjudiciel y fait également référence, mais distingue l'espèce des cas précédemment jugés et donne une nouvelle interprétation des dispositions de l'article 52 du TCE applicable pour juger du litige au principal.

¹¹⁶³ *Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques de l'Université de Limoges : La justice administrative en Europe*. PUF, Droit et Justice, les Notes, Paris, mars 2007, préface de Y. AGUILA et Y. KREINS, p.73

¹¹⁶⁴ D. SIMON et A. RIGAUX : « *Le « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union.* » ; ; in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber amicorum en l'honneur du Professeur V. Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, mai 2015, p. 547.

agitant la doctrine sur le pouvoir créateur de la jurisprudence¹¹⁶⁵, il convient néanmoins d'indiquer qu'au sein de la juridiction administrative française, même si la tradition est par principe légaliste les juges disposent bien d'un pouvoir créatif en matière jurisprudentielle¹¹⁶⁶.

Le juge administratif français, autant que les autres juges, a du composer avec un droit écrit en formation. Il se devait, pour éviter le déni de justice¹¹⁶⁷, d'en combler les lacunes, obscurités et insuffisances¹¹⁶⁸. C'est par l'emploi, notamment, de leur pouvoir d'interprétation ou de principes généraux¹¹⁶⁹ du droit, découverts par l'action révélatrice du juge¹¹⁷⁰, que les juridictions administratives françaises ont procédé.

Dans la pratique, les jurisprudences, surtout celles du Conseil d'État mais aussi aujourd'hui celles des cours administratives d'appel, sont couramment utilisées pour trancher les litiges et résoudre les questions juridiques posées dans des affaires précédentes, aux enjeux juridiques et factuels

¹¹⁶⁵ J. WALTUCH : « *La guerre des juges n'aura pas lieu. À propos de la décision Honeywell de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, 6 juillet 2010, n°2-BvR-2661/06* » ; RTDE 2011, p. 329. G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 9 à 31. M. TROPER : « *Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ?* » ; Pouvoirs, n°16, 1981, p. 5 à 15. Ce phénomène est commun à toutes les juridictions : M. BETTATI : « *Le « law making power » de la Cour.* » ; Pouvoirs, n°48, 1989, p. 57 à 70. D. POPOVIC : « *Aspects créatifs de l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 511 à 518.

¹¹⁶⁶ G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 9 à 31. Voir également J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; Champs Flammarion, janvier 2004, p. 184-185 : « *Sur ce terrain jurisprudentiel, la situation française était paradoxale : le légicentrisme hérité de la Révolution avait porté au plus haut degré la dépendance des juges à l'égard du pouvoir politique et, pourtant, la Cour de cassation et le Conseil d'État jouissaient d'une position solide qui leur permettait d'infléchir l'évolution des règles de droit.* » L'auteur décrit différents facteurs « *favorables au développement d'une jurisprudence créative.* » F. OST et M. Van de KERCHOVE : « *Jalons pour une théorie critique du droit.* » ; Publications des Facultés de Saint-Louis, Travaux de recherche n°9, 1987 ; spéc. IV *Création et application du droit structure linéaire ou circulaire du système juridique* : Même si « *le juge répugne – en droit continental à tout le moins – à expliciter clairement la part active qu'il prend à l'élaboration du droit ; réserve qui contribue à entretenir le refoulement de l'interprétation (caractère peu explicite de la démarche effectivement suivie) et la fiction déclarative (stratégie argumentative consistant à suggérer que le juge se borne à déclarer ou trouver un sens déjà inscrit dans l'esprit, sinon la lettre, de la loi)* »

¹¹⁶⁷ Le pendant paradoxal de l'interdiction de formuler des arrêts de règlement pour les juges internes est édicté par les dispositions de l'article 4 du Code civil qui interdit le déni de justice en ces termes : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* »

¹¹⁶⁸ J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg, 9 décembre 2014 : « *le Conseil d'État est appelé, en tant que juge suprême, à assurer l'unité et la cohérence de la jurisprudence, à trancher toute question de principe et à adapter ses solutions jurisprudentielles aux transformations du contexte qui les a fait naître. Saisi d'un litige, dont le périmètre est fixé par les parties, le Conseil d'État interprète les silences et pallie les obscurités et les imperfections de la loi. En l'absence de loi et dans le respect des normes supérieures – constitutionnelles et conventionnelles-, il précise le régime contentieux dans le cadre duquel l'administration doit agir [...]. Il fixe aussi les règles de l'office du juge de l'excès de pouvoir [...] il élabore les règles de son office de plein contentieux [...]* ». Il participe à l'adaptation du droit et le régule. Le droit de l'Union, pour sa part, est également rempli de notion indéterminées, tant en droit originaire qu'en droit dérivé : H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I- 9 à 11. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la RGDIP, Paris, Pédone, 1981, p. 764 et s.

¹¹⁶⁹ F. GOSSELIN : « *Peut-on parler de concurrence entre le juge et le parlementaire ?* » ; 25 avril 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/GOSSELIN-2-20070425.pdf.

¹¹⁷⁰ R. ODENT : *Contentieux administratif* ; Les cours de droit, Tome 1, 1977-1981. J. RIVERO : « *Le juge administratif : un juge qui gouverne.* » ; Dalloz, 1951, Chronique 6, p. 21-24, également in *Pages de doctrine* (Vol. 2), A. de Laubadère et a., LGDJ, 1980, p. 303 à 312.

similaires et ce notamment à des fins rhétoriques et logiques¹¹⁷¹. Il ne peut dès lors s'agir que d'un droit hautement prétorien¹¹⁷². Il n'est pas rare, dans le travail des magistrats administratifs de reprendre *in extenso*¹¹⁷³, mais implicitement sans en indiquer les références¹¹⁷⁴, les motivations jurisprudentielles établies par le Conseil d'État¹¹⁷⁵, voire de s'inspirer d'arrêts de cours pour résoudre des cas similaires¹¹⁷⁶.

De ce constat en découle un autre, assez regrettable, celui de la standardisation des motifs¹¹⁷⁷ des jugements et arrêts du juge administratif français, sans que les décisions juridictionnelles ne soient toujours le reflet exact d'un examen approfondi et particulier de la situation litigieuse, surtout dans certains types de contentieux de masse.

Dès lors, un aménagement de la règle du précédent s'observe dans le système contentieux au sein duquel le juge administratif français évolue. Ce phénomène n'est d'ailleurs pas récent, le Professeur J. Rivero, en 1974, en faisait déjà état: « *La perspective s'élargit encore si l'on remet en cause le postulat du positivisme volontariste. Mais comment un administrativiste français pourrait-il s'y refuser ? C'est pour lui une évidence quotidienne : son droit administratif national doit l'essentiel*

¹¹⁷¹ D. SIMON et A. RIGAUX : « *Le « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union.* » ; ; in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber amicorum en l'honneur du Professeur V. Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, mai 2015, p. 549 et s. puis 568 et s. : « *la référence au précédent a en réalité un effet dialectique : d'une part, la mention du ou des précédents pertinents sécurise le raisonnement juridictionnel développé dans une nouvelle affaire, mais, d'autre part, la réitération des décisions antérieures confirme et renforce à son tour la filière jurisprudentielle passée en l'inscrivant dans une séquence jurisprudentielle continue et convergente. Le passé justifie le présent, mais le présent conforte le passé. (...) Cette technique de réitération à l'identique permet au juge de construire progressivement une « ligne jurisprudentielle », la répétition ayant un effet de confirmation, sans valeur ajoutée, si ce n'est sous forme d'explications pédagogiques.* »

¹¹⁷² Rapport annuel du Conseil d'État de 2001, *L'influence internationale du droit français*, préc. p. 26.

¹¹⁷³ Rapport du Groupe de Travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012, p. 31 : « *Actuellement, le plus souvent, lorsqu'une juridiction administrative décide de faire application d'un principe jurisprudentiel, elle en reproduit l'énoncé dans les motifs de la décision. Il a semblé à la majorité du groupe [de travail] que, dans cette hypothèse, l'indication des références de la décision de principe, entre parenthèses, après l'énoncé de son contenu, ne pose pas de difficultés majeures et constitue un élément d'information utile. Cette référence renforce la sécurité juridique et le sentiment chez le justiciable d'une constance et d'une égalité de traitement dans l'application de la règle de droit susceptible, dans une certaine mesure, de mieux convaincre les parties du bien-fondé de la solution et d'éviter par là-même quelques contestations.* »

¹¹⁷⁴ Il s'agit là d'une lacune évidente dans la motivation des décisions juridictionnelles. D. PEANO : « *Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives.* » AJDA, 2011, p. 612.

¹¹⁷⁵ A. LYON-CAEN : « *A propos du rôle de l'avocat aux Conseils dans le dialogue des juridictions suprêmes et du juge communautaire.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 62. Voir P. DELVOLLE : « *Le Conseil d'État régulateur de l'ordre juridictionnel administratif.* » ; in *Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, p. 260. Cela a même poussé le Pr. J. RIVERO à écrire que « *Notre droit administratif est par certains aspects, une œuvre essentiellement aristocratique, élaborée pour et par le salon du Palais-Royal.* » ; in *La réforme du contentieux administratif*, RDP, 1953, p. 942.

¹¹⁷⁶ A. BANCAUD : « *Une « constance mobile ». La haute magistrature.* » ; Actes de la recherche en science sociale, vol. 76-77, mars 1989, Droit et expertise, p. 34 : « *le principal devoir du juge consiste à aller chercher dans la jurisprudence antérieure relative à une question analogue ou voisine des raisons de décider. C'est toujours en référence explicite à la loi et implicite à la jurisprudence qu'un juge doit recevoir sa solution. Pour un magistrat opérer un revirement de jurisprudence sans savoir est un des manquements les plus graves aux exigences de son état.* »

¹¹⁷⁷ S. CASTILLO-WYSZOGRODZKA : « *La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste.* » ; Dalloz, 2014, p. 1838.

de ses principes fondamentaux à l'action créatrice du juge¹¹⁷⁸. À partir de cette constatation, les auteurs justifient par des voies différentes « le pouvoir normatif de la jurisprudence ». Mais, à tous, l'existence de ce pouvoir, ignoré cependant de toutes les constitutions françaises, s'impose comme un fait. »¹¹⁷⁹ Même sans le dire, le juge administratif français reconnaît une valeur étendue à la jurisprudence et s'impose une sorte de respect de principe des décisions juridictionnelles élaborées par les juridictions supérieures, comme une discipline jurisprudentielle et juridictionnelle. L'utilisation de la règle du précédent par le juge administratif a même vu, plus récemment, l'inspiration du juge s'aventurer vers les jurisprudences étrangères¹¹⁸⁰.

S'agissant de la Cour de justice et de la jurisprudence européenne, notamment en matière préjudicielle, il en est de même. On « ne saurait méconnaître l'effet de précédent qui s'attache à chaque arrêt préjudiciel du fait que la procédure est axée sur des questions purement juridiques et qu'elle fait appel à une discussion extrêmement large puisque y participent, nous l'avons vu, en dehors des parties au litige d'origine, les gouvernements des États membres, la Commission et, éventuellement le Conseil. »¹¹⁸¹ Dès lors, même si de la jurisprudence n'est pas censée naître une règle de droit et qu'au début de la construction européenne la force et l'autorité octroyées aux décisions préjudicielles n'étaient pas tout à fait évidentes¹¹⁸², les arrêts doivent avoir un effet obligatoire sur les parties et sur les autres personnes intéressées aux motifs de ces décisions. Ces

¹¹⁷⁸ Dans l'interprétation, inhérente à l'action d'application, réside nécessairement la novation normative.

¹¹⁷⁹ J. RIVERO : « *Les sources comparées du droit administratif* », p. 136-137 in Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, 1974. Nous ne résistons pas à l'envie de citer un peu plus ce grand professeur, en ce qu'il permet par ses écrits de revenir sur le rôle créateur de la jurisprudence et dans ce cadre sur la spécificité du juge administratif français. « Or la liberté créatrice du juge est, en France, propre au seul juge administratif. Rien de tel ne s'observe dans le champ de la compétence judiciaire. Cela va de soit s'agissant du juge répressif, serviteur d'une règle écrite dont l'interprétation stricte d'une règle écrite est, pour le citoyen, une protection essentielle. Mais le juge civil, lui aussi, se veut serviteur de la règle. Non qu'il n'ait ses audaces : ce serait sous-estimer gravement son rôle que d'ignorer tout ce que la jurisprudence civile a fait pour adapter la loi à des situations qu'elle n'avait pas envisagées. Mais c'est toujours sur un texte que la solution novatrice prend appui. Elle ne se veut qu'interprétative, et, même lorsque le rattachement peut sembler quelque peu forcé ou artificiel, le refus du juge civil de présenter la règle qu'il formule comme émanant de sa volonté propre est révélateur. Le juge administratif, lui, ne s'embarrasse pas de ces précautions : il formule la règle, il attache à sa violation la sanction contentieuse dont il est maître. Il est créateur et ne se cache pas de l'être. On peut donc affirmer que le droit français consacre, en matière de sources, sinon une véritable autonomie, du moins une originalité marquée du droit administratif, caractérisée par l'importance, en ce domaine, du rôle créateur de la jurisprudence, qui contraste avec le rôle principalement interprétatif de la jurisprudence civile. » (p. 138) Il poursuit : « Justement fière de l'œuvre créatrice de leur Conseil d'État, les administrativistes français sont parfois tentés d'y voir, non le fruit de circonstances historiques et de données propres à leur pays, mais l'effet de la nature des choses. Ils sont enclins à penser que le droit administratif appelle, pour se développer de façon satisfaisante, l'initiative jurisprudentielle, et se prête mal, au contraire, à la mise en forme législative ou réglementaire. » (p. 146).

¹¹⁸⁰ S. FATAL : « *Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel*. » ; RAE, 2007/2008, n°1, p. 97-99. Par exemple dans l'affaire *Conseil national des Barreaux* il est fait référence à des précédents étrangers. De même, dans la pratique même du renvoi préjudiciel le CE a pu faire référence à des décisions étrangères, notamment dans l'affaire *Société Techna*, dans l'affaire *Zeturf* ou dans l'arrêt *Arcelor*.

¹¹⁸¹ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales*. » ; CJCE, Office des publications officielles des CE, 1986, p. 24.

¹¹⁸² G. BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté*. » ; CED, 1975, p. 412.

dernières doivent alors revêtir les attributs de la norme. Il faut effectivement constater que la valeur juridique des décisions préjudicielles dépasse souvent largement les litiges qui les ont augurées¹¹⁸³.

Rien que dans la capacité d'interprétation des textes, le juge tire un pouvoir de déterminer la norme, éventuellement nouvelle, s'intégrant à la norme écrite telle qu'elle existe depuis son entrée en vigueur¹¹⁸⁴. Ceci suppose une novation normative qui restera implicite, ou relativement inavouée. Dès lors, en donnant le pouvoir d'interprétation des textes européens à la Cour et aux juges internes en cas de clarté, les rédacteurs des traités ont *de facto* et *de jure* reconnu la capacité au moins novatrice de la jurisprudence face à la règle écrite.

Le pouvoir de moduler dans le temps les effets de la jurisprudence¹¹⁸⁵ dont les juges disposent actuellement, permet de reconnaître qu'une norme jurisprudentielle peut avoir une sorte de date d'entrée en vigueur¹¹⁸⁶, les autorités et les individus pouvant alors s'y préparer, comme le législateur lancerait une annonce sur une norme écrite dont l'entrée en vigueur est programmée. La modulation des effets dans le temps des décisions juridictionnelles contribue à marquer l'émancipation des juridictions face aux instances normatives traditionnelles et le renouveau de la création du droit et de ses sources¹¹⁸⁷, tout en posant encore quelques questions, notamment quant à la répartition de compétences¹¹⁸⁸. Dans l'utilisation du renvoi préjudiciel interne entre le juge administratif français et le juge judiciaire la règle du précédent est couramment employée. Dès lors nous pouvons comprendre que la juridiction administrative française se soit appuyée sur cette

¹¹⁸³ O. PFERSMANN : « *Contre le néo-libéralisme. Pour un débat sur l'interprétation.* » RFDC, 2002/2, n°50, p. 279 à 334. G. CANIVET et N. MOLFESSIS : « *La politique jurisprudentielle.* » ; in *Droit et modernité*, PUF, 1998, p. 65. L. PLOUVIER : *Les décisions de la Cour de Justice et leurs effets juridiques* ; Bruxelles, 1975, p. 239-240 et 245 : « *La procédure préjudicielle dépasse l'intérêt des parties elle est par nature associée à l'intérêt public. Aussi elle est d'ordre public [...]. La Cour « dit pour droit » et non la Cour « déclare », c'est-à-dire qu'elle exprime une règle juridique. Le dispositif équivaut à une nouvelle formulation de la règle ; il s'incorpore à celle-ci et a la même valeur. L'arrêt interprétatif possède en conséquence le caractère et les effets d'une loi interprétation : il est général, impératif et agit rétroactivement. La nouvelle règle ainsi dégagée s'impose à toutes les juridictions du ressort de la Communauté avec la même force que celle qui s'attache à la règle interprétée. [...] L'arrêt interprétation ne s'impose donc pas qu'au juge de renvoi, mais à toutes les juridictions nationales.* »

¹¹⁸⁴ L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 86.

¹¹⁸⁵ F. CROUZATIER-DURAND : « *Le pouvoir normatif du juge administratif.* » ; AJDA 2008, p. 1504.

¹¹⁸⁶ Comme les normes écrites, voir en ce sens notamment Sur l'articulation de différents mécanismes de renvois préalables voir, récemment publiée, la thèse de G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, p.320.

¹¹⁸⁷ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. 2010, p. 230-231.

¹¹⁸⁸ Le renvoi préjudiciel du CE, dans l'affaire *Association France Nature Environnement*, du 26 juin 2015, n°360212 porte justement sur l'existence d'une compétence exclusive de la Cour de justice pour décider, en application du principe de sécurité juridique, de maintenir provisoirement en vigueur des dispositions nationales jugées par les juges internes contraires au droit communautaire, et sur l'obligation potentielle dans ce cadre pour le juge national de saisir obligatoirement la Cour de justice à titre préjudiciel de cette question de la modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses. La Cour de justice a répondu positivement à cette question, par son arrêt du 28 juillet 2016, tout en circonscrivant cette jurisprudence aux considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, à l'application de la directive 2001/42 et à l'application des conditions dégagées dans sa jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie* de 2012. Elle note que le principe est la saisine obligatoire à titre préjudiciel et que, par exception, les juridictions nationales conviencue de l'absence de doute raisonnable sur l'interprétation et l'application de ces conditions peuvent ne pas déférer à leur obligation de renvoi.

technique pour éviter de renvoyer des questions à la Cour. Cependant cela ne dissipe pas les interrogations nées de l'utilisation de cette technique par le juge administratif face à la Cour et au renvoi préjudiciel. Une présentation de la règle du précédent (§ 1) permettra d'analyser les problèmes liés à son utilisation par les juridictions administratives nationales (§ 2) et d'en examiner des illustrations dans la pratique contentieuse.

§ 1. La règle du précédent en contentieux européen

La règle du précédent a des origines particulières dans les systèmes juridiques et en particulier dans le système juridique européen. L'étude de cette particularité procédurale suppose de mesurer les implications de la règle du précédent sur l'utilisation du mécanisme préjudiciel (A) et plus particulièrement sur l'utilisation qu'en fait le juge administratif français (B).

A. Les implications de la règle du précédent sur le fonctionnement du renvoi préjudiciel

Le droit de l'Union étant né de l'harmonisation des systèmes juridiques des États membres et s'étant inspiré de ces systèmes juridiques pour se construire, il a fallu allier le système de *common-law* au système issu du droit de culture romano-germanique.

Même si la doctrine note régulièrement que l'influence primordiale est celle des juridictions internationales¹¹⁸⁹, elle distingue plusieurs périodes de fondation du droit de l'Union au cours desquelles ces influences nationales ont été utilisées. Dans un premier temps l'influence la plus prégnante aurait été celle du droit romano-germanique, avec une influence particulière du droit administratif français pour la fondation du contentieux de l'Union et la création de l'ordre juridictionnel européen. Dans une seconde période, surtout avec l'entrée du Royaume-Uni dans la construction européenne, une préférence au système de *common-law* serait intervenue. Cette influence serait toutefois moindre depuis les élargissements successifs de l'Union¹¹⁹⁰. Il ne fait

¹¹⁸⁹ J.-C. BONICHOT : « *La communication de ses décisions par la Cour de justice de l'Union européenne ou comment se faire comprendre par 500 millions d'Européens.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 143-147. Voir également sur cette influence internationale la thèse de D. Simon : *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, 1981, préc.

¹¹⁹⁰ A. O. CAOIMH : « *L'influence des droits nationaux sur l'élaboration de la norme jurisprudentielle communautaire.* » ; *Justice et cassation*, 2009, p. 244 à 250. -P. COSTA et J.-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; *Pouvoirs*, 2001, n°96, p. 163 : « *Si l'on se tourne vers le droit matériel, il est en revanche impossible d'identifier une filiation primordiale qui transcenderait les limites entre les domaines de droit. La distinction entre la common law et les différentes variantes du droit continental, plus ou moins arbitrairement regroupées sous le vocable de civil law, est peu opérante. On peut seulement noter que, lorsque, dans une branche du droit, un État membre a une tradition contentieuse plus forte, plus ancienne et mieux établie, elle a de grandes chances de trouver un écho à Luxembourg : droit institutionnel français, droit germanique des marques et de la protection du consommateur, droit anglo-saxon de la concurrence en sont des exemples. Tard venu à l'Europe, le Royaume-Uni a pour l'instant exercé sur son droit et sur sa pratique judiciaire une influence plus marginale que celle d'autres nations comme l'Allemagne. [...]* En bref, la Cour vit parfaitement le melting pot de traditions nationales qui la traverse et qui est nécessaire à l'exercice de son rôle de creuset du droit communautaire. Ni gallicanisme dominateur ni la menace venue d'outre-Manche ne font partie de son expérience ou de ses fantasmes. » Des nuances restent donc à apporter aux constats stricts des différentes périodes d'influence.

cependant aucun doute que la tradition administrativiste française du contrôle de la légalité soit l'une des plus anciennes en Europe et ait influencé en profondeur la formation du contentieux communautaire¹¹⁹¹. Pour autant, il n'a pas été question pour la Cour de justice de transposer le modèle administratif national au système européen. Elle « *a senti qu'elle ne pouvait s'écarter de la base solide, mais étriquée, de la stricte exégèse du Traité, qu'en donnant à ses constructions une assise tout aussi incontestable, mais beaucoup plus large : celle des principes communs aux* »¹¹⁹² États membres, incluant dans ses inspirations l'ensemble des systèmes juridiques internes qu'elle portait en son sein. Un véritable *melting pot* est aujourd'hui acquis, au sein duquel il s'avère assez délicat de qualifier ou de caractériser une tradition juridique nationale prédominante.

Dans ce contexte, les Traités ne font que peu de mention de l'autorité qu'ils entendent accorder aux arrêts de la Cour de justice. Le problème était à l'origine de savoir s'ils pouvaient faire jurisprudence, c'est-à-dire établir des règles de droit obligatoires s'imposant *erga omnes* comme dans le système de *common-law*, ou s'il fallait prendre un certain recul face à cette autorité, comme cela se présente dans le système de droit romano-germanique.

Une indication textuelle menait cependant vers l'octroi d'un effet élargi à la jurisprudence européenne. Selon la Cour, les Traités indiquaient que sa jurisprudence s'impose aux institutions de l'Union et aux institutions nationales¹¹⁹³ et doit ainsi être prise en compte par les juridictions nationales¹¹⁹⁴. De plus, la Cour a particulièrement développé la technique de l'autocitation, ou de la motivation par référence à ses précédents, s'appuyant et se situant par rapport à sa propre jurisprudence¹¹⁹⁵, impliquant qu'elle se reconnaissait elle-même obligée, dans une certaine mesure, par sa jurisprudence. Cela a contribué à légitimer sa jurisprudence, à accroître la cohérence¹¹⁹⁶ des normes et constructions jurisprudentielles, la lisibilité de ses décisions¹¹⁹⁷ et l'octroi d'une autorité

¹¹⁹¹ J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; Annuaire français de droit international, vol. 4, 1958, p. 308.

¹¹⁹² *Ibidem*.

¹¹⁹³ CJCE, *Simmenthal*, 9 mars 1978, 106/77, Rec. p. 629, points 21 à 23.

¹¹⁹⁴ Dans sa jurisprudence la Cour de justice a d'ailleurs indiqué que les juridictions auteurs de la saisine préjudicielle et les autres juridictions devant trancher une question similaire étaient tenues de prendre en compte sa décision préjudicielle, en ce qu'elle est revêtue de « l'autorité de l'interprétation ». CJCE, 3 février 1977, *Benedetti*, 52/76, Rec. p. 163, point 26. L'interprétation emprunte son autorité à la norme interprétée.

¹¹⁹⁵ Il est intéressant de noter que la CJUE ne cite que ses propres décisions dans ses décisions, à l'exception des décisions de la CEDH : J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2013, p. 255. Ou à l'exception de certaines jurisprudences internes d'importance comme ce fut le cas, par exemple, dans l'affaire *Melki*, point 33.

¹¹⁹⁶ A. BANCAUD : « *Une « constance mobile* ». *La haute magistrature.* » ; Actes de la recherche en science sociale, vol. 76-77, mars 1989, Droit et expertise, p. 31.

¹¹⁹⁷ La Cour de justice, tel un juge de *common law* s'adresse principalement à un « *public de non spécialistes, ce qui le contraint à motiver longuement et précisément son jugement, et requiert évidemment des qualités qui ne sont pas seulement techniques, mais aussi narratives et argumentatives.* » : J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez Ronald Dworkin.* » ; in E. Danblon et a. *Argumentation et narration*, Bruxelles, 2008, p. 68.

élargie de ses précédents¹¹⁹⁸. La Cour de justice a souligné que ses arrêts préjudiciels avaient une autorité absolue de chose jugée, dans la majorité des cas¹¹⁹⁹. La règle du précédent, semble donc avoir été pleinement adoptée mais surtout adaptée au système juridique et juridictionnel européen, dans lequel, à la différence des systèmes de *stare decisis*, il n'existe pas de lien de subordination¹²⁰⁰ et pas de règle du précédent obligatoire¹²⁰¹. Cet aspect recouvre la logique même de la construction d'un droit commun la Cour imprègnant à sa jurisprudence une certaine force correspondant à son rôle de régulateur, voire de juridiction suprême dans l'Union¹²⁰². L'autorité étendue de ses arrêts, impliquant la possibilité de recourir aux précédents, était effectivement induite par sa place dans l'architecture institutionnelle de l'Union et dans l'architecture juridictionnelle de cette construction commune.

Un précédent est « *une décision judiciaire qui remplit une double fonction. D'une part elle tranche sur la base du droit les allégations contradictoires que font valoir, bona fide, les parties au litige. D'autre part, elle fournit une base légale pour résoudre, par la suite, toute espèce analogue mettant en jeu le même point de droit.* »¹²⁰³ C'est cette seconde fonction qui nous intéresse car le précédent a vocation à créer une norme juridique, ou à reconnaître celle-ci parmi les normes déjà existantes. Il permet aux juges, saisis de cas similaires, d'en faire application sans méconnaître le droit applicable et transforme d'autant la figure du juge en ce qu'il lui est légitimement permis de créer des normes applicables pour l'avenir. Le terme « *base légale* » employé par l'auteur, semble néanmoins mal à propos. Même si la jurisprudence, ainsi érigée en norme juridique, détrônera souvent la règle textuelle, le fait de dégager l'interprétation d'un texte par voie jurisprudentielle peut toujours être remis en cause par le pouvoir qui l'a initialement créé. Même si ladite interprétation a vocation à s'intégrer et à faire corps avec le texte ainsi interprété et ce depuis son entrée en vigueur. La jurisprudence n'a jamais vocation, en tant que telle, à revêtir les aspects d'une norme écrite ou à déjouer les pouvoirs des corps législatifs. En ce sens, son abrogation est impossible sauf à considérer que les revirements de jurisprudence peuvent s'y apparenter.

¹¹⁹⁸ Pour autant, cette pratique ne doit pas enchaîner la Cour à ses précédents, ni entraîner un alourdissement inutile des arrêts : L. COUTRON : « *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire.* » ; RTDE, 2009, p. 643 : « *Il nous semble donc que la jurisprudence gagnerait en clarté si le juge communautaire citait systématiquement l'arrêt de principe, c'est-à-dire l'arrêt le plus clair, le plus ancien sur le problème de droit qui est au centre de l'affaire, accompagné de la dernière application afin de montrer la continuité de cette ligne jurisprudentielle.* »

¹¹⁹⁹ Ces considérations sont étroitement liées à la question de l'autorité des arrêts préjudiciels, c'est pourquoi nous ne les développons que succinctement pour l'instant.

¹²⁰⁰ F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 853.

¹²⁰¹ En droit européen, la règle du précédent n'est pas prescrite, elle est constatée.

¹²⁰² P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 52 : Les Traités font de la Cour selon l'auteur « *l'arbitre juridique suprême d'un système autonome.* »

¹²⁰³ P. JUILLARD : « *Procédure des questions préjudicielles et renforcement du lien communautaire.* » ; RTDE, 1968, p.326.

L'autorité d'une jurisprudence érigée au rang de précédent dépasse le litige qui en est à l'origine. Ce type d'arrêt « *ne produit donc pas seulement une autorité relative vis-à-vis du demandeur et du défendeur à l'instance* »¹²⁰⁴, il acquiert une autorité presque absolue, puisque sa force reste néanmoins « *liée à l'existence de certaines analogies* »¹²⁰⁵ factuelles et juridiques entre les cas d'espèces tranchés et à trancher.

Dans le cadre préjudiciel, cette acception peut aller jusqu'à priver les juges internes de leur obligation de renvoi préjudiciel, dans le cas où la Cour de justice aurait déjà tranché une question « *matériellement identique* »¹²⁰⁶, sauf pour le juge à exercer sa capacité de double renvoi, en cas de nouveaux éléments pouvant modifier l'interprétation ou en cas de nouveaux moyens d'invalidité. Dans ces cas, la Cour s'estime toujours capable, à la différence du système strict de précédent, de faire évoluer sa jurisprudence.

Néanmoins, il peut être délicat de déterminer l'existence d'analogies et la possibilité de recourir au précédent. Il faut alors que les juges se saisissent de la définition de cas semblables ou de cas similaires pour déterminer l'application de la règle du précédent. Dans cet exercice ils disposent d'une marge d'appréciation qui est à définir¹²⁰⁷. Selon les affaires « *varient un certain nombre d'éléments que l'on ne peut en aucune manière retrouver identiquement : ce sont à tout le moins le lieu, le temps, les parties. Faut-il en déduire que la notion de cas semblables relevait de l'utopie juridique et ne peut guère se rencontrer en pratique ? Nullement car il est admis que le juge afin de déterminer si oui ou non il se trouve en présence d'un "cas semblable" à un précédent déjà tranché a la faculté d'abstraire l'affaire qui lui est soumise de ceux des éléments de fait qui n'exerceront, en définitive, aucune influence sur la solution du litige.* »¹²⁰⁸ Le juge interne s'il reconnaît que les espèces sont similaires, en fonction de l'élaboration de différents critères, pourra appliquer par analogie la jurisprudence européenne au litige, sans renvoyer de questions préjudicielles à la Cour de justice. Cette dernière, dans ses arrêts *Da Costa*¹²⁰⁹ et *International chemical corporation*¹²¹⁰, s'inspire de ces considérations pour donner une autorité étendue à ses arrêts préjudiciels.

¹²⁰⁴ *Ibidem*. Nous reviendrons sur ces développements par la suite.

¹²⁰⁵ *Ibidem*.

¹²⁰⁶ CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, 28 à 30/62.

¹²⁰⁷ A et S. TUNC : « *Le droit des États Unis d'Amérique.* » ; Sources et Techniques, §47, p. 127.

¹²⁰⁸ P. JUILLARD *op. cit.* p.326.

¹²⁰⁹ CJCE, 27 mars 1963, aff. jointes 28 à 30/62 *Da Costa en Schaake NV e.a. / Administration fiscale néerlandaise* : s'il faut bien distinguer le renvoi préjudiciel obligatoire touchant les juridictions de dernière instance des renvois préjudiciels facultatifs, l'autorité des interprétations données en application de l'article 177 TCEE implique que les questions matériellement identiques à celles qui auraient déjà fait l'objet d'une décision préjudicielle dans une espèce analogue ne soient pas reposées à la Cour de justice. Elle interprète les dispositions de l'article 177 TCEE en limitant la portée de sa compétence mais en élargissant la portée de ses arrêts préjudiciels.

¹²¹⁰ CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, aff. 66/80, Rec. 1981 p. 1191.

En vertu de cette jurisprudence, la règle du précédent s'applique aux deux branches du renvoi préjudiciel, ce qui est moins vrai pour la théorie de l'acte clair. Cette règle a même davantage de substance et de légitimité logique dans la branche appréciation de validité du renvoi préjudiciel étant donné notamment les implications d'une déclaration d'invalidité.

Cette règle, appliquée au système préjudiciel européen, suppose que les juridictions nationales tiennent compte de manière générale de la jurisprudence européenne pour donner une issue au litige, en conformité avec l'ensemble du droit de l'Union, notamment prétorien. Les juridictions nationales se trouvent, par le biais de l'autorité des précédents européens, presque subordonnées à la jurisprudence de la Cour. C'est en cela que l'interprétation du droit commun donnée par la Cour peut être qualifiée d'authentique et que cette juridiction est seule à disposer du pouvoir d'invalider les textes européens. Les juridictions nationales ne peuvent pas, en principe, appliquer une solution autre que celle donnée par l'appréciation antérieure de la Cour, sur l'interprétation ou la validité, sauf à considérer que les espèces diffèrent et devront, le cas échéant, transmettre un renvoi préjudiciel à la Cour¹²¹¹. Cette règle appliquée au système préjudiciel peut alors remettre en cause la collaboration, la coopération et donc le dialogue envisagé par les Traités entre les juridictions par la voie préjudicielle.

¹²¹¹ L'affaire *Fédération française des assurances et autres* (n°122644, aff. C-244/94, dont le renvoi est opéré le 24 juin 1994, l'arrêt préjudiciel rendu le 16 novembre 1995 et l'arrêt de réception le 8 novembre 1996) en est un bel exemple puisqu'il existait un précédent concernant justement le cas français, à savoir l'arrêt *Poucet et Pistre* du 17 février 1993, qui tranchait la question du champ d'application de l'article 85 TCEE sur le statut d'entreprise appliqué aux sociétés d'assurance (et donc sur l'application des dispositions suivantes du TCEE sur le droit de la concurrence) mais que ce précédent a été jugé inapplicable au cas d'espèce par le CE. Le renvoi préjudiciel trouve sa pertinence en ce que la société d'assurance requérante n'est pas dans la même situation que les sociétés du cas précédent, en ce qu'elle fonctionne par capitalisation et sur un régime facultatif, alors que les sociétés dans les affaires *Poucet et Pistre* fonctionnaient sur un système de solidarité et étaient obligatoires. Ces deux affaires seront dès lors tranchées dans un sens opposé par le biais d'un détour préjudiciel, puisque le CE reconnaît, suite à la réponse préjudicielle de la Cour, que la fédération requérante a le statut d'entreprise et il condamne alors la concurrence déloyale organisée par le décret attaqué. Cette affaire montre également, dans les conclusions de J-C. Bonichot alors Commissaire du gouvernement devant le CE que cette juridiction prend connaissance et prend acte de la jurisprudence dégagée par la Cour, avec des citations et références précises. Dans l'affaire *Association « Eglise de scientologie de Paris »*, n°181533, C-54/99, le Commissaire du gouvernement fait explicitement état des précédents jurisprudentiels de la Cour de justice, mais indique que, ceux-ci sont insuffisants pour permettre au CE de trancher le litige, il propose donc de renvoyer la question de l'interprétation des dispositions de l'article 73 du TCE, notamment en rapport avec les restrictions ou autorisations préalables à la libre circulation des capitaux qui porteraient atteinte à l'ordre public. Le CE renvoie alors effectivement, le 6 janvier 1999, à la Cour de justice, la question de savoir si l'article 73 du traité permet « à un État membre, en dérogation au régime de totale liberté ou de déclaration applicable aux investissements étrangers sur son territoire, de maintenir un régime d'autorisation préalable pour les investissements de nature à mettre en cause l'ordre public, la santé publique ou la sécurité publique, étant précisé que cette autorisation est réputée acquise un mois après la réception de la déclaration d'investissement présentée au ministre, sauf si celui-ci a, dans le même délai, prononcé l'ajournement de l'opération concernée ». La Cour répondra, dans son arrêt du 14 mars 2000, que cette disposition du traité ne « ne permet pas un régime d'autorisation préalable pour les investissements directs étrangers qui se limite à définir de façon générale les investissements concernés comme des investissements de nature à mettre en cause l'ordre public et la sécurité publique, de sorte que les intéressés ne sont pas en mesure de connaître les circonstances spécifiques dans lesquelles une autorisation préalable est nécessaire ». Le CE annule dès lors la décision implicite attaquée rejetant la demande d'abrogation du décret de 1989 relatif aux relations financières avec l'étranger.

Dans l'affaire *Fromagerie Philipona et Fromagerie Franc-comtoise*¹²¹², le Conseil d'État a saisi la Cour d'une question préjudicielle, tout en sachant qu'elle était déjà saisie par une autre juridiction judiciaire française d'une question tout à fait similaire et que l'affaire préjudicielle était encore pendante. Le Conseil d'État a néanmoins considéré que son renvoi préjudiciel était pertinent en ce qu'il amènerait nécessairement la Cour à aller plus loin que ne l'y invitait le Tribunal de Grande Instance de Dijon¹²¹³. Cependant, pour répondre à ce renvoi, la Cour de justice a fait uniquement référence à l'arrêt préjudiciel rendu le 9 juin 1998 sur renvoi de la juridiction judiciaire. Elle a considéré que ce précédent suffirait à dissiper les doutes d'interprétation émis par le juge administratif. Le Conseil d'État se contentera alors de la réponse donnée par la Cour au juge judiciaire pour trancher le litige dont il était saisi¹²¹⁴.

Dans un autre renvoi le Conseil réitère sa technique consistant à vouloir compléter le renvoi opéré par un juge judiciaire, en renvoyant une nouvelle question à la Cour de justice. Dans le renvoi opéré dans l'affaire *Melitta France et autres*¹²¹⁵, le 1^{er} octobre 2015, le Conseil d'État envisage de compléter une question préjudicielle d'interprétation de la notion d'emballage, telle que définie par la directive 94/12/CE modifiée par la directive de 2004, renvoyée par le Tribunal de commerce de Paris en juin 2015, d'une question de validité de la directive, en cause au principal, à savoir celle de 2013, non mise en cause dans le renvoi préjudiciel du juge judiciaire mais soulevée devant le juge administratif. Dans cette affaire, le Conseil se place de manière effective et explicite, dans le concert des juridictions européennes, en indiquant que si une réponse négative était donnée par la Cour à la question du juge judiciaire, la question de la validité devrait être tranchée. La Cour est donc saisie de deux renvois préjudiciels différents mais intimement liés. Cela lui permettra de

¹²¹² N^{os} 173696, 170232, aff. C-388 et 389/97 ; renvoi opéré le 29 octobre 1997, arrêt préjudiciel rendu le 11 novembre 1998 réception effectuée le 30 décembre 1998.

¹²¹³ Les conclusions du Commissaire du gouvernement lors du renvoi du CE en font état : « *C'est le tribunal de grande instance de Dijon, statuant en formation correctionnelle, qui, par deux jugements du 26 février 1997, lui a renvoyé cette question, alors qu'il devait statuer sur des poursuites intentées contre deux producteurs d'Epoisses non-affiné sur le fondement du décret, attaqué devant vous, du 14 avril 1995. Plutôt que d'attendre la réponse que donnera la Cour au tribunal de Dijon, nous croyons préférable que vous procédiez vous aussi à un renvoi, pour permettre à la Cour de se prononcer plus complètement, au vu de plusieurs dossiers. La réponse pourrait même être différente dans les deux dossiers, dès lors que les deux décrets attaqués n'ont pas le même contenu : modifier le nom d'une appellation ou modifier les règles techniques d'élaboration du produit n'ont en effet pas la même portée.* »

¹²¹⁴ Il statue en ces termes : Considérant « *que la CJCE, par un arrêt du 9 juin 1998, a déclaré, en réponse à une question préjudicielle posée par une autre juridiction, que le règlement (CEE) du Conseil du 14 juillet 1992 devait être interprété en ce sens que, après son entrée en vigueur, un État membre ne peut, en adoptant des dispositions nationales, modifier une appellation d'origine pour laquelle il a demandé l'enregistrement conformément à l'article 17 et la protéger au niveau national ; qu'il résulte de cette interprétation que le décret attaqué a été pris en méconnaissance des dispositions du règlement (CEE) du Conseil du 14 juillet 1992 ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, les sociétés requérantes sont fondées à demander l'annulation du décret du 18 novembre 1994, ainsi que celle de la décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de l'abroger ; »*

¹²¹⁵ CE, 1^{er} octobre 2015, n^{os} 373018, 373022 et 373023 ; CJCE aff. C-530/15 et pour le Tribunal de Commerce de Paris C-313/15.

statuer par jonction des deux affaires et ce de manière assez exceptionnelle étant donné que l'une porte sur l'interprétation et l'autre sur la validité¹²¹⁶.

Par l'utilisation de la règle du précédent déjà tranché par la Cour, ce qui diffère du précédent à venir comme ce fut le cas dans ces deux affaires, le juge épargne aux parties l'incident de procédure représenté par le renvoi préjudiciel. Cependant, la contrepartie en est qu'aucune collaboration ne peut s'établir entre les juridictions qui ne coopèrent qu'implicitement, sans s'adresser l'une à l'autre. Le juge saisi au principal ne fait alors que s'adresser aux parties, répondant à leurs moyens par une référence à la jurisprudence européenne existante¹²¹⁷, rejetant une éventuelle demande de renvoi préjudiciel formulée par les parties en appliquant un dialogue comparatif ou de jurisprudence, non un dialogue préjudiciel. Pour certains auteurs, dont l'acceptation du dialogue préjudiciel est large, cela semble suffisant pour caractériser l'existence d'un dialogue des juges. Cependant, il n'y a ni utilisation du renvoi préjudiciel et ni échange entre les juges, mais seulement application d'une jurisprudence antérieure à un litige pendant. L'acceptation de l'autorité du précédent¹²¹⁸ est acquise par des monologues croisés.

Il convient également de distinguer les précédents appliqués en fonction de leur source préjudicielle ou non. Dans les affaires *Techna*¹²¹⁹ et *Conseil national des barreaux*¹²²⁰ le Conseil d'État utilise explicitement des arrêts préjudiciels pour répondre aux moyens des parties. Dans l'ordonnance

¹²¹⁶ Voir en ce sens le point 22 des conclusions de l'Avocat général sur la jonction des deux affaires préjudicielles.

¹²¹⁷ J.-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la CJCE.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 595 : « *Il faut ici distinguer trois hypothèses selon que le Conseil est amené à faire application d'une déclaration que lui-même ou un tribunal administratif ont sollicité par la voie préjudicielle, ou bien qu'il se réfère à des arrêts de la Cour rendus sur des questions identiques ou similaires à celles qu'il a à trancher, mais dans d'autres affaires, ou bien encore qu'il fasse application de solutions dégagées par la Cour, mais sans se référer à elle expressément. Dans ces différentes hypothèses, le Conseil se range, sauf de rares exceptions aux solutions données par la Cour. En règle générale, le Conseil applique normalement les solutions données par la Cour de justice aux questions qui lui ont été posées par lui-même ou par des tribunaux administratifs. Il tire ainsi les conséquences tant des arrêts rendus sur renvoi en interprétation qu'en appréciation de validité. Le Conseil d'État fait également application des arrêts rendus par la Cour dans des affaires différentes de celles qui lui sont soumises, mais sur des questions identiques ou similaires. De ce point de vue, il se conforme, sans que, semble-t-il, cela n'ait jamais fait difficulté, à la jurisprudence de la Cour sur les effets étendus de ses arrêts préjudiciels. Le Conseil se réfère ainsi, de manière systématique, aux arrêts rendus par la Cour, tant en interprétation, qu'en appréciation de validité. [...] Il arrive, enfin, fréquemment que le Conseil fasse application du droit communautaire tel qu'il a pu être interprété ou appliqué par la Cour elle-même, mais sans se référer expressément, dans le corps de l'arrêt, à sa jurisprudence. [...] Il est regrettable que, dans ces différentes décisions, il ne soit fait aucune référence à la jurisprudence de la Cour. Certes la lecture des conclusions des commissaires du gouvernement permet, le plus souvent, aux observateurs, de se rendre compte du fait que celle-ci a été prise en considération. Mais il peut arriver aussi que, dans le corps d'une décision, la jurisprudence de la Cour soit expressément mentionnée. C'est en particulier le cas dans la décision du 26 janvier 1979, Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de la France où il est fait mention de l'article 37 du Traité « selon l'interprétation donnée par la Cour de justice ». Cette pratique gagnerait, nous semble-t-il, à être généralisée.* »

¹²¹⁸ D'ailleurs le juge administratif français, en la matière, n'a pas normalisé l'utilisation des citations de jurisprudence européenne. Les références peuvent apparaître dans les visas et/ou dans les motifs. La pratique gagnerait en substance par une « *normalisation des références par la date, le numéro et le nom, dans les visas et les motifs.* » : G. KALFLECHE : « *Application du droit communautaire par les juridictions administratives.* » ; Europe, n°2, février 2009, chron. 1.

¹²¹⁹ Ordonnance de référé, 29 octobre 2003, n°260768.

¹²²⁰ 10 avril 2008, n°296845.

Techna, de 2003, le juge administratif fait explicitement référence à un arrêt préjudiciel rendu sur renvoi de la High Court of Justice du Royaume-Uni, afin de suspendre l'exécution des dispositions internes dans la mesure où la Cour de justice est saisie, par la juridiction anglaise, de la question de la validité de la directive de 2002. Dans l'affaire *Conseil national des barreaux*, de 2008, le Conseil d'État fait référence à un renvoi de la Cour d'arbitrage de Belgique¹²²¹, alors même que la juridiction luxembourgeoise ne s'est pas explicitement prononcée sur la question à trancher.

Par les références aux jurisprudences antérieures, lorsqu'elles sont précisées, le juge souligne qu'il prend en compte et connaît globalement la jurisprudence européenne. En revanche, lorsque les juges n'indiquent pas avec précision les références et raisonnements étrangers adoptés dans leur motivation, ils entretiennent « *l'illusion d'un développement du droit à l'intérieur des frontières nationales et retarde[nt] la prise de conscience de l'importance de la comparaison des droits.* »¹²²² Il est évident de conclure à l'inexistence d'un dialogue par l'emploi de la règle du précédent, même si ce dernier se déroule hors du cadre préjudiciel. Lorsqu'une juridiction applique une jurisprudence d'une autre juridiction il n'y a pas d'échange entre elles mais monologues croisés, motivation par référence, influence d'une juridiction sur une autre, dialogues de jurisprudences. Cependant, en aucun cas il n'y a de dialogue au sens strict d'échange, de négociation à plusieurs temps ou de recherche de consensus. Les autres formes de dialogues des juges peuvent se voir réalisées dans l'utilisation du précédent, mais pas le dialogue préjudiciel. Dans ce cadre il ne peut y avoir, au mieux, que dialogues des jurisprudences et/ou dialogues comparatifs.

La recherche de consensus, éventuellement par dialogue préjudiciel, doit dès lors se faire en amont de l'application de la règle du précédent, puisqu'un juge applique une jurisprudence venue d'ailleurs et en accepte *de facto* l'autorité, ce qui implique que la juridiction dont émane le précédent a réussi à forger le consensus et à fonder sa légitimité¹²²³.

¹²²¹ G. KALFLECHE *op. cit.* : Dans l'affaire *CNB* le CE montre une volonté de cohérence avec les arrêts de la Cour de justice rendus dans les affaires : 15 octobre 2002, aff. C-238/99, *Limburgs Vinyl Maastchapping* et 26 juin 2007, C-305/05, *Ordre des Barreaux francophones et germanophones et a.* dont les références sont explicitement indiquées dans l'arrêt mais sans les numéros. J-M. SAUVE : « *Réflexion autour de la procédure préjudicielle* » ; 30 mars 2009, Symposium réunissant les présidents des cours constitutionnelles des États membres, CJCE, Luxembourg, p. 23 : « *Cette affaire illustre à merveille la façon dont le renvoi préjudiciel permet de faire dialoguer, non seulement les juridictions nationales et la Cour de justice, mais aussi ces juridictions entre elles ainsi qu'avec la Cour européenne des droits de l'Homme, concrétisant cette réalité qu'est la mise en réseau progressive de l'ensemble des juridictions européennes.* »

¹²²² S. ROBIN-OLIVIER : « *L'inspiration venue d'ailleurs dans la construction du droit national. La référence (non imposée) à d'autres droits par les juges des États membres de l'Union européenne.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, 2008, p. 153.

¹²²³ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Thèse préc. 2010, p. 296 : Le dialogue des juges mérite d'être qualifié de modèle commun « *à deux titres : d'abord parce que la notion de dialogue appartient à l'entendement commun en proposant une figure de coopération entre juges dont la jurisprudence tirerait de façon originale une source nouvelle ou accrue de légitimité et d'autorité ; ensuite parce qu'il fournit, sous une sorte de dénominateur commun qui sublimerait les spécificités de chacun, matière à légitimer la jurisprudence des juridictions nationales, constitutionnelles et ordinaires, et celle des juridictions internationales. Par conséquent il s'agit*

Dès lors, l'utilisation de la règle du précédent peut avoir une connotation hiérarchisante, même s'il est reconnu, institutionnellement et doctrinalement, que l'existence d'une hiérarchie est en principe exclue entre les juges internes et la Cour de justice¹²²⁴ et que les dialogues comparatifs et de jurisprudences peuvent émerger en dehors même d'une relation hiérarchique entre les juridictions. En prenant pour source normative la jurisprudence de la Cour, les juges internes s'y trouvent néanmoins soumis (au moins de manière fonctionnelle), à l'instar d'un tribunal administratif ou d'une cour administrative qui appliquerait la jurisprudence du Conseil d'État *in extenso*, sans même se poser la question de sa pertinence ou de sa légitimité à l'égard des normes écrites.

Si l'on accepte que la chose jugée par la Cour à titre préjudiciel soit revêtue d'une autorité absolue puisqu'elle peut être source de précédent, alors les juges *a quo* ne pourraient en principe pas soumettre à la Cour de questions qu'elle aurait tranché précédemment. D'ailleurs, la Cour rejette régulièrement, par voie d'ordonnance¹²²⁵, les questions dont la solution a déjà été déterminée dans un litige identique¹²²⁶ ou dont la réponse se déduit clairement de sa jurisprudence¹²²⁷.

Les juridictions nationales ne peuvent, en principe, poser deux fois la même question d'interprétation ou de validité à la Cour. En cas de nouveau renvoi, en dépit de l'existence de précédents, ou de demande d'inflexion de la jurisprudence de la Cour, le juge *a quo* pourra voir son renvoi ébranlé par une ordonnance. Cela n'empêche pourtant pas une juridiction nationale de poser une question préjudicielle à la Cour, alors que cette dernière l'a déjà tranché dans une affaire similaire, mais cela anéantit les éventuels dialogues qui peuvent s'y insinuer. Dans cette hypothèse, le juge *a quo* devra se munir d'éléments nouveaux susceptibles soit de faire changer l'appréciation de la Cour sur la question d'interprétation ou de validité sur laquelle elle a déjà eu à se prononcer, soit de la faire éclairer d'un autre point non tranché par le précédent jurisprudentiel¹²²⁸. Dans cette

d'étudier le dialogue des juges moins dans une dimension descriptive qu'en considération de la charge prescriptive qui tend à lui être attribuée pour (re)fonder l'autorité de la jurisprudence, spécialement celle des hautes juridictions tant nationales qu'internationales. »

¹²²⁴ Surtout s'agissant de la mise en œuvre du procédé préjudiciel, qui découle d'une répartition de compétence et non d'un rapport hiérarchique.

¹²²⁵ K. LENAERTS : « *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire.* » ; Mélanges en hommage à J-V. Louis, Vol. 1, Institut d'études européennes, 2003, p. 250.

¹²²⁶ CJCE, 5 octobre 2000, aff. C-182/97, *Palazzo Piacentini* ; CJCE, 15 décembre 2000, aff. C-88/98, *Umberto Merlo* ; CJCE, 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios* (C-260/07, point 31) ; Il faut quand même noter, pour le juge *a quo* qu'attendre 2 à 3 ans une ordonnance motivée, peut avoir un aspect démotivant... En même temps dans la mesure où la possibilité pour la Cour de statuer sous cette forme n'a été ouverte que le 1^{er} juillet 2000, faudrait-il croire qu'elle attendait cette réforme pour répondre aux juges internes ? En tout état de cause, la Cour attend d'entendre l'Avocat général pour proposer de statuer par voie d'ordonnance sur des questions préjudicielles qu'elle a déjà étudiées dans d'autres dossiers et arrêts. Elle n'en a pas l'obligation, dans la mesure où le juge interne est libre de lui poser à nouveau une question qu'elle a déjà réglé, en considération d'éventuelles évolutions de jurisprudence attendues ou d'absence de similarité des espèces.

¹²²⁷ CJCE, 15 mars 2001, aff. C-279/99, *Petrovilla et Bortolotti* ; CJCE, 3 juillet 2001, aff. C-241/99 CIG ; 20 octobre 2000, aff. C-242/99, *Johan Vogler* ; CJCE, 5 avril 2001, aff. C-518/99, *Gaillard*.

¹²²⁸ Dans l'affaire *SNC Doux Elevage* (n^{os} 334183, 334215, aff. C-677/11), qui a poussé la Cour à éclairer davantage sa jurisprudence, le Conseil d'État pose très nettement la question de la combinaison de l'un des précédents de la Cour avec les dispositions de l'article 107§1 du TFUE. Il formule ainsi sa question préjudicielle : « *l'article 107 du traité sur*

configuration, soit la Cour de justice rappelle sa jurisprudence antérieure¹²²⁹, éventuellement par voie d'ordonnance, si elle ne considère pas suffisants les éléments nouveaux ou ne les considère pas propres à emporter un changement de sa jurisprudence, soit au vu des nouveaux éléments avancés par les juges du fond, elle modifie sa jurisprudence ou en détermine une autre.

Cette situation s'est produite dans l'affaire *Olazabal*¹²³⁰ au cours de laquelle le Conseil d'État français a posé à la Cour une question qu'elle avait antérieurement tranchée, en se munissant d'éléments de temps et de lieux nouveaux, ainsi que de considérations relatives à l'ordre public¹²³¹.

le fonctionnement de l'Union européenne, lu à la lumière de l'arrêt du 15 juillet 2004 Pearle BV e. a. (C-345/02), doit-il être interprété en ce sens que la décision d'une autorité nationale étendant à l'ensemble des professionnels d'une filière un accord qui, comme l'accord conclu au sein du comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF), institue une cotisation dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue par l'autorité nationale et la rend ainsi obligatoire, en vue de permettre la mise en œuvre d'actions de communication, de promotion, de relations extérieures, d'assurance qualité, de recherche, de défense des intérêts du secteur, ainsi que l'acquisition d'études et de panels de consommateurs, est, eu égard à la nature des actions en cause, aux modalités de leur financement et aux conditions de leur mise en œuvre, relative à une aide d'État ? » La Cour de justice répond par la positive à cette question, il en ressort que la décision attaquée pouvait légalement ne pas faire l'objet d'une notification à la Commission et dès lors cela permet au juge *a quo* d'écarter le moyen et de rejeter la requête. Dans l'affaire *Vent de Colère !* (n°324852 et C-262/12) le Conseil d'État, après avoir écarté la plus part des moyens des requérantes, bloque sur l'application des précédents de la Cour à l'espèce. Il renvoie dès lors à la Cour la question de la qualification d'aide d'État. Dans l'affaire *Société Mac GMBH* (n°346782 et C-108/13) l'application des précédents au cas d'espèce est insuffisante pour régler les questions posées par le litige pendant devant le CE en ce qu'il y a distinction entre les autorisations de mise sur le marché délivrées en application de la directive de 1991, concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, et les autorisations de mise sur le marché à titre d'importation parallèle, alors que les produits en cause doivent être considérés comme identiques. La Cour de justice, comme le juge *a quo*, rappellent l'existence de précédents et s'appuient sur ceux-ci pour répondre aux questions soulevées en l'espèce. Dans l'affaire *Pazdziej*, n°370065 et C-349/14, le Conseil d'État renvoie explicitement la question de savoir s'il convient de maintenir la jurisprudence antérieure de la Cour et de l'appliquer au litige. La Cour suivant ainsi l'intuition du Conseil, fait le départ entre ces précédents et l'espèce à trancher pour donner une interprétation plus flexible de l'article 12 du protocole relatif aux privilèges et immunités de l'Union en ce qu'elle prévoit un principe de non-discrimination en faveur des fonctionnaires et agents de l'Union, notamment en matière d'imposition nationale. Dans l'affaire *Doux SA*, le TA de Rennes (n°1303442, 20 mars 2015 et C-141/15 à intervenir) reprend dans son renvoi préjudiciel le considérant de principe posé par la Cour dans un précédent arrêt (*Nowaco Germany GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas* du 7 septembre 2006). Dès lors la connaissance et l'application de ce précédent n'empêchent pas le juge *a quo* de transmettre à la Cour l'appréciation de la pertinence des arguments et moyens soulevés devant lui par la requérante.

¹²²⁹ Dans la perspective sous examen, un autre élément est à prendre en compte dans l'utilisation de la règle du précédent, c'est la connaissance par les juges internes des affaires jugées par la Cour. Dans l'affaire *Alaimo c/ Préfet du Rhône*, le TA de Lyon transmet à la Cour la question de l'interprétation de l'article 12 du règlement 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs, sur l'existence d'une discrimination par le refus du préfet d'attribuer une aide financière à l'enseignement à un enfant de ressortissants communautaires, sous prétexte que cette aide n'est allouée qu'aux ressortissants français. La Cour dans cette affaire rappelle l'affaire 7/74 du 3 juillet 1974 en précisant « *que la présente procédure concernant un cas analogue n'a révélé aucune circonstance de fait ou de droit de nature à conduire à une interprétation différente de cette disposition ; qu'il y a lieu dès lors de répondre que l'article 12 du règlement n°1612/68 doit être interprété comme assurant aux enfants visés l'égalité de situation au regard de l'ensemble des droits découlant de l'admission ;* » Sous ce couvert la Cour ne sanctionne pas encore à cette époque les renvois inutilement répétitifs par le biais d'ordonnance mais certainement qu'elle le ferait si elle était aujourd'hui saisie de ce type de questionnement.

¹²³⁰ CE, 29 décembre 2000, *Ministre de l'Intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*, n°206913. J.-C. BONICHOT : « *Le dialogue entre les cours suprêmes des États membres et la Cour de justice.* » ; Septembre 2009. Voir l'analyse de H. CHAVRIER : « *La neutralisation de l'illégalité.* » ; in L. Coutroun (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 235.

¹²³¹ Dans l'affaire *Docquier*, le CE refuse de soumettre à nouveau une question préjudicielle déjà tranchée par la Cour, de peur certainement de se voir désavoué par la Cour. Là est une question d'appréciation très fine menée par le juge interne, alors même que le Commissaire du gouvernement en l'espèce concluait au renvoi à Luxembourg. CE, 15 juillet 2004, *Docquier*, n°245357, où le CE s'appuie sur l'arrêt de la CJCE du 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, C-184/99. Dans l'affaire *Société GSK*, 29 décembre 2004, n°259093, le CE s'est référé, implicitement à une affaire en cours d'examen devant la Cour de justice, alors qu'il disposait uniquement des conclusions de l'Avocat général pour ne pas transmettre

Dans cette affaire, le Conseil d'État se prévaut d'un arrêt de la Cour de justice du 18 mai 1982, n°78/80, *Diana contre Commission européenne*, pour tenter de faire modifier la jurisprudence *Rutili*¹²³² et renvoie dès lors une nouvelle question préjudicielle. Le Conseil se positionne bien dans le contexte européen constitué par les précédents de la Cour, mais oriente différemment le débat en le fixant sur un autre plan que dans l'affaire *Rutili*, ayant rapport aux principes de proportionnalité et de non-discrimination. Dans ce cadre, la Cour aurait pu indiquer au Conseil qu'elle avait déjà tranché de manière satisfaisante la question posée et ainsi désavouer le juge *a quo* qui demandait implicitement un infléchissement de sa jurisprudence. Elle aurait pu ne pas revenir sur sa jurisprudence antérieure, considérer que les situations factuelles étaient identiques, comme a pu le considérer la Cour administrative d'appel, saisie avant le Conseil d'État de l'affaire, ainsi que le Commissaire du gouvernement chargé de conclure sur l'affaire au principal devant le Conseil d'État. Cependant, elle semble avoir entendu les critiques émises par la doctrine et par les intervenants devant elle sur sa jurisprudence précédente et a saisi l'occasion du renvoi préjudiciel pour nuancer son précédent. Suite à ce renvoi, la Cour de justice a accepté de modifier sa jurisprudence¹²³³ de principe, en revenant sur son arrêt *Rutili*.

La question posée concernait la légalité d'un arrêté ministériel interdisant l'accès à certains départements à un ressortissant espagnol, militant de l'ETA et d'un arrêté du préfet interdisant à l'intéressé de sortir du département des Hauts-de-Seine. Cette mesure contrevenait à la jurisprudence de la Cour suite à l'adhésion de l'Espagne à la Communauté européenne. L'arrêt *Rutili*¹²³⁴ prévoyait que les États membres ne pouvaient, par principe, prendre de mesures

de renvoi, alors même que le précédent (l'arrêt *Novartis* du 29 avril 2004) ne tranchait pas la question soumise au juge de l'affaire principale. Le risque étant que la Cour aurait pu ne pas suivre son Avocat général et dès lors se placer en contradiction avec la jurisprudence interne. Exceptionnellement dans cette affaire, le CE a attendu que l'arrêt de la Cour soit publié pour rendre sa décision.

¹²³² CJCE, 28 octobre 1975, 36/75, *Rutili*, rendu sur renvoi préjudiciel du TA de Paris.

¹²³³ CJCE, 26 novembre 2002, C-100/01, *Ministre de l'intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*.

¹²³⁴ Dans cette affaire, le TA de Paris était saisi d'une demande d'un ressortissant italien tendant à l'annulation de la décision lui accordant un titre de séjour mais assortie d'une interdiction de séjour dans certains départements, dont celui du domicile de sa famille en raison de ses activités politiques et syndicales (de 1967 et 1968) ainsi que de son comportement jugé de nature à troubler l'ordre public. Le 16 décembre 1975 il renvoie à la Cour de justice, compte tenu des mesures d'application de l'article 48 TCEE, à savoir le règlement n°1612/68 et la directive 68/360, la question de savoir si les justifications aux limites au droit de séjour tenant à des raisons de protection de l'ordre public, couvrent uniquement les mesures réglementaires ou peut également s'appliquer aux décisions individuelles. La Cour s'appuie sur le droit primaire et le droit dérivé pour indiquer, dans son arrêt du 28 octobre 1975 que les dispositions communautaires « ont, sans exception, pour effet d'imposer des obligations aux États membres et qu'il appartient dès lors aux juridictions, dans l'hypothèse où des actes législatifs ou réglementaires pris par un État membre en vue de limiter, sur son territoire, la libre circulation et le séjour des ressortissants des autres États membres se révéleraient non conformes à l'une de ces obligations, de faire prévaloir, sur les dispositions du droit interne, les règles du droit communautaire susceptibles d'être invoquées en justice ; que dans la mesure où les dispositions du traité et du droit dérivé ont pour objet de régler la situation de particuliers ou d'assurer leur protection, il appartient encore aux juridictions nationales d'examiner la conformité des décisions individuelles aux dispositions pertinentes du droit communautaire ; » Elle affirme ainsi l'invocabilité de substitution et le pouvoir des juridictions nationales de procéder à cette substitution, même s'agissant d'actes individuels. Elle indique alors que « les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. » Ceci implique pour les juridictions nationales d'exercer un contrôle concret sur les mesures sous examen. S'agissant de la seconde question, sur le sens de l'expression "limitations justifiées" la Cour décompose son examen du point de vue

restreignant le droit au séjour des ressortissants européens sur leur territoire, que si le même type de mesure pouvait être pris à l'égard de leurs ressortissants nationaux, possibilité qui en l'espèce n'était pas prévue par le droit français. Si la Cour administrative d'appel saisie du litige a considéré que le précédent était applicable, le Conseil d'État en juge autrement, en mettant dans la balance le principe de proportionnalité et le principe de non-discrimination pour renvoyer plusieurs questions d'interprétation nouvelles à la Cour de justice.

Celle-ci est revenue sur sa jurisprudence en précisant que ni l'article 48 du TCE, ni le droit dérivé issu de la directive organisant la liberté de circulation des travailleurs, ne s'opposaient à ce qu'un État prenne des mesures restrictives propres à assurer la sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité publique, sous réserve du respect du principe de proportionnalité¹²³⁵ et sous réserve que le droit de l'État membre d'origine sanctionne également le comportement, ayant donné lieu à la répression complétée d'une interdiction partielle de territoire, à l'égard de ses propres ressortissants. Le Conseil d'État, dans son renvoi, ainsi que la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel, accompagnée de son Avocat général, distinguent avec soin et netteté cette jurisprudence de la configuration ayant mené à l'arrêt *Rutili*¹²³⁶. La Cour énumère ensuite différents critères à prendre en compte pour s'assurer que les mesures nationales ne contreviennent pas au droit communautaire, critères qui seront étudiés par le Conseil d'État dans son arrêt de réception.

du droit matériel, du droit procédural et des limitations particulières à une partie du territoire. Elle en conclut que « la justification des mesures destinées à sauvegarder l'ordre public doit être appréciée au regard de toutes règles de droit communautaire ayant pour objet, d'une part, de limiter l'appréciation discrétionnaire des États membres en la matière et, d'autre part, de garantir la défense des droits des personnes soumises, de ce chef, à des mesures restrictives. De telles limites et garanties résultent notamment de l'obligation imposée aux États membres, de fonder exclusivement les mesures prises sur le comportement individuel des personnes qui en font l'objet, de s'abstenir de toutes mesures en la matière qui seraient utilisées à des fins étrangères aux besoins de l'ordre public ou porteraient atteinte à l'exercice des droits syndicaux, de communiquer sans délai, à toute personne frappée de mesures restrictives – et sous réserve du cas ou des motifs intéressant la sûreté de l'État s'y opposeraient –, les raisons qui sont à la base de la décision prise, enfin, d'assurer l'exercice effectif des voies de recours. En particulier, des mesures restrictives du droit de séjour limitées à une partie du territoire national ne peuvent être prononcées, par un État membre, à l'égard de ressortissants d'autres États membres relevant des dispositions du traité que dans les cas et conditions dans lesquelles de telles mesures peuvent être appliquées aux nationaux de l'État en cause. » Elle finit donc son raisonnement par l'application du principe de non-discrimination. Le TA devra donc apprécier concrètement la mesure en cause au principal et la Cour l'invite implicitement à annuler l'interdiction partielle du territoire.

¹²³⁵ Précisons que le principe de proportionnalité a été forgé au niveau européen, par un phénomène de triangulation. Pour une brillante étude du principe de proportionnalité qui est « devenu une méthode universelle de jugement » G. Canivet : « La proportionnalité comme modèle d'intégration européenne par la méthode de jugement. » ; in *Liber Amicorum* en l'honneur de Bo Versterdorf, Bruxelles, 2007, p. 172, spéc. 183 et 190. Voir également B. STIRN : « Ordre public et libertés publiques » ; Intervention lors du Colloque sur l'Ordre public organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015, p. 7 : « Sans que le terme ait été employé à l'origine, le contrôle des mesures de police s'inscrit dans le cadre du contrôle de proportionnalité. Le terme vient du droit allemand. Commentant un arrêt de la Cour suprême de Prusse du 14 juin 1882, Kreuzberg, le juriste allemand Fleiner expliquait en 1912 que « la police ne doit pas tirer sur les moineaux à coups de canon ». Même un droit aussi rétif aux principes que le droit britannique se réfère au principe de proportionnalité. Dans son opinion sur une décision de la Chambre des Lords de 1983, R. c/Goldsmith, lord Diplock écrivait : « the principle of proportionality prohibits the use of a steam hammer to crack a nut if a nutcracker would do it » (on ne doit pas utiliser un marteau à vapeur pour ouvrir une noix si un casse-noix suffit). Principe général du droit de l'Union européenne, le principe de proportionnalité est également fermement appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme. Ce principe directeur du droit public européen trouve pour partie sa source dans le contrôle des mesures de police en droit français. »

¹²³⁶ Voir les points 28, 34 et 36 de l'arrêt de la Cour de justice.

Dans cette configuration le dialogue préjudiciel des juges¹²³⁷ semble ne pas avoir été entravé par la règle du précédent¹²³⁸, même si la Cour administrative d'appel pouvait, dès ce stade, faire le départ entre les deux espèces, comme l'a fait le Conseil d'État saisi en sa qualité de juge de cassation.

Dans cette affaire, la Cour de justice a été invitée, par le renvoi du Conseil d'État, à nuancer et à modifier sa jurisprudence dont les critiques ont été rappelées et mises en exergue par les observations devant la Cour. Le renvoi préjudiciel du juge administratif français a donc offert à la Cour l'occasion de modifier et d'infléchir une jurisprudence afin de tenir notamment compte du respect du principe de proportionnalité à l'égard duquel elle est particulièrement sensible.

Cette situation reste toutefois assez exceptionnelle¹²³⁹ et a auguré au sein du Conseil d'État une grande inquiétude quant à la pertinence de la question posée et quant au fait que la Cour revienne

¹²³⁷ B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » RFDA 2009, p. 201.

¹²³⁸ Voir sur ce point l'article suivant Y. ROBINEAU : « *De l'affaire Rutili à l'affaire Olazabal* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. GENEVOIS : *Le dialogue des juges*, Saint-Just-la-Pendue, Dalloz 2009, décembre 2008, p. 903 à 909. Ainsi que les développements qui y seront consacrés par la suite de notre étude.

¹²³⁹ Si la Cour de justice refuse de changer sa jurisprudence, les juges internes ont de fortes chances de le percevoir comme un désaveu et d'être réticents à saisir la Cour de justice de nouvelles questions préjudicielles. C'est la même situation que nous avons déjà mentionnée en matière de renvoi préjudiciel en invalidité. Si le juge interne saisit la Cour c'est qu'il a toutes les raisons de croire que la norme sous analyse est invalide puisqu'il peut lui-même écarter son invalidité, en application de la jurisprudence de la Cour. Dans l'affaire *Société National Farmer's Union*, (n°221747 et C-241/01 renvoi le 28 mai 2001, un arrêt préjudiciel le 22 octobre 2002 et un arrêt de réception le 24 novembre 2003) la Cour de justice n'a pas donné suite à la tentative du CE d'infléchir sa jurisprudence en matière de délai de recours en annulation. Le CE, comme il sera dit avec plus de détails *infra*, faisait valoir que l'existence d'éléments nouveaux pouvaient permettre aux États d'utilement exciper de l'invalidité des décisions de la Commission malgré l'expiration des délais de recours contentieux. La Cour a rappelé sa jurisprudence de principe et a manifesté sa volonté de la maintenir en en faisant application. Et l'Avocat général même de considérer que le CE « *non seulement feint d'ignorer que la validité d'un acte doit s'apprécier à la date à laquelle il a été pris, mais semble se rallier à une approche selon laquelle celui qui refuse de se plier à un tel acte pourrait, à travers le choix de la date à laquelle il exprime son refus, choisir le moment, éventuellement fort éloigné de celui auquel l'acte a été adopté, où il entend que l'adéquation des mesures arrêtées soit appréciée.* » Le CE réceptionne alors la réponse préjudicielle, sans doute décevante mais non moins juridiquement fondée, pour écarter les moyens du Ministre et donner raison à la société requérante qui luttait face à un embargo touchant la viande bovine exportée de Grande-Bretagne. On peut toutefois se demander s'il s'agit ici, comparativement à l'affaire *Olazabal*, d'un échec du dialogue des juges, dans la mesure où le Conseil d'État dans sa propre jurisprudence ne reconnaît pas de telles entorses aux délais de recours en matière d'annulation pour excès de pouvoir. Dans l'affaire *M. Dellas et autres*, n°s 242727, 243359, 243385, 243703, le Conseil d'État après avoir écarté les moyens tirés de la méconnaissance du droit interne et de la CEDH, annule partiellement le décret attaqué en ce qu'il est contraire aux objectifs de la directive de 1993 sur certains aspects de l'aménagement du temps de travail, en application de précédents communautaires et transmet à la Cour, le 3 décembre 2003, des questions tendant à voir infléchir la jurisprudence communautaire précédente, alors que le Commissaire du gouvernement concluait à l'application de ces précédents à l'espèce (aff. *SIMAP* du 3 octobre 2000, C-303/98, confirmée par l'ordonnance du 3 juillet 2001 *Sergas*, aff. C-241/99, et l'arrêt *Jaeger* du 9 septembre 2003, C-152/02). La Cour de justice confirme, le 1^{er} décembre 2005 (C-14/04), l'application de ces précédents, sans infléchir sa jurisprudence, alors que le CE faisait dans son renvoi référence à la différence entre les cas déjà soumis à la Cour et le cas d'espèce. La Cour refuse que des normes internes, plus protectrices des salariés que la directive, soient adoptées. Le CE, par son arrêt de réception du 28 avril 2006, annule alors le décret attaqué en considérant que « *s'il pouvait légalement définir un rapport d'équivalence pour l'appréciation des règles relatives aux rémunérations et aux heures supplémentaires ainsi que de celles concernant les durées maximales de travail fixées par le droit national, le décret attaqué est entaché d'illégalité en tant qu'il ne fixe pas les limites dans lesquelles devait être mis en œuvre le régime d'équivalence ainsi créé pour garantir le respect des seuils et plafonds communautaires* » ; Le Commissaire du gouvernement, qui n'avait pas conclu au renvoi, note lors de la réception que la « *réponse de la Cour de justice ne témoigne pas de l'infléchissement espéré[par le juge a quo]. Elle est, au contraire, en tous points, conforme à ce qu'on pouvait attendre* » et donc à ce qui ressortait des précédents qu'il proposait d'appliquer lors de ses conclusions sous le renvoi.

effectivement sur sa position, donc désavoue, le cas échéant, son analyse et sa lecture contemporaine des limites à la liberté de circulation des personnes¹²⁴⁰.

De même dans l'affaire *Société Zeturf Limited*¹²⁴¹, le Conseil d'État commence par faire application de deux précédents de la Cour de justice en les citant précisément afin de rejeter le moyen tiré de la méconnaissance du principe de libre prestation de services¹²⁴². Ensuite, il note que la Cour est saisie de questions analogues par d'autres juridictions *a quo* européennes¹²⁴³. Pour autant, il détaille les arguments des parties afin de caractériser son propre renvoi préjudiciel et indique que des questions non posées seront déterminantes pour l'issue du litige dont il est saisi¹²⁴⁴. Il s'inscrit dans une vague

¹²⁴⁰ Dans son renvoi notons que le Conseil d'État motivait d'ailleurs longuement sa décision de transmettre à la CJ ces questions préjudicielles, à la différence de ce qu'il a fait jusqu'à cette date, le CE ne faisait pas référence explicite aux précédents applicables dans ses arrêts de renvoi, ce qui est le cas en l'espèce, en prenant le soin de rappeler le contexte jurisprudentiel et textuel applicable : « *Considérant qu'ainsi que la CJCE l'a relevé dans l'arrêt du 18 mai 1982 rendu dans les affaires n^{os} 115/81 et 116/81, la réserve insérée à l'article 48 du traité CE permet aux États membres de prendre, à l'égard des ressortissants d'autres États membres, pour les motifs énoncés par cet article, et notamment ceux justifiés par l'ordre public, des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants, en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'éloigner ces derniers du territoire national ou de leur en interdire l'accès ; qu'en outre, ainsi que la Cour de Justice l'a souligné, notamment dans l'arrêt du 4 décembre 1974 rendu dans l'affaire n^o 41/74, tandis que pour les nationaux, le droit d'entrée est une conséquence de la qualité de ressortissant impliquant dès lors la mise en œuvre de ce droit, sans aucune marge d'appréciation de l'État, les circonstances spécifiques qui peuvent justifier le recours à la notion d'ordre public à l'encontre des ressortissants des autres États membres peuvent varier d'un État à l'autre et d'une époque à l'autre, en sorte qu'il convient de reconnaître en la matière, aux autorités nationales compétentes, une marge d'appréciation ; qu'enfin, le principe de proportionnalité, applicable selon la CJ aux situations régies par le droit communautaire, exige que les mesures prises soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet ; qu'à ce titre, une mesure restreignant la validité territoriale d'une carte de séjour est moins rigoureuse qu'une décision d'expulsion ; Considérant qu'en cet état du droit, la solution à donner au présent litige, dépend de la question de savoir si les dispositions des articles 6, 8A et 48 du traité de Rome, devenus respectivement les articles 12, 19 et 39 du traité CE, le principe de proportionnalité applicable aux situations régies par le droit communautaire ainsi que les dispositions de droit dérivé prises pour assurer la mise en œuvre du traité et, en particulier, la directive 64/221/CEE du 25 février 1964, s'opposent à ce qu'un État membre puisse prononcer, à l'égard d'un ressortissant d'un autre État membre relevant des dispositions du traité, une mesure de police administrative limitant, sous le contrôle du juge de la légalité, le séjour de ce ressortissant à une partie du territoire national lorsque des raisons d'ordre public font obstacle à son séjour sur le reste du territoire ou si, dans une telle hypothèse, la seule mesure restrictive de séjour pouvant être légalement prononcée à l'encontre de ce ressortissant consiste en une mesure d'interdiction totale du territoire prise conformément au droit national ; »*

¹²⁴¹ CE, n^o 287503, renvoi du 9 mai 2008 et réception du 30 décembre 2011 ; CJUE aff. C-21/08 du 30 juin 2011.

¹²⁴² « *que, même justifiée, l'entrave ne peut, ainsi que l'a jugé la CJCE, notamment par ses arrêts n^o C-243/01 du 6 novembre 2003 et n^o C-338/04 du 6 mars 2007, être acceptée que si les mesures restrictives ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs assignés, si elles sont propres à garantir leur réalisation et si elles sont mises en œuvre d'une manière cohérente et systématique par une politique qui, si elle peut impliquer l'offre d'une gamme de jeux étendue, une publicité d'une certaine envergure et le recours à de nouvelles techniques de distribution, n'est pas pour autant expansionniste ; »*

¹²⁴³ « *que la CJCE a été saisie, en application du b) de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne, de plusieurs questions posées par des juridictions portugaise, belge, allemande et autrichienne portant sur la compatibilité des législations nationales relatives aux paris et aux jeux avec le droit communautaire, dont le principe de libre prestation de services ; que ces questions portent sur des dispositifs proches de celui en vigueur en France pour la gestion hors hippodrome du pari mutuel ; qu'en ce qui concerne la conformité de ce dernier au droit communautaire, sont déterminantes les réponses que la Cour peut apporter à la question de la hiérarchisation des objectifs recherchés en cas de contradiction partielle entre eux et à celle du cadre de leur examen ; »*

¹²⁴⁴ « *1^o) Les articles 49 et 50 du TCE doivent-ils être interprétés comme s'opposant à une réglementation nationale qui consacre un régime d'exclusivité des paris hippiques hors hippodromes en faveur d'un opérateur unique sans but lucratif laquelle, si elle semble propre à garantir l'objectif de lutte contre la criminalité et ainsi de protection de l'ordre public d'une manière plus efficace que ne le feraient des mesures moins restrictives, s'accompagne pour neutraliser le risque d'émergence de circuits de jeu non autorisés et canaliser les joueurs vers l'offre légale, d'une politique commerciale dynamique de l'opérateur qui n'atteint pas en conséquence complètement l'objectif de réduire les occasions de jeux ? 2^o) Convient-il, pour apprécier si une réglementation nationale telle que celle en vigueur en France, qui consacre un régime d'exclusivité de gestion du pari mutuel hors hippodromes en faveur d'un opérateur*

de renvois préjudiciels mais essaye de s'en distinguer. Il reconnaît qu'il y a entrave à la liberté de prestation de services et ne fait porter son renvoi que sur les éventuelles justifications à ladite entrave. Cependant, ce renvoi préjudiciel ne sera pas réellement un succès s'agissant du dialogue des juges car la Cour de justice reformule presque totalement les questions posées¹²⁴⁵ et, de surcroît, le litige perd son objet par l'intervention de la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne. Celle-ci autorisant toute personne titulaire d'un agrément de l'Autorité de régulation des jeux en ligne à organiser la prise de paris hippiques en ligne, mettant ainsi fin au monopole que détenait le PMU sur cette activité. La société requérante ayant été agréée par cette autorité pour proposer une offre de paris hippiques en ligne, le litige au principal n'avait plus d'objet.

De manière générale, même si elle n'entre que très rarement dans la concrétisation d'un dialogue des juges, « *la théorie du précédent peut jouer un rôle particulièrement important dans le processus d'unification du droit au sein des collectivités à caractère complexe, et plus particulièrement au sein des États fédéraux.* »¹²⁴⁶ Même si l'Union européenne n'est pas, en l'état actuel du droit public, un système juridique fédéral, cette occurrence s'applique dans la mesure où le flot de renvois transmis à la Cour a été limité par l'utilisation du précédent, qui a effectivement contribué à l'unification du droit de l'Union et à l'affirmation de la Cour en tant qu'institution juridictionnelle unificatrice.

Par ailleurs, la règle du précédent encourage les juridictions nationales à se tenir informées de la jurisprudence de la Cour et de ses évolutions, sans toutefois empêcher que par un nouveau renvoi, elles impulsent un approfondissement ou une réorientation de la construction du droit européen¹²⁴⁷.

unique sans but lucratif, contrevient aux articles 49 et 50 du TCE, d'apprécier l'atteinte à la libre prestation de services du seul point de vue des restrictions apportées à l'offre de paris hippiques en ligne ou de prendre en considération l'ensemble du secteur des paris hippiques quelle que soit la forme sous laquelle ceux-ci sont proposés et accessibles aux joueurs ? »

¹²⁴⁵ La Cour de justice a dans cet arrêt reformulé les questions, la première question (fermée) s'est transformée en deux questions ouvertes, et elle répond ensuite sur la portée du contrôle et non sur la compatibilité du droit interne au droit européen, comme cela lui était demandé. Enfin, s'agissant de la deuxième question, la cour substitue à l'alternative du CE une question ouverte. Cela ne lui empêche pas de répondre très pédagogiquement aux questions posées par le litige et de guider les juges nationaux dans l'appréciation de la validité des monopoles ainsi institués pour protéger les consommateurs.

¹²⁴⁶ P. JUILLARD : « *Procédure des questions préjudicielles et renforcement du lien communautaire.* » ; RTDE, 1968, p. 329.

¹²⁴⁷ L'affaire *Banque fédérative du Crédit Mutuel* (n°262967 et aff. C-27/07) permet de mettre en exergue la pertinence d'un renvoi préjudiciel opéré par le Conseil d'État, en dépit de l'existence d'un précédent. Dans son renvoi du 17 janvier 2007 le Conseil d'État précise les éléments qui diffèrent entre l'espèce et le précédent représenté par l'affaire *Océ van der Grinten NV* du 25 septembre 2003. Dans son arrêt préjudiciel du 3 avril 2008, la Cour confirme en ces termes la pertinence du renvoi : « *l'arrêt Océ Van der Grinten, précité, avait trait à un prélèvement, opéré sur l'avoir fiscal, ne présentant pas les caractéristiques d'une retenue à la source sur les bénéficiaires distribués (voir arrêt Océ Van der Grinten, précité, point 55).* 33. *Dans cette affaire, il s'agissait d'un avoir fiscal en vue de compenser l'impôt payé par la société distributrice et non d'un crédit d'impôt en vue de compenser un impôt déjà payé par l'actionnaire.* 34. *Or, il ressort de la décision de renvoi, ainsi que des observations formulées lors de l'audience devant la Cour par la BFCM et le gouvernement français, que les crédits d'impôt en cause dans l'affaire au principal sont des crédits d'impôt consentis pour compenser des retenues à la source frappant la société mère dans l'État membre de la société filiale.* 35.

Les acteurs juridiques reconnaissent ainsi la capacité créatrice de la jurisprudence. À cet égard le Vice-président J.-M. Sauvé note que l'« *écriture du droit a pu être présentée, s'agissant du travail d'interprétation et d'argumentation propre au juge, comme la rédaction d'un « roman à la chaîne* »¹²⁴⁸. »¹²⁴⁹ Dans ce contexte, il est possible de penser aujourd'hui l'écriture jurisprudentielle du droit comme un schéma d'amélioration continu¹²⁵⁰ consistant, par les mécanismes dialogiques, à

Lesdits crédits d'impôt visent donc à compenser un impôt déjà payé par l'actionnaire, de sorte que l'arrêt Océ Van der Grinten, précité, ne saurait fournir une réponse à la présente question préjudicielle. » Elle conclut en ces termes : « *la notion de « bénéfiques distribués par la société filiale », au sens de l'article 4, paragraphe 2, dernière phrase, de la directive, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui inclut, dans lesdits bénéfiques, des crédits d'impôt qui ont été octroyés en vue de compenser une retenue à la source opérée par l'État membre de la filiale dans le chef de la société mère.* » Dans l'affaire *GISTI et CIMADE* il est également fait état de l'existence de différents précédents et le renvoi préjudiciel opéré par le Conseil d'État se place justement dans cette chaîne jurisprudentielle, comme le note le Rapporteur public.

¹²⁴⁸ J.-M. SAUVE reprend ici l'expression forgée par R. DWORKIN, *L'empire du droit*, 1986, trad. française 1994, PUF, p. 251-252 : « *Dans cette entreprise, un groupe de romanciers écrit un roman chacun à son tour : chaque romancier de la chaîne interprète les chapitres qu'il a reçus pour écrire un nouveau chapitre, qui vient alors s'ajouter à ce que reçoit le romancier suivant, et ainsi de suite* ». Voir également B. FRYDMAN : « *Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes ?* » ; *Revue internationale de philosophie* 2005/3 (n°233), p. 291 à 302. J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez Ronald Dworkin.* » ; in E. Danblon et a. *Argumentation et narration*, Bruxelles, 2008, p. 74 : « *toute interprétation juridique poursuit le droit existant et en même temps le fait progresser.* » Le juge a alors nécessairement égard dans son œuvre interprétative à la « *cohérence narrative, qui impose un rapport entre l'interprétation, particulière, et le droit considéré comme un tout. Cette cohérence narrative se distingue de la seule compatibilité, qui impose au juge de ne pas contredire une règle juridique existante et reconnue comme valide.* » M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 426-427 sur les critiques envisageables du roman à la chaîne. Ils indiquent que (p. 430) « *la recherche de la meilleure justification est d'ordre dialogique ; elle suppose la pratique coopérative de la discussion, dont les règles juridiques de la procédure donnent la mesure. Encore faut-il comprendre que ce droit procédural prend lui-même appui sur une éthique de la discussion dont la pragmatique universelle du discours de Habermas et Appel rappelle les principes. Ces principes de l'éthique communicationnelle mettent en effet sur la voie des conditions intersubjectives de production de solutions justes, au sens d'acceptables par le plus grand nombre. La référence monologique à la « bonne réponse » du juge héroïque de Dworkin dans une théorie de l'interprétation, ou encore la référence à « l'auditoire universel » dans la théorie de l'argumentation de Perelman, font ainsi place à un processus collectif d'ajustement progressif des solutions inter subjectivement valides. La théorie de la communication qui assure ainsi le relai assume les prétentions normatives précédentes (reconstruire l'ordre juridique sous le meilleur jour), mais en les replaçant dans l'élément de communication sans limite ni entrave. On reconnaît ici les conditions de « la situation idéale de parole [...]. Quelques conditions idéales de parole : tous ont droit à intervenir, nul n'est interdit de parole ; chacun s'engage à justifier sa position et à se ranger à la loi du meilleur argument ; aucun sujet n'est exclu et aucune violence ne s'exerce sur la discussion [excluant alors la concurrence des interlocuteurs] ; on s'engage à accepter les conséquences d'une décision si les besoins bien argumentés de chacun sont pris en compte. Sans doute, on le répète, ces présuppositions sont-elles fortement idéalisées ; elles n'en constituent pas moins, dès maintenant, l'effectivité de la recherche argumentée de l'interprétation la meilleure.* » (p. 528) « *Si ce principe de discussion ne préjuge d'aucun contenu axiologique, il attend cependant de l'argumentation elle-même qu'elle produise des normes justes ; y contribue d'une part, l'ouverture principielle à « tous les participants » intervenants et, d'autre part, la règle de raison selon laquelle c'est l'argument le meilleur qui emporte la décision, et non des motifs empiriques résultant de manipulations, de pressions, de craintes, ou autres perspectives stratégiques.* » Voir également sur le roman écrit à plusieurs mains, D. SALAS : *Les 100 mots de la justice* ; Mayenne, Que sais-je, PUF, 2011, p. 112.

¹²⁴⁹ Intervention de J.-M. SAUVE lors du Colloque organisé par la Commission des Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel le 12 juin 2014, *L'écriture de la loi et le Conseil d'État*. Dans cette intervention le Vice-président détaille les rôles consultatifs du Conseil d'État ; il faut noter à cet égard, bien que cette fonction ne nous concerne pas directement dans cette étude, que la tête de l'ordre juridictionnel administratif français est concernée par l'adoption des textes et est sollicitée dans cette procédure préalable, notamment lorsqu'il s'agit de textes portant transposition ou adaptation du droit interne aux exigences du droit de l'Union européenne. On note ici une nouvelle particularité du juge administratif français. Bien que les fonctions consultatives et juridictionnelles soient évidemment et absolument à dissocier, il ne peut être retirée l'idée qu'une même institution est concernée par l'amont (l'adoption) et par l'aval (l'application) de textes internes qui peuvent être liés aux exigences européennes.

¹²⁵⁰ L'intérêt de donner à la jurisprudence une force normative est appréciable en ce que la jurisprudence permet, en se formant sur des bases concrètes et en parvenant à une relative généralisation, de faire naître des principes et des règles adéquates car continuellement contrôlées, expérimentées et soumises au contradictoire. Les qualités de normes

pousser toujours plus loin la production normative dans le sens de l'État de droit et du respect des droits des personnes et des justiciables.

Ainsi la règle du précédent combinée à la capacité de double renvoi peut permettre à la jurisprudence européenne de se développer en cas de nécessité. Une sorte d'émulation¹²⁵¹ se forge effectivement entre les juridictions et les juges qui poussent chacun, dans leurs cadres de compétences respectifs, à améliorer le schéma global défini par leurs homologues ou prédécesseurs¹²⁵² tout en s'enracinant dans ce contexte et en œuvrant dans le même sens. Ce schéma implique néanmoins une acculturation entre les systèmes¹²⁵³. Tant les systèmes juridiques internes que le système européen ont du s'adapter à leur environnement multiple et pluraliste. La jurisprudence interne entraîne la jurisprudence de la Cour et inversement par le dialogue des juges, même en dehors du renvoi préjudiciel¹²⁵⁴, mais toujours dans le respect des compétences des différents niveaux de droit. Les juges s'appuient sur les précédents et forgent ainsi leurs décisions en fonction de et par référence à ce contexte. Ils s'attachent à une « chaîne de solutions »¹²⁵⁵ coordonnées et rationalisées en fonction des hiérarchies, des méthodes et des techniques

jurisprudentielles, dépasseraient en cela certaines normes écrites. V. CHRISTIANOS : « *L'acquis jurisprudentiel*. » ; RAE, 2001-2002, p. 986 à 990.

¹²⁵¹ J-B. AUBY et L. AZOULAI : « *L'influence du droit sur les catégories juridiques du droit public – Synthèse*. » Publié sur le site internet de la Mission de recherche Droit et Justice, mai 2009, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/07-22-NS.pdf>, dernière consultation le 1^{er} avril 2015, p. 9 : La pression exercée par l'Europe sur les droits internes « *qui pousse au perfectionnement et à la modernisation*. » J. SCHWARZE : « *Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne*. » ; AJDA, 1996, p. 140 : le droit européen est « *diffuseur de progrès* ». J-M. SAUVE : « *Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'Homme*. » in *Le droit européen des droits de l'Homme*, Les conférences du Conseil d'État, Cycle 2010-2011, intervention du 19 avril 2010 : « *Le pluralisme et l'hétéronomie des acteurs sont essentiels au dialogue des juges, dialogue dont naît un renforcement de la protection des droits*. » F. ZAMPINI : « *La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire*. » ; RTDE, 1999, p. 659. L'émulation s'observe également sur les schémas procéduraux : G. GONDOUIN : « *Le dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, 2007 p. 35 à 53.

¹²⁵² A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », Pouvoirs 2003/2 n°105, p. 52 : « *Le dialogue l'emporte alors sur la compétition, ce qui n'a du reste rien de surprenant car si les juges ont, initialement, la maîtrise de leur participation au système, celle-ci ensuite leur échappe, le système ayant sa propre logique de développement, de nature à transcender la volonté des acteurs*. » Une sorte de main invisible, à la Adam Smith, de mouvement continu et d'effet involontaire peut être assigné au dialogue des juges en ce qu'il représente un phénomène qui échappe au politique, mais également à terme aux juges qui ont décidé de s'y engager et d'y participer. Une émulation se crée et se transforme par un effet d'entraînement en un mouvement autonome et indépendant de la volonté de ses acteurs.

¹²⁵³ H. OBERDORFF : « *La France : État-membre de l'Union européenne*. » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, p. 105, 106. F. CHALTIEL : « *L'adaptation du système administratif français à l'Union européenne à la veille de la présidence française*. » ; LPA, 2007, n°250, p. 4.

¹²⁵⁴ P. CASSIA : « *Le juge administratif, la primauté du droit de l'Union européenne et la Constitution française*. » ; RFDA, 2005, p. 465.

¹²⁵⁵ P. JESTAZ : *Les sources du droit* ; Dalloz, Connaissance du droit, 2005, p. 61.

juridictionnelles¹²⁵⁶, adaptant leurs solutions jurisprudentielles aux évolutions juridiques et sociales¹²⁵⁷.

B. L'utilisation de la règle du précédent par le juge administratif français

D'autres positionnements sont possibles vis-à-vis de la règle du précédent en droit de l'Union. Généralement le juge administratif français use de la règle du précédent, dans le cadre préjudiciel européen, lorsqu'il « *fait l'économie d'un renvoi, non parce que le texte est clair, mais pour le motif qu'il a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part* »¹²⁵⁸ de la Cour. On voit bien ici l'imbrication, mêlée de distinction, entre règle du précédent et théorie de l'acte clair, mais aussi entre dialogue préjudiciel, dialogue comparatif et dialogue des jurisprudences. Le plus souvent, le renvoi préjudiciel ne sera pas opéré en raison de l'existence d'un précédent applicable¹²⁵⁹.

Le droit administratif français a longtemps été constitué de règles principalement jurisprudentielles issues des arrêts du Conseil d'État. La création des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel a renforcé l'autorité des décisions du Conseil d'État, ces juridictions appliquant les arrêts et considérants de principe posés par le juge administratif suprême.

Une certaine similitude entre la force assignée aux arrêts rendus par le Conseil d'État, dans l'ordre juridique national, et celle des arrêts de la Cour, dans l'ordre européen, a pu être un facteur

¹²⁵⁶ F. CHALTIEL : « *L'argument du droit européen devant le juge administratif.* » ; LPA, 04/2007, n°79, p. 22.

¹²⁵⁷ Pour prendre un exemple d'absence de dialogue et de questionnement sur la répartition de compétences, notons que la Cour fédérale allemande a pu, en quelque sorte, désavouer la jurisprudence et la compétence de la Cour de justice en matière de protection des droits fondamentaux. Dans son premier arrêt *So lange*, elle a indiqué qu'aussi longtemps que la protection des droits fondamentaux ne sera pas équivalente en Europe et en Allemagne, elle se réserverait le pouvoir de contrôler le respect de ces droits, en sa qualité de gardienne de la loi fondamentale. Les considérations de fond, lient alors la répartition de compétence, mais c'est bien le fond qui impacte sur la procédure et non l'inverse dans cette hypothèse. G. VRABIE : « *Les implications du Traité établissant une constitution pour l'Europe dans la Hiérarchie des sources du droit.* » ; in Mélanges en l'honneur de S. Milacic, *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, 2008, p. 282. À l'origine les rédacteurs du TCECA ne prévoyaient pas d'institution juridictionnelle. Les exigences allemandes relatives à l'équivalence de garanties ont fait naître le besoin d'instituer la Cour : A. TOUFFAIT : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; RIDC, vol. 30, n°1, janvier-mars 1978, p. 363. J. GERKRATH : « *La critique de la légitimité démocratique de l'Union européenne selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* G. Duprat (dir.), PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, p. 211.

¹²⁵⁷ R. ARNOLD : « *Allemagne* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; 2007, p. 64 et s.

¹²⁵⁸ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; préc. 1979-1980, p. 86. Il est possible aussi que l'existence de précédents implique pour le juge interne qu'il donne partiellement solution aux questions posées par le litige mais transmette également un renvoi à la Cour pour les questions non encore réglées. L'affaire *Ligue de protection des animaux et autres*, CE n°s 224850, 225596, 225693, 225769 du 25 janvier 2002 en est un exemple, dans la mesure où le CE invalide en partie le décret en ce qu'il méconnaît le droit communautaire, tel que ce dernier ressort des jurisprudences de la CJCE, mais renvoie également à la Cour des questions qu'il estime non encore tranchées et demande même à la Cour d'en préciser les critères. Il statue en ces termes : « *1 - l'article 9 § 1 sous c) de la directive 79-409, du Conseil, du 2 avril 1979, permet-il à un État membre de déroger aux dates d'ouverture et de clôture de la chasse qui résultent de la prise en compte des objectifs énumérés au § 4 de son article 7 ? 2 - En cas de réponse affirmative, quels sont les critères qui permettent de déterminer les limites de cette dérogation ?* »

¹²⁵⁹ Le juge doit alors déterminer si le précédent est réellement applicable, c'est ce qui a poussé le CE à renvoyer une question préjudicielle dans l'affaire *Fédération française des assurances et autres* en 1994, alors que l'affaire *Poucet et Pistre* de 1993 représentait un précédent jugé inapplicable à juste titre par le juge *a quo*.

déterminant dans l'utilisation, par le juge administratif, de la règle du précédent dans le cadre préjudiciel européen. Le juge administratif français part du principe que « *la saisine de la Cour devient certainement superflue lorsqu'il existe déjà sur la question une jurisprudence établie de la Cour. Dans ce cas, il n'y aura lieu de la saisir à nouveau de la question, que si la juridiction nationale n'est pas d'accord avec cette jurisprudence et a des arguments pour demander à la Cour de la modifier.* »¹²⁶⁰ L'utilisation de la règle du précédent est donc à la discrétion du juge national, puisqu'il peut l'appliquer ou saisir la Cour d'un nouveau renvoi, alors même qu'elle se serait déjà prononcée sur une question identique ou similaire. En ce dernier cas, les juges ont une occasion plus forte de dialoguer, puisque le juge national doit présenter des arguments à la Cour afin que celle-ci modifie ou nuance sa jurisprudence¹²⁶¹.

La Cour a précisé que cette faculté de la saisir d'un nouveau renvoi en interprétation était justifiée « *lorsque le juge national se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt, lorsqu'il pose à la Cour une nouvelle question de droit, ou encore lorsqu'il lui soumet de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à répondre différemment à une question déjà posée.* »¹²⁶² Pour ce qui est de l'appréciation de validité, la Cour a indiqué¹²⁶³ que les juges internes avaient la possibilité de la ressaisir « *à propos des motifs, de l'étendue et éventuellement des conséquences de l'invalidité précédemment établie* »¹²⁶⁴. Ici réside l'illustration du fait que la Cour se fait interprète de ses précédents, comme pour les actes du droit communautaire. Une décision de reconnaissance de la validité, prononcée précédemment peut toujours être remise en cause ultérieurement¹²⁶⁵, si de nouveaux moyens d'invalidité sont soulevés par les parties au principal ou par les juges *a quo*, ce qui démontre la potentielle richesse du dialogue des juges.

L'arrêt de 1967 du Conseil d'État dans l'affaire *Société des Etablissements Petitjean et autres*¹²⁶⁶, peut être considéré comme le premier où le juge administratif français utilise la règle du précédent, afin de ne pas soumettre de questions préjudicielles à la Cour¹²⁶⁷. Il utilisera également cette

¹²⁶⁰ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P.Pescatore, p. 531.

¹²⁶¹ Ex : CJCE, 21 avril 1988, 338/85, *Pardini*.

¹²⁶² CJCE, 11 juin 1987, 14/86, *Pretore di Galo* et CJCE, 6 mars 2003, C-466/00.

¹²⁶³ Dans l'arrêt CJCE, 13 mai 1981, 66/80, *International Chemical Corporation*, précité.

¹²⁶⁴ J. RIDEAU : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes* ; LGDJ, Mercurès, 5^{ème} édition, octobre 2006, p. 955.

¹²⁶⁵ C'est ce que nous avons qualifié précédemment d'absence de brevet de validité.

¹²⁶⁶ CE, Section, 10 février 1967, n°59125, 59126 et 59329, Recueil Lebon p.63.

¹²⁶⁷ L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; préc. 2014, p. 13 : il s'agit ici selon l'auteur d'un des exemples de refus erroné de renvoi avec l'affaire *Société des Pétroles Shell-Berre* du 16 mars 1964 et l'arrêt du 5 novembre 1971 *Comptoir agricole du Pays-Bas Normand*.

technique en considérant que les requérants n'ont pas développé d'arguments suffisamment sérieux pour permettre le renvoi à la Cour¹²⁶⁸.

Dans l'affaire *Société des Etablissements Petitjean*, le Conseil d'État utilise la théorie de l'acte clair¹²⁶⁹, concernant l'effet direct de dispositions du droit communautaire, et applique un précédent. Il combine ainsi les deux échappatoires au renvoi. Il fait application de la règle du précédent de manière tout à fait détaillée, donc relativement satisfaisante, en statuant en ces termes : « *Considérant qu'il résulte de l'interprétation donnée, dans sa décision 6-64 du 15 juillet 1964, par la CJCE, statuant sur renvoi préjudiciel [...]* ; » Le Conseil d'État fait application du principe posé dans l'arrêt, *Costa contre ENEL*, en citant ses références de manière précise démontrant, en principe, la pérennité et la pertinence de l'utilisation de la règle du précédent pour le juge administratif français¹²⁷⁰. Cependant, dans l'arrêt pris en référence, la Cour de justice ne s'est incontestablement pas prononcée explicitement sur l'article 92 du TCEE. Un défaut est alors à signaler dans l'utilisation de la règle du précédent¹²⁷¹ sur ce dossier, car cette règle doit en principe mener à l'application orthodoxe de la jurisprudence communautaire et non à l'éviction d'un renvoi préjudiciel nécessaire. En effet, « *des raisonnements par audacieuse analogie permett[ent] ainsi à des juges nationaux de prétendre lire dans la jurisprudence de la Cour de justice des solutions à des problèmes nouveaux et d'éviter ainsi de recourir à la procédure* »¹²⁷² préjudicielle. Plusieurs arrêts¹²⁷³ ont confirmé cette tendance, même si la règle du précédent peut également se combiner à

¹²⁶⁸ Par exemple CE, 10 févr. 1967, *Sté des Etablissements Petitjean et autres* p. 63 ; CE, 25 juill. 1986, *Sté Sea Land Service* p. 417 ; CE, 19 nov. 1986, *Sté Smanor* p. 260 ; CE, 25 mai 1990, *Ministre de l'environnement c/ Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature* p. 133 ; TA Montpellier, 12 déc. 1988, *Assoc. pour la protection des animaux sauvages* p. 649 ; CE, 15 févr. 1967, *Comité national de la meunerie d'exportation et autres* p. 73 ; CE, 5 janv. 1973, *Syndicat des fabricants de sucre de la Réunion* p. 10 ; CE, 29 janv. 1975, *Ministre de l'agriculture c/ Éts Cruse fils et frères* p. 61 ; CE, Ass., 12 oct. 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux* p. 640 ; CE, Sect., 23 mars 1983, *Ministre de l'agriculture c/ Chantecaille* p. 132 ; CE, 24 sept. 1990, *Boisdet* p. 250 ; CE, 31 juill. 1992, *Sté Sucre Union*.

¹²⁶⁹ Dans cette affaire le Commissaire du gouvernement, N. Questiaux sous CE, 21 janvier 1967, *Société des établissements Petitjean et a.*, indiquait que selon la volonté des rédacteurs des Traités « *telle que l'a déjà interprétée la jurisprudence de la Cour, seule compétente pour le faire, il comporte deux ordres de dispositions : les unes lient simplement les États membres dans leurs relations entre eux et avec les organes de la Communauté ; les particuliers et les administrés notamment y restent étrangers et ne sont pas fondés à demander au juge de faire respecter ces dispositions qui demeurent du domaine des relations diplomatiques. Les autres s'intègrent directement dans l'ordre juridique des États membres, peuvent être invoquées par leurs ressortissants dans le chef desquels pour reprendre la formule des décisions de la Cour, elles créent des droits et des obligations que les juridictions nationales sont chargées de sauvegarder.* »

¹²⁷⁰ J-F. FLAUSS : « *Rapport français* » ; in J. Schwarze (dir.) *L'influence du droit communautaire sur le droit national du point de vue de chaque État membre, Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, p. 98. À l'inverse lorsque le juge ne mentionne pas de référence précise, il faut se reporter aux conclusions des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics pour connaître la jurisprudence européenne appliquée par le juge interne, ce qui présente un problème de lisibilité.

¹²⁷¹ J-C. MASCLET : Observations sous les arrêts CE, Sect., 2 décembre 1983, *Société SUCRIMEX* et CE, Sect., 27 avril 1984, *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement* ; RTDE, 1984, n° 2, p. 339.

¹²⁷² H. LESGUILLONS : « *Les juges français et l'article 177.* » ; CDE, 1968, p. 268.

¹²⁷³ En 1979 le Conseil d'État utilise de manière satisfaisante la règle du précédent dans l'arrêt du 8 avril, *Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de la France*. En 1983 dans l'affaire *SUCRIMEX* et en 1984 dans l'affaire *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement*, la haute juridiction administrative en fait autant. Voir également l'article du Professeur J-F.COUZINET : « *Le Conseil d'État, la Cour de Cassation et le renvoi préjudiciel : des progrès mais peuvent mieux faire.* » in *Mélanges en l'honneur du Professeur*

l'exercice d'un renvoi préjudiciel. Sans prétendre à l'exhaustivité quelques illustrations de l'utilisation de la règle du précédent, topiques et remarquées en doctrine, peuvent être ici mentionnées. Par exemple, l'arrêt *Jean Danielou*¹²⁷⁴ et l'arrêt du 20 janvier 1988, *Aubin*. Les affaires *Comité économique agricole fruits et légumes de la région Basse-Normandie c/ M. Dogon*¹²⁷⁵, *Maurice Boisdet*¹²⁷⁶, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc*¹²⁷⁷, *Syndicat du commerce moderne de l'équipement de la maison*¹²⁷⁸, l'arrêt du 16 juin 1996, *Société Christ et fils*, l'arrêt *Société ENEL* de 2007¹²⁷⁹, l'arrêt *Société Zeturf Limited*¹²⁸⁰, où le Conseil mentionne, de façon précise, deux arrêts de la Cour de justice¹²⁸¹ sans que cela ne l'empêche de procéder à un nouveau renvoi. Dans l'arrêt du 15 avril 1996, *Transports Freymuth*¹²⁸², le Conseil d'État cite deux arrêts de la Cour¹²⁸³, qui n'ont pas été rendus à titre préjudiciel, ce qui prouve que la règle du précédent est appliquée par le juge administratif, au-delà même des arrêts interprétatifs et appréciatifs de validité, c'est-à-dire de manière étendue à tout le contentieux communautaire.

De même, les cours administratives d'appel prennent appui sur les arrêts de la Cour de justice. Ce fut, par exemple, le cas des décisions rendues par la Cour administrative d'appel de Paris *Office*

G. Isaac *Cinquante ans de droit communautaire* ; Aubenas d'Ardèche, Presses de l'Université des sciences sociales, Tome 2, janvier 2004, p. 803 à 819, spécialement p. 810. Voir aussi les arrêts : CE, 26 janvier 1979, *Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de la France* ; CE, sect., 27 avril 1984, *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement* ; CE, 1^{er} mars 1985, *Docks vinicoles nantais et autres* ; 11 décembre 1987, *Danielou*, voir également le même jour, l'arrêt *Villard* (n°58672) ; CE, 20 juin 1988, *Aubin* ; CE, 22 juin 1988 *Ministre du travail c/ Woog* (n°77207) ; 12 mai 1989, *FORMA, Office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers et Fromagerie Verdannet* ; CE, 20 janvier 1988 *Aubin*. Dans une ordonnance assez récente, du 9 décembre 2014, n°386029, *Mme Pouabem*, le CE prend pour visa l'ensemble du bloc jurisprudentiel de la Cour, sur le droit de séjour des citoyens européens et de leurs accompagnants pour trancher la question du droit au séjour d'un parent d'enfants mineurs citoyens européens, il prend dès lors pour base juridique les arrêts de la CJ (dans les affaires C-413/99 du 17 septembre 2002, *Baumbast*, C-200/02 du 19 octobre 2004, *Zhu*, C-34/09 du 8 mars 2011 *Zambrano* et C-86/12 du 10 octobre 2013 *Alokpa et Moudoulou*) afin d'interpréter les dispositions de la directive 2004/38/CE.

¹²⁷⁴ CE, 11 décembre 1987, n°56645, où la Haute juridiction administrative cite la « *décision 218/85 du 25 novembre 1986, par la Cour de justice des communautés européennes, statuant sur renvoi préjudiciel...* ». Voir également, la même année, l'affaire *Ministre du travail et de la Formation Professionnelle contre Heisch*, n°73887, voir également la note X. PRETOT, AJDA de 1987, p. 614 et 615.

¹²⁷⁵ CE, 9 mai 1990, n°55171, où il cite la « *décision 218/85 du 25 novembre 1986 par la Cour de justice des communautés européennes, statuant sur renvoi préjudiciel* ».

¹²⁷⁶ CE, 24 septembre 1990, n°58657, où le CE cite la « *décision du 25 novembre 1986 par la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi préjudiciel* ».

¹²⁷⁷ CE, 22 novembre 1991, n°68121 et 68218, où il cite la « *décision du 10 janvier 1985 par la Cour de justice des communautés européennes, statuant sur renvoi préjudiciel* ».

¹²⁷⁸ CE, 7 décembre 1992, n°121441, où il mentionne la « *décision du 28 février 1991 statuant sur renvoi préjudiciel* ».

¹²⁷⁹ CE, 30 mars 2007, n°289687, le Conseil d'État se réfère à l'arrêt C-17/03 de la Cour.

¹²⁸⁰ CE, 9 mai 2008, n°287503.

¹²⁸¹ CJCE, 6 mars 2007, *Plancanica* (C-338/04) et CJCE, 6 novembre 2003, *Gambelli* (C-243/01). Dans son arrêt de renvoi, du 9 mai 2008, le CE prend position sur les raisons impérieuses d'intérêt général. Le renvoi a été déposé à la Cour de justice le 21 mai 2008, publié au JO le 2 août 2008, la procédure a été suspendue le 25 juin 2008 et reprise le 8 septembre 2009, la procédure écrite s'est terminée le 22 décembre 2009 (les dernières traductions ayant eu lieu le 21 décembre 2009). Un envoi à l'Avocat général a eu lieu le 30 septembre 2010, puis il a fait part de son acceptation le 6 octobre 2010. Enfin la réunion générale s'est déroulée le 19 octobre 2010, avec lecture du rapport préalable par les membres de la formation de jugement. L'audience s'est déroulée le 8 décembre 2010 et l'arrêt fut publié le 30 juin 2011. Voici un exemple de déroulement interne de la procédure préjudicielle et du temps qu'elle prend. Après la fin de la procédure écrite, il faut en moyenne 8 semaines pour les traductions et 6 semaines pour établir le rapport préalable.

¹²⁸² n°142020.

¹²⁸³ L'un du 17 mars 1993 et l'autre du 9 juillet 1992

*national interprofessionnel du lait et des produits laitiers*¹²⁸⁴, ou la Cour administrative d'appel de Bordeaux, *Société FMT Productions*¹²⁸⁵, prenant appui sur la « *décision du 10 janvier 1990, par la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi préjudiciel* ». Dans trois affaires jugées par la Cour administrative d'appel de Douai, se prévaut d'une interprétation donnée par la Cour dans un arrêt du 25 janvier 2001¹²⁸⁶. Le 26 mars 2005¹²⁸⁷, réunie en formation plénière, cette même juridiction se réfère « *à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 8 mars 1988, rendu sur renvoi préjudiciel* ».

Les tribunaux se réfèrent également à la jurisprudence de la Cour de manière explicite. Par exemple, un jugement du 21 décembre 1981, *Société Compagnie Continentale*, le Tribunal administratif de Paris mentionne la jurisprudence de la Cour de justice. Le tribunal de Strasbourg en fait autant lors du jugement *Heish* du 3 octobre 1985.

Pour la première fois, le Conseil d'État, réuni en Section, dans l'arrêt *Conseil National des Barreaux*, du 10 avril 2008¹²⁸⁸, cite dans les visas de son arrêt deux jurisprudences communautaires. Cet élément mérite d'être souligné car, bien que les références à ces arrêts ne soient pas très précises, elles attestent un apaisement des tensions entre les deux ordres juridictionnels. Ce référencement prouve que le juge administratif français octroie une autorité pleinement juridique aux arrêts de la Cour de justice qui deviennent source de droit, au même titre que les textes internationaux et internes, les codes ou que la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Pour le juge administratif la jurisprudence de la Cour de justice aurait-elle acquis une valeur comparable aux règles de droit écrites ? L'utilisation, par le juge administratif de cette règle du précédent peut être une façon d'accepter l'autorité jurisprudentielle de la Cour de justice, manifestée substantiellement au travers de ses arrêts interprétatifs ou appréciatifs de validité¹²⁸⁹. Pour autant il n'est pas encore d'usage courant de voir apparaître dans la motivation du juge administratif français des références à la jurisprudence européenne qu'il applique.

Pour un exemple assez ancien de dialogue des jurisprudences implicite, il convient de mentionner l'arrêt *Les fils de Henri Ramel*, du 7 décembre 1979, s'inspirant sans en faire mention de l'arrêt de

¹²⁸⁴ CAA de Paris (1^{ère} Chambre), 12 juin 1995, n°9300699, faisant référence à la « *décision du 10 juillet 1991 par la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur un renvoi préjudiciel* ».

¹²⁸⁵ CAA de Bordeaux (3^{ème} Chambre), du 7 juillet 1998, n°9701308.

¹²⁸⁶ CAA de Douai (3^{ème} Chambre), 11 juillet 2001, *Société Elma SpA* n°9800270; CAA de Douai (3^{ème} Chambre), 11 juillet 2001, *Société BIVI* n° 9800271 ; CAA de Douai (3^{ème} Chambre), 11 juillet 2001, *Société Metalplast Recuperi*, n°9800272.

¹²⁸⁷ CAA de Douai (Plénière), 26 mars 2005, *SA Z Y France*, n° 0200736.

¹²⁸⁸ n°296845.

¹²⁸⁹ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; Thèse préc. 2010, p. 13 : « *La doctrine de l'autorité de la chose interprétée par la Cour de justice est aujourd'hui entérinée par les juridictions françaises qui apparaissent comme étant tangiblement respectueuses d'elle. On ne compte plus les arrêts par lesquels la discipline qu'elle instaure s'est faite ressentir en conduisant de fait le juge administratif ou judiciaire à appliquer sans vraiment surveiller la jurisprudence de la Cour de justice, même lorsque les questions préjudicielles avaient été posées par les tribunaux d'autres États membres.* »

la CJCE du 5 octobre 1977, *Tedeschi c/ Denkavit*, aff. 5/77. L'arrêt du Conseil d'État du 27 juillet 2005, n°253224, reprend *in extenso* la formulation de l'arrêt *Schumaker* de la Cour de justice, sans toutefois le noter explicitement, lorsqu'il indique que « *si les impôts directs ne relèvent pas, en tant que tel du domaine de compétence de la Communauté européenne, les États membres doivent exercer leur compétence fiscale dans le respect du droit communautaire* ».

Parfois le juge administratif indique clairement qu'il applique la jurisprudence européenne, en usant des formulations suivantes : les dispositions « *telles qu'interprétées par la Cour de justice* » ou « *au sens donné par la Cour de justice.* » Dans ces affaires, le Conseil d'État admet qu'il donne aux décisions préjudicielles un effet *erga omnes* mais ne donne toutefois pas, de manière assez regrettable, les références des décisions européennes qu'il applique. Il arrive néanmoins que le juge administratif reprenne *in extenso* la jurisprudence de la Cour de justice, en en précisant les références. Ce fut le cas dans les arrêts faisant application des décisions *Gebhard*¹²⁹⁰ ou *Cedilac*¹²⁹¹.

Cependant, cette pratique, même correctement appliquée, ne constitue pas nécessairement une « *garantie d'application correcte du droit communautaire* »¹²⁹². Il arrive que les juges internes se méprennent sur la portée des décisions rendues par la Cour, ou utilisent à mauvais escient des précédents européens afin d'échapper à un renvoi nécessaire.

§ 2. Les difficultés naissant de l'utilisation de la règle du précédent par le juge administratif français

Dans un esprit relativement conflictuel, la règle du précédent a pu être en partie utilisée par l'ordre juridictionnel administratif pour sauvegarder les compétences juridictionnelles internes et contrer, en retour, celles de la Cour de justice (A). Le juge administratif n'a effectivement pas toujours eu sagement recours à la règle du précédent, ce qui a produit des effets problématiques pour l'ordre juridique et juridictionnel européen (B).

A. Des usages problématiques de la règle du précédent dans la jurisprudence administrative française

L'utilisation de la règle du précédent par le juge administratif lui a permis de rompre avec l'autorité de la Cour de justice, telle qu'elle est prévue par les Traités et entendue par la jurisprudence. Le

¹²⁹⁰ CJCE, 30 novembre 1995, aff. C-55/94, citée par le CE dans l'arrêt CE, 5 mars 2003, *Immaldi*, n°225470, voir aussi CAA Bordeaux, n°04BX01674. F. MARTUCCI : « *Le Conseil d'État, la libre prestation de services et le droit d'établissement, une illustration du dialogue des juges.* » ; Europe, n°6 juin 2007, 13.

¹²⁹¹ CJCE 18 décembre 2007 aff. C-368/06, sur la suppression de la règle du décalage d'un mois en matière de récupération de la TVA, voir notamment pour le CE, n°156025, n°288163, n°316525, n°324925, n°320104 et pour les CAA : 10MA04283, 11DA01912, 10NC00278, 10NC02042, 10BX00841, 10NT02138, 09LY02808, 09LY02812, 90LY02810, 08PA04983, 09NC00396, 08VE02427

¹²⁹² J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 34.

juge administratif ne renverra pas de questions préjudicielles si une espèce similaire à celle qui lui est soumise a déjà été tranchée par la Cour de justice. De ce fait, le dialogue préjudiciel, en tant qu'échange, n'a aucune chance d'être mis en œuvre même si le juge *a quo* avalise la jurisprudence ainsi reprise. Il s'agit alors, au mieux, de mettre en mouvement un dialogue des jurisprudences ou un dialogue comparatif.

Au début de la mise en œuvre du mécanisme préjudiciel le Conseil d'État utilisait cette règle de manière implicite¹²⁹³ sans se lier directement à une jurisprudence précise de la Cour de justice. Même si, selon le Conseil d'État, le « *caractère explicite ou implicite de la référence à la jurisprudence de la Cour n'est pas déterminant. Il marque, dans une certaine mesure, l'autonomie du Conseil d'État dans l'application du droit communautaire.* »¹²⁹⁴ Dans cette hypothèse, la règle du précédent est utilisée à mauvais escient par le juge administratif qui l'instrumentalise pour résoudre les litiges internes qui mettent en cause des dispositions de droit communautaire déjà interprétées ou appréciées dans leur validité par la Cour de justice, sans y faire explicitement référence¹²⁹⁵. Il agit alors comme s'il faisait une application simple de la règle de l'interprétation conforme¹²⁹⁶ tout en la déconnectant du contexte européen.

Le risque d'insécurité juridique est alors important pour les justiciables qui ne peuvent pas se reporter aux précédents jurisprudentiels européens pour éclairer la décision rendue par le juge

¹²⁹³ D'ailleurs ces références implicites persistent de manière plus contemporaine : CE, 16 mars 2005, *Société des laboratoires G. Gam*, n°261468, reprenant l'arrêt CJCE, 29 avril 2004, *Novartis Pharmaceuticals*, C-106/01 ; CE, 23 décembre 2010, *Association nationale des producteurs de légumes en conserves*, n°314317, reprenant l'arrêt CJCE, 13 avril 2000, *Kjell Larlsson e.a.*, C-292/97, pt 39 ; Pour des pratiques plus anciennes : CE, 25 février 1977, *Société des établissements Souless* ; CE, 9 mars 1979, *M. Oullier*, n°3984, appliquant l'arrêt de la CJCE, 7 février 1979, *Ministère public c/ Vincent Auer*, aff. 136/78 ; CE, 26 mars 1997, *Association française des banques*, n°163098 appliquant CJCE, 17 mai 1994, *Corsica Ferries*, C-18/93 ; CE, 20 septembre 1999 *Melle Rosato et Société des Pompes funèbres* appliquant CJCE, 23 avril 1991, *Klaüs Hofner*, C-41/90 et CJCE, 23 février 1994, *Ingetraut Scholz*, C-419/92 ; Le Conseil d'État fait même un usage implicite des arrêts préjudiciels dont il est lui-même à l'origine : CE, 20 novembre 2006, *Fédération nationale des syndicats des services de santé et services sociaux CFDT*, n°251657 appliquant la jurisprudence *Dellas* (C-14/04) ; CE, 28 mai 2004, *Lassus*, n°261289 appliquant l'arrêt préjudiciel rendu dans l'affaire *Lasteyrie du Saillant* (C-9/02).

¹²⁹⁴ Conseil d'État, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le CE et le renvoi préjudiciel à la CJCE*, préc. p. 18.

¹²⁹⁵ J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 34 : CE, 20 octobre 1976, *Syndicat national des industries de l'alimentation animale* ; CE, sect., 29 février 1977, *Souless* ; CE, 9 mars 1979, *Oullier* ; CE, 12 octobre 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et de produits artisanaux* ; CE, 7 décembre 1979, *Société Les Fils d'Henri Ramel* ; CE, 18 décembre 1981, *Syndicat national du commerce de la chaussure et autres* ; CE, 22 janvier 1982, *Conseil régional de Paris de l'ordre des experts-comptables et comptables agréés et autres* ; CE, 18 octobre 1989, *Rassemblement des opposants à la chasse, Ligue française des droits de l'animal, Bidalou*, n°s 102812, 102813, 103539, 103540, 103615 ; CE, 20 décembre 1989, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc* ; CE, 9 mai 1990, *Comité économique agricole des producteurs de pommes de terre de la région Nord de la France et Bassin parisien* ; CE, 31 octobre 1990 *Syndicat national des industries de l'alimentation animale* ; CE, 24 septembre 1990, *Boisdet* (tête de série du même jour comportant huit autres arrêts) et ici alors même que dans des affaires précédentes, sur la même question le CE s'était explicitement référé aux arrêts de la CJ : CE, 11 décembre 1987 *Danielou* ; CE, 23 avril 1990 *Comité économique agricole fruits et légumes de la région de Basse-Normandie*.

¹²⁹⁶ CE, section, 22 décembre 1989, *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, n°86113 ; CE, 20 octobre 2000, *Cambon*, n°204129 ; CE, 5 juin 2002, *Société Havas interactive*, n°232392 ; CE, 8 décembre 2000, *Commune de Breil-sur-Roya*, n°204756 : jurisprudence citée in Rapport du CE, Colloque de l'ACA-Europe, juin 2004, La Haye, p. 33.

interne qui est censé en faire application. En ne donnant pas explicitement les références des arrêts préjudiciels ou des précédents de la Cour pris comme source normative et pour fondement de la motivation, le juge administratif français expose les justiciables à une insécurité juridique. Celle-ci se caractérise par l'absence de lisibilité suffisante et d'intelligibilité de sa décision, ainsi que par un manque de motivation en droit et enfin par le risque d'application divergente de la jurisprudence européenne bénéficiant, par principe, d'une autorité absolue ou tout au moins largement étendue.

En effet, cette pratique pourrait être le siège de divergences de jurisprudences, le juge administratif ne se référant pas directement au droit commun, tel qu'il est lu par la Cour et pouvant dès lors faire prévaloir sa propre lecture de la jurisprudence de la Cour ou des textes. Comme les arrêts de la Cour peuvent faire l'objet de demandes d'interprétations¹²⁹⁷, les lectures de sa jurisprudence peuvent s'avérer diverses en Europe, alors qu'elle concerne des juridictions étrangères les unes des autres et de cultures juridiques différentes, même si elles sont reliées¹²⁹⁸ par ce droit commun en formation.

Monsieur le Professeur Labayle apporte une explication réaliste de cette pratique du juge administratif. Il note que le Conseil d'État a « *un désir indéniable de ne pas chercher de façon trop évidente des solutions au litige à trancher dans le droit communautaire, de ne pas solliciter son aide [à la Cour de justice et au droit communautaire] s'il existe une autre possibilité en droit interne.* »¹²⁹⁹ Cette observation révèle que le juge administratif français exprime une certaine défiance à l'égard de la Cour, de sa jurisprudence et du droit de l'Union¹³⁰⁰, alors même qu'elle consiste en une importation du droit d'origine européenne dans l'ordre interne, mais ce de façon implicite.

Une autre remarque peut être apportée pour tenter de justifier l'attitude relativement problématique du juge administratif. Dans la mesure où la règle du précédent ne découle pas du droit européen originaire, le juge administratif français, en ne faisant aucune référence explicite¹³⁰¹ aux arrêts rendus par la Cour, respecte en filigrane les préceptes des Traités.

¹²⁹⁷ F. DONNAT : « *Au sujet d'une curiosité utile. Le recours en interprétation d'arrêt devant la juridiction communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 865 à 877. Voir CJCE, 16 mars 1978, *Robert Bosch*, 135/77 ; CJCE, 16 décembre 1992, *Council of the City of Stock-on-Trent et Norwich City Council*, C-169/91 ; CJUE, 2 décembre 2009, *Aventis Pasteur*, C-358/08.

¹²⁹⁸ D. WOLTON : « *La communication et l'Europe. Du multiculturalisme à la cohabitation culturelle.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 90. Il existe en Europe un fond culturel commun, malgré le multiculturalisme inhérent à la réunion de différents États.

¹²⁹⁹ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 163.

¹³⁰⁰ Cet élément rejoint ceux afférents au conflit entre les juges et à la délicate thématique de la hiérarchie des normes dans une France intégrée au système juridique communautaire, qui seront abordés par la suite.

¹³⁰¹ Ni dans les visas de ses décisions, ni dans le corps de celles-ci, en tout cas pas de manière satisfaisante, autant pour le justiciable qui voudrait rechercher les arrêts préjudiciels en question, que pour les chercheurs et commentateurs de ces décisions. En effet il est fait référence aux arrêts de la Cour de manière incomplète et imprécise, de fait une recherche des arrêts cités devient très difficile.

Par ailleurs, à l'époque où l'utilisation de cette règle était réellement problématique, la nature de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour n'était pas clairement établie¹³⁰². L'application implicite de la règle du précédent permet alors de déjouer les lacunes des Traités tout en en restant respectueuse en apparence. De plus, il faut bien reconnaître qu'il n'est pas dans la tradition jurisprudentielle du juge administratif français de recourir aux citations explicites de jurisprudence. En effet, même si les juridictions de première instance et d'appel appliquent très régulièrement les précédents du Conseil d'État ou d'autres juridictions appartenant au même ordre de juridiction, aucune citation, ni aucun visa n'est accordé à ces règles normatives issues de la jurisprudence.

Les visas sont essentiellement consacrés aux normes écrites, internes et internationales ou aux codes dont il est fait application pour rendre la décision juridictionnelle. Même le visa du Code civil n'est pas nécessaire alors que le juge fera application des principes qu'il dégage dans ses premiers articles. De plus, les visas n'engagent pas, par principe, la régularité de la décision juridictionnelle rendue. Dès lors, le fait que les décisions préjudicielles dans l'affaire au principal que le juge a à trancher ne soient pas mentionnées ne pose, en définitive, aucun problème juridique ou de régularité, dans le cadre du respect de la procédure et des préceptes procéduraux internes. Le visa ou la référence dans la motivation d'une décision juridictionnelle dont il est fait application ne revêt aucun caractère de nécessité ou de contrainte dans le cadre des décisions rendues par les juridictions administratives françaises.

Ce n'est que récemment que la nécessité pédagogique de citer les précédents dont il est fait application s'est faite sentir et cela n'a pas encore, en l'état actuel de la jurisprudence, été systématiquement retranscrit dans les décisions juridictionnelles¹³⁰³. Le rapport Martin ainsi que l'expérimentation en cours visant à rénover la rédaction des décisions du juge administratif français en précisent la nécessité mais ne rendent pas ce constat de meilleure pédagogie contraignante pour les juridictions. Celles-ci se déclarent d'ailleurs assez mal à l'aise avec les pratiques de ce type, pourtant courantes dans d'autres cultures juridiques et notamment dans les décisions des juridictions supranationales. D'ailleurs, l'aménagement d'une telle pratique, de standardisation de visas et ou de citations de jurisprudences avec des référencements précis nécessitera, si elle est un jour généralisée, des mises au point sur les formulations.

¹³⁰² Voir sur ce point notamment l'article du professeur G.BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté.* » ; CED, 1975, p.379 à 424, et plus spécialement p. 412.

¹³⁰³ Notons par exemple que la CAA de Douai (14 décembre 2015, *M. de Lobkowicz*, n°14DA00317) alors même qu'elle renvoie des questions préjudicielles à la Cour de justice tout en faisant référence, de manière très précise dans sa motivation à des précédents européens, n'a pas jugé utile de viser les arrêts européens ainsi cités. Pour autant il est possible de s'interroger sur les nécessités qui pousseraient les juges à se faire pédagogues dans leur action qu'est le dire le droit ; voir en ce sens C. TEITGEN-COLLY : *Propos introductifs* et « *La pédagogie dans la rédaction des décisions du juge administratif* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 4, puis p. 95. Et toujours dans cet ouvrage S. LARERE : « *Le renouveau de la rédaction des décisions du juge administratif.* » ; p. 110.

Pour autant, le fait que le juge administratif français ne cite pas ou ne vise pas dans sa pratique classique les précédents dont il est fait application est une pratique en net recul, voire une pratique sur le point de se résorber. Le juge administratif recourt désormais presque systématiquement au référencement explicite des jurisprudences européennes qu'il applique et semble dès lors s'être aligné sur les exigences de l'espace juridictionnel commun du fait notamment d'un nouvel esprit d'ouverture de l'institution, tout en gardant sa rigueur juridictionnelle légendaire. Quelques illustrations de la mauvaise utilisation de la règle du précédent restent néanmoins utiles à notre étude dans la mesure où elles permettront d'éclairer concrètement les constats établis ci-dessus.

B. Une application de la règle du précédent à parfaire

Le Conseil d'État, réuni en Assemblée le 8 avril 1998, dans l'affaire *Société Serc Fun Radio*¹³⁰⁴, fait référence à une interprétation donnée par la Cour de justice, sans donner plus de précision. Il en est de même dans l'arrêt de Section du 3 décembre 2003, *Abdelkader X*, ou dans l'affaire du 26 janvier 1979, *Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de la France*.

Dans l'arrêt, du 26 janvier 1979, *Union régionale des coopératives d'élevage*¹³⁰⁵, le Conseil d'État fait application de la théorie de l'acte clair tout en faisant référence à la décision de la Cour de justice (155/73) du 30 mai 1974. Le Conseil cite une partie de cette décision pour rejeter la demande formulée par la requérante visant à ce que soit transmise à la Cour la question de la méconnaissance de l'article 37 TCEE. Cette position peut étonner en ce que le Conseil indique que cette disposition du traité, telle qu'interprétée par la Cour, n'est pas applicable à la prestation de services que constitue l'activité litigieuse. Dans cette affaire, le Commissaire du gouvernement constate qu'il n'y a pas matière à renvoi préjudiciel, dans la mesure où la Cour a déjà été saisie de questions similaires dans l'affaire *Sacchi* du 30 mai 1974 (justement mentionnée par le Conseil). Le Commissaire indique qu'en application de la jurisprudence *Société des Etablissements Petitjean* du 10 février 1967, le Conseil n'est pas tenu de renvoyer à la Cour, mais peut simplement faire application de cette jurisprudence européenne.

Dans l'arrêt du 17 mars 1993, *Groupement pour le développement de la coiffure*¹³⁰⁶, le Conseil d'État fait référence à une décision de la Cour de justice relative à la sixième directive TVA afin d'indiquer que celle-ci ne lui a donné aucun effet rétroactif. Il n'est cependant donné aucune référence précise de la jurisprudence de la Cour de justice prise en modèle.

¹³⁰⁴ n°161411.

¹³⁰⁵ n°96513 ; Rapport du CE au colloque de l'ACA-Europe de juin 2004, La Haye, p. 38, mentionne les différentes illustrations trouvées dans la jurisprudence du CE et ici détaillées.

¹³⁰⁶ n°73272

Dans l'arrêt du 7 avril 1995, *Melle Iriart*¹³⁰⁷, le Conseil d'État fait application de la théorie de l'acte clair aux directives 85/432/CEE et 85/433/CEE et la renforce par une mention de la jurisprudence de la Cour de justice, sans toutefois en indiquer les références jurisprudentielles précises. Cette jurisprudence relative à la directive du 25 juillet 1978, 76/686/CEE, jugeait que les objectifs de ces directives ne concernent que les titulaires de diplômes sanctionnant une formation à la profession de pharmacien acquise dans un État membre. Cette application de l'acte clair et d'un précédent non explicitement mentionné permet au Conseil de rejeter la demande de la requérante dont le diplôme avait été délivré par l'Université de Montréal, alors qu'elle a obtenu une équivalence par décision du ministre de l'éducation belge. Le Conseil d'État rejette alors le moyen tiré de la méconnaissance par le dispositif français des objectifs de ces directives et celui tiré de ce que ces directives auraient directement créé des droits au bénéfice de la requérante. Dans un deuxième temps, le Conseil d'État écarte le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 52 du traité de Rome en mentionnant son interprétation par la jurisprudence de la Cour de justice, sans, encore une fois, en indiquer les références précises.

Cette décision renforce le constat de l'imbrication de la théorie de l'acte clair et de l'utilisation de la règle du précédent. En effet, dans cette espèce, comme dans d'autres, le Conseil fait état de la clarté du texte soulevé par une référence non détaillée à la jurisprudence de la Cour, donc à l'existence d'un précédent qu'il ne nomme pas pour autant. Dans cette affaire, les conclusions du Commissaire du gouvernement font explicitement référence, de manière détaillée, à la jurisprudence de la Cour de justice. S'agissant du premier moyen est cité l'arrêt *Tawil Albertini*, du 15 février 1993, dans lequel la Cour était saisie d'un renvoi préjudiciel du juge administratif français sur la reconnaissance mutuelle des diplômes¹³⁰⁸. Quant au second moyen les arrêts du 7 mai 1991 *Melle Vlassopoulou* et du 7 mai 1992 *Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliara* sont expressément mentionnés. Le Conseil pouvait aisément et utilement reproduire ces indications dans son arrêt.

Dans l'affaire *Société Tour Pol*, du 7 juillet 1995, n°138840, le Conseil d'État mentionne la décision de la Cour de justice du 24 novembre 1993, dans les affaires C-267 et C-268/91 *Keck et Mithouard*, donnant une interprétation des dispositions de l'article 30 du TCE, afin d'écartier le moyen tiré de l'entrave que pourrait constituer le dispositif français au commerce entre les États

¹³⁰⁷ n°151912

¹³⁰⁸ Renvoi du 15 février 1993, n°93117, aff. C-154/93, arrêt préjudiciel du 9 février 1994, arrêt de réception du 29 juillet 1994. À noter que cette affaire préjudicielle ne présente qu'un intérêt limité en ce que le CE aurait pu s'abstenir de renvoyer la question de l'interprétation de l'article 7 de la directive 78/687 relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes, puisque la directive elle-même comportait la réponse à sa question. Il s'agissait d'une personne diplômée au Liban, qui avait reçu une équivalence en Belgique et dont le diplôme avait également été reconnu en Irlande et en Grande Bretagne. Le CE demande à la Cour si cette reconnaissance de l'équivalence imposée à l'État français d'en faire autant. La Cour indique que la directive, à l'époque, n'impose pas aux États membres de reconnaître les diplômes qui ne sanctionnent pas une formation acquise dans un autre État membre.

membres. Dans ses conclusions le Commissaire du gouvernement détaille l'évolution jurisprudentielle européenne en indiquant que l'arrêt constitutif du précédent européen consiste en un revirement important de jurisprudence. À cet effet il cite même un considérant de la Cour de justice. Complétant cette étude le Commissaire du gouvernement expose les arrêts de la Cour de justice qui ont fait application de cette nouvelle jurisprudence en mentionnant les arrêts C-292/92 du 15 décembre 1993, *Hünermund et autres* et plus particulièrement C-412/93 du 9 février 1995 *Société d'importation Edouard Leclerc*, relatif à l'application de la législation française.

Dans l'arrêt du 4 juillet 1997, *Société Louis-Dreyfus*, n°147176 et 147225, le Conseil d'État, sans référence explicite, s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice pour valider le raisonnement de la juridiction d'appel sur les éléments constitutifs de la force majeure. Une nouvelle fois seules les conclusions du Commissaire du gouvernement peuvent éclairer sur les références jurisprudentielles prises en compte par les juges internes¹³⁰⁹. Il paraît possible d'imaginer qu'au regard de l'ampleur du référencement de la jurisprudence européenne, le Conseil d'État ne veuille pas alourdir son raisonnement en la citant de manière exhaustive ou en risquant une sélection.

Dans l'arrêt *ONIC* du 18 décembre 2002¹³¹⁰, le Conseil d'État fait une référence explicite au précédent de la Cour, l'arrêt C-110/99, *Emsland-Stärke GMBH contre Hauptzollamt Hmaburg-Jonas* du 14 décembre 2000¹³¹¹. Cette mention expresse se justifie au regard des conclusions du Commissaire du gouvernement qui indique que le pourvoi formé par l'*ONIC* conduisait le Conseil à « réinterpréter les dispositions du règlement communautaire du 27 novembre 1987 à la lumière de la jurisprudence récente de la CJCE, s'agissant du caractère définitif des restitutions versées aux exportateurs. »

Il convient de noter que, généralement, les conclusions des Commissaires du gouvernement et des Rapporteurs publics sont plus détaillées sur les précédents empruntés à la Cour de justice que les décisions juridictionnelles du juge national. La motivation des prises de position est davantage détaillée dans les conclusions, dont l'auteur est libre de citer et de reproduire les influences, alors que la motivation des décisions juridictionnelles est nécessairement plus formaliste et standardisée,

¹³⁰⁹ L'arrêt du 11 juillet 1968, *Firma Schwarzwaldmilch*, celui du 30 janvier 1974 *Kampffmeyer*, celui du 22 janvier 1986, *Denkavit France c/ Forma* (rendu sur renvoi préjudiciel du juge administratif français), celui du 27 octobre 1987, *Ionnais Théodorakis Biomichania Elaiou AE*, celui du 22 septembre 1988, *Mads Peder Jensen* ou encore celui du 18 mars 1993, *Molkerei Zentrale Süd GMBH*.

¹³¹⁰ n°241605

¹³¹¹ Afin d'indiquer que dans le cas d'une restitution à l'exportation non différenciée, l'exigence de preuves supplémentaires de nature à démontrer que le produit est effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation ne peut s'appliquer qu'avant le paiement au bénéficiaire de la restitution à l'exportation, mais « que, toutefois, la restitution peut être regardée comme non due et doit être remboursée si les organismes d'intervention compétents constatent que l'opération d'exportation est constitutive d'une pratique abusive par la volonté de bénéficier d'un avantage résultant de l'application de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions pour son obtention ; »

particulièrement pour le juge administratif français qui ne s'attarde souvent pas à détailler longuement les justifications aux motifs de sa décision¹³¹².

Cette question du formalisme et des citations précises ne sera pas problématique en elle-même, même si elle peut entraîner des difficultés d'appréhension de la jurisprudence. Elle est surtout problématique en ce qu'elle ne permet pas, à suffisance, de vérifier que la jurisprudence ainsi prise en modèle n'a pas été, en réalité, dévoyée ou mal appliquée.

La Cour administrative d'appel de Nantes (2^{ème} Chambre), le 9 juillet 1997, dans l'affaire *Office national interprofessionnel du Lait et des produits laitiers*¹³¹³, se prévaut de la décision de la Cour du 10 juillet 1991, par une référence incomplète à cette jurisprudence. Ceci étant, si l'on recoupe les informations avec l'arrêt rendu deux ans plus tôt par cette même juridiction administrative et réunissant les mêmes parties, il faut reconnaître que la Cour administrative d'appel fait référence au même précédent européen, tout en indiquant que la Cour de justice était saisie à titre préjudiciel.

La Cour administrative d'appel de Marseille (4^{ème} Chambre), le 26 juin 2007, dans l'affaire *Monsieur Smits*¹³¹⁴, se réfère, sans aucune précision, à un arrêt de la Cour de justice pour rejeter les prétentions des parties au litige et rejeter la demande tendant à ce que la Cour européenne soit saisie d'une question préjudicielle. Dans cette décision la Cour administrative d'appel semble même contredire la Cour de justice¹³¹⁵, mais étant donné le manque d'indication quant aux références jurisprudentielles européennes, il semble impossible de le vérifier. Cela place le justiciable dans une position délicate face à l'exercice des voies de recours et au bon ordonnancement de l'ordre juridique européen et à la garantie des droits qu'il tire en principe de cet ordre juridique.

Le fait de ne faire qu'une référence implicite ou non précise aux jurisprudences et précédents européens appliqués « *sans doute préférable à toute absence de référence, paraît cependant contestable par son manque de précision qui rend plus difficile la comparaison entre la solution*

¹³¹² Dans cette mesure la lecture des conclusions présentées sur les affaires est généralement riche d'enseignements, tant pour le justiciable que pour le juriste ou le grand public, et permet parfois de constituer une sorte de commentaire de la décision prise, ou une mise en exergue des difficultés rencontrées par la formation de jugement. O. RENAUDIE : « *La communication du juge administratif à l'égard du grand public.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 135, l'auteur préconise une accessibilité accrue desdites conclusions, pour une meilleure lisibilité des décisions juridictionnelles.

¹³¹³ n°94NT01106.

¹³¹⁴ n°04MA02205.

¹³¹⁵ « *qu'ainsi, alors même que la CJCE a jugé que ces mêmes prélèvements, en tant qu'ils frappaient des salaires et avaient pour objet de financer des régimes de sécurité sociale, entraient dans le champ d'application des règlements communautaires régissant le droit d'assujettir les travailleurs frontaliers à des cotisations sociales, ces prélèvements, comme l'ont estimé les premiers juges, ont le caractère d'impositions de toute nature et non celui de cotisations de sécurité sociale au sens des dispositions constitutionnelles et législatives nationales et pouvaient être mis à la charge du contribuable sans méconnaissance, ni de l'article 13 du règlement précité, ni de l'article 48, devenu 39, du traité des communautés européennes ;* »

adoptée par la juridiction nationale et la ou les décisions de la Cour mises en œuvre et ne paraît donc pas devoir être retenue comme un modèle à généraliser. »¹³¹⁶

Même si l'absence de référence précise à la jurisprudence et aux précédents de la Cour, dans les arrêts et jugements du juge national, peut être compensée par les conclusions des Commissaires du gouvernement et des Rapporteurs publics¹³¹⁷, cela semble insuffisant à pouvoir garantir la sécurité juridique et l'État de droit dans lequel, en principe, le juge lui-même se soumet au droit et donc devra y faire référence le plus complètement possible. Des doutes peuvent être émis sur la bonne application, par le juge administratif, de la jurisprudence de la Cour de justice. Il est arrivé que le Conseil d'État, par le biais de cette pratique, se démarque de la jurisprudence de la Cour de justice¹³¹⁸.

La proportion de décisions faisant une bonne application de la règle du précédent est à présent plus importante que la quantité de mauvaises applications, ce qui paraît encourageant pour l'affirmation d'une confiance entre les juges. Cependant le mauvais emploi de la règle du précédent dans l'univers juridique pluraliste auquel tout juriste fait face peut représenter un véritable obstacle à l'État de droit.

Cependant, même si la règle du précédent est utilisée par le juge national, pour ne pas renvoyer de questions préjudicielles à la Cour de justice¹³¹⁹, cette technique ne peut pas être considérée comme étant attentatoire à la répartition de compétences établie par les Traités, tant qu'elle est utilisée de bonne foi, dans les limites établies par les textes et la jurisprudence de la Cour. De mauvaises applications de ce procédé permettront tant de remettre en cause la répartition de compétences entre les juridictions en Europe que l'état du droit applicable aux litiges. Une application dévoyée de la règle du précédent peut augurer une application non uniforme et non effective du droit de l'Union.

La théorie de l'acte clair comporte les mêmes risques pour la bonne application du droit de l'Union¹³²⁰. Il est dès lors nécessaire d'y revenir, même si nombre d'auteurs ont étudié ce thème et que l'état du droit semble aujourd'hui apaisé, comme en matière de précédent.

¹³¹⁶ J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 34, voir également J-C. BONICHOT in RFDA 1989, p. 596.

¹³¹⁷ Voir par exemple les conclusions sous l'affaire *Nicolo* du 22 octobre 1990.

¹³¹⁸ Voir pour un exemple ancien, CE, 25 septembre 1987 *Société pour l'exportation des sucres c/ FIRS* qui se démarque de l'arrêt de la CJCE, 10 octobre 1985, *Söhnlein Rheingld c/ Hautzollant Weisbaden* (aff. 183/84), alors même qu'une demande tendant à ce que la Cour soit saisie à titre préjudiciel est rejetée en l'espèce.

¹³¹⁹ De plus nous verrons par la suite que l'utilisation de la règle du précédent n'a pas, dans certaines hypothèses, mené le juge à refuser de renvoyer, mais bien au contraire à user de la procédure préjudicielle.

¹³²⁰ En tout état de cause, « *il faut se méfier de la clarté apparente des textes* » A. M. DONNER : « *Les rapports entre la compétence de la CJCE et les tribunaux internes* » ; Recueil des cours de l'académie de droit international, 1965, Vol II, p. 45 et « *ce sont souvent les évidences qui divisent* » : J. MERTENS DE WILMARS : « *Procedurele aspecten van het prejudicieel beroep* », SEW, 1975, p. 87 cité par R. LEYSEN in *Op de grens van het ideaal denkbare en het parktisch haalbare*, Bruges, 1990, éd. la Charte, p. 186.

Section 2 : L'utilisation de la théorie de l'acte clair

« L'article 177 du Traité de Rome [...] qui prévoit l'obligation, pour les juridictions nationales souveraines, de saisir la Cour de justice des questions concernant l'interprétation de ce Traité n'est appelé à jouer que dans les cas où il existe un doute sur le sens ou la portée d'une clause dudit Traité. »¹³²¹

Le décor est ainsi planté dès 1964 par Mme Questiaux. Elle fait référence à la souveraineté des juridictions nationales¹³²² et à la définition, donnée par le Président Laferrière, du caractère préjudiciel d'une question, supposant l'existence d'un doute sérieux dans un esprit éclairé et formant la dynamique du renvoi préjudiciel. Ces références reflètent l'attitude adoptée par le Conseil d'État dans l'acceptation de son pouvoir d'appréciation de la nécessité et de la pertinence des renvois préjudiciels à transmettre à la Cour.

Le Conseil d'État a interprété lui-même les dispositions du Traité lui imposant, pourtant, de soumettre les questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union à la Cour de justice en sa qualité de juridiction suprême de l'un des ordres juridiques et juridictionnels européens. Il s'est ménagé un pouvoir d'appréciation plus large que celui qui était initialement prévu textuellement et jurisprudentiellement, surtout s'agissant d'une juridiction qui statue en dernier ressort et qui a dès lors, *a priori*, une obligation stricte de renvoi.

Par la mise en œuvre de la théorie dite de l'acte clair dans le cadre communautaire, le Conseil d'État, très tôt et de son propre chef, a limité la compétence dévolue à la Cour en matière d'interprétation du droit de l'Union¹³²³.

L'utilisation de cette théorie implique, pour le juge administratif, de considérer que le texte sous examen ne nécessite pas d'appréciation de la Cour, car il est revêtu d'un sens suffisant pour permettre son application au cas d'espèce¹³²⁴. Un retour rapide sur la théorie de l'interprétation¹³²⁵ s'impose à ce stade.

¹³²¹ Conclusions de N. QUESTIAUX, sous l'arrêt CE, 19 juin 1964, *Société des Pétroles Shell-Berre et a.* RDP, 1964, p. 1019.

¹³²² Le juge exerce un droit souverain et cette souveraineté rejaillit sur son office T. KLEIN : « *La fonction de juge.* » ; In Mélanges en hommage à L-E. Pettiti, Bruxelles, 1998, p. 507.

¹³²³ Même si en 1970 il transmet son premier renvoi dans l'affaire *SYNACOMEX* et qu'en 1974 il montre des signes d'apaisement dans ses relations avec le juge communautaire, le Conseil d'État dans le courant des années 1970 use de la théorie de l'acte clair. Voir : CE, 16 mars 1971, *Sieur Garot et Société le journal le Point* (p. 480) ; CE, 17 mars 1971, *Fédération nationale des producteurs de vin de consommation courante et Confédération générale des vignerons du midi* (p. 125) ; CE, 5 janvier 1973 *Syndicat des fabricants de sucre de la Réunion* (p. 10).

¹³²⁴ Qu'il s'agisse de son application à la branche interprétative ou appréciative de validité du renvoi préjudiciel, l'utilisation de la théorie de l'acte clair fera toujours naître l'application de l'acte en cause au cas d'espèce.

En utilisant la technique de l'acte clair, le juge administratif semble adopter une acception limitée de sa marge d'appréciation lorsqu'il applique les textes aux litiges¹³²⁶ et donc de la charge créatrice des opérations d'interprétation normative¹³²⁷, « *alors même que depuis plus d'un siècle, la théorie de l'interprétation a montré qu'un énoncé juridique n'a de sens qu'au terme d'une opération d'interprétation* »¹³²⁸.

¹³²⁵ Tout mécanisme préjudiciel joue nécessairement un rôle en matière d'interprétation et impacte dès lors sa théorie (B. MATHIEU : « *La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC.* » ; JCP G, n°44, 1^{er} novembre 2010, 1071) et c'est d'autant plus vrai s'agissant du mécanisme préjudiciel dans sa branche interprétative... La figure du juge, ainsi que le dialogue des juges ont également été abordés par les tenants de cette méthode jurisprudentielle. Voir *Dictionnaire des droit fondamentaux* D. Chagnollaud et G. Drago (dir.), entrée *Droits fondamentaux* (classification) : « *les adeptes de la théorie de l'interprétation s'en tiennent à la volonté des juges, constitutionnels et européens, pour déterminer la liste des droits fondamentaux. Ce courant doctrinal est lui-même divisé. Très schématiquement, les réalistes considèrent que le catalogue des droits et libertés est le produit de la seule volonté du juge ; les « habermatiens » estiment que la fundamentalité résulte du dialogue des juges (J. Favre et B. Tardivel 2000) et du travail complexe d'interprétation ; les « dworkiniens » défendent la position selon laquelle le juge est l'institution la plus qualifiée pour dégager « la bonne réponse » en la matière. Le dénominateur commun de ce courant réside dans le lien indéfectible qui est établi entre le fondamental et la parole du juge.* »

¹³²⁶ Voir les conclusions de l'Avocat Général F. Capotorti sous l'affaire *CILFIT* : « *si l'on considère le concept qui est à la base de la théorie de l'acte clair, il paraît inexact. L'application d'une règle à un cas déterminé exige toujours, logiquement et pratiquement, l'identification du sens et de la portée de cette règle [donc l'interprétation], sans laquelle on ne parvient ni à établir qu'elle est appropriée au cas d'espèce, ni à tirer de son contenu toutes les conséquences qui peuvent se rattacher au cas considéré. On pourrait peut être dire que, lorsqu'une règle s'applique, interprétation et application s'entrecroisent et se fondent, mais il n'est certainement pas concevable qu'une règle soit appliquée sans qu'il soit besoin de l'interpréter, à moins d'altérer le sens du terme interprétation, en lui attribuant nécessairement un caractère de difficulté. En dernière analyse, la maxime latine souvent reproduite « in claris non fit interprétatio » mériterait d'être oubliée : c'est l'interprète qui, en accomplissant sa tâche, constate si une norme est claire ou obscure. Ces considérations valent davantage encore dans un système dans lequel les règles, présentent, toutes, la difficulté technique d'être rédigées en plusieurs langues, et celle, systématique, d'avoir une influence sur une réalité désormais régie par dix ordres juridiques étatiques.* » Ces conclusions, particulièrement tranchantes à l'égard de la théorie de l'acte clair ne pouvaient préfigurer l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière dans cette affaire... Ces conclusions vont à l'encontre de celle de l'Avocat général M. Lagrange sous l'affaire *Da Costa* : « *En fait, nous sommes persuadés que les tribunaux nationaux s'abstiendront d'une manière générale de renvoyer à la Cour des questions vraiment inutiles. [...] Pour qu'il y ait lieu à la mise en route de la procédure d'une question à titre préjudicielle pour l'interprétation, il faut évidemment qu'on se trouve en présence d'une question et que cette question soit relative à l'interprétation du texte en cause : sinon, le texte est parfaitement clair, il n'y a plus lieu à interprétation, mais à application, ce qui ressortit à la compétence du juge chargé précisément d'appliquer la loi. C'est ce que l'on appelle parfois, d'une expression d'ailleurs peut-être exacte et souvent mal comprise, la théorie de l'acte clair : à vrai dire, il s'agit simplement de la ligne de démarcation entre les deux compétences.* »

¹³²⁷ Alors que l'on sait l'importance du caractère créateur de la jurisprudence en contentieux administratif français par rapport au contentieux judiciaire en France. Dès lors, faire croire, pour le juge administratif français, que par son pouvoir d'interprétation il n'ajoute rien au texte paraît dès le départ relativement tendancieux. Sur la capacité interprétative du juge administratif et ses méthodes, B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi.* » RFDA 2002, p. 877. B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruxelles, p. 296. P. Pescatore : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco, J-P. Jacqué, D. Simon, R. Kovar : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1079 : « *toute interprétation est à la fois stabilisatrice du droit existant et créatrice de droit nouveau.* »

¹³²⁸ D. SIMON in Rapport d'information de l'Assemblée nationale, n°2838 du 5 octobre 2010, sur l'évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, p. 60. La théorie du sens clair vient des théoriciens allemands, notamment. Schématiquement, il s'agit d'un idéal (presque utopique), dans lequel un texte serait par principe clair (son sens serait manifeste) et ne nécessiterait pas d'interprétation pour être appliqué ; il serait seulement par exception obscur nécessitant une opération d'interprétation pour être appliqué. L'application se distinguerait de l'interprétation, alors même que pour certains auteurs comme F. OST ou M. VAN de KERCHOVE, la simple lecture d'un texte engendre chez le lecteur une interprétation par le fait même que la clarté textuelle soit complétée d'une clarté contextuelle. De plus en termes processuel, dès lors qu'un texte fait l'objet d'un litige entre les parties, il n'est pas clair puisque les adversaires s'opposent sur son sens. L'interprétation est en réalité indissociable de l'acte de juger par lequel le juge est amené à interpréter les faits, le droit écrit, mais aussi la jurisprudence antérieure éventuellement applicable. J. ALLARD : « *Dworkin : Une philosophie critique du jugement.* » ; RIP, 2005/3, n°233, p. 305. KELSEN dans sa *Théorie pure du droit* (p. 453) indique d'ailleurs

Le juge interne semble ainsi nier le pouvoir créateur de l'application des règles de droit qui nécessite son interprétation. Même si le pouvoir d'interprétation et la capacité créatrice de la jurisprudence restent à distinguer, la faculté créatrice du juge dans sa fonction interprétative est plus grande qu'il n'y paraît, alors même que certains auteurs dénie à l'interprétation tout aspect constructif et ne lui accordent que la faculté de révéler le sens du texte. Cette faculté créatrice de l'acte de juger, le juge administratif français ne peut valablement la démentir, étant donné le rôle grandement créatif de son office prétoire, tout au moins historiquement, tant en matière d'interprétation stricte que d'application. L'interprète ou même le simple applicateur de la règle de droit a nécessairement une mission de « *co-déterminateur du sens et donc de co-auteur de la norme issue de l'énoncé* »¹³²⁹.

En effet, il semble impossible que l'interprétation soit dénuée de toute option. « *Vainement affirme-t-on que l'interprétation retenue était la seule conforme à la loi et, par conséquent, déjà contenue implicitement dans celle-ci, le juge n'ayant fait que la dégager*¹³³⁰. C'est manifestement une fiction, car la loi était réellement imprécise et ambiguë. Quant à fixer des limites à cette interprétation, c'est extrêmement difficile. Outre les obscurités propres à chaque norme, il faut tenir compte des contradictions fréquentes qui apparaissent entre plusieurs normes également valables¹³³¹ [...]. [...] Le domaine de l'interprétation est susceptible, en effet, de tant d'extensions que ses limites, en définitive, ne sont pas autres que celles que le juge s'impose à lui-même, par discipline morale ou politique. »¹³³² Dès lors, en usant de la théorie de l'acte clair, le juge administratif s'emploie à considérer que tout texte peut en lui-même être appliqué à la lettre, sans devoir faire l'objet d'une interprétation, ou que lorsque cette étape interprétative s'impose, la part active du juge ne résiderait que dans la révélation de la volonté du législateur, dans la découverte d'un sens sous-jacent, de la

qu'appliquer une norme nécessite de l'interpréter : « *Si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ces normes. L'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit* ». De la même façon, selon P. PESCATORE (cité par F. OST et M. VAN de KERCHOVE in les Archives de philosophie du droit, 1990 *Interprétation*) « *on réunit sous le nom interprétation l'ensemble des procédés intellectuels qui servent à déterminer et à préciser, dans une situation donnée [donc in concreto, en fonction du contexte], le principe applicable. [...] La nécessité d'interpréter résulte donc non seulement des imperfections de la loi, mais de la nature intrinsèque des lois, comme règles générales.* » F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruylant, Bruxelles, 2^{ème} éd. 2012, p. X : « *l'interprétation est nécessairement réécrite.* » Voir également nos développements consacrés à la maxime latine *in claris non fit interpretatio* qui limite et cache en même temps les capacités interprétatives des juges et D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la RGDIP, Paris, Pédone, 1981, notamment p. 78 et s. Voir également C. VOCANSON : « *Le texte* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, mai 2013, p. 22 et s.

¹³²⁹ J. WALTUCH : « *La guerre des juges n'aura pas lieu.* » ; RTDE, 2011, p. 329. H. KELSEN ou C. EISENMANN ont tous deux considéré que les juges, exerçant un contrôle sur la norme, apportaient un complément aux normes, à savoir l'interprétation, par laquelle ils deviennent aiguilleurs du pouvoir de décision.

¹³³⁰ D'ailleurs, le simple fait qu'un conflit puisse naître entre les parties à cet égard rend flagrant le constat de contingence.

¹³³¹ Hypothèses se présentant de manière croissante à mesure que le pluralisme juridique avance et façonne l'internormativité.

¹³³² M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; Paris, 2010, p. 169.

vérité contenue dans les termes du texte¹³³³. Cependant, rares sont les textes qui peuvent ne revêtir qu'un seul et unique sens clair et vrai ou qui n'entrent pas en confrontation avec d'autres normes.

Le caractère sibyllin de certains énoncés normatifs n'est pas rare dans l'ère de l'inflation législative¹³³⁴ et normative où nous vivons. Ceci engendre une complexité accrue de l'ordre juridique¹³³⁵ où les enchevêtrements normatifs¹³³⁶ nécessitent de mettre en perspective différentes normes et différents niveaux normatifs aux objectifs parfois inconciliables. La croyance en un sens unique et clair des textes ne peut être tenue pour certaine, voire pour majoritaire actuellement. La théorie de l'acte clair se place, en quelque sorte, à contre-courant des logiques contemporaines qui guident la pensée juridique et ses réalisations concrètes, notamment jurisprudentielles, qui font la part belle à un formalisme plus souple qu'auparavant¹³³⁷. « *Dominée encore un certain temps par un modèle exégétique et par la doctrine dite du « sens clair des textes » qui tendaient à maintenir le plus rigoureusement possible le rapport de subordination du juge à la loi, et à minimiser le rôle créateur de l'interprète, l'interprétation fut progressivement marquée par une conception plus résolument « constructive », voire « évolutionniste » où ce rôle créateur se manifestait de plus en plus ouvertement, d'autant plus que se multipliaient les notions légales « vagues », « floues », ou à « contenu variable » qui rendaient cette intervention indispensable.* »¹³³⁸ Effectivement, s'affirme de manière croissante la part créatrice de l'interprétation qu'excluait la conception d'un juge « bouche de la loi » et simple révélateur de sens. « *A fin de rendre compte de ce phénomène, l'on a pu parler de « gouvernement des juges », de « république des juges », de « jurisprudentialisation du droit », ou encore dire du juge qu'il était un véritable « ministre du sens ».* »¹³³⁹ Dans cette

¹³³³ Voir sur ces questions, les préceptes que nous adoptons et qui ressortent des écrits des Professeurs M. Van de KERCHOVE et F. OST « *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit* » Bruxelles, 1989. Ils expliquent qu'entre le texte et la norme qui en découle il n'y a pas de décalque mais un prisme.

¹³³⁴ G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 210.

¹³³⁵ J-M. SAUVE : « *Mieux légiférer, améliorer la qualité règlementaire* » ; Allocution d'ouverture aux sixièmes rencontres internationales de la gestion publique, 5 juillet 2007 : il fait part des symptômes pathologiques des textes internes, des enjeux et de l'impact sur la sécurité juridique, sur le manque d'intelligibilité du droit, des enjeux économiques et budgétaires mis en cause et amorce une réflexion qu'il veut constructive sur la stabilité des normes, leur adaptabilité, leur clarté, tout bonnement leur qualité. Il évoque également les projets et groupes de travail qui n'ont, pour l'instant, pas atteints les buts poursuivis, il impute ces échecs notamment « *à un défaut d'impulsion politique.* » Il dénonce enfin l'urgence avec laquelle les pouvoirs politiques devraient se saisir de ces questions et choisir entre les différentes options proposées.

¹³³⁶ J-E. SCHOETTL : « *Les causalités enchevêtrées du désordre normatif* », *Pouvoirs*, n°116, 2006, p. 155 à 159. Le président Schoettl, dans cette étude, schématise, au sens propre comme au sens figuré (théorique), les causes du désordre normatif propre à notre ère juridique actuelle. Il met enfin en évidence le corolaire entre les mauvaises qualités des textes et l'accroissement des activités juridictionnelles.

¹³³⁷ « *Rappelons de manière très schématique que la rationalité formaliste va de pair avec la croyance en la monosémie de la loi et véhicule l'image du juge « bouche de la loi » soutenue par la doctrine [positiviste] dite du « texte clair ». De façon plus large, ce formalisme part du postulat d'univocité du langage qui produit alors un discours dogmatique sur le réel.* » S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf. Voir aussi sur ce thème F. ROUVILLOIS : *Le droit* ; Paris, Flammarion, Corpus, février 1999, voir ses commentaires sous Montesquieu et Perelman.

¹³³⁸ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 98-99.

¹³³⁹ *Ibidem*.

perspective l'affirmation du sens clair des textes et l'usage de la théorie de l'acte clair ont pu paraître tendancieuses¹³⁴⁰, surtout dans le contexte européen où les enchevêtrements normatifs peuvent être denses, impliquer des articulations délicates entre niveaux juridiques, ou encore être confrontés aux différentes cultures et langues juridiques. Ceci pose, pour le droit de l'Union, des problèmes évidents quant à son application uniforme, mais a été progressivement impliqué par les évolutions juridiques contemporaines¹³⁴¹.

Il convient certainement de nuancer, en distinguant la part créative et la part révélatrice du sens des normes produites par les décisions juridictionnelles en reconnaissant que « *la démarche du juge est prise dans un entre deux où la règle contient une suffisante zone d'incertitude pour permettre l'adaptation du droit aux réalités sociales toujours nouvelles sous la contrainte argumentative d'une décision qui soit acceptée comme raisonnable* »¹³⁴² et qui soit conforme à l'état du droit.

L'étude de la théorie de l'acte clair (§ 1), permettra d'identifier les justifications qui ont pu néanmoins être apportées par le juge administratif, précurseur en la matière¹³⁴³, afin d'en faire usage sans être sanctionné pour violation du droit communautaire¹³⁴⁴. Cette théorie représente bien un

¹³⁴⁰ R. ODENT : *Contentieux administratif*, p. 194. B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 93.

¹³⁴¹ S. ZIENTARA-LOGEAY : « *Le professionnel du droit aujourd'hui : un technicien du droit ? Un juriste global ? Ou un nouvel humaniste ?* » ; Editorial la Lettre de la Mission de recherche droit et justice, 15 juin 2015, consulté le 15/06/2015 sur le site suivant : <http://mrdj.hypotheses.org/207> : « *la norme n'est plus, pour le professionnel du droit, un donné absolu qui, visant la perfection, a vocation à perdurer et s'impose à lui, même s'il doit être interprété. L'inflation législative, maintes fois dénoncée en ce qu'elle contribue à la perte de la qualité de la norme, et l'introduction par le législateur, dans des textes récents, d'un principe d'évaluation de la loi, prévoyant donc dès l'origine sa possible remise en cause, ont achevé le processus de désacralisation de la loi [et de la norme quelque soit son niveau]. Surtout l'introduction du contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité a posteriori transforme radicalement le rôle des juristes à qui il revient désormais de porter un jugement sur la loi [ou la norme encore une fois]. Le magistrat, ancienne bouche de la loi devenu juge de la loi, doit se référer à des principes supérieurs, en construction permanente, dont certains diront qu'il relèvent du droit mou, et qui obligent souvent à trancher des questions nouvelles à forts enjeux sociaux, économiques et sociétaux.* » Le « *juriste global* » contemporain doit avoir des capacités d'ouverture que les anciens juristes et donc que les anciens juges ne soupçonnaient certainement pas, ils doivent participer à la construction « *de nouveaux modèles juridiques.* »

¹³⁴² J. LENOBLE : *La crise du juge*, Bruxelles, 1996, p. 141, cité par S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf.

¹³⁴³ S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260. Selon l'auteur la théorie de l'acte clair est « *indéniablement un produit made in France. À tel point d'ailleurs que dans d'autres langues comme l'anglais et l'allemand, cette théorie est désignée en utilisant les mots français.* »

¹³⁴⁴ J.-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne par le Conseil d'État ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 96. Le Professeur BLANCHET indique dans son article que nous pouvons difficilement « *refuser le principe de la responsabilité de l'État, lorsque face à l'obligation de renvoi correspondant à une compétence qui échappe aux juridictions nationales en vertu de l'article 234 CE, la théorie de l'acte clair leur sert à la retenir. Son usage qui constitue une méconnaissance de l'obligation de renvoi est une violation du droit communautaire d'autant plus large qu'il s'apparente à un refus de respecter, en ne l'appliquant pas, une décision de justice.* », in « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, avril-juin 2001, p.406.

danger pour l'application uniforme du droit de l'Union et a fait naître des difficultés particulières pour sa bonne application (§ 2).

§ 1. La théorie de l'acte clair en contentieux européen

L'analyse de la théorie de l'acte clair et de son utilisation par les juges *a quo* permet de rendre compte de son impact en tant qu'obstacle au dialogue préjudiciel (A). Un véritable engouement juridictionnel pour l'application de cette théorie a fait naître une controverse relative sur sa légitimité. Le réel inconvénient issu de cette pratique a été son utilisation par les juges internes afin de contrer les compétences interprétatives de la Cour de justice et pour déjouer le dispositif préjudiciel et la répartition de compétences juridictionnelles qui en découle (B), alors même qu'elle peut présenter certains avantages notamment en termes de bonne administration de la justice en Europe.

A. Origines et conséquences de la théorie de l'acte clair

De manière générale, la clarté réside dans l'adéquation entre le sens explicite et le sens implicite d'un énoncé produit par le législateur et relayé par les juges notamment. « *Aussitôt achevé le processus d'élaboration (vote et promulgation) le système légal (stricto sensu) échappe au pouvoir de décision de son constructeur. Il devient définitif. En revanche, le système qui le prolonge n'est jamais définitif ; il conserve aussi longtemps que la loi reste en vigueur la potentialité de compléter le nombre de ses termes, d'en mieux préciser la portée et ce, à la faveur d'incessantes rencontres avec la réalité qu'il régit* »¹³⁴⁵ et par l'intervention du juge. La clarté des énoncés normatifs est donc « *précaire puisque liée à l'instant précis où est formulée une interrogation à son propos* »¹³⁴⁶ et, dans le contexte européen, liée au lieu d'interrogation. La notion de clarté du texte tente de faire abstraction des aspects créatifs que les juges peuvent exprimer dans l'application et l'interprétation des textes. Elle se mesure à l'aune de la précision des textes, mais est également mise en corrélation avec l'articulation normative et avec les faits du litige auxquels la norme doit s'appliquer. « *Selon Descartes, la clarté d'une information se reconnaît à l'aptitude d'un destinataire attentif à en saisir le contenu* »¹³⁴⁷, ce qui démontre la pertinence de la théorie dégagée par E. Laferrière quant au mécanisme préjudiciel, dans la mesure où justement la question est portée par les parties devant le juge, il est possible de douter de la clarté de la norme.

¹³⁴⁵ T. IVANIER : « *Qu'est-ce qu'un texte clair ?* » ; in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 151.

¹³⁴⁶ *Ibidem*.

¹³⁴⁷ *Ibidem*, p. 159.

L'arrêt *Société des Pétroles Shell-Berre et autres*¹³⁴⁸ est reconnu, par la doctrine, comme la première application de la théorie de l'acte clair au droit communautaire. Pour la première fois le Conseil d'État l'utilise, pour rejeter la demande tendant à saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle¹³⁴⁹. Le Commissaire du gouvernement N. Questiaux, dans ses conclusions sur cette affaire, fait référence à la jurisprudence classique du Conseil d'État en matière de renvoi préjudiciel au Ministre des affaires étrangères et aux juridictions judiciaires¹³⁵⁰. Le juge administratif français était effectivement coutumier de cette pratique¹³⁵¹, de la même façon qu'il connaissait le mécanisme préjudiciel avant l'intervention du Traité.

Aussi le « *Commissaire du Gouvernement proposait à la Haute Assemblée de "prendre ce risque" d'appliquer à la matière des questions préjudicielles européennes sa jurisprudence traditionnelle* »¹³⁵². En effet, « *cette théorie était utilisée principalement dans le contentieux de l'interprétation en droit français. Ce sont les juridictions françaises qui, les premières, l'ont appliqué au droit européen et notamment aux renvois prescrits par l'article 177 du TCEE.* »¹³⁵³ Le Commissaire du gouvernement admet néanmoins que l'interprétation et l'application d'un acte juridique sont difficilement détachables. Elle poursuit en donnant une définition du renvoi préjudiciel selon laquelle ce « *n'est que lorsque le juge n'est pas compétent pour fixer le sens d'un acte ou d'un texte qu'il lui appartient pourtant d'appliquer qu'il se trouve en présence d'une question préjudicielle.* » Le système de répartition de compétences, tel qu'établi par le TCEE, se retrouve ici résumé comme un jeu de vases communicants, de la même façon qu'il existe entre les juridictions judiciaires et administratives. N. Questiaux indique que l'« *application d'actes clairs au procès ne soulève pas de question préjudicielle* »¹³⁵⁴. La formule a le mérite d'être brève et limpide : le juge administratif n'a

¹³⁴⁸ CE, Ass., 19 juin 1964, Recueil Lebon p. 344 : « *Une juridiction nationale n'est tenue de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice que si une question relative à l'interprétation du Traité est soulevée. Il ne saurait en être ainsi que dans le cas où il existe un doute sur le sens et la portée d'une ou plusieurs clauses du Traité, applicables au litige principal, et que de la solution de cette difficulté dépend l'issue du litige.* »

¹³⁴⁹ Un réel doute sur l'absence de clarté du texte se fait alors jour dans la mesure où un juge a tenté de transmettre la question d'interprétation à la Cour. Le CE déclare l'article 37 TCEE clair et interprète les dispositions de l'article 177 TCEE : « *il résulte des termes même de cet article qu'une juridiction nationale, dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel interne, telle que le Conseil d'État statuant au contentieux, n'est tenue de surseoir à statuer sur une affaire pendante devant elle et de saisir la Cour de justice de la Communauté économique européenne, que si une « question » relative à l'interprétation du traité est « soulevée » dans cette affaire ; qu'il ne saurait en être ainsi que dans le cas où il existe un doute sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicables au litige principal et si, de la solution de cette difficulté dépend l'issue du litige ;* »

¹³⁵⁰ De la même façon le juge judiciaire connaissait depuis longtemps la théorie de l'acte clair. Un arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1824 en témoigne : « *si l'acte paraît aux juges n'offrir ni équivoque ni obscurité, ni doute sur les faits qu'il déclare, et sur les droits qu'il attribue, ils doivent retenir la cause et la juger.* »

¹³⁵¹ M. LAGRANGE : « *Cour de Justice et tribunaux nationaux ; la théorie de l'« acte clair » : pomme de discorde ou trait d'union.* » ; Gazette du Palais, 1971, 1^{er} semestre, p. 130 à 134. L'auteur note, de manière assez compréhensive, que cette théorie aura le mérite de prémunir la Cour de justice d'un afflux de renvois et qu'il s'agit en réalité de contrôler la pertinence des questions soulevées et non de défier la Cour. Voir également J. WALINE : Jurisclasseur Administratif, août 1985, fascicule unique.

¹³⁵² H. LESGUILLONS : « *Les juges français et l'article 177.* » ; CDE, 1968, p. 260.

¹³⁵³ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; Revue trimestrielle de droit européen, 1976, p. 658.

¹³⁵⁴ Conclusions de Mme le Commissaire du gouvernement N. Questiaux sous l'affaire *Shell-Berre*, préc.

pas d'obligation de renvoi, si l'acte en cause dans le litige bénéficie d'une clarté suffisante¹³⁵⁵ pour pouvoir être appliqué directement, sans passer par l'appréciation du juge communautaire.

Ces considérations ont été suivies par le Conseil d'État, qui estimait que le texte de l'article 37 TCEE était suffisamment clair pour ne pas devoir faire l'objet d'un renvoi en interprétation à la Cour de justice. Par cette décision le Conseil d'État introduit dans les stipulations de l'article 177 TCEE « *la réserve de l'acte clair* »¹³⁵⁶, alors même que le système communautaire n'admet, dans son principe, aucune réserve, et que la stipulation instituant le mécanisme préjudiciel ne prévoit pas, dans sa lettre, de marge d'appréciation pour le juge *a quo* quant à la pertinence de la question, surtout lorsque ce dernier est saisi en dernier ressort.

Par hypothèse il ne semble pas admissible de permettre aux juges nationaux de déterminer unilatéralement les matières faisant l'objet d'un doute d'interprétation. C'est bien à cette limitation unilatérale que les acteurs juridictionnels et la doctrine de l'époque assistent, le Conseil d'État modulant son obligation de renvoi. La problématique se complique encore davantage lorsque les juges administratifs inférieurs¹³⁵⁷ adoptent cette même vision des choses. Toutefois ces juges ne sont pas soumis à l'obligation de renvoi prévue par l'article 177 TCEE vis-à-vis de la Cour. Pour autant, la France et le système juridictionnel administratif français ne sont pas habilités à donner leur propre interprétation du dispositif préjudiciel européen.

Si l'application de la théorie de l'acte clair est déjà peu envisageable pour ce qui est des questions interprétatives, elle l'est encore moins en ce qui concerne l'appréciation de la validité¹³⁵⁸. La non-application d'un acte communautaire décidée de manière unilatérale par une juridiction nationale aurait des conséquences plus graves encore pour l'uniformité d'application du droit de l'Union que l'application d'une interprétation erronée¹³⁵⁹. L'application de la théorie de l'acte clair n'est envisageable dans le contentieux de la validité que si un présupposé est accepté, à savoir le fait que

¹³⁵⁵ B. FRYDMAN : « *Exégèse et philologie : un cas d'herméneutique comparée.* » ; RIEJ, 1994, 33, p. 59 à 83. Ainsi une vision exégétique semble prévaloir en contentieux administratif français, alors même que le juge administratif français a, *a fortiori*, conscience de l'aspect créateur et normatif de sa jurisprudence. Les textes pourraient, par principe, avoir un sens clair, vrai et unique découlant d'une évidence immédiatement perceptible.

¹³⁵⁶ W. ALEXANDER : « *Question préjudicielle : l'application récente de l'Article 177CE par la Cour de justice et par les juridictions nationales* » ; CDE, 1965, p. 55.

¹³⁵⁷ A savoir les tribunaux administratifs qui ont moins de dix ans d'existence à la date de la décision du Conseil.

¹³⁵⁸ D'ailleurs, alors que la Cour de justice admettra l'application de la théorie de l'acte clair en matière interprétative, bien qu'en la nuancant, elle exclut son application sur le contentieux de la validité dans l'arrêt *Gaston Schul*, du 6 décembre 2005, aff. C-461/03, point 19 et s. « *l'interprétation retenue dans l'arrêt CILFIT e.a. (...) visant des questions d'interprétation ne saurait être étendue à des questions relatives à la validité d'actes communautaires.* » Et cela pour des raisons impérieuses d'uniformité et d'effectivité d'application du droit de l'Union.

¹³⁵⁹ P. REUTER : « *Les institutions européennes.* » ; EDCE, 1963, n°17, p. 46 : Il faudrait étudier « *toute la jurisprudence de la Cour pour montrer comment, malgré les objections et les résistances des États, elle sauvegarde cette efficacité immédiate des règles communautaires. Le recours en interprétation du Traité de Rome et le recours en interprétation et en appréciation de légalité des actes communautaires prévu par l'article 177 du Traité CEE, permet à la Cour de sanctionner l'unité du droit communautaire dans tous les litiges portés devant les tribunaux nationaux, c'est là, pour le droit communautaire et le bénéfice qu'en peuvent attendre les particuliers, une voie d'une importance exceptionnelle.* »

la validité puisse être liée à l'interprétation de l'acte¹³⁶⁰. Il serait possible de considérer comme claire la question de la validité de l'acte en cause. Ce présupposé est envisageable car la Cour de justice passe souvent par une interprétation du texte pour en déterminer sa validité, ou transforme parfois une question de validité en question interprétative. Dès lors, il faut en conclure de manière certaine que les questions de validité et d'interprétation sont très régulièrement entremêlées et restent intimement liées. Cela n'implique cependant nullement la possibilité d'appliquer la théorie de l'acte clair en présence d'une question de validité. Il existe une controverse doctrinale sur le point de savoir si les juridictions nationales peuvent apprécier la validité du droit européen de "manière manifeste" et tenir compte de leur propre appréciation pour donner une issue au litige. Cette controverse doctrinale rejoint celle relative à l'utilisation de la théorie de l'acte clair en matière interprétative.

Le Professeur Couzinet considère que le juge national peut apprécier la validité de l'acte, sans renvoyer à la Cour de justice, si celle-ci « *est certaine* » et appliquer « *l'acte au litige dont il est saisi* »¹³⁶¹. Est-t-il possible de considérer comme correct le raisonnement inverse : si l'acte est manifestement invalide le juge *a quo* peut-il écarter son application au litige sans user de sa faculté ou de son obligation de renvoi ? Il s'agirait là de l'application classique de la théorie de l'acte clair à la question de validité du droit de l'Union. La Cour de justice a très rapidement indiqué qu'elle avait seule le monopole de l'appréciation de validité du droit communautaire et la capacité d'en écarter l'application en cas d'invalidité.

M. Théry, en qualité de Commissaire du Gouvernement au Conseil d'État, a notamment conclu dans l'affaire *Union des minotiers de la Champagne*, ayant donné lieu à un renvoi préjudiciel en appréciation de validité, qu'il n'était pas possible de considérer que « *l'illégalité manifeste d'un acte communautaire dispense le juge national de renvoyer à la Cour des Communautés.* »¹³⁶² Ce raisonnement semble évident compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice et de son monopole en matière d'appréciation de validité, mais également compte tenu de l'impact pour la sécurité juridique et l'uniformité d'application du droit de l'Union. Dès lors la théorie de l'acte clair peut s'appliquer au contentieux mettant en jeu un acte de droit de l'Union clairement valide, mais elle ne peut valablement être appliquée lorsque l'acte est clairement invalide. L'obligation de renvoi reprend alors toute sa portée dans cette seconde hypothèse.

Une capacité de discernement a été laissée aux juges nationaux par les rédacteurs des Traités qui « *ont seulement établi entre ces juridictions et la Cour européenne "une coopération*

¹³⁶⁰ Voir en ce sens N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 112.

¹³⁶¹ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE* » ; RTDE, 1976, p. 659.

¹³⁶² *Ibidem*.

judiciaire’’¹³⁶³ visant à faire trancher par cette dernière les difficultés les plus sérieuses »¹³⁶⁴. Néanmoins, la Cour de justice, dans son arrêt *Firma Schwarze*¹³⁶⁵, indique que les juridictions nationales ne peuvent pas « trancher sur le plan interne des questions de droit relevant de sa seule compétence »¹³⁶⁶. Elle opte donc bien pour la reconnaissance d’une compétence exclusive en matière d’appréciation de la validité du droit communautaire tout en insistant, pour la première fois, sur le caractère coopératif de la procédure préjudicielle. Dans cet arrêt elle décrit de manière éclairante les rapports juridictionnels mis en place dans le cadre préjudiciel, alors que le Traité était muet sur ces considérations. Elle indique que chaque ordre juridictionnel doit avoir égard au rôle de son interlocuteur dans l’exercice de sa fonction¹³⁶⁷. Dans cet esprit coopératif, les juridictions nationales ne peuvent que confirmer la présomption de validité des actes mais doivent impérativement renvoyer leurs doutes à la Cour qui est exclusivement compétente pour déclarer l’invalidité, faisant ainsi tomber la présomption de validité. Cette marge d’appréciation limitée du juge national revient à lui laisser une capacité « unidimensionnelle »¹³⁶⁸. Même face à une norme européenne manifestement invalide, le juge *a quo* ne peut le constater, il doit renvoyer le prononcé de l’invalidité à la Cour, seule juridiction à même de la prononcer compétemment.

Cet état du droit se fonde sur le principe d’application effective et uniforme du droit de l’Union. Il a pu être considéré, de manière critique, que ce monopole de déclaration d’invalidité se fondait sur un manque de confiance de la Cour de justice envers les juridictions nationales qui ne seraient pas, selon elle, capables de juger de la validité du droit commun, même dans la mesure où celle-ci est manifeste, cela n’encourageant pas les juges internes à s’interroger sur l’articulation des normes communautaires entre elles. Afin de préserver et de garantir l’application uniforme et effective du droit de l’Union il était impossible de laisser à la multitude de juges internes la possibilité d’invalider le droit de l’Union. En application du principe de subsidiarité¹³⁶⁹, il est évident que seule la Cour de justice peut être habilitée à prononcer une invalidité. De plus, avec la marge de

¹³⁶³ L’expression a été notamment utilisée par la CJCE dans l’arrêt *Schwarze* du 1^{er} décembre 1965 et dans l’Ordonnance du 26 janvier 1990, C-286/88, *Falciola*.

¹³⁶⁴ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE.* » ; RTDE, 1976, p. 660.

¹³⁶⁵ CJCE, 1^{er} décembre 1965. Dans cet arrêt la Cour transforme une question d’interprétation en question d’appréciation de validité. Cette pratique a été confirmée, mais en sens inverse par les arrêts suivants : CJCE, 17 juillet 1997, C-334/95, *Krüger* et CJCE, 17 mai 2001, C-119/99, *Hewlett Packard*. Voir le commentaire de F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l’Union européenne*, 2014, p. 690 à 700.

¹³⁶⁶ CJCE, 1 février 1965, 16/65.

¹³⁶⁷ F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l’Union européenne*, 2014, p. 692 : A la différence de l’auteur qui d’ailleurs ne suit pas son idée jusqu’au bout, il ne s’agit pas d’établir un lien organique entre les juridictions dans le cadre préjudiciel, mais bien un lien fonctionnel : les deux ordres juridictionnels contribuent dans ce cadre directement et réciproquement à l’élaboration de la décision et exercent alors en commun la fonction de dire le droit et de rendre justice.

¹³⁶⁸ J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour du 19 février 2005, n°3, Fascicule 360, p. 7.

¹³⁶⁹ B. BERTRAND : « *Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l’Union européenne.* » ; RTDE, 2012, p. 329.

manœuvre laissée aux juges *a quo*, qui peuvent écarter le moyen d'invalidité des textes européens, la Cour s'est prémunie contre l'encombrement de son prétoire¹³⁷⁰.

Les juges nationaux qui renvoient une question d'appréciation de validité à la Cour de justice doivent être relativement certains du prononcé de l'invalidité. En cela peut se développer un réel dialogue préjudiciel quant à l'invalidation des textes, dans la mesure où si le renvoi est effectué, il a principalement vocation à sanctionner l'invalidité du texte invoqué. Dans la négative, les juges *a quo* n'auraient pas renvoyé la question à la Cour, à moins d'un manque évident de clarté et d'une difficulté sérieuse sur la question d'interprétation posée notamment.

Ces considérations étant établies, l'étude doit alors se concentrer sur la branche interprétative, en tant que terrain d'élection de l'application de la théorie de l'acte clair, dans lequel les interrogations n'ont été dissipées que progressivement.

Force est en effet de constater que la clarté d'un texte se rattache nécessairement à son sens et que ledit sens est déterminé par l'interprétation du texte. Dès lors, la théorie de l'acte clair a de plus fortes raisons d'être avancée en matière d'interprétation, alors que cette théorie est davantage en retrait, voire exclue, s'agissant de la validité des textes européens et ce compte tenu de la jurisprudence *Schwarze* de la Cour qui dissipe rapidement les doutes existant s'agissant de la répartition de compétences. Il convient donc de s'interroger sur la pratique du juge administratif français et des autres juges internes dans leurs appréciations de la clarté des textes et dans l'utilisation de cette théorie.

Comme le constate Monsieur le Professeur Labayle, « *l'extrême modicité des renvois opérés par le Conseil d'État [au nombre de six à l'époque où l'auteur écrit] l'a isolé sur la scène communautaire sans que l'on puisse dire qu'il ait vraiment fait école.* »¹³⁷¹ Cependant, tel n'est pas le cas pour ce qui est de la pratique contentieuse de la théorie de l'acte clair. Sur ce point le Conseil d'État semble avoir fait école. Sa théorie fut célèbre au point d'être récupérée par la Cour de justice elle-même¹³⁷² par un jeu dialogique. Affirmer aujourd'hui que dans cette pratique le Conseil d'État a été précurseur est une évidence. Il utilisait cette théorie avant l'instauration de l'article 177 du Traité de Rome¹³⁷³ et la Cour de Cassation française¹³⁷⁴ l'a reprise, ainsi que les autres juridictions françaises et étrangères.

¹³⁷⁰ A noter que les renvois préjudiciels en appréciation de validité sont bien moins nombreux d'ailleurs que ceux en interprétation.

¹³⁷¹ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 155.

¹³⁷² C'est ce que nous verrons notamment dans le titre suivant.

¹³⁷³ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in Mélanges en l'Honneur de M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, Athènes, RDP, 1974, p. 389.

Le juge administratif français usait de cette théorie, pour déjouer la compétence des juridictions judiciaires¹³⁷⁵ en matière d'appréciation de la légalité interne et, à l'égard des compétences du Ministre des affaires étrangères¹³⁷⁶, en matière d'interprétation des Traités ratifiés par l'État. Cette compétence du Ministère des Affaires étrangères apparaissait, de surcroît, comme contraire au principe de séparation des pouvoirs et à l'indépendance de la juridiction administrative¹³⁷⁷, un exécutif intervenant dans la sphère juridictionnelle. Cela allait enfin à l'encontre du principe français selon lequel le juge qui est compétent pour appliquer une norme est également compétent pour en dégager la signification ou la portée et donc *a fortiori* pour l'interpréter¹³⁷⁸. Cette compétence du Ministre des Affaires étrangères a d'ailleurs été fustigée par la Cour européenne des

¹³⁷⁴ J.-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA 1989, préc. p. 594 : Contrairement « à ce que l'on dit souvent, les réticences devant le renvoi préjudiciel ne sont pas le seul fait du Conseil d'État. L'inquiétude devant l'allongement du procès et des erreurs d'appréciation conduisent également la Cour de Cassation à utiliser malencontreusement la théorie de l'acte clair. » C.Cass, 3 mars 1988, Chambre civile, affaire *Zacharias* ; C.Cass, 18 octobre 1988, Chambre criminelle. Dans ces deux affaires la Cour de Cassation a dégagé des solutions différentes de celles de la Cour de justice en matière d'interprétation du droit communautaire. Comme d'ailleurs a été reprise la règle du précédent, voir pour des exemples en matière de droit de l'environnement : D. GUIHAL : « *La chambre criminelle, le droit communautaire et les déchets.* » ; in *Pour un droit commun de l'environnement*, Dalloz, septembre 2007, p. 1277 à 1284.

¹³⁷⁵ L'instauration du Tribunal des Conflits français prouve l'ampleur du malaise qui pouvait régner entre les deux ordres de juridictions français. G. BACHELIER : « *Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, Mars 2007, p. 81 : « *L'un des atouts de cette juridiction et ce n'est pas le moindre est de résoudre, par le dialogue des juges des deux ordres, des difficultés inhérentes à la dualité juridictionnelle et de donner un peu plus corps aux sages recommandations de Laferrière.* » De ce fait la création du Tribunal des Conflits a été un remède pour assurer une répartition cohérente des compétences entre les deux ordres juridictionnels français et assurer une coopération adéquate entre eux. Le Tribunal des Conflits a fait œuvre de jurisprudence, en déterminant les critères d'attribution de compétence, départageant ainsi les fonctions judiciaires et administratives, en dissipant les troubles qui auraient pu naître de la mauvaise utilisation de la théorie de l'acte clair. Le contentieux de la légalité a, par ce biais, pu être correctement réparti entre les juges français. Notons que cette dualité juridictionnelle française est souvent mise à mal, notamment du fait de l'émergence du contrôle de conventionnalité et du renforcement du contrôle de constitutionnalité. La construction européenne est aujourd'hui le siège de nouvelles critiques à l'endroit du dualisme juridictionnel français, mais également à l'égard des transformations de la figure du juge et de son office. Voir en ce sens B. LOUVEL, discours du 2 février 2016 à la Cour de cassation : « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* » qui pose la question de la pertinence de continuer la dualité des ordres juridictions en France. Sur les récentes réformes des questions préjudicielles françaises et du TC voir le décret n°2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles et la loi du 16 février 2015, n°2015-177.

¹³⁷⁶ La compétence interprétative du Ministre des affaires étrangères n'existe plus aujourd'hui, cette pratique ayant été jugée contraire à la CEDH, par le manque flagrant d'indépendance des juges qu'elle instiguait.

¹³⁷⁷ Il est à noter que l'indépendance de la justice administrative doit s'appréhender différemment de l'indépendance des juridictions judiciaires, en France. Les débats relatifs à l'état d'urgence et à sa prorogation en 2016 mettent en exergue les ambiguïtés de l'indépendance du juge administratif et du Conseil d'État, tout au moins dans le cadre de l'apparence, vis-à-vis du pouvoir exécutif qu'il conseille et dont il émane parfois. Voir également de manière moins contemporaine, les écrits de A. de Tocqueville dans *L'ancien régime et la Révolution*, lorsqu'il fait la description des nécessités ayant donné lieu à la création de la justice administrative : « *Il n'y avait pas de pays en Europe où les tribunaux ordinaires dépendissent moins du gouvernement qu'en France ; mais il n'y en avait pas guère non plus où les tribunaux exceptionnels fussent plus en usage. Ces deux choses se tenaient de plus près qu'on ne peut se l'imaginer. Comme le roi n'y pouvait presque rien sur le sort des juges ; qu'il ne pouvait ni les révoquer, ni les changer de lieu, ni même le plus souvent les élever en grade ; qu'en un mot il ne les tenait ni par l'ambition ni par la peur, il s'était bientôt senti gêné par cette indépendance. Cela l'avait porté plus que nulle part ailleurs, à leur soustraire la connaissance des affaires qui intéressaient directement son pouvoir, et à créer pour son usage particulier, à côté d'eux, une espèce de tribunal plus dépendant, qui présentât à ses sujets quelque apparence de la justice, sans lui en faire craindre la réalité.* » Voir également sur cette question notamment D. SALAS : *Les 100 mots de la justice* ; Mayenne, Que sais-je, PUF, 2011, p. 60.

¹³⁷⁸ Ce principe est à mettre en relation étroite avec la volonté première du juge administratif français de ne pas délaïsser son pouvoir d'interprétation au profit d'une autre juridiction, à savoir la Cour de justice. Il est essentiel pour comprendre l'attitude de défiance du juge français en matière de renvoi interprétatif.

Droits de l'Homme¹³⁷⁹ obligeant la France à mettre un terme à cette répartition douteuse des compétences. Le juge administratif¹³⁸⁰ comme le juge judiciaire ont recouvré la totalité de leur compétence d'interprétation d'accords internationaux ratifiés par la France.

Le juge administratif français connaissait donc bien le mécanisme du renvoi préjudiciel avant sa mise en place au niveau européen et utilisait déjà la théorie de l'acte clair pour se garder de renvoyer une question d'interprétation ou d'appréciation de validité à un autre organe qui aurait pu empiéter, par ce biais, sur ses compétences. Selon la doctrine, c'est même « *sa parfaite maîtrise du procédé de renvoi qui lui permet d'en user de façon à conserver une certaine marge de manœuvre, c'est-à-dire à attester de son indépendance* »¹³⁸¹ vis-à-vis de concurrents potentiels. Le Professeur H. Labayle, au sujet de la théorie de l'acte clair, va jusqu'à qualifier le Conseil d'État de « *promoteur de cette argumentation parce qu'il était confronté fréquemment au problème.* »¹³⁸² Une première période rend prospère la théorie de l'acte clair, avec de nombreux arrêts dans lesquels le juge national invoque la clarté des textes européens sous examen, pour ne pas procéder au renvoi.

Cette pratique est apparue séduisante aux autres juridictions nationales qui ont voulu affirmer, à l'instar des juges français, leur indépendance vis-à-vis de la Cour de justice. Par exemple des juridictions belges et grecques ont adopté ce raisonnement¹³⁸³.

La doctrine constate même que « *les juridictions de tous les États membres des Communautés ont recours, en matière d'interprétation, à cette notion.* »¹³⁸⁴ L'étude révèle que certaines juridictions étrangères l'ont même transposée et utilisée dans leurs droits internes sans la traduire¹³⁸⁵.

¹³⁷⁹ CEDH, 24 novembre 1994, *Beumartin c/ France*. La Cour considère que le manque d'indépendance du Conseil d'État, lorsqu'il recourt à ce renvoi préjudiciel, méconnaît le droit à un procès équitable, surtout au droit à l'accès à un juge indépendant et impartial, garanti par l'article 6 de la Convention et condamne ce système *a posteriori*.

¹³⁸⁰ CE, Assemblée, 29 juin 1990, *GISTI*, n°78519, reconnaissant au juge administratif la capacité d'interpréter les dispositions des accords internationaux. Mais dans l'affaire CE, Ass. 9 avril 1999, *Mme Chevrol-Benkeddach*, n°180277 le Conseil tient compte des observations du Ministère des affaires étrangères concernant la question de la réciprocité pour écarter le moyen tiré de la méconnaissance de la déclaration de principe relative à la coopération culturelle du 19 mars 1962. S'agissant des questions de réciprocité, il revient aux juges, dans le cadre de leur pouvoir d'instruction et après avoir recueilli, tout de même, les observations du Ministre des affaires étrangères et le cas échéant celles de l'État en cause, de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tendant à l'application du Traité par l'autre partie est, ou non, remplie. CE, Ass., 9 juillet 2010, *Mme Cheriet-Benseghir*, n°317747.

¹³⁸¹ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 156.

¹³⁸² *Ibidem*, p. 155.

¹³⁸³ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, 1987, p. 530.

¹³⁸⁴ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 658. Une relativisation de cette citation sera donnée par la suite dans la mesure où certaines juridictions ont attendu l'aval de la Cour de justice, avec sa jurisprudence CILFIT pour appliquer la théorie de l'acte éclairé... Néanmoins, le constat de l'auteur est particulièrement significatif car il intervient 6 ans avant l'arrêt CILFIT ! Toutefois il convient de noter, même si nous y reviendrons par la suite que la théorie de l'acte clair et la théorie de l'acte éclairé, ainsi que l'ensemble de la jurisprudence CILFIT prise globalement, sont bien différentes : C. HAGUENAU : *L'application effective du droit communautaire en droit interne ; analyse comparative des*

Sans doute, pour les mêmes raisons qui ont incité le juge administratif à transposer sa théorie nationale aux relations avec le juge européen, il est courant de constater que les juges internes des États membres appliquent cette théorie initiée par le juge administratif français. En effet, dans « *aucun pays, des juridictions suprêmes n'acceptaient volontiers l'obligation de demander l'interprétation de ce droit [commun] à une autre cour, étrangère à leur ordre juridique, et l'obligation de s'y conformer.* »¹³⁸⁶ C'est notamment pour cela que la théorie de l'acte clair instiguée par le Conseil d'État est apparue attractive, à cette époque, pour nombre de juridictions des États membres de l'Union Européenne.

Pour autant, certaines juridictions internes ont gardé une lecture stricte du mécanisme préjudiciel et de la répartition de compétences organisée par les Traités. Ainsi, en 1982, la House of Lords dans l'affaire *Garland c/ British Rail Engineering* a considéré, avant l'arrêt *CILFIT*, que même en l'absence de doute sérieux les juges sont tenus de transmettre les questions préjudicielles, sauf en présence d'une jurisprudence de la Cour suffisamment nette et exhaustive¹³⁸⁷. Cette pratique a généré un débat doctrinal permettant de discerner les avantages et les inconvénients du recours à cette méthode.

B. La controverse et les effets de l'acte clair

La théorie de l'acte clair reflète un questionnement normatif et non épistémologique¹³⁸⁸. En effet le problème qu'elle soulève « *a trait à l'efficacité du droit communautaire et aux rôles réciproques qui appartiennent, dans cette détermination, aux juridictions nationales et à la juridiction communautaire. [...] Appliquée d'abord, en tout cas en France, pour défendre les prérogatives du pouvoir judiciaire en face des empiètements de l'exécutif, la doctrine du sens clair a été reconvertie*

problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand.(Thèse) Bruxelles, Bruxelles coll. Droit international, 1995, p. 141.

¹³⁸⁵ H. LESGUILLONS : « *Les juges français et l'article 177.* » ; CDE, 1968, p. 273, 274 et 275.

¹³⁸⁶ *Ibidem*, p. 535.

¹³⁸⁷ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P.Pescatore, 1987, p. 531.

¹³⁸⁸ P. PESCATORE : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco et a. : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1107 : « *Exprimé en termes normatifs et non logiques, le problème peut être formulé en ces termes : par l'article 177, alinéa 3, les États membres ont accepté, à charge de leurs juridictions de dernier ressort, une obligation stricte, dans l'intérêt d'une application effective et uniforme du droit communautaire. Conformément à l'esprit de l'article 5 du Traité, il s'agit d'une obligation de bonne foi : les États membres, et ceci concerne aussi les juridictions, doivent coopérer loyalement avec la Communauté et s'abstenir de toutes actions susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du Traité. Ce devoir de coopération doit être respecté aussi dans l'exercice du pouvoir d'appréciation nécessairement inhérent au fonctionnement du recours à l'article 177. Sous ce rapport l'invocation purement nominale du sens clair ou de l'absence de tout doute raisonnable ne peut pas être considérée comme expression d'une volonté de coopération loyale. Le défaut d'une telle volonté est révélé par un indice irrécusable, commun à toutes les décisions de ce type : c'est le manque de motivation, impliqué par la nature même de l'argument utilisé. Ces considérations nous ramènent ainsi sur le terrain d'une idée juridique fondamentale, la bona fides, qui inspire depuis l'Antiquité le droit des contrats, qui a pénétré, non sans difficulté, dans les rapports entre États et qui a retrouvé la plénitude de son sens dans l'ensemble fédératif qu'est la Communauté ; elle permettra peut être de sortir de l'impasse que le langage logique de l'arrêt CILFIT n'a apparemment pas encore réussi à débloquent.* »

en une défense contre l'emprise légitime du droit communautaire. »¹³⁸⁹ Pour ces raisons la théorie de l'acte clair n'est pas neutre s'agissant notamment de l'affirmation d'une communauté juridique dans laquelle les agents juridictionnels peuvent dialoguer.

L'article 267 TFUE a soulevé des discussions sur le point de savoir « *si cette disposition impérative excluait l'utilisation de l'idée d'acte clair.* »¹³⁹⁰ Certains membres de la doctrine étaient favorables à l'automatisme du renvoi préjudiciel, alors que d'autres considéraient que les juridictions nationales avaient besoin de garder une marge d'appréciation dans la détermination de la nécessité de saisir la Cour de justice. Selon ces derniers, l'usage de la théorie de l'acte clair peut, de surcroît, être un remède au problème de l'encombrement du prétoire de la Cour de justice¹³⁹¹. C'est seulement le cas d'un abus d'usage de cette théorie qui posera problème. En effet, il « *faut éviter tout risque que les juridictions de dernière instance donnent à ces dispositions même involontairement, une interprétation nationale au lieu d'une interprétation uniforme et communautaire que le mécanisme de l'article 177 a pour but d'assurer.* »¹³⁹² Pour autant, l'émergence de la théorie de l'acte clair découle justement d'une interprétation nationale donnée à l'article 177 TCEE qui ne prévoit pas, à l'origine, de pouvoir d'appréciation, tout au moins pour les juges *a quo* de dernière instance. Cependant, il restait nécessaire d'assurer au juge national une faculté de discernement afin qu'il reste maître des questions d'interprétation, à soumettre à la Cour de justice.

Cette théorie sauvegarde « *ce qui fait l'essence même de la fonction du juge, la faculté de discernement. La refuser dans le cadre de l'article 177 serait d'autant plus inacceptable pour les Cours suprêmes que le renvoi automatique ne viserait pas les juridictions inférieures placées sous leur contrôle.* »¹³⁹³ La Cour elle-même semble être de cet avis. Elle rappelle souvent que seules les juridictions nationales sont capables d'apprécier, s'il y a lieu, de lui renvoyer une question préjudicielle, tout en se ménageant toutefois la possibilité de rejeter les questions non pertinentes ou de les reformuler¹³⁹⁴. Elle précise que les juges des États membres doivent, pour ce faire, tenir

¹³⁸⁹ P. PESCATORE : « Article 177 » ; in V. Constantinesco et a. : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Economica, 1992, p. 1106.

¹³⁹⁰ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 658.

¹³⁹¹ A l'époque des débuts de l'utilisation de l'acte clair l'encombrement du prétoire de la Cour n'est pas encore trop important, mais il va le devenir par la suite, avec en 2013 un prétoire occupé à environ 64% de renvois préjudiciels.

¹³⁹² W. ALEXANDER : « *Question préjudicielle : l'application récente de l'Article 177CE par la Cour de Justice et par les juridictions nationales* », CDE, 1965, p. 55.

¹³⁹³ P.H. TEITGEN : *Cours de droit institutionnel communautaire 1977-1978*, p.511.

¹³⁹⁴ Elle le fait relativement tôt et de manière drastique à l'égard du juge administratif français, dans l'affaire *SA Debayser, Sucre Union SA et Société Jean Lion c/ Directeur FIRS et autres*, aff. 152/80, où la Cour interrogée sur la validité d'une disposition d'un règlement rend un arrêt en interprétation afin de sauvegarder la teneur du texte, alors même qu'elle note que le juge interne ne l'a pas interrogé sur l'interprétation des dispositions en cause. Elle le fera également de manière flagrante dans différentes affaires, notamment dans l'affaire *GISTI et CIMADE* (n°335924 et C-179/11 avec un renvoi préjudiciel du 7 avril 2011, un arrêt préjudiciel du 27 septembre 2012 et un arrêt de réception du 17 avril 2013) mais aussi dans l'affaire *Société ED et F Man Alcohols*. Dans cette dernière affaire la Cour de justice,

compte des particularités de chaque affaire, de la nécessité du renvoi pour la solution du litige et de la pertinence des questions posées¹³⁹⁵. Elle reste néanmoins vigilante quant à la reconnaissance de la faculté de discernement des juges du fond en matière d'appréciation de validité. Le juge interne qui considère que le texte soulevé est clair « *peut l'appliquer immédiatement* »¹³⁹⁶ au litige.

Dès lors, il pourrait sembler que la théorie de l'acte clair ne soit pas utilisée pour contrer les effets du droit de l'Union. En cela, la doctrine favorable à l'automatisme du renvoi préjudiciel et donc à l'absence de pouvoir d'appréciation des juridictions internes doit être contredite. En effet, elle part du principe que par la théorie de l'acte clair les juges démontrent, à mauvais escient, leur « *nationalisme* »¹³⁹⁷. Il est possible, à l'inverse, de considérer que le juge interne se saisit davantage du droit européen, en appréciant lui-même son interprétation et, le cas échéant, sa validité. La juridiction nationale tient ainsi le texte hors du prétoire de la Cour de justice, mais s'intéresse précisément à la norme communautaire. Dès lors, la théorie et ses usages comportent des avantages en matière d'application du droit de l'Union et de bonne administration de la justice. Cependant, cette hypothèse n'est valable que si la théorie de l'acte clair est utilisée à bon escient, dans un contexte de collaboration adéquate entre les juridictions. Si les juges nationaux l'utilisent pour contrecarrer la compétence préjudicielle de la Cour, alors ils mettent en péril l'application uniforme du droit de l'Union ainsi que la répartition de compétences contentieuses établie par les Traités. En l'occurrence, à ce sujet, le bât blesse car les juridictions internes ne se sont pas toujours tenues à une application correcte de la théorie de l'acte clair face aux textes que les parties soulèvent.

Le Président B. Genevois, entre 1979 et 1980, justifiait la théorie de l'acte clair en arguant d'une conception traditionnelle¹³⁹⁸ du renvoi préjudiciel et l'avalisait. Il semble considérer, avec le Président R. Odent, que l'usage de la théorie de l'acte clair est consubstantiel à l'usage du renvoi préjudiciel et indique que le « *renvoi préjudiciel n'est justifié que pour autant qu'il y ait une*

comme elle y procède dans l'affaire *GISTI et CIMADE* considère que l'affaire ne soulève en fait qu'une partie des questions transmises par le CE, étant donné que les prémisses posées par les premières questions semblent en réalité pleinement établies. Dans cette affaire la Cour indique dans l'affaire au principal « *il est constant [alors que le CE l'interrogeait sur ce point dans sa deuxième question] que la méconnaissance du délai prévu pour l'exportation des lots d'alcools ayant fait l'objet des deux procédures d'adjudication en cause constitue une violation d'une disposition du droit de l'Union. Partant, la question se pose uniquement de savoir si une telle violation a eu pour effet de porter préjudice aux intérêts financiers de l'Union.* » Elle conclut à cette question par la positive.

¹³⁹⁵ Notamment dans les arrêts suivants : CJCE, 25 février 2003, C-326/00, *IKA* ; CJCE, 11 novembre 2004, C-457/02, *Niselli* et CJCE, 12 avril 2005, C-145/03, *Héritiers d'Annette Keller*.

¹³⁹⁶ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 657. Pour autant, lorsqu'il saisit la Cour sur sa validité, il n'est pas à l'abri de voir la juridiction luxembourgeoise se saisir de son interprétation (cf. note *supra* sur l'affaire *SA Debayser, Sucre Union et Société Jean Lion c/ Directeur FIRS et autres*, aff. 152/80).

¹³⁹⁷ R. DRAGO : Note de jurisprudence sous l'arrêt CE, 27 juillet 1979, *Syndicat des fabricants de spiritueux consommés à l'eau* ; RDP, 1980, p. 216.

¹³⁹⁸ Vis-à-vis du juge judiciaire et du Ministre des affaires étrangères.

question et que cette question préjuge en tout ou partie le jugement au fond. »¹³⁹⁹ En somme, si clarté il y a, aucune question ne se pose et ne doit être transmise à titre préjudiciel.

L'une des autres justifications avancées par la doctrine¹⁴⁰⁰ consiste à considérer que le juge administratif, par l'application de cette théorie au mécanisme européen, affirme son indépendance et son autonomie et refuse le monopole d'interprétation de la Cour de justice. Le juge administratif français préférerait certainement voir dans le renvoi préjudiciel un partage de la compétence d'interprétation plutôt qu'un dessaisissement en sa défaveur. *De facto* et *de jure*, la Cour n'a, en réalité, pas le monopole de l'interprétation du droit communautaire, mais elle en a le « *privilège* »¹⁴⁰¹ puisqu'elle partage cette compétence avec les juridictions nationales. La théorie de l'acte clair peut avoir été utilisée, au début, pour exprimer la défiance du juge administratif à l'égard de la Cour, jusqu'au moment où il a compris que le mécanisme communautaire ne mettait pas en œuvre un dessaisissement de compétence mais une coopération, une répartition nouvelle de compétences.

L'usage de la théorie de l'acte clair n'est justifié que s'il respecte le droit commun. En cela, certaines attitudes juridictionnelles seront à proscrire, notamment celles qui ont pour but et pour effet de contrer la compétence préjudicielle de la Cour, alors même que son intervention aurait été nécessaire à la bonne application du droit. À l'inverse, en cas d'usage sain de la théorie de l'acte clair, cette méthode révèle des effets particulièrement bénéfiques pour la bonne administration de la justice et l'application cohérente du droit de l'Union. D'ailleurs, la théorie de l'acte clair et ses usages ont justement été l'objet d'un dialogue des juges, alors même qu'ils mènent en principe à ne pas renvoyer de question préjudicielle à la Cour¹⁴⁰². Si aucune difficulté sérieuse n'est reconnue en matière d'interprétation d'un texte, alors l'application de ce dernier doit pouvoir se faire immédiatement, sans passer par l'incident procédural préjudiciel qui devient inutile. La seule difficulté qui réside dans l'utilisation de la théorie de l'acte clair est donc l'appréciation juridictionnelle de la clarté du texte, de la pertinence de la demande d'interprétation et du sérieux de la question posée. Ce faisant, ne peut être tranchée strictement et abstraitement la question du bon ou du mauvais effet de l'usage de l'acte clair.

¹³⁹⁹ R. ODENT : *Contentieux administratif* ; les Cours de droit, 1977-1981, p. 146.

¹⁴⁰⁰ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 164.

¹⁴⁰¹ H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I-14.

¹⁴⁰² Nous verrons effectivement que la première marque de dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice s'est imprimée dans le paysage à l'égard de cette théorie particulièrement controversée et de ses usages. Ceci étant notons que la Cour dans l'arrêt *CILFIT* ne s'adresse pas directement au juge administratif français, mais au juge *a quo* qui l'a saisie... dès lors, il ne s'agit pas d'un dialogue préjudiciel direct entre le juge administratif et la Cour sur la question de la théorie de l'acte clair, mais d'un dialogue indirect. La Cour, en plus de s'adresser au juge *a quo*, s'adresse à l'ensemble des juridictions nationales et donc notamment au juge administratif français en sa qualité d'instigateur de cette théorie.

De surcroît, son usage ne sera jamais réellement contrôlé, la Cour n'ayant aucun moyen de contredire une juridiction nationale qui en aurait fait usage à tort. Pour certains la théorie de l'acte clair n'est en fait pas « *une sorte de "machine de guerre"* »¹⁴⁰³, mais une pratique visant à accélérer le traitement des affaires. Les « *effets bénéfiques* » qui résultent de son usage mettent même en évidence « *une fructueuse collaboration* » entre les juges¹⁴⁰⁴. Le Président B. Genevois note avec raison « *qu'il n'y a aucun intérêt à multiplier les questions préjudicielles inutiles. Dans cette perspective la théorie de l'acte clair permet d'éviter toute rigidité excessive* »¹⁴⁰⁵ du mécanisme préjudiciel et oblige « *le juge national à faire l'effort de s'interroger sur le sens du droit communautaire et, par là même, de l'obliger à mieux le connaître* ». À l'inverse, l'automatisme du renvoi préjudiciel ferait naître une attitude « *quelque peu paresseuse* »¹⁴⁰⁶ du juge interne face au droit de l'Union. Cette théorie révèle « *son utilité, lorsque son usage se fonde sur une parfaite connaissance du droit communautaire* »¹⁴⁰⁷. Devant la primauté du droit communautaire, les juges nationaux ne sauraient méconnaître le droit européen, quelque soit leur place dans la hiérarchie juridictionnelle. Il faut bien reconnaître que, dans n'importe quel ordre juridictionnel, le pouvoir d'appréciation des juridictions suprêmes a plus d'importance par la situation même de son auteur dans la hiérarchie fonctionnelle de l'État. Dès lors, obliger les juridictions suprêmes à se passer de cette appréciation du manifeste paraît contre productif et même contraire aux compétences internes de haut niveau qui leurs sont reconnues dans le droit interne. Il est, *a contrario*, possible d'observer que sont régulièrement élevées au plus haut niveau de la hiérarchie juridictionnelle les questions délicates et révélant des difficultés particulières. Le juge suprême est généralement saisi de questions problématiques et sujettes à divergences d'appréciation. Dès lors, permettre à ces juridictions supérieures de collaborer étroitement avec la Cour paraît cohérent dans le cadre d'une

¹⁴⁰³ M. DENOIX de SAINT MARC et M. LABETOULLE : « *Application du Traité de Rome, Renvoi pour interprétation à la Cour de justice.* » ; AJDA, septembre 1970, p.487.

¹⁴⁰⁴ M. LAGRANGE : « *Cour de Justice et tribunaux nationaux ; la théorie de l' "acte clair" : pomme de discorde ou trait d'union.* » ; Gazette du Palais, 1971, 1^{er} semestre, p. 130 à 134. M. LAGRANGE : « *La CJCE.* » ; EDCE, 1963, n°17, p. 58 et 60 : « *si la Cour de justice a ainsi un rôle essentiel à jouer dans l'application des Traités et l'édification même des Communautés, elle n'a pas, sur le terrain judiciaire, l'exclusivité de ce rôle qui appartient aussi, dans une large mesure, aux juridictions nationales des États membres. [...] On voit ainsi à quel point l'action des juridictions nationales est intimement liée à celle de la Cour de justice pour l'application du Traité : les auteurs du Traité l'ont d'ailleurs bien vu, qui ont prévu les modalités de la collaboration indispensable qu'implique cette situation, notamment par l'institution d'une procédure de questions préjudicielles. Mais il est nécessaire au départ, d'insister sur l'importance du rôle des tribunaux nationaux et les responsabilités qu'ils ont à côté de la Cour de justice dans l'application des Traités qui se sont emparés aussi profondément de secteurs essentiels de la vie nationale ; rien ne marque mieux, en effet, que la Cour de justice s'incorpore en quelque sorte indivisément à l'ordre judiciaire interne des divers États membres, de même que les dispositions des Traités et des règlements pris pour leur exécution sont eux-mêmes incorporés à la législation interne de ces mêmes États : quelles que soient les opinions doctrinales qu'on ait sur le sujet, c'est là un effet de l'existence même des communautés telles qu'elles ont été instaurées et telles qu'elles vivent réellement.* »

¹⁴⁰⁵ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 77.

¹⁴⁰⁶ *Ibidem*, p.78.

¹⁴⁰⁷ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, 2001, p. 438. C. CHOUCROY : « *Droit national et droit communautaire.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 177 à 179.

recherche d'ordonnement du pluralisme juridictionnel européen et de la mission de bonne application du droit de l'Union. En revanche, obliger des juridictions souveraines à se plier à une compétence juridictionnelle qui ne leur est pas dévolue, voire qui concurrence leurs propres compétences¹⁴⁰⁸, nécessite au minimum un temps d'adaptation.

La difficulté de qualifier la théorie de l'acte clair de bonne ou de mauvaise méthode dans la pratique préjudicielle a été particulièrement bien cernée en ce qu'il est « *erroné de concevoir l'application de la théorie de l'acte clair comme une hostilité constante envers la juridiction communautaire, la variation de son emploi montre au contraire les différences d'attitude du Conseil d'État.* »¹⁴⁰⁹ Il convient de décomposer différentes périodes au cours desquelles le Conseil d'État a eu des attitudes diverses. Distinguons, avec l'auteure, un premier laps de temps au cours duquel le Conseil s'est presque systématiquement refusé à renvoyer¹⁴¹⁰ à la Cour de justice. Une deuxième période pendant laquelle les crispations entre le Conseil et la Cour semblaient s'être apaisées¹⁴¹¹. Enfin une dernière époque où ces tensions ont malheureusement réapparues¹⁴¹².

Certains usages de cette théorie peuvent faire craindre une mise à mal du dialogue des juges, voulu par les rédacteurs des Traités, avec l'instauration de l'article 177CEE. C'est d'ailleurs pourquoi, une partie de la doctrine fut défavorable à l'usage de cette théorie par les juges internes. Dès le début, la jurisprudence du Conseil a été contestée par la doctrine française¹⁴¹³ qui a considéré que, par sa jurisprudence, le Conseil d'État avait usurpé une compétence de la Cour, ce qui engendrait un risque de « *désordre juridique* »¹⁴¹⁴.

Le Président Lecourt, grand défenseur de l'Europe des juges, s'interrogeait alors : peut-il exister « *une théorie de la clarté applicable à un système juridique dont la référence est communautaire, multilingue et plurinationale ? Il ne saurait y avoir dans cet ordre [juridique] une théorie quelconque qui dispense de fixer l'interprétation authentique d'un texte pour l'ensemble de la Communauté.* »¹⁴¹⁵ Le pluralisme juridique européen rendrait indispensable la compétence interprétative de la Cour de justice et sa capacité uniformisatrice serait mise à mal si les juges

¹⁴⁰⁸ C. NOURISSAT : « *L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE.* » ; Procédures, n°8, 2007, ét. 20 : « *le droit communautaire procède avant tout des droits nationaux qui le composent, selon une logique de dialogue/concurrence* ».

¹⁴⁰⁹ M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, Economica, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, p. 697.

¹⁴¹⁰ De 1964 à 1968.

¹⁴¹¹ De 1970 à 1979.

¹⁴¹² Surtout avec l'arrêt *Cohn-Bendit* de 1979.

¹⁴¹³ A. de LAUBADERE, note sous l'arrêt *Société des Pétroles Shell-Berre*, AJDA, juillet-août 1964, p.441 : « *Les solutions auxquelles le Conseil d'État s'est arrêté dans sa décision du 19 juin [1964] sont incontestablement graves elles appellent, à notre avis, de sérieuses réserves.* »

¹⁴¹⁴ V. NICOLAS : « *Le désordre normatif.* » ; Pouvoirs, 1994, n°69, p. 35 à 47, désordre engendré par la surabondance de normes mais aussi les risques existant quant à leur nature. Voir aussi P. JUILLARD : « *Procédure des questions préjudicielles et renforcement du lien communautaire.* » ; RTDE, 1968.

¹⁴¹⁵ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, préc. 1976, p.269.

internes méconnaissaient ses compétences préjudicielles. L'usage de la théorie de l'acte clair, selon l'auteur, ne correspond ni à l'essence, ni à la substance de la construction commune et contredit la philosophie même de la répartition de compétences juridictionnelles prévue à titre préjudiciel. Ces aspects de spécification de l'ordre juridique européen seront d'ailleurs repris par la Cour de justice lorsqu'elle adaptera la théorie de l'acte claire au système juridictionnel européen. Cependant à l'époque, le Conseil d'État utilisait de manière contestable la théorie de l'acte clair, au risque de mettre en jeu l'efficacité du droit communautaire et au mépris des compétences dévolues à la Cour de justice par l'article 177 du Traité. À cet égard, d'autres auteurs de cette époque ont même évoqué le « *nationalisme ombrageux* »¹⁴¹⁶ et « *outrancier, poussant à l'obscurisation* »¹⁴¹⁷, ou ont dénoncé une jurisprudence administrative « *paradoxe et ses choix arbitraires* »¹⁴¹⁸. Ces expressions, particulièrement critiques à l'égard du juge administratif français, furent légitimes en raison de l'usage fait par cet ordre juridictionnel de la théorie de l'acte clair, au mépris de la compétence préjudicielle de la Cour de justice et de la bonne application du droit communautaire.

§ 2. *Les difficultés liées à son application*

Selon le théoricien français du mécanisme préjudiciel, dans « *le doute, le juge doit exagérer plutôt que restreindre sa déférence pour les pouvoirs d'un autre juge ; s'il hésite, il doit surseoir, car lorsqu'on est embarrassé de dire si une question est ou non douteuse, tout porte à croire qu'elle l'est réellement.* »¹⁴¹⁹ Le Conseil d'État s'est d'abord refusé à statuer en ce sens. Par l'usage de l'acte clair¹⁴²⁰ il a semblé vouloir minimiser tant la compétence de la Cour de justice, refusant toute forme de déférence à son égard¹⁴²¹, que les difficultés d'interprétation que recelait le droit communautaire.

Selon une partie de la doctrine, cependant, « *la fonction d'interprétation consiste précisément à discerner ce qui est clair de ce qui ne l'est pas.* »¹⁴²² Dans cette optique, toute opération interprétative implique de reconnaître ou non l'existence de la clarté du texte et lorsque les juridictions nationales utilisent l'acte clair elles empiètent presque nécessairement sur la compétence interprétative de la Cour et font naître un danger pour l'application du droit de l'Union.

¹⁴¹⁶ R. DRAGO : Note de jurisprudence sous l'arrêt CE, 27 juillet 1979, Syndicat des fabricants de spiritueux consommés à l'eau ; RDP, 1980, p. 216.

¹⁴¹⁷ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 155.

¹⁴¹⁸ V. COUSSIRAT-COUSTERE : « *Le juge administratif et le droit communautaire, Difficultés anciennes et résistances nouvelles.* » ; Pouvoirs, n°46, 1988, p. 86.

¹⁴¹⁹ E. LAFERRIERE : *Traité de la juridiction administrative*, tome 1, p. 499.

¹⁴²⁰ Suivi d'ailleurs dans son usage abusif de la règle de l'acte clair par d'autres juridictions comme celles du Royaume-Uni par exemple, voir N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse soutenue le 28 mars 2009, dir. J-C. Gautron, Université Montesquieu-Bordeaux IV, (ED 41), p. 110.

¹⁴²¹ Selon P. PESCATORE, la déférence et le respect sont mutuels entre les juges nationaux et la Cour : « *Article 177* » ; in *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; préc. 1992, p. 1100.

¹⁴²² P. PESCATORE : « *L'attitude des juridictions nationales à l'égard du problème des effets directs du droit communautaire.* » ; RTDE, 1970, p. 300.

Pourtant, seul un usage abusif de cette théorie (A) pose réellement problème pour la bonne application du droit de l'Union et le respect des compétences juridictionnelles de chaque ordre de juridiction¹⁴²³. La question est dès lors de savoir ce qu'il faut qualifier d'usage abusif et comment déterminer si un renvoi préjudiciel est nécessité par le litige principal. En cela, les conclusions des Commissaires du gouvernement et des Rapporteurs publics sont parmi les seuls éléments éclairants (B) étant donné que bien souvent en usant de la théorie de l'acte clair le juge administratif postule la clarté, sans l'expliquer.

A. L'usage abusif de la théorie de l'acte clair et les évolutions récentes

De nombreuses décisions du Conseil d'État faisant usage de la théorie de l'acte clair ont été en conflit avec la jurisprudence de la Cour de justice¹⁴²⁴. Le risque d'atteinte à l'uniformité

¹⁴²³ P. HAY : « Une approche politique de l'application de l'article 177 du Traité CEE par les juridictions nationales. » ; CDE, 1971, p. 503 à 521. M. LAGRANGE : « Cour de Justice et tribunaux nationaux ; la théorie de l'acte clair » : pomme de discorde ou trait d'union. » ; Gazette du Palais, 1971, 1^{er} semestre, p. 130 à 134.

¹⁴²⁴ Dans un arrêt du 22 janvier 1967, *Syndicat national des importateurs français des produits laitiers et avicoles et société Decker*, le CE, déclarant que la notion de mesure d'effet équivalent peut être directement appliquée par le juge national, sans interprétation de la Cour, ne fait même pas mention de l'article 177 TCEE, de l'acte clair qui est appliquée. Pour d'autres exemples, durant cette période, touchant à la clarté des dispositions de droit primaire : CE, sect. 23 mai 1969, *Jammes et Fédération des associations viticoles de France*, CE, sect. 5 janvier 1973, *Syndicat des fabricants de sucre de la Réunion* ; CE, 3 février 1975, *Rabot* ; CE, 3 novembre 1976 *Aufaure* ; CE, ass. 28 février 1975, *Herr Retting et Boots* ; CE, 9 mars 1979, *Oullier* ; CE, ass. 27 juillet 1979, *Syndicat national des fabricants de spiritueux consommés à l'eau* ; CE, 7 février 1979, *SGEN* (n°5632) contraire à la jurisprudence ultérieure de la Cour notamment dans l'arrêt du 17 décembre 1980, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. 149/79 et CJCE, 30 mai 1989 *Allué et Coonan c/ Università degli studi di Venezia*, aff. 33/88 ; CE, 3 mai 1979, *Département de la Savoie et autres* ; CE, 27 juillet 1979, *Comité écologique pour la sauvegarde des Provence et de la plaine du Rhône* ; CE, 9 novembre 1979, *Association Comité antipollution de Dunkerque* ; CE, 12 mai 1989 *Ministre des Départements d'Outre Mer c/ Mme Piermont*, n°350 et du même jour, n°85852 ; CE, 25 mai 1990, *Secrétaire d'État auprès du Premier ministre chargé de l'environnement c/ fédération Rhône Alpes de protection de la nature et autres* ; Voir également sur ce point TA de Montpellier, 12 décembre 1988 *Association pour la protection des animaux sauvages* ; CE, 11 janvier 1980 *Société civile groupement foncier agricole des falaises de Flamanville* ; 23 décembre 1981 *Commune de Thionville* et ce alors même qu'il n'existe pas de jurisprudence de la Cour de justice et que le TA de Strasbourg va saisir lui-même la Cour : 11 juin 1987, *Land de Sarre et autres*, voir CJCE, 22 septembre 1988 aff. 187/87. Dans les arrêts CE, 18 décembre 1981 *Syndicat national du commerce de la chaussure et autres* et CE, 29 juillet 1983 *Syndicat des importateurs de vêtements et de produits artisanaux*, il fait référence à la clarté des textes, tout en méconnaissant la jurisprudence de la Cour sur la définition même de mesure d'effet équivalent. De même sens le refus de renvoi, se soldant par une contrariété de jurisprudences : CE, 19 novembre 1986 *Smanor* ou encore CE, sect. 12 décembre 1986, *Société Jean Lion et compagnie*. D'autres décisions, stigmatisées par la Commission dans ses rapports sur l'application du droit communautaire : CE, 16 juin 1986, *SARL Cabinet Mantout et SARL de courtage d'assurance* ; CE, 23 décembre 1987, *Griesmar* ; CE, 7 octobre 1987, *Consorts Genty* ; CE, 8 janvier 1997, *Tapie* ; CE, 20 mai 1998, *Communauté de communes du Piémont Barr et autres* ; CE, 28 juillet 2000, *Schering-Plough* ; CE, 4 février 2000, *Mouflin* ; S'agissant de quelques exemples touchant au droit dérivé : CE 15 février 1967, *Comité national de la meunerie d'exportation et autres* ; CE 29 janvier 1975 *Ministre de l'Agriculture c/ Etablissement Cruse fils et frères* ; CE, section, 25 février 1977, *Société des établissements Soulès* ; 25 juillet 1980 *Caugant* ; CE 15 octobre 1980 *Durand et Office national interprofessionnel des vins de table* ; 2 octobre 1981 *GIE Vipal* ; 4 juin 1982, *Ministre du travail et de la participation c/ Centre d'étude pour la promotion du tourisme* ; CE, 15 octobre 1982, *Muller* ; CE, Sect., 23 mars 1983, *Ministre de l'agriculture c/ Chantecaille* ; CE, 25 septembre 1987 *Société pour l'exportation des sucres* ; CE, 26 février 1988 *Fédération nationale des producteurs de lait* ; CE, 19 mars 1990, *Ministre de l'environnement c/ Pomarède* ; CE, 9 mai 1990, *Comité économique agricole des fruits et légumes de la région Basse-Normandie* ; CE, 24 septembre 1990 *Boisdet* (tête de série). Il a par ailleurs eu recours jusque 1991 à la théorie de l'acte clair dans l'ensemble des contentieux concernant les accords internationaux conclu par la Communauté. J. RIDEAU : « La juridiction administrative au regard du droit communautaire. » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 27 à 29. Voir également s'agissant des tribunaux administratifs et des refus de renvoi contestables par utilisation de la théorie de l'acte clair : TA Paris, 16 mars 1971, *Garot et Société du journal le Point* ; TA Lille, 22 avril 1980, *Roquette Frères* sanctionné par l'arrêt du CE, 15 octobre 1982 qui renvoie à la Cour la question préjudicielle. TA de Pau, 29 janvier

d'application du droit, par l'emploi de la théorie de l'acte clair s'est donc réalisé. Dans les affaires *SA Cabinet Dangeville*¹⁴²⁵, *SARL Renouf, Durin, Dissard, SARL Mantout*¹⁴²⁶ le Conseil d'État adopte des solutions contraires aux arrêts de la Cour de justice. Dès lors, dans ces affaires, « *la prétendue clarté d'une disposition dans la lecture qu'en fait le Conseil d'État a cessé d'exister à partir du moment où la Cour de justice a retenu l'interprétation contraire.* »¹⁴²⁷

Selon la doctrine, dans l'affaire *Cohn-Bendit*¹⁴²⁸ le Conseil d'État a même commis une violation caractérisée du droit communautaire en se « *départissant* » de la jurisprudence communautaire, « *sans opter pour un nouveau renvoi* »¹⁴²⁹. Cet arrêt est démonstratif, car le Conseil d'État, pour annuler un renvoi opéré par un Tribunal administratif, a fait prévaloir, par l'utilisation de la théorie de l'acte clair, une interprétation de l'alinéa 3 de l'article 189, relatif à la portée des directives du Traité de Rome, différente de celle retenue par la Cour de justice qui a d'ailleurs confirmé sa jurisprudence. Le Conseil a néanmoins atténué les principes posés dans sa jurisprudence *Cohn-Bendit* par l'arrêt *Tête* de 1998, dans lequel il indiquait qu'en l'absence de transposition une directive pouvait être directement invoquée pour contester la légalité d'une décision individuelle. Il a également appliqué la théorie de l'invocabilité d'exclusion dans son arrêt *Fédération française des sociétés de protection de la nature*¹⁴³⁰ en indiquant qu'il ressortait clairement des termes de l'article 189 TCEE que les directives lient les États membres quant au résultat à atteindre et que, ce faisant, les autorités administratives ne pouvaient édicter de dispositions réglementaires qui

1980, *Toupinot c/ ONIBEV* ; Le TA de Paris utilisant la jurisprudence *Cohn-Bendit* refuse de transférer à la Cour une question préjudicielle dans l'affaire *Société d'exploitation groupement technique d'assurance* du 2 décembre 1980 ; le TA de Montpellier interprète lui-même les dispositions du Traité de Rome dans l'affaire *Association pour la protection des animaux sauvages* du 12 décembre 1988. F. MARTUCCI : « *Le Conseil d'État, la libre prestation de services et le droit d'établissement, une illustration du dialogue des juges.* » ; Europe, n°6 juin 2007, 13 : « *La pratique du renvoi préjudiciel en interprétation portant sur les articles 43 et 49 du traité illustre l'usage raisonnable que le Conseil d'État semble désormais faire de la théorie de l'acte clair (V. les arrêts classiques sur les « abus » de cette théorie : CE, 19 juin 1964, *Shell-Berre* : Rec. CE 1964, p. 334. - CE ass. 22 déc. 1978, *min. Intérieur c/ Cohn-Bendit* : Rec. CE 1978, p. 524. Sur l'évolution du Conseil d'État, V. notamment CE, Rapport public 2006. *Considérations générales*, EDCE : Doc. fr. 2006, p. 278. Sur la question, V. B. Stirn, *Le Conseil d'État et l'Europe*, in : *État de droit et démocratie, Mélanges René Chapus*, Montchrestien 1992, pp. 654-656.). À plusieurs reprises, le juge administratif a statué « sans qu'il y ait lieu à renvoi d'une question préjudicielle » (V. par ex. CE, *Sté Fun Radio*, préc. Dans d'autres espèces, il se limite à rejeter le moyen soulevé à ce sujet sans apporter d'explications. V. par ex. CE, 27 juill. 2006, n° 280286 : *Juris-Data* n° 2006-070660. - CE, 27 juill. 2005, préc. - V. également pour le juge du fond, CAA Nancy, 10 mars 2005, n° 99NC02163. - CAA Paris, 24 juin 2005, n° 04PA01300) ou « sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des Communautés européennes » (CE, 5 mars 2003, n° 225470, *Sté Immaldi*) ».*

¹⁴²⁵ CE, 19 mars 1986, n°46105.

¹⁴²⁶ Arrêt du 16 juin 1986.

¹⁴²⁷ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, p. 533.

¹⁴²⁸ CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit*.

¹⁴²⁹ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, 2001, p. 420.

¹⁴³⁰ CE, 7 décembre 1984, n°51525 et 51526.

méconnaîtraient les objectifs des directives. Il a également considéré que le gouvernement ne pouvait édicter de mesures contraires au droit communautaire¹⁴³¹.

Mais surtout, s'agissant de l'invocabilité des directives, il est revenu sur sa jurisprudence *Cohn-Bendit* en 2009 dans l'affaire *Perreux*¹⁴³², suivant les recommandations du Conseil constitutionnel s'agissant de l'obligation constitutionnelle de transposition¹⁴³³ et reprenant ainsi le régime élaboré

¹⁴³¹ CE, 28 septembre 1984 *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux*, n°28467. Voir également CE 24 février 1999, *Association des patients de la médecine d'orientation anthropologique*, où le CE considère que le gouvernement ne peut édicter de normes réglementaires en application de dispositions législatives incompatibles avec le droit communautaire.

¹⁴³² CE, Ass. 30 octobre 2009, n°298348, rendu sur les conclusions de M. Guyomar, qui marque « un aboutissement juridique et symbolique » selon J-M. SAUVE, cité par J-C. BONICHOT : « *Le point de vue d'un juge de l'Union.* » ; AJDA 2013 n° spécial *Le droit administratif français en 2013*, p. 396. D. SIMON : « *Yes we can... - ou comment l'Assemblée du contentieux donne le coup de grâce à une jurisprudence moribonde.* » ; Europe, n°12, décembre 2009, repère 11. D. SIMON : « *Nouveau contournement de la jurisprudence Cohn Bendit ?* » ; Europe, n°2, février 2007, comm. 43 : un jugement du TA de Clermont-Ferrand préfigurait cette jurisprudence (4 mai 2006, n°0500998, *Association Comité de recherche et d'information sur le génie génétique et a*, voir également AJDA 2006, p. 2224 note M. CHAPPUIS et B. BLANCHET). R. KOVAR : « *Le Conseil d'État et l'effet direct des directives : la fin d'une longue marche.* » ; Europe, n°1, janvier 2010, ét. 1. D. SIMON : « *Invocabilité des directives* » ; Europe, n°5, mai 2011, comm.148. O. DUBOS et D. KATZ : « *Le pragmatisme communautaire du Conseil d'État.* » ; JCP A et CT, n°4, janvier 2010, 2036. Le considérant de principe de l'arrêt *Perreux* se lit comme suit : « *Considérant que la transposition en droit interne des directives communautaires, qui est une obligation résultant du Traité instituant la Communauté européenne, revêt, en outre, en vertu de l'article 88-1 de la Constitution, le caractère d'une obligation constitutionnelle ; que, pour chacun de ces motifs, il appartient au juge national, juge de droit commun de l'application du droit communautaire, de garantir l'effectivité des droits que toutes personnes tiennent de cette obligation à l'égard des autorités publiques ; que tout justiciable peut en conséquence demander l'annulation des dispositions réglementaires qui seraient contraires aux objectifs définis par les directives, et, pour contester une décision administrative, faire valoir, par voie d'action ou par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister des dispositions réglementaires, ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives ; qu'en outre, tout justiciable peut se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires ;* ». P. CASSIA : « *Une nouvelle étape dans l'Europe des juges. L'effet direct des directives devant la juridiction administrative française.* » ; RFDA, 2009, p. 1146 : « *En reconnaissant l'effet direct des dispositions des directives inconditionnelles et ne laissant pas de marge de manœuvre aux États, c'est-à-dire le principe de l'invocabilité à l'appui d'un moyen dirigé contre un acte administratif individuel sans qu'il soit nécessaire de passer par la contestation de la base juridique (législative, réglementaire ou jurisprudentielle) de l'acte litigieux, la décision Perreux vient refermer une parenthèse qui n'aurait pas dû être ouverte.* » L'avis du CE, du 21 mars 2011, n°345978 et 346612, *M. Jin et M. Thiero*, complète l'arrêt *Perreux* en rappelant la distinction entre invocabilité d'exclusion et de substitution en ces termes : « *Tout justiciable peut, en conséquence, faire valoir, par voie d'exception, qu'après l'expiration des délais impartis, les autorités nationales ne peuvent ni laisser subsister ni continuer de faire application des règles, écrites ou non écrites, de droit national qui ne seraient pas compatibles avec les objectifs définis par les directives, y compris en ce qu'elles ne prévoient pas des droits ou des obligations prévues par ces dernières. Il peut également se prévaloir, à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par celle-ci, les mesures de transposition nécessaires.* » (Notons également que dans cet avis le CE fait application de la théorie de l'acte clair mais aussi de la règle du précédent ; sur cet avis G. KALFLECHE : « *Application du droit communautaire par les juridictions administratives (juin 2010 – juin 2011).* » ; Europe, juillet 2011, p. 5).

¹⁴³³ P. CASSIA : « *Une nouvelle étape dans l'Europe des juges. L'effet direct des directives devant la juridiction administrative française.* » ; RFDA, 2009, p. 1146 : « *Si la décision Perreux motive son raisonnement par la référence aux obligations conventionnelle et constitutionnelle de transposition, on a la faiblesse de croire que ce sont moins ces textes – qui existaient au moment où la décision Tête a confirmé la jurisprudence Cohn-Bendit – qui justifient le revirement qu'un changement dans la perception du droit de l'Union européenne par les actuels membres de l'Assemblée du contentieux et à une volonté d'éviter les malentendus vis-à-vis des autres ordres juridiques européens. (...) Depuis sa décision Loi pour la confiance dans l'économie numérique du 10 juin 2004, le Conseil constitutionnel a reconnu qu'une directive pouvait comporter des dispositions inconditionnelles et précises – à charge pour le juge « ordinaire » d'en déduire alors qu'elles sont d'effet direct.* » La jurisprudence *Perreux* sort le juge administratif de son isolement en France et en Europe.

par la Cour de justice¹⁴³⁴, assurant dès lors un effet vertical ascendant aux directives même non transposées. Par cette jurisprudence les particuliers peuvent se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles des directives lorsque l'État n'a pas pris, dans les délais impartis par les dispositions de celle-ci, les mesures de transposition nécessaires. Dorénavant, il est possible de considérer que le « *juge administratif joue, comme tout juge national, son rôle de « juge de droit commun d'application du droit de l'Union » (CE, Ass, 30 octobre 2009, Mme Perreux, n°298348), qu'il regarde, comme la Cour de justice, comme un « ordre juridique intégré » à l'ordre juridique national (CE, Ass., 23 décembre 2011, M. Kandyrine de Brito Paiva, n° 303678) »¹⁴³⁵. Auparavant, la jurisprudence considérait qu'une personne ne pouvait invoquer directement une directive à l'encontre d'un acte administratif individuel, même si l'État n'avait pas rempli son obligation de transposition dans le délai requis, considérant les directives comme dépourvues d'effet direct, ces normes ne disposant qu'à l'égard des États. Il reconnaît dans l'arrêt *Perreux* que les dispositions précises et inconditionnelles des directives, dont le délai de transposition est expiré et qui n'ont pas fait l'objet d'une transposition, peuvent être invoquées à l'encontre d'un acte administratif même non réglementaire¹⁴³⁶. Cela crée, en réalité, sur la jurisprudence et la possibilité d'invoquer les dispositions d'une directive, un effet transitoire car le juge administratif considère qu'une fois transposée, et correctement transposée, les dispositions d'une directive ne pourront plus être utilement invoquées devant lui¹⁴³⁷, sauf à démontrer que la transposition n'est pas correcte¹⁴³⁸.*

¹⁴³⁴ E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021.

¹⁴³⁵ Dossier thématique du Conseil d'État, 23 septembre 2015, dans le cadre du Colloque *Le juge administratif et le droit de l'Union européenne*, consulté le 1er octobre 2015, disponible sur <http://www.conseil-État.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-Union-europeenne>, p. 3. Il est en effet intéressant de noter que le juge administratif français se qualifie lui-même, dans cette décision, de juge de droit commun du droit communautaire. Voir également en ce sens F. MELLERAY : « *Les modulations des effets dans le temps de l'annulation d'un acte administratif contraire au droit de l'Union européenne.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 66.

¹⁴³⁶ Voir également en préfiguration de cette évolution l'arrêt d'assemblée *Alitalia* du 3 février 1989 qui juge qu'après l'expiration du délai de transposition les lois et règlements contraires à la directive sont entachés d'inconventionnalité. Voir aussi l'application de cette jurisprudence dans l'avis *Jin et Thiero* n°349578 et 36612 du 21 mars 2011 dans lequel le CE fait tant application de la clarté de la directive que de la jurisprudence de la Cour de justice pour reconnaître l'effet direct de la directive retour. Voir aussi sur cet avis, D. RITLÉNG : « *La reconnaissance de l'effet direct de la directive retour.* » ; RTDE, 2012, à. 885.

¹⁴³⁷ P. CASSIA : « *Une nouvelle étape dans l'Europe des juges. L'effet direct des directives devant la juridiction administrative française.* » ; RFDA, 2009, p. 1146 : « *Il n'a jamais été question pour les institutions de l'Union européenne, de prendre des mesures d'applicabilité directe sous forme de directives, en ce sens que même les dispositions claires, inconditionnelles et inflexibles des directives doivent être transposées dans les États membres à l'issue de la période transitoire qui naît de l'adoption de la directive et qui s'achève avec l'expiration du délai de transposition. (...) En deuxième lieu, le fondement implicite de la décision Cohn-Bendit tenant au respect du principe de séparation des pouvoirs et de l'interdiction faite au juge de se substituer au législateur ou à l'exécutif repose sur une conception biaisée de l'office du juge : en faisant directement bénéficier les particuliers des droits qui leur sont conférés par une directive, le juge ne rend en rien caduque l'opération de transposition et n'agit pas en « jurislature ».* »

¹⁴³⁸ Voir notamment *Alitalia, France Nature environnement* (10 janvier 2001, p. 9), *Tête* (6 février 1998, p. 30)

Cet arrêt marque une avancée importante dans l'Europe des juges, mettant fin à une controverse et à un conflit jurisprudentiel déplaisant¹⁴³⁹. Le Conseil d'État a repris les critères dégagés par la Cour¹⁴⁴⁰ pour s'engager dans ce revirement jurisprudentiel qui a défrayé la chronique. Les dispositions constitutionnelles de l'article 88-1 et la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à l'obligation constitutionnelle de transposition des directives y sont certainement pour beaucoup, comme la doctrine a pu le dire au sujet de l'habilitation constitutionnelle¹⁴⁴¹ ayant donné lieu à la jurisprudence *Nicolo*¹⁴⁴². Ce sont également les évolutions de la jurisprudence administrative¹⁴⁴³ qui ont permis de faire prévaloir les règlements sur les lois internes, d'écarter l'application de lois internes contraires aux dispositions de directives, telles qu'interprétées par la Cour de justice et de condamner l'État à réparer les conséquences de décisions prises en application d'une réglementation illégale, même conforme au droit interne.

En tout état de cause, cette jurisprudence « *résulte et témoigne d'une vision renouvelée des rapports entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique de l'Union.* »¹⁴⁴⁴ Le juge administratif abandonne alors « *son appréhension hexagonale du Traité de Rome au profit d'une vision communautaire* »¹⁴⁴⁵. Est toujours présente une réticence à l'endroit du monopole de la Cour de justice en matière d'interprétation, même si émerge une véritable volonté de concourir à

¹⁴³⁹ P. CASSIA *op. cit.* RFDA, 2009, p. 1146 : « *Mettant fin à la jurisprudence Cohn-Bendit, c'est-à-dire au reliquat théorique de désaccord, sans portée concrète dès lors que le requérant était habituellement conseillé, entre le Conseil d'État, d'une part, la Cour de justice de l'Union européenne et l'ensemble des juridictions des États membres de l'autre, la décision Perreux reconnaît de manière générale qu'une directive peut comporter des dispositions d'effet direct ; au cas d'espèce, l'Assemblée du contentieux a toutefois fait un maniement contestable de la théorie de l'effet direct.* »

¹⁴⁴⁰ D. RITLENG : « *L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française.* » ; RTDE, 2010, p. 223.

¹⁴⁴¹ B. GENEVOIS, RFDA, 1989, p. 908 et B. FRYDMAN, JCP G, 1989, II, 21371. J.-M. SAUVE parle lui d'un vide juridictionnel créé par la décision du Conseil constitutionnel, IVG, n°74-54, 15 janvier 1975, dans son discours du 10 avril 2015 : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État.

¹⁴⁴² CE, 20 octobre 1989. D. LABETOUILLE : « *Des Semoules à Nicolo.* » RFDA, 2014, 585, Communication présentée lors du colloque « *La primauté du droit de l'Union* » CA et CAA de Douai, 31 mars 2014. Voir CCC, 1998, p. 106. La Cour de cassation, avant l'arrêt *Jacques Vabre*, n'a pas attendu l'habilitation constitutionnelle : le juge judiciaire « *faisait prévaloir la loi postérieure sur le Traité car suivant le principe même sur lequel reposent nos institutions, il ne pouvait connaître d'autre volonté que celle de la loi.* » Voir la suite de ces développements concernant l'attitude du juge administratif et les évolutions jurisprudentielles. Dans ses conclusions sur l'affaire *Nicolo*, P. Frydman note « *l'époque de la suprématie inconditionnelle du droit interne est désormais révolue. Les normes internationales, et notamment européennes, ont progressivement conquis notre univers juridique.* » Certains auteurs ont une autre vision de la jurisprudence *Nicolo*. Il s'agirait de retrouver une influence sur l'évolution du système juridique français face au Conseil constitutionnel, notamment : J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 43.

¹⁴⁴³ D. SIMON : « *Le Conseil d'État, la directive, la loi, le droit : « ad augusta per angusta » ?* » ; Europe, 1992, p. 1 à 4 : 24 septembre 1990 *Boisdet*, 28 février 1992, *SA Rothmans International France et SA Philip Morris France et Arizona Tobacco Products* ; mais également les évolutions de la jurisprudence *Cohn-Bendit* de 1978, avec notamment l'arrêt *Alitalia* du 3 février 1989 et l'arrêt du 22 décembre 1989 *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*.

¹⁴⁴⁴ D. RITLENG : « *L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française.* » ; RTDE, 2010, p. 223.

¹⁴⁴⁵ B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État* » préc. 1979-1980. D. RITLENG *op. cit.* « *Il ne contemple plus le droit communautaire comme un ordre juridique étranger et concurrent. Il le voit au contraire [...] comme un ordre juridique intégré à l'ordre interne. [...] Cette volonté de prendre toute sa part à l'entreprise commune d'intégration juridique se comprend. Le pluralisme juridique de l'Union, qui se traduit par le maintien de plusieurs ordres juridiques et aussi par leur étroite imbrication, implique que l'interprétation des règles communes ne saurait être le fait d'un seul auteur, fut-il la Cour de justice.* »

l'élaboration d'un droit commun, car le « *Conseil d'État, aussi, est fondé à prendre une part active à l'édification de l'ordre juridique de l'Union.* »¹⁴⁴⁶ Cependant, pour que la multitude « *des acteurs qui interviennent dans l'élaboration, l'interprétation et l'application du droit de l'Union n'en menacent pas l'efficacité et l'uniformité, un devoir de cohérence s'impose [...] cohérence horizontale entre les solutions issues des différents ordres juridiques des États membres, cohérence verticale entre celles émanant de l'ordre juridique national et de l'ordre juridique communautaire.* »¹⁴⁴⁷

Il est frappant de noter que la Cour de justice, dans un arrêt du 12 décembre 2013¹⁴⁴⁸, a réaffirmé les effets des directives non ou mal transposées en utilisant presque les mêmes termes que le Conseil d'État dans son arrêt *Perreux*. En outre dans l'affaire *CIMADE et GISTI*¹⁴⁴⁹ le Conseil d'État, réceptionnant un arrêt préjudiciel de la Cour de justice, le combine avec la jurisprudence *Perreux* en jugeant les dispositions de l'article 7 de la directive de 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, suffisamment précises et inconditionnelles pour impliquer, comme l'a jugé la Cour de justice, que le demandeur d'asile qui fait l'objet d'une procédure de reprise en charge par l'État responsable de l'examen de sa demande doit pouvoir bénéficier de conditions minimales d'accueil et conclut, en application de ceci et de l'arrêt préjudiciel, qu'il convient d'annuler partiellement la circulaire attaquée par les associations requérantes¹⁴⁵⁰.

¹⁴⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁴⁸ Arrêt préjudiciel soumis à la Cour par une juridiction portugaise, aff. C-425/12, voir le pt 18 ; commenté par M. AMILHAT, AJDA 2014, p. 630.

¹⁴⁴⁹ N°335924 et C-179/11. Renvoi du 7 avril 2011, arrêt préjudiciel du 27 septembre 2012 et arrêt de réception du 17 avril 2013. L'affaire ayant donné lieu au renvoi préjudiciel suivant du CE, concerne l'interprétation de la directive 2003/9 relative aux normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile, l'affaire *CIMADE et GISTI*, (n°335924 et C-179/11 avec un renvoi préjudiciel du 7 avril 2011, un arrêt préjudiciel du 27 septembre 2012 et un arrêt de réception du 17 avril 2013) où le CE interroge la CJ sur les points de savoir si la directive de 2003 garantit le bénéfice des conditions minimales d'accueil aux demandeurs d'asile alors qu'ils font l'objet d'une procédure de reprise en charge et, dans l'affirmative, quand prend fin cette obligation pour l'État de garantir à l'intéressé des conditions minimales d'accueil et enfin à qui incombe la charge financière de ces garanties entre la décision d'acceptation de reprise en charge de l'État requis et le transfert effectif de l'intéressé. Dans ses conclusions sous le renvoi, le Rapporteur public fait valoir qu'il existe un intérêt à ce renvoi, en ce qu'il permettra aux États d'avoir des pratiques symétriques en la matière. Suivant les propositions évidentes posées par le CE, la Cour répond positivement à la première question. Ensuite s'agissant de la durée de l'obligation de l'État elle indique que seul le transfert effectif de l'intéressé y met fin. Dans son arrêt de réception, le Conseil annule dès lors sur ces points la circulaire ministérielle prise pour faire application de la loi de transposition.

¹⁴⁵⁰ Il serait certainement possible, à cette aune, de remettre en cause la pertinence du renvoi préjudiciel, dans la mesure où la demande d'interprétation ne semblait pas nécessaire du fait des caractères inconditionnels et précis du texte. Cependant, l'emploi de la jurisprudence *Perreux* permet au Conseil de biaiser la théorie de la loi-écran et la pertinence du renvoi a justement été abordée par le Rapporteur public dans ses conclusions sous le renvoi, en ce qu'il indiquait qu'un intérêt communautaire prévalait au renvoi, à savoir la nécessité d'assurer une application symétrique et uniforme des dispositions interprétées dans l'ensemble des États membres, le renvoi préjudiciel et l'arrêt préjudiciel en découlant étant le seul à pouvoir assurer cet objectif.

Mais l'arrêt *Perreux* est une jurisprudence récente, il convient de voir les exemples d'usage abusifs de la théorie de l'acte clair qui ont été réellement problématiques dans l'histoire des relations entre le juge européen et le juge administratif.

Les Commissaires du Gouvernement, aujourd'hui dénommés Rapporteurs publics, ont d'ailleurs mis en garde les juridictions administratives sur les usages tendancieux de la théorie de l'acte clair, ce qui prouve certainement leur sagesse et leur bienveillance¹⁴⁵¹, mais également leur rôle éminent dans l'activité des juridictions administratives françaises.

B. Les mises en garde contre les dangers de la théorie de l'acte clair

Dès 1964, Mme Questiaux dans ses conclusions sous l'affaire *Société des pétroles Shell-Berre et autres*, met en garde le Conseil d'État sur les méfaits d'un usage trop abondant et injustifié de la théorie de l'acte clair, même si le Conseil d'État va en faire un premier usage remarqué.

Elle s'exprime en ces termes : « *vous ne pouvez ni vous pencher sur cette question [de compatibilité d'un texte interne avec le Traité CEE], ni répondre aux moyens de la requête sans déterminer les limites de votre compétence au regard des termes de l'article 177 du Traité* »¹⁴⁵². Après avoir défini le renvoi préjudiciel, elle invite néanmoins le Conseil d'État à délimiter ses propres compétences en statuant sur la possibilité d'appliquer la théorie de l'acte clair au renvoi préjudiciel européen. N. Questiaux indique que la théorie de l'acte clair ne paraît pas devoir s'imposer avec évidence en l'espèce. Selon elle, cette théorie devrait même être écartée de la jurisprudence du Conseil d'État, dans l'hypothèse où l'interprétation du droit communautaire est en cause. Elle rappelle que les termes de l'article 177 ne permettent qu'aux juridictions inférieures de choisir entre l'application de la théorie de l'acte clair et la saisine de la Cour de justice¹⁴⁵³, les juridictions supérieures étant « *au contraire tenues à ce renvoi, sous-entendu, même si elles ne l'estiment pas nécessaire* »¹⁴⁵⁴. Elle

¹⁴⁵¹ J-H. STAHL note en ces termes le « *souci de dialogue entre les juridictions [...] paraît commun à tous les commissaires du gouvernement, dialogue raisonné, qui n'est pas dans leur esprit abdication, mais prise en compte réciproque, et somme toute bénéfique, de points de vue et de logiques parfois différentes.* » ; in « *Les commissaires du gouvernement et la doctrine.* » ; Revue administrative, 1997, n° spécial, p. 39.

Reprenons également à notre compte les propos du Vice-président du Conseil d'État J-M. SAUVE : « *les arrêts Cohn-Bendit, ONIC, Subrini et Caillol nous rappellent, parmi bien d'autres, que les éminents commissaires de cette génération n'ont pas toujours réussi dans leur « stratégie de persuasion », sans que cela n'altère pour autant leur perception du bonheur. Mais ils ont posé des jalons pour l'avenir et ils sont ensuite restés fidèles aux intuitions et aux analyses de leurs années passées au pupitre.* » ; Cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno GENEVOIS, 16 décembre 2008, Intervention de J-M. SAUVE, p. 4.

¹⁴⁵² Conclusions de N. QUESTIAUX, p. 1029.

¹⁴⁵³ Ceci serait justifié par le souci des rédacteurs du Traité de ne pas encombrer le prétoire de la Cour de justice.

¹⁴⁵⁴ Conclusions de N. QUESTIAUX, p. 1030.

voit alors la Cour de justice comme un « *traducteur officiel* » de textes communautaires, auquel le Conseil d'État ne peut se garder de renvoyer les questions d'interprétation¹⁴⁵⁵.

En effet, la Cour de justice doit être perçue dans le cadre préjudiciel européen comme une juridiction traductrice¹⁴⁵⁶. En cela le juge généraliste¹⁴⁵⁷ qu'est le juge *a quo*, juge de droit commun du droit communautaire, peut être perçu comme subordonné à la traduction donnée par l'interprète authentique¹⁴⁵⁸ et légitime, à la juridiction spécialiste¹⁴⁵⁹ de l'élucidation pédagogique¹⁴⁶⁰ de ce droit qu'est la Cour de justice. N. Questiaux, dans ses conclusions, propose au Conseil soit de surseoir à statuer dans l'attente d'une réponse de la Cour à la question d'interprétation, soit « *dans toute la mesure où* » le texte « *apparaîtra clair* » de trancher la question lui-même sans renvoyer l'interprétation à la Cour. L'hésitation d'un Commissaire du gouvernement est évidente. Elle propose au juge de respecter la lettre d'un texte avec lequel le juge semble mal à l'aise et donc de renvoyer la question à la juridiction textuellement compétente, ou de prendre lui-même position sur

¹⁴⁵⁵ D'où d'ailleurs la pertinence des considérations, rappelées dans la phase introductive de cette étude et élaborées par A. BAILLEUX, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT et F. OST : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, Publications des facultés de Saint-Louis, 2009.

¹⁴⁵⁶ S. GLANERT : « *Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus.* » ; in P. Legrand : *Comparer les droits, résolument* ; PUF Les voies du droit, 2009, p. 279 à 311. A. BAILLEUX, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT et F. OST : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, Publications des facultés de Saint-Louis, 2009. Dans cet ouvrage les auteurs indiquent que la traduction consiste en un transfert de sens. S. FRANCO : « *La traduction du droit de l'Union européenne en droit national... et inversement.* », p. 111 : « *La conception retenue de la notion de traduction s'avère relativement étroite en comparaison avec l'univers potentiel du paradigme de la traduction, ce terme, et en définitive, toute opération de communication.* » Par le renvoi préjudiciel, le mécanisme de traduction fait de la Cour une traductrice, une interprète, au profit des juges nationaux qui disposent de leur propre langue et ont besoin du sens du droit européen. Les transferts de sens en droit européen vont dans au moins deux directions, voire trois. Des droits internes vers le droit européen, du droit européen vers les droits internes et des droits internes aux droits internes, le cas échéant en passant par le droit européen. C'est cette dernière hypothèse que nous qualifions de triangulation, même s'il ne s'agit pas là de reprendre in extenso une signification dans l'un des systèmes et de la transposer telle qu'elle dans un autre. En effet, S. FRANCO note (p. 116) qu'« *à long terme, il est impossible de maintenir deux sens pour un seul terme.* » Cela relève alors du travail de traduction de la Cour.

¹⁴⁵⁷ Expression utilisée par J. Pertek : « *Dans cette coopération entre juges dont le mécanisme préjudiciel est l'instrument, on peut comparer le rapport qui s'établit entre les deux catégories de juges à celui qui existe, dans le domaine de la santé, entre un généraliste et un spécialiste. Le juge généraliste qu'est le juge national est celui auquel on s'adresse normalement et en premier lieu : le juge spécialiste qu'est la Cour de justice est celui qui est appelé à intervenir dans certains cas et pas l'entremise du généraliste.* »

¹⁴⁵⁸ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, p. 21 : « *ce qui, fondamentalement, polarise l'interprétation en droit, c'est le souci de l'interprète de maintenir ou de restaurer la rationalité du système juridique dans son ensemble.* » Dès lors on comprend bien que l'application du principe de subsidiarité juridictionnelle implique que ce soit la CJUE qui soit désignée interprète authentique.

¹⁴⁵⁹ Le juge *ad quem* est le spécialiste, alors que le juge *a quo* serait généraliste selon les écrits de J. PERTEK Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, *Jurisclasseur Europe*, 2011, fasc. 360. Cependant, comme le note C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; Thèse sous la dir. de B. Bonnet, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, p. 32, ceci n'est plus totalement représentatif de la réalité, dans la mesure où les juges nationaux ne sont plus des amateurs en matière d'application du droit de l'Union.

¹⁴⁶⁰ J-P. PUISSOCHET et H. LEGAL : « *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; CCC *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 100 : « *Il va de soi que l'esprit « pédagogique » d'un juge communautaire dépourvu, pour l'essentiel, de pouvoirs de contrainte sur ses homologues nationaux inspire l'importance qu'il attache à la sécurité juridique. Au moins autant que de dire le droit sur une question précise soumise à son contrôle, il y a lieu pour lui de dessiner la méthode qui permet d'y parvenir pour les juges internes auxquels revient la plus grande part de la tâche.* » Voir, plus récemment, L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1 à 25.

l'interprétation de la disposition en cause au principal et sur la disposition qui précise dans le Traité la répartition des compétences juridictionnelles. Selon l'analyse du Professeur E. Laferrière¹⁴⁶¹, en présence de ce doute évident les juges du Conseil d'État auraient du renvoyer à la Cour. Néanmoins, dans ses conclusions N. Questiaux prend position et opte pour un rejet de la requête, en considérant qu'il ne se pose en l'espèce aucune question d'interprétation du Traité de Rome que le juge interne ne serait en mesure de décider. Le Conseil d'État suivra son Commissaire du Gouvernement dans cette voie malheureuse¹⁴⁶² en faisant, à trois reprises, application de la théorie de l'acte clair, par les termes suivants : « *il résulte clairement de cette clause* ». De surcroît, la clarté invoquée par la Commissaire du Gouvernement n'est pas celle retenue par la formation de jugement. Comme le note M. Labayle¹⁴⁶³, le risque est d'aboutir à ce que le procédé ne soit pas utilisé pour révéler l'effective clarté des textes sous examen, mais bien pour déjouer la compétence de la Cour, en présence d'une question juridique délicate qui pourrait donner lieu à différentes interprétations, alors même que la question de la clarté des textes fait justement l'objet d'un examen poussé. De plus, si la clarté relevée n'est pas la même pour le Commissaire du Gouvernement et pour la formation de jugement, quelle sera cette clarté pour d'autres juridictions nationales confrontées au même questionnement et qu'aurait pu donc en décider la Cour de justice ?

Certes admettre « *le renvoi automatique [...] ouvrirait la porte aux moyens dilatoires, au risque d'encombrer aussi bien le juge national que la Cour de Luxembourg* »¹⁴⁶⁴, mais le recours à l'acte clair ne devait pas engendrer de mauvaises applications du droit communautaire, confinant à l'irrespect de la répartition de compétences établies dans les Traités et risquant une méconnaissance du droit matériel.

Par la suite de nombreux exemples montrent de plus grandes nuances des Commissaires du Gouvernement à l'égard des dangers qui peuvent naître de l'utilisation de la théorie de l'acte clair et du respect des jurisprudences européennes. Dans l'affaire *Cohn-Bendit* le Président Genevois concluait que ce « *serait manquer singulièrement de déférence à l'égard du juge communautaire qui, [...] a pour mission de veiller à une application uniforme du droit communautaire sur le territoire des pays membres des Communautés, que d'interpréter le Traité dans un sens qui va directement à l'encontre d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice des Communautés Européennes.* »

Cependant, cet « *appel au dialogue ne fut pas immédiatement entendu puisque, déclaré "claire" une interprétation du Traité de Rome contraire à celle que la CJCE avait été retenue quant à*

¹⁴⁶¹ E. LAFERRIERE : *Traité de la juridiction administrative*, tome 1, p. 499, précité.

¹⁴⁶² Conseil d'État, 19 juin 1964, *Société des Pétroles Shell-Berre et autres*.

¹⁴⁶³ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 164.

¹⁴⁶⁴ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 77.

l'autorité en droit interne des directives non transposées, le Conseil d'État n'a pas reculé devant l'affrontement »¹⁴⁶⁵, étant donné que les juges étaient mis en garde par leur Commissaire du gouvernement et qu'ils statuaient dès lors en toute connaissance de cause.

Dans ses célèbres conclusions le Commissaire du Gouvernement B. Genevois montre qu'à cette époque tous les membres de la juridiction administrative française ne se plaçaient pas directement en porte-à-faux vis-à-vis de l'autorité et de la compétence de la Cour et que l'application de la théorie de l'acte clair aurait pu avoir pour effet d'interpréter un texte qui n'était pas clair. Il s'avère que certains membres de la juridiction administrative s'opposaient à l'attitude d'une partie de ce corps qui désavouait la compétence de la Cour de justice, par une appréciation abusive de la prétendue clarté des textes communautaires. Il s'agit bien alors d'une nécessité de faire évoluer les mentalités et les positionnements d'une institution particulièrement ancrée dans l'histoire et la vision interniste, voire nationaliste, du droit.

Cet avertissement, est également présent dans les conclusions du Président B. Genevois sous l'affaire *Syndicat national des fabricants de spiritueux consommés à l'eau*¹⁴⁶⁶. Il en est de même dans les Conclusions du Commissaire du Gouvernement Massot sous l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État, du 12 octobre 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et de produits artisanaux*¹⁴⁶⁷. L'arrêt pose de manière flagrante le problème de l'utilisation abusive de la théorie de l'acte clair. En l'espèce le Conseil d'État considère cependant, par cinq fois, les dispositions communautaires claires et ne renvoie pas à la Cour les questions d'interprétation posées par le litige¹⁴⁶⁸. Cette attitude peut être qualifiée de tendancieuse dans la mesure où il paraît douteux de multiplier, au cours d'un même litige, les recours à la théorie de l'acte clair pour déjouer la compétence interprétative de la Cour.

Les problèmes posés par l'attitude du Conseil d'État dans l'utilisation excessive de la théorie de l'acte clair ont pu décourager certains défenseurs du dialogue préjudiciel. Ainsi sur l'affaire du 19 juin 1981, *Comité de vigilance et d'action viticole de Gironde*, le Président B. Genevois concluait en ces termes : « *au vu d'une jurisprudence aussi nuancée, la sagesse commanderait au cas présent de mettre en œuvre la procédure de renvoi préjudiciel résultant de l'article 177 du Traité de Rome.*

¹⁴⁶⁵ B. STIRN in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p.81.

¹⁴⁶⁶ Conclusions du Commissaire du gouvernement B. Genevois, AJDA, 20 novembre 1979, p.36 à 43.

¹⁴⁶⁷ n°08788. RTDE, 1979, p.730 à 743. J.-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, 1989, préc. p. 592-593 : dans cet arrêt on retrouve à trois reprises l'utilisation de la théorie de l'acte clair, alors que le Commissaire du gouvernement concluait au renvoi préjudiciel.

¹⁴⁶⁸ Nous pourrions penser que les efforts faits en matière de clarification du droit communautaire et de simplification de celui-ci permettront de résorber les abus dans l'usage par les juridictions nationales de la théorie de l'acte clair. Le législateur communautaire devrait s'efforcer de prendre des mesures intelligibles et claires, dès leur publication et leur entrée en vigueur.

Mais vous estimerez sans doute disposer d'éléments suffisants pour réserver un minimum de compétence aux autorités nationales. »¹⁴⁶⁹ Quelques mois après le prononcé de ces conclusions, dans l'affaire *Commune de Thionville*¹⁴⁷⁰ le Conseil d'État juge suffisamment claires les dispositions de l'article 37 du TCEEA et les applique sans renvoyer de questions préjudicielles. Pour autant, le 11 juin 1987, dans l'affaire *Land de Sarre et autres c/ Ministre de l'Industrie, des Postes et Télécommunications et du Tourisme et autres*, saisi de la même question d'interprétation, le Tribunal administratif de Strasbourg renverra l'interprétation de cette disposition à la Cour de justice, qui donnera une lecture contraire à celle défendue par le Conseil d'État moins de six ans plus tôt¹⁴⁷¹.

Le Commissaire du Gouvernement M. Guyomar, dans les conclusions¹⁴⁷² sous l'arrêt *Arcelor*¹⁴⁷³, a reformulé le souci de ne pas faire « cavalier seul »¹⁴⁷⁴, de ne pas engager de « guerre des juges » dans une Europe où se développe « un mouvement général de coopération judiciaire » et où la « politique jurisprudentielle » ne doit plus être à l'isolement¹⁴⁷⁵ mais à la coopération efficiente¹⁴⁷⁶.

¹⁴⁶⁹ Conclusions citées par J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; *Contentieux administratif*, 31 août 1991, p. 26.

¹⁴⁷⁰ CE, 23 décembre 1981.

¹⁴⁷¹ Cette affaire peut illustrer le cas assez exceptionnel d'un juge de première instance qui contre l'interprétation des normes communautaires faites par le Conseil d'État avec le soutien de la Cour de justice. Cependant notons que les époques étaient différentes entre le temps où le CE statue en 1981 et le temps où le TA renvoie en 1987 et où la Cour statue en 1988 ; cela étant le texte est toujours le même et fait référence aux projets de rejets, qui comme le note la Cour impliquent à l'évidence que la Commission soit saisie avant que les instances nationales autorisent lesdits rejets...

¹⁴⁷² Publiées à la RTDE, 2007, p. 378 avec le commentaire du Professeur P. CASSIA : « *Le droit communautaire dans et sous la constitution française.* »

¹⁴⁷³ CE, Assemblée, 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine*, n°287110 où le CE tranche une question de compatibilité entre une directive et le TCE et d'en renvoyer une autre, alors qu'il aurait pu renvoyer les deux. P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, 2007, p. 2742. Voir le commentaire limpide de D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; *Pouvoirs*, n°123, 2007/4, p. 105 à 115. B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; *Gazette du Palais*, n°40, février 2009, p. 3 à 7.

¹⁴⁷⁴ Le raisonnement est assimilable à celui de F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 122 au sujet des relations entre juridictions belges : « *Dès lors que le montage complexe d'un État fédéral a confié un rôle régulateur constitutionnel à la Cour d'arbitrage, il n'est évidemment pas admissible que Cour de cassation et Conseil d'État décident de jouer « cavaliers seuls » au détriment de la cohérence d'ensemble ; si le progrès du droit et l'écriture des textes à plusieurs mains justifient que ces juridictions reposent à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle dans l'espoir de l'amener à modifier une jurisprudence qui leur paraît peu satisfaisante, en revanche aucune raison ne peut les amener à refuser ce dialogue et à s'enfermer dans une attitude de résistance, en persistant à appliquer une norme dans une interprétation que la Cour d'arbitrage aurait formellement jugée inconstitutionnelle dans des arrêts antérieurs.* »

¹⁴⁷⁵ P. DEUMIER *op. cit.* : de la même façon que le Conseil constitutionnel aménage une place particulière au droit de l'Union dans l'ordre interne, par l'arrêt *Arcelor*, le CE « *marque à son tour la reconnaissance par le juge administratif de ce statut* » particulier du droit européen dans l'ordre interne. H. CHAVRIER : « *La neutralisation de l'illégalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 243 : cette décision marque la volonté du juge national « *d'éviter les risques de contrariété de jurisprudence avec le juge communautaire.* »

¹⁴⁷⁶ Les juges européens lancent le même type d'appel : A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH.* » ; RTDE, 2011, p. 9 : « *convaincu que les rapports entre ces cours se maintiendront sur des bases positives et constructives. Elles savent bien que le véritable problème est d'organiser ces rapports non pas pour établir les hiérarchies respectives, mais pour mieux assurer la protection des droits fondamentaux, et que sur ce terrain elles sont condamnées à s'entendre et à coopérer. Contrairement à certaines visions un peu musclées, et à ce que certains croient ou espèrent, les Cours, et notamment les cours suprêmes, n'ont ni la fonction, ni la vocation, ni l'intérêt, et encore moins l'envie d'alimenter des guerres de*

La nécessité de changement de positionnement de l'institution se fait donc toujours sentir de manière contemporaine. Dans cet arrêt nous voyons d'ailleurs que « *l'Europe des juges*¹⁴⁷⁷ *avance [... car] le Conseil d'État [...] renonce à trancher sur un texte réglementaire adopté par le gouvernement français en obtempération à la législation européenne et au profit de la Cour de justice [...]. Il s'agit du dernier mouvement d'une longue marche des plus hautes juridictions françaises – Conseil constitutionnel, Cour de cassation et Conseil d'État – dans la reconnaissance du principe de primauté du droit européen sur le droit national et de la hiérarchie des normes énoncées, il y a quarante ans, dans l'arrêt Costa* »¹⁴⁷⁸. L'évolution des positionnements juridictionnels et jurisprudentiels se fait sur un temps particulièrement long. Dans ses conclusions le Commissaire du gouvernement M. Guyomar note l'existence d'une politique jurisprudentielle en matière de dialogue des juges¹⁴⁷⁹ et la nécessité de la faire avancer.

L'Avocat général Poiares Maduro indiquait que les ordres juridiques des différents niveaux sont fondés sur des valeurs communes¹⁴⁸⁰ « *garantissant la compatibilité réciproque des systèmes et justifiant même dans certaines circonstances, un transfert du contrôle des droits fondamentaux vers la Cour de justice.* »¹⁴⁸¹ Une nouvelle logique d'ouverture du juge administratif face à l'Union européenne est alors nécessaire et peut émerger légitimement. Ce « *juge national longtemps réputé*

juges. Elles sont bien conscientes de leur rôle primordial et leur souci est de l'exercer de la manière la plus sérieuse et responsable, afin de résoudre les problèmes et non de les créer. »

¹⁴⁷⁷ J. BIANCARELLI et a. : « *Peut-on parler d'un renouveau européen du Conseil d'État depuis 2007 ?* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 577.

¹⁴⁷⁸ L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de Bruxelles 2008, p. 179.

¹⁴⁷⁹ Le communiqué de presse conjoint à cet arrêt et à l'arrêt *Gardedieu*, publié par le Conseil d'État à l'époque indique : « *Cette décision [Arcelor] manifeste du CE le souci de tirer toutes les conséquences de la confiance réciproque qui doit présider aux relations entre systèmes nationaux et système communautaire de garantie des droits : lorsqu'une méconnaissance des droits et libertés consacrés par la Constitution française trouve son origine dans un acte de droit communautaire et les principes généraux du droit communautaire, le juge national laisse le juge communautaire en assurer le respect, à l'échelle de l'Union européenne ; lorsque sont en cause des droits et libertés spécifiques à la Constitution française, le juge national en assure lui-même le respect. L'annulation d'un acte de transposition au regard de l'un de ces droits ou libertés spécifiques constituerait un signal fort adressé aux pouvoirs publics pour, soit qu'ils engagent une révision de la Constitution afin de réduire ces spécificités, soit qu'ils demandent une renégociation de l'acte de droit dérivé ainsi reconnu indirectement contraire à la Constitution.* » Il s'agit alors de trancher la répartition de compétences, en fonction de la répartition des niveaux de droit, mais aussi d'alerter les pouvoirs publics sur les nécessités d'ordonner ces différents niveaux en cas de contrariété en raison de l'incompétence du juge à la réforme mais de sa compétence à écarter l'application des normes jugées incompatibles, privant ainsi alors les normes de tout effet juridique. Cette logique de sensibilisation, par le juge, des pouvoirs publics se retrouve également dans l'arrêt *Gardedieu* reconnaissant la possibilité d'engager la responsabilité de l'État du seul fait du non respect des obligations conventionnelles qu'il a contracté.

¹⁴⁸⁰ J-P. JACQUE : « *Les juristes de l'Union – Aperçu sociologique.* » ; JCP G, n°47, 21 novembre 2011, 1297. A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, juin 2013, p. 226 : « *en tant qu'Union fondée sur les principes du constitutionnalisme moderne est vraiment le trait distinctif qui fait d'elle, non seulement une simple entité géographique et économique, mais surtout une communauté de principes et de valeurs au cœur desquels ces principes peuvent, justement être retrouvés. [...] c'est justement sur le terrain du droit et des droits que l'Union européenne est parvenue à obtenir les résultats les plus positifs et concrets du point de vue de l'intégration entre États membres et entre leurs systèmes juridico-institutionnels.* »

¹⁴⁸¹ F-X. MILLET : « *Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux.* » ; RFDA, 2012, p. 307.

comme étant le plus réticent à jouer le jeu de la traduction interne, [...] se reconnaît bien dans ce nouveau jeu de rôles. »¹⁴⁸² Ses décisions « montrent qu'il ne contemple plus l'ordre juridique communautaire et son autorité d'interprétation comme des autorités étrangères et concurrentes. Il s'estime désormais compétent pour suggérer une traduction du droit interne dans le droit communautaire. »¹⁴⁸³ Il accepte même de renvoyer à la Cour des questions de validité du droit de l'Union qui lui permettront d'interpréter des dispositions constitutionnelles, comme dans l'affaire *Arcelor*¹⁴⁸⁴ par exemple, tout en se reconnaissant le pouvoir de poser des limites aux règles communautaires, comme dans l'affaire *CNB*¹⁴⁸⁵ où il contrôle la conformité d'une directive à la Convention européenne par une interprétation conforme¹⁴⁸⁶.

Dès lors, l'attitude du Conseil d'État peut prendre une importance considérable. S'il refusait de renvoyer une question préjudicielle, il s'isolerait sur la scène européenne. Ce que propose le Commissaire du Gouvernement M. Guyomar, dans ses conclusions sous *Arcelor*¹⁴⁸⁷, par l'opération de « translation », est d'écarter, « de manière préventive, le risque que deux juges se prononcent successivement, voire simultanément, sur ce qui constitue, en substance, la même question, sans certitude absolue que leurs réponses convergent. » Il propose au juge national, dont le pouvoir d'appréciation est encadré par les champs constitutionnel et européen¹⁴⁸⁸, de chercher l'équivalence

¹⁴⁸² L. AZOULAI : « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction.* » ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 197.

¹⁴⁸³ *Ibidem.*

¹⁴⁸⁴ CE, ass., 8 février 2007, *Arcelor Atlantique*, Rec. p. 56.

¹⁴⁸⁵ CE, sect., 10 avril 2008, *Conseil national des barreaux*, Rec. p. 129.

¹⁴⁸⁶ L. AZOULAI : « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction.* » ; in *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009, p. 197.

¹⁴⁸⁷ Conclusions du 26 janvier 2007 sous l'affaire n° 287110.

¹⁴⁸⁸ G. ALBERTON : « *Et le Conseil constitutionnel ouvrit la boîte de Pandore... (ou les répercussions de la décision rendue le 19 novembre 2004 sur le juge ordinaire).* » ; AJDA, 2006, p. 593 : l'auteur fait état d'« un juge ordinaire fatalement tiraillé entre l'obligation qui lui revient, en tant que juridiction nationale, de respecter l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel et celui qui lui incombe, en tant que juge communautaire de droit commun, d'assurer l'application effective et prioritaire du droit communautaire. » L'existence d'une norme constitutionnelle expresse contraire au droit de l'Union, fait par application de la jurisprudence constitutionnelle sur le traité constitutionnel européen, obstacle à ce que le juge ordinaire fasse application du droit européen, alors même qu'il s'agit, en sa qualité de juge de droit commun du droit communautaire d'une obligation pour lui. Il faut noter que finalement ce tiraillement se résume à un cas d'école, par l'application notamment du principe d'interprétation conforme. À ce rapport entre norme européenne et norme constitutionnelle, s'en ajoute un autre, celui créé par les normes internationales. Le CE a jugé (CE, Ass., 23 décembre 2011, *Kandyrine*) « que lorsque le juge administratif est saisi d'un recours dirigé contre un acte portant publication d'un traité ou d'un accord international, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la validité de ce traité [...] au regard d'autres engagements internationaux souscrits par la France ; qu'en revanche, sous réserve des cas où serait en cause l'ordre juridique intégré que constitue l'Union européenne, peut être utilement invoqué, à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative qui fait application des stipulations inconditionnelles d'un traité ou d'un accord international, un moyen tiré de l'incompatibilité des stipulations, dont il a été fait application par la décision en cause, avec celles d'un autre traité ou accord international ; qu'il incombe dans ce cas au juge administratif, après avoir vérifié que les stipulations de cet autre traité ou accord sont entrées en vigueur dans l'ordre juridique interne et sont invocables devant lui, de définir, conformément aux principes du droit coutumier relatifs à la combinaison entre elles des conventions internationales, les modalités d'application respectives des normes internationales en débat conformément à leurs stipulations, de manière à assurer leur conciliation, en les interprétant, le cas échéant, au regard des règles et principes à valeur constitutionnelle et des principes d'ordre public ; que dans l'hypothèse où, au terme de cet examen, il n'apparaît

de protection entre les différents niveaux de droit. À cet égard il importe de trouver l'échelon juridique et juridictionnel le plus à même de répondre à la question posée par le litige, dans un esprit de subsidiarité et d'autorégulation, en somme de participer à ordonner le pluralisme juridique auquel il doit faire face. M. Guyomar conclut en indiquant que la formulation d'une demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice peut le faire participer à la construction européenne¹⁴⁸⁹, en faisant du juge interne l'« intermédiaire » entre les différents niveaux de droit¹⁴⁹⁰. Il sera suivi dans cette voie par la formation de jugement.

Cette jurisprudence fut réitérée dans l'arrêt *Air Algérie*¹⁴⁹¹, indiquant que l'application de la théorie de l'écran législatif fait obstacle au contrôle de constitutionnalité des actes d'application d'une loi de transposition¹⁴⁹², sauf à transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil

*possible ni d'assurer la conciliation de ces stipulations entre elles, ni de déterminer lesquelles doivent dans le cas d'espèce être écartées, il appartient au juge administratif de faire application de la norme internationale dans le champ de laquelle la décision administrative contestée a entendu se placer et pour l'application de laquelle cette décision a été prise et d'écarter, en conséquence, le moyen tiré de son incompatibilité avec l'autre norme internationale invoquée, sans préjudice des conséquences qui pourraient en être tirées en matière d'engagement de la responsabilité de l'État tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne ; » En d'autres termes, le CE minimise le caractère européen des normes et les place, hiérarchiquement, au même niveau que les normes européennes. En l'espèce il s'agissait de confronter la Convention à un accord bilatéral conclu entre la France et la Russie ; la référence au droit de l'Union n'était pas indispensable, il s'agit d'un *obiter dictum*. Dans le cas où il n'arriverait pas à défaire la question de la compatibilité desdites normes entre elles, il lui appartient d'appliquer la norme internationale, dont découle la norme interne applicable. De faire prévaloir donc la hiérarchie des normes classiques prévue par l'article 55 de la Constitution.*

¹⁴⁸⁹ Voir de même V. SKOURIS : « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire.* » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, p. 182 : « *Le choix des questions posées, la formulation de celles-ci, tout simplement l'identification des cas appropriés qui devaient être renvoyés à la Cour afin que cette dernière puisse préciser le sens et la portée du droit communautaire, guident nécessairement le développement* » de la jurisprudence de la Cour.

¹⁴⁹⁰ Toutefois voir J-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015, note de bas de pages n°63 le Vice-président du CE indique que la décision de ne pas transmettre de question de compatibilité de la directive sur le blanchiment à l'article 8 CEDH, dans l'affaire *CNB* du 10 avril 2008, « *a conduit dans une affaire ultérieure la Cour de Strasbourg à estimer d'une manière stricte que « le mécanisme international pertinent de contrôle du respect des droits fondamentaux, en principe équivalent à celui de la Convention, n'avait pas pu déployer l'intégralité de ses potentialités », de sorte que la « présomption de protection équivalente » ne pouvait trouver à s'appliquer, tout en concluant in fine à l'absence de violation de l'article 8 (Voir CEDH, 6 mars 2013, Michaud c/ France, n°12323/11, not. §115-132).* »

¹⁴⁹¹ CE, 6 décembre 2012, n°347870 et 347871. D. RITLENG : « *Du contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité d'une directive (CE, 6 décembre 2012, Sté Air Algérie, n°347870 et 347871).* » ; RTDE, 2013, p. 871. T. DELANLSSAYS et F. WILINSKI : « *Le juge administratif face aux conflits entre normes internationales, de l'Union européenne et internes.* » ; préc., 2014, p. 391 à 408.

¹⁴⁹² « *Considérant que, s'il appartient au juge administratif, saisi, à l'encontre d'un décret assurant directement la transposition de dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe à valeur constitutionnelle, de rechercher, le cas échéant, s'il existe une règle ou un principe général de droit communautaire qui, eu égard à sa nature et sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, et, dans l'affirmative, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général de droit communautaire, les motifs d'inconstitutionnalité allégués en l'espèce concernent non des dispositions réglementaires assurant directement la transposition de la directive de 2008, mais des dispositions réglementaires qui se bornent à réitérer les dispositions législatives transposant cette directive, mettant ainsi directement en cause la conformité à la Constitution de ces dispositions législatives ; que la conformité de dispositions législatives à des principes constitutionnels ne saurait être contestée devant le Conseil d'État, statuant au contentieux, en dehors de la procédure prévue à l'article 61-1 de la Constitution ; que s'il appartient également au juge administratif de vérifier que les mesures prises pour l'application de la loi de transposition n'ont pas elles-mêmes méconnu ces principes, la requérante*

constitutionnel¹⁴⁹³. En effet, le Conseil était saisi de dispositions réglementaires reprenant les dispositions d'une loi de transposition. Il considère qu'il ne lui revient pas de contrôler la constitutionnalité des lois de transposition. Cet arrêt complète également l'arrêt *Kandyrine* sur l'articulation, en droit interne, des dispositions issues du droit international¹⁴⁹⁴ et du droit européen¹⁴⁹⁵.

ne critique aucune disposition du décret qui ne se serait pas borné à réitérer une règle définie par les dispositions législatives précitées ; qu'ainsi, le moyen tiré de la méconnaissance de principes constitutionnels doit être écarté ; »

¹⁴⁹³ Sur la définition de ces questions, voir récemment la thèse de G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, notamment p. 60 et s. Dans sa décision du 8 juillet 2015, *M. de Praingy*, n°390154, le Conseil d'État rejette comme manquant de sérieux la QPC dirigée à l'encontre d'une loi de transposition. Il était saisi d'un arrêté du Ministre de l'écologie arrêtant les dates de fermetures de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau. Le Conseil d'État a considéré, en reprenant ce qu'avait jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC n°2010-79 qu'en « l'absence de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne ; qu'en ce cas, il n'appartient qu'au juge de l'Union, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 TUE », qui se substitue alors à notre référentiel constitutionnel : la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. En l'espèce était soulevée la méconnaissance du droit constitutionnel de chasse, en tant qu'attribut du droit de propriété, alors que les dispositions législatives critiquées se bornaient à tirer les conséquences des dispositions précises et inconditionnelles de la directive du 30 novembre 2009, concernant la conservation des oiseaux sauvages, et ne mettaient en cause aucune règle, ni aucun principe inhérents à l'identité constitutionnelle de la France.

¹⁴⁹⁴ Voir également, sur l'effet direct des conventions internationales devant le juge administratif français et leur invocabilité, l'arrêt CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL* et le commentaire de B. BONNET : « *Quand la montagne accouche d'une souris : le Conseil d'État et l'effet direct des conventions internationales.* » ; Dalloz, 2012, p. 1712. Cette affaire démontre une certaine maturité, selon l'auteur, du juge administratif français face aux normes externes, une inspiration jurisprudentielle venant de la Cour de justice, tout en restant paradoxal sur les questions d'invocabilité et en présence de la jurisprudence *Gardedieu* de 2007 impliquant la possibilité d'engagement de la responsabilité de l'État en présence d'une méconnaissance d'une convention internationale, mais également restant paradoxal sur les questions de primauté du droit international, tout en réservant dans ce cadre une place particulière au droit de l'Union. Sur ce dernier point citons l'auteur qui indique que c'est « certainement dans le domaine du droit de l'UE que l'évolution a été la plus spectaculaire, l'abandon de la banalisation de ce droit ayant conduit le Conseil d'État à des constructions prétoriennes très stimulantes et démontrant sa volonté d'une gestion plus harmonieuse des rapports de systèmes. La lecture que le juge administratif fait du droit de l'Union européenne et de son autorité en droit interne est, en tout état de cause, largement encadrée par une Cour de justice qui surveille, de sorte que la marge de manœuvre du Conseil d'État, enserré entre cette dernière et le Conseil constitutionnel, est réduite. » L'encadrement de la Cour de justice ici décrit peut être vu comme une lutte d'autorité mais aussi et surtout comme une acceptation, par le juge interne, de l'autorité de la Cour de justice et des conséquences que cela fait porter sur sa politique jurisprudentielle.

¹⁴⁹⁵ « qu'il s'ensuit que la validité d'un acte de l'Union peut être affectée par l'incompatibilité de cet acte avec de telles règles du droit international ; que les stipulations d'un traité international ne peuvent toutefois être utilement invoquées aux fins de l'examen de la validité de l'acte du droit de l'Union que si, d'une part, la nature et l'économie de la convention en question n'y font pas obstacle et si, d'autre part, elles apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, dès lors qu'elles comportent une obligation claire et précise qui n'est subordonnée, dans son exécution ou dans ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur ; Considérant, d'autre part, qu'il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive d'un accord international conclu par l'Union, de rechercher si la directive est compatible avec ces stipulations ; que si, afin d'assurer une interprétation uniforme du droit de l'Union, la Cour de Justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer si les stipulations d'une convention internationale par laquelle l'Union est liée ont un contenu inconditionnel et suffisamment précis pour pouvoir être invoquées en justice, cette compétence doit s'entendre sous réserve que la question posée soit déterminante pour la solution du litige que la juridiction nationale doit trancher et qu'elle présente une difficulté sérieuse ; qu'en l'absence de difficulté sérieuse sur ce point, il appartient donc au Conseil d'État statuant au contentieux, saisi d'un moyen mettant en cause la validité d'un acte de l'Union au regard d'une convention internationale à laquelle l'Union est partie, d'apprécier lui-même l'effet direct des stipulations en cause ; que, dans le cas contraire, il lui appartient de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; qu'enfin, dans l'hypothèse où il reconnaît lui-même que les stipulations invoquées sont d'effet direct, il revient au juge administratif, en l'absence de doute sérieux sur la validité de la directive, d'écarter le moyen invoqué,

En définitive, le problème n'est pas la théorie de l'acte clair en elle-même ou son utilisation par les juridictions nationales, mais bien un usage outrancier de cette technique qui pourrait avoir pour effet de disloquer le mécanisme préjudiciel et de porter atteinte à l'uniformité d'interprétation du droit commun. Il faut bien reconnaître que « *cette théorie est bonne. Il serait dommage qu'une utilisation critiquable pût aboutir à l'affaiblir voire à la déconsidérer. C'est au juge national qu'il revient d'éliminer tout risque de déviation.* »¹⁴⁹⁶

La pratique de l'acte clair pose problème en ce qu'elle peut mener le juge *a quo* à prendre des positions différentes de celles de la Cour, entraînant ainsi une violation des règles communes applicables aux cas d'espèce et de l'article même fondant la procédure préjudicielle. Même si « *la théorie de l'acte clair n'est pas l'arme dont peuvent se servir les juridictions françaises pour une "guerre des juges" qui les opposerait au juge communautaire* »¹⁴⁹⁷ son utilisation peut comporter des effets pervers.

L'usage de la théorie de l'acte clair par le juge administratif pourrait être un motif légitime d'engagement de la responsabilité de la France¹⁴⁹⁸. Car si cette théorie est utilisée comme « *une technique de refus du monopole de compétence de la juridiction communautaire en matière d'interprétation [...] le Conseil d'État peut le faire au préjudice d'une application correcte du droit communautaire.* »¹⁴⁹⁹ En effet, ne « *satisfaisant pas aux exigences fondamentales de l'ordre juridique communautaire, une telle application ne peut pas être sans conséquences pour l'État, sinon il ne resterait rien de la volonté de la Cour de justice d'écartier tout obstacle à l'accomplissement du plein effet de la règle communautaire.* »¹⁵⁰⁰ L'usage de la théorie de l'acte clair a même été assimilé, par certains, à un déni de justice¹⁵⁰¹ lorsqu'il s'agit pour les juges de refuser de suivre une jurisprudence de la Cour. L'utilisation et l'application de la théorie de l'acte clair sont apparues particulièrement contestables lorsque d'un « *moyen juridique légitime, [...] la pratique de cette théorie] est devenue une arme de réaction contre la Cour de justice.* »¹⁵⁰² Pour la doctrine, en utilisant l'acte clair le « *Conseil d'État se fait le censeur de la Cour de Luxembourg et*

ou, au contraire, en cas de doute sérieux, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle afin qu'elle se prononce sur la validité de cette directive ; »

¹⁴⁹⁶ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 79.

¹⁴⁹⁷ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, 2001, p. 438.

¹⁴⁹⁸ Bien que ce risque ne se soit pas encore produit il aurait pu être avéré dans de nombreuses situations où le juge administratif se rend coupable de violations du droit communautaire en ne renvoyant pas de questions préjudicielles à la Cour. Il conviendrait donc en cette matière d'appliquer une sorte de principe de précaution au contentieux administratif mettant en cause le droit communautaire.

¹⁴⁹⁹ D. BLANCHET, *op. cit.* p. 397.

¹⁵⁰⁰ *Ibidem*, p. 405.

¹⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 418.

¹⁵⁰² M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, Economica, Aix-en-Provence, PU d'Aix-Marseille, 1985, p. 698.

manifeste son opposition à une construction prétorienne communautaire qu'il estime trop poussée. »¹⁵⁰³

De plus, lorsque le juge national fait une application inappropriée de la théorie de l'acte clair, il éprouvera quelques difficultés « à appliquer le droit communautaire sans risquer de commettre des erreurs. »¹⁵⁰⁴ Celles-ci peuvent mettre en péril l'application uniforme du droit de l'Union et la sécurité juridique des justiciables en ce qu'elle découle de la prévisibilité et de la conformité des décisions juridictionnelles qui leurs sont appliquées.

C'est dès lors seulement « l'usage abusif de la théorie de l'acte clair qui est à blâmer non le principe qui est sain. »¹⁵⁰⁵ Car « si l'acte clair n'est pas dans son principe dénué d'une certaine utilité, son usage abusif est en revanche condamnable. »¹⁵⁰⁶ La doctrine reconnaît, de manière assez unanime, que l'article 267 TFUE « ne condamne pas la théorie de l'acte clair. Il y a tout intérêt à la maintenir pour des raisons pratiques évidentes¹⁵⁰⁷. Mais, pour tenir compte des risques que l'application de cette théorie peut faire courir à l'unité du droit communautaire, il faut la manier « avec circonspection et ne pas en faire un usage excessif ou tendancieux »¹⁵⁰⁸ »¹⁵⁰⁹.

Bien que le juge administratif français soit aujourd'hui plus enclin à saisir le juge européen et que les recommandations entourant l'usage de la théorie de l'acte clair semblent avoir été intégrées dans la pratique du juge national, il n'a jamais abandonné l'application de cette théorie. Il en use, par exemple, dans les affaires *Association des centres Edouard Leclerc*¹⁵¹⁰, *Tapie*¹⁵¹¹, *Fromagerie Philipona*¹⁵¹² et *Moufflin*¹⁵¹³. Dans l'affaire *Overseas*¹⁵¹⁴, la Cour administrative d'appel applique la théorie de l'acte clair mais conclut néanmoins au renvoi préjudiciel sur d'autres questions soulevées par le litige. Il arrive parfois que le juge administratif français ne transmette pas de question

¹⁵⁰³ *Ibidem.*

¹⁵⁰⁴ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 77.

¹⁵⁰⁵ M. LAGRANGE : « *Cour de Justice et tribunaux nationaux ; la théorie de l' « acte clair » : pomme de discorde ou trait d'union.* » ; Gazette du Palais, 1971, 1^{er} semestre, p. 130.

¹⁵⁰⁶ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, 2001, p. 402.

¹⁵⁰⁷ Notamment un risque de surcharge du rôle de la Cour de justice, et d'encombrement de son prétoire, mais aussi le maintien des marges d'appréciation et des capacités décisionnelles des juges nationaux.

¹⁵⁰⁸ R. ODENT : *Contentieux administratif*, p. 194. B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 93.

¹⁵⁰⁹ B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; EDCE, 1979-1980, p. 78.

¹⁵¹⁰ CE, 24 janvier 1992, n°68121 et 68218.

¹⁵¹¹ CE, 8 janvier 1997, n°183363.

¹⁵¹² CE, 30 décembre 1998, n°170232.

¹⁵¹³ CE, Avis, Section, 4 février 2000, n° 113321. Ceci étant dans cet avis, le CE se résigne à ne pas poser lui-même la question préjudicielle à la Cour de justice et respecte ainsi la compétence exclusive du juge au principal (TA) pour ce faire. Il en est de même dans l'avis et l'affaire *Cedilac* de 2007 et dans l'affaire *Santander et a.* de 2011.

¹⁵¹⁴ CAA Paris, 20 mai 2015, qui donnera lieu à l'arrêt C-319/15 sur la question des conséquences pour les tiers bénéficiaires d'une décision judiciaire leur octroyant le bénéfice d'indemnités, bloquées par des mesure de gel de fonds touchant la société débitrice.

préjudicielle, pour ce qui est du contrôle de conventionalité, faisant usage de la théorie de l'acte clair¹⁵¹⁵ ou de la technique de l'interprétation conforme¹⁵¹⁶.

Dès 1982, Monsieur le Professeur Boulouis notait que les progrès à effectuer en matière préjudicielle ne résidaient pas dans « *l'augmentation du nombre des renvois, mais dans sa réduction qui mesurerait le développement réel d'une intégration effective.* » Pour ce faire, les efforts doivent être continués par les juges nationaux qui doivent renvoyer lorsque, au regard des éléments de l'espèce en cause et des arrêts préjudiciels déjà rendus par la Cour de justice, cette solution est la seule envisageable.

¹⁵¹⁵ CE, 5 juin 2002, *Société Havas Interactive*, n°232392.

¹⁵¹⁶ CE, 22 décembre 1986, *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier* et CE, 29 juin 2001, *Société Banque Sud Ameris*. B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi.* » RFDA 2002, p. 877. R. ALONSO GARCIA : « *L'interprétation du droit des États conforme au droit communautaire : exigences et limites d'un nouveau critère herméneutique.* » ; Séminaire *La convergence des juridictions administratives suprêmes dans l'Union européenne pour l'application du droit communautaire*, Santander, 8-10 septembre 2008. CJCE, 16 juin 2005, aff. C-105/03, *Maria Pupino* : interprétation conforme consacrée dans la cadre de la CPJP. Voir sur l'interprétation conforme et ses mérites D. SIMON : « *La panacée de l'interprétation conforme : injection homéopathique ou thérapie palliative ?* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, 2013, p. 277 à 300.

Conclusion du chapitre 1

Le juge administratif français a manifesté quelques oppositions face à l'utilisation du renvoi préjudiciel, en instrumentalisant la règle du précédent et la théorie de l'acte clair afin de déjouer la compétence préjudicielle de la Cour, sous couvert d'une application traditionaliste du mécanisme préjudiciel. Ces deux pratiques n'ont pour autant jamais été sanctionnées par la Cour de justice alors même qu'elles ont pu avoir pour effet de remettre en cause ses compétences préjudicielles, ainsi que de mettre en péril les objectifs d'application effective et uniforme du droit de l'Union.

Ces deux méthodes procédurales initiées par le juge administratif français, loin d'avoir été mises en échec par la jurisprudence de la Cour de justice, ont été reprises en substance et aménagées au profit du procédé préjudiciel européen.

La Cour de justice est parvenue à s'approprier la jurisprudence du Conseil d'État afin de la canaliser et de la contrôler en substance, tout en assurant le respect du jeu de vases communicants affilié à la répartition textuelle des compétences en matière préjudicielle.

Même si la politique jurisprudentielle administrative consistant en l'utilisation de la théorie de l'acte clair et de la règle du précédent, à mauvais escient, a pu constituer un blocage dans l'Europe des juges, et « *si le temps perdu ne se rattrape pas, il faut constater [...que] le dialogue des juges se fait plus fréquent, dans un climat apaisé et constructif.* »¹⁵¹⁷ Ce constat ne peut cependant s'imposer aujourd'hui que grâce aux avancées permises par un dialogue des juges sur les usages mêmes du mécanisme préjudiciel.

¹⁵¹⁷ F. CHALTIEL : « *Le juge administratif, juge européen.* » ; AJDA, 2008, p. 283.

Chapitre 2 : L'adaptation européenne des outils procéduraux internes

S'il était primordial de revenir sur les deux techniques procédurales utilisées et instiguées par le juge administratif français c'est parce qu'elles ont fait naître un dialogue abouti entre le juge administratif français et la Cour de justice.

Malgré leurs aspects conflictuels, mais aussi malgré l'absence de dialogue préjudiciel que la pratique du précédent et la théorie de l'acte clair engendraient *de facto* et *de jure*, ces deux méthodes internistes et traditionnelles ont été relayées au plan européen.

En exprimant son refus d'automatisme du mécanisme préjudiciel, en se ménageant un pouvoir d'appréciation quant au sérieux et à la pertinence des questions à transmettre à la Cour de justice, le juge administratif français a refusé d'exercer un simple rôle de chambre d'enregistrement entre le juge européen et les parties dans le contentieux européen. Cette attitude qualifiée, au départ, de réfractaire peut finalement être considérée comme satisfaisante, assez paradoxalement, car elle a finalement contribué à façonner la procédure préjudicielle telle que nous la connaissons aujourd'hui.

Selon une vision interniste et traditionnelle du système juridictionnel européen, les juges de droit commun du droit communautaire devaient jouer un rôle central dans la mise en œuvre du droit de l'Union. Les juges internes devaient alors avoir une posture proactive à l'égard du droit qu'ils ont pour mission d'appliquer aux litiges en ayant, le cas échéant, recours à la procédure préjudicielle. Ils devaient prendre position sur l'utilisation même de cette procédure. Les juges internes, étant les premiers à juger de l'application et de l'interprétation du droit communautaire en droit interne, se sont nécessairement prononcés sur la procédure préjudicielle qui fait partie du droit positif originaire de la Communauté. Il ne pouvait être envisagé de confier à la seule Cour la possibilité de trancher toutes les questions posées en matière d'interprétation et d'appréciation de validité du droit européen, sans méconnaître les offices différents des juges et menacer gravement leurs prétoires respectifs.

Ce constat semble aujourd'hui évident, mais, comme nous l'avons vu, il ne s'est pas imposé dès le départ. Au vu des vellétés et des frustrations naissantes à l'origine de la construction de l'Europe des juges, des évolutions jurisprudentielles ont été nécessaires. Une collaboration, devait être activement mise en place pour permettre à chaque ordre juridictionnel d'être pleinement acteur¹⁵¹⁸

¹⁵¹⁸ J.-M. SAUVE : « *Vingt ans après... l'arrêt Nicolo.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 6.
305

de l'application du droit de l'Union et de l'uniformisation de ce droit commun. Cette collaboration a commencé par toucher le mécanisme préjudiciel en lui-même.

Dans le contexte de pluralisme en cours d'ordonnement, les attitudes parfois contestées du juge administratif français ont finalement apporté leurs contributions à la construction d'une Union de droit et de juges dont l'effectivité devait être assurée par la mise en cohérence des compétences juridictionnelles exercées, de concert, à titre préjudiciel. L'organisation et le fonctionnement de l'Europe des juges sont, de fait, passés par des ajustements procéduraux dont les juges internes et la Cour ont été les instigateurs collaborant. Il peut être constaté que le mécanisme préjudiciel a fait l'objet, en lui-même, d'un dialogue juridictionnel afin d'assurer son effectivité et son bon fonctionnement.

Les points procéduraux qui faisaient initialement l'objet de lacunes et donc de tensions potentielles entre les différents acteurs de la procédure préjudicielle, ont été résolus progressivement au fil d'un dialogue des juges. Ce dernier paraît essentiel à la fondation et au fonctionnement serein du renvoi préjudiciel, contribuant à la bonne administration de la justice et à la bonne application du droit de l'Union. S'il ne pouvait décemment être demandé aux juges internes, *« de s'incliner systématiquement devant les arrêts de la Cour de justice des Communautés Européennes, c'est parce que du dialogue des juges, sont susceptibles de jaillir des solutions harmonieuses nécessaires à la construction d'un véritable ordre juridique communautaire mettant l'accent sur la protection juridictionnelle des particuliers et à laquelle participent tous les tribunaux et cours français. »*¹⁵¹⁹

La Cour de justice s'est, dans une certaine mesure, appropriée la façon de penser le mécanisme préjudiciel d'une partie des juges internes, pourtant qualifiée de réfractaires en doctrine. Dès lors une pratique préjudicielle adéquate a émergé dans le contexte de pluralisme juridique et juridictionnel.

La Cour de justice, questionnée sur la problématique de l'automaticité du renvoi préjudiciel à l'endroit des juridictions nationales statuant en dernier ressort, dissipa les hésitations persistantes quant à la capacité de ces juridictions internes à disposer d'un pouvoir d'appréciation de la nécessité et de la pertinence des questions d'interprétation et de validité à transmettre à la Cour de justice. Un dialogue des juges sur ces questions entre le juge administratif français instigateur et proposant et la Cour de justice adaptatrice s'est fait jour. Le juge interne a, par son attitude perçue comme rebelle à une certaine époque, en réalité proposé indirectement une vision du mécanisme préjudiciel de nature à lui permettre d'exercer un office relativement conséquent en matière préjudicielle, en sa qualité de juge *a quo*.

¹⁵¹⁹ D. BLANCHET : *« L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? »* ; RTDE, n°37, 2001, p.438.

La Cour de justice, par sa jurisprudence n'a pas uniquement avalisé les adaptations procédurales avancées par le juge interne français mais les a aménagées aux nécessités européennes liées à l'ordonnancement optimal du pluralisme juridique et juridictionnel européen. C'est en ces termes que l'on peut parler de dialogue des juges au soutien du renvoi préjudiciel. En effet, les aménagements de cet outil procédural faisant intervenir différents juges ont été présentés par le juge national, entendus puis pris en compte, par le juge supranational. En cela, ni dialogue de sourd, ni monologues croisés, ni emprunts de jurisprudences, ni dialogue comparatif n'ont émergé mais bien un dialogue pour l'usage du mécanisme préjudiciel et au soutien du bon emploi de cette procédure. Ce dialogue sur les questions procédurales représentait en réalité le point de départ indispensable d'une répartition acceptée et cohérente des compétences juridictionnelles nationales et européennes en matière préjudicielle. Il était absolument nécessaire à l'instauration d'une relation de confiance et de collaboration entre les juridictions et, à terme, à une application uniforme et effective du droit communautaire sur l'ensemble des territoires nationaux.

Les juridictions internes s'étant vues reconnaître la « *qualité de juges chargés de l'application du droit communautaire* », elles ne pouvaient se voir marginalisées dans la mise en œuvre effective d'une procédure dont l'objectif central était de faire coopérer les juridictions de différents niveaux amenées à agir pour une œuvre commune, à savoir l'application du droit européen. Afin de réaliser l'Union européenne, il fallait réunir les conditions juridictionnelles nécessaires à la construction d'une collaboration de plus en plus étroite entre les différentes entités et les différents espaces juridiques et juridictionnels. La construction communautaire impliquait une intégration croissante du droit européen dans les ordres juridiques internes et un entremêlement de plus en plus prégnant des normes, des institutions, des fonctions et des compétences juridictionnelles. Pour ce faire les juridictions se devaient de collaborer et il existait une procédure particulière à cet effet. Cette procédure, dont la lettre était perçue comme trop stricte par certaines juridictions nationales attachées à leur indépendance souveraine, se devait d'être adaptée aux nécessités et exigences nouvelles de l'Europe des juges.

Ces adaptations ont été réalisées à partir du moment où les acteurs juridictionnels ont compris, écouté et participé à l'intégration et à la mise en cohérence de l'exercice de leurs compétences, menant ainsi à l'entremêlement de leurs offices respectifs. Dans les Traités il a été prévu, de manière implicite mais certaine, que la Cour n'intervienne que de manière subsidiaire, puisque son rôle était de suppléer aux incompétences des juges internes au regard d'un droit supranational, ayant vocation à s'appliquer de la même façon sur l'ensemble du territoire couvert. Les juges internes, confrontés à de réels et sérieux problèmes d'interprétation ou de validité, pouvaient avoir recours à une juridiction spécialisée dans la résorption de ces interrogations. Celle-ci était la mieux placée

dans l'ensemble juridictionnel pour décider de la portée et de la signification des textes européens, mais également de leur éventuelle invalidité.

La possibilité pour les juges *a quo* de faire usage des méthodes du précédent et de l'acte clair dans le cadre européen devait être éclairée. À l'étude, il apparaît que ces questions ont été résolues en partie grâce aux positions, écoutes et ententes, puis aux aménagements consensuels entre la multitude des juridictions nationales et la Cour de justice.

Dans ce contexte, le juge administratif français a joué un rôle moteur indéniable. Le modèle contentieux et procédural de droit administratif français a été l'un des exemples majeurs pour le système contentieux européen. La jurisprudence du juge administratif français a pu représenter un point d'ancrage pour les évolutions rendues nécessaires par les hésitations ouvertes par la lecture et l'application stricte de la lettre du texte fondant le mécanisme préjudiciel européen. Les aménagements jurisprudentiels de la procédure de renvoi préjudiciel opérés par la Cour de justice traduisent l'utilisation des deux techniques issues du contentieux administratif français. La pratique de l'acte clair (Section 1) a été adaptée par la Cour de justice au système communautaire et la règle du précédent (Section 2) a permis à la Cour de façonner cet incident procédural à l'image des nécessités de l'Europe des juges.

Section 1 : L'adaptation de la théorie de l'acte clair au renvoi préjudiciel européen

Faisant usage de sa théorie classique de l'acte clair à l'égard du droit communautaire, le juge administratif français a fait émerger des interrogations particulières quant à la légitimité de transposer cette technique. La doctrine a pu percevoir cette transposition de la théorie de l'acte clair au droit communautaire comme une manière de rendre compte de l'existence de compétences souveraines et nationales d'interprétation des textes dont l'application est demandée au juge saisi d'un litige. Ce fut effectivement cette volonté qui guida le juge administratif français dans ses velléités, ainsi que celle de voir l'immutabilité de ses compétences juridictionnelles assurée, même après l'apparition d'un nouvel ordre juridique et juridictionnel dont les vocations étaient de se superposer aux systèmes juridiques nationaux et, si nécessaire, de les supplanter. Le juge administratif français découle, d'une tradition juridique ancienne et fondée sur une vision particulière, voire protectrice de l'État, même s'il faut reconnaître que les arrêts *Société des Pétroles Shell-Berre* et *Syndicat des fabricants de semoules de France*¹⁵²⁰ « s'expliquaient cependant par d'autres raisons qu'un repli sur le droit hexagonal »¹⁵²¹. Admettons, avec la doctrine¹⁵²², que

¹⁵²⁰ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in Mélanges en l'Honneur de M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, préc. 1974, p. 392 : « [...] le juge administratif est resté lui-même, ses pouvoirs sur les organes de l'État [...] n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur du droit communautaire. [...] Dans l'affaire du 1^{er} mars 1968 « Syndicat général des fabricants de Semoules », le Conseil d'État a eu à appliquer une loi qui commandait directement la décision dont il avait à examiner la légalité ; cette loi imposait une solution ; elle était postérieure au règlement communautaire dont l'application était invoquée ; le juge a donc purement et simplement appliqué le texte législatif sans interroger la Cour sur le sens du règlement communautaire. Cette position s'est fondée sur la nature de la relation entre le juge administratif et le législateur. Certes l'article 55 de la constitution dispose que les Traités ont valeur supérieure aux lois, mais appliquer cette règle pour écarter une loi, serait de la part du juge administratif se prononcer en fait sur la constitutionnalité d'une loi ». Ici l'auteur exprime l'évidente et ancienne problématique historique de la soumission du juge à la loi et de la délicatesse de faire prévaloir le droit international sur le droit national. Cependant il en était autrement s'agissant d'un ordre juridique autonome, nouvellement créé, à savoir l'ordre juridique européen dont les caractéristiques de primauté avaient été spécifiées par la Cour de justice, seule ayant vocation à donner sa pleine substance au corpus juridique dessiné par les pères fondateurs et, à cette époque, seule à croire qu'elle pourrait imprimer son autorité suprême sur l'ensemble des juridictions nationales. « [...] mais ici encore pour le juge administratif, appliquer ce principe [de primauté affirmé dans l'arrêt *Costa de la Cour*] pour refuser d'appliquer une loi postérieure conduit aussi à s'ériger en censeur du législateur. [...] En deux mots, le juge administratif a simplement mesuré son incapacité à se mettre en conflit avec le législateur. » Ici la position purement hexagonale est affirmée clairement. Mais elle n'est du qu'à une acception historique de la répartition des compétences en matière de juris dictio, au sens de dire le droit. Le juge a eu du mal à se penser censeur du législateur, alors qu'aujourd'hui il revendique sa capacité à supplanter le législateur défaillant. D'ailleurs ce n'est que par habilitation constitutionnelle donnée par le Conseil constitutionnel que le juge administratif a modifié sa position en la matière. R. Kovar: « *Note sous Conseil d'État, 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France.* » ; *Revue critique de droit international privé*, 1968, p. 516 à 533 : la juridiction administrative craignait que la réponse de la Cour à une question préjudicielle qu'il aurait bien voulu lui transmettre, ne remette en cause le régime juridique français. Il ne semblait dès lors pas prêt à faire intervenir une juridiction supranationale dans la gestion des affaires nationales. Pour autant, la construction européenne a progressivement pris une telle ampleur que lutter contre ses avancées et les aménagements des systèmes juridiques nationaux est devenu peu à peu vain. Par ailleurs, ce faisant le juge administratif français applique sa jurisprudence classique tant sur l'acte clair que sur la délimitation des compétences, qui est selon lui une question relevant purement du droit interne.

¹⁵²¹ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT : « *Application des règles de concurrence aux actes administratifs.* » ; *AJDA* 1997, p. 142.

¹⁵²² B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » *RFDA* 2009, p. 201.

l'affaire dite *des Semoules*¹⁵²³ était due à une vision du Conseil d'État appréhendant les questions posées par l'articulation normative impliquée par l'émergence du pluralisme européen davantage en termes de contrôle de constitutionnalité qu'en termes de conventionnalité. Il faisait à l'époque prévaloir les normes d'origine nationale sur les normes européennes, en ayant une vision internationaliste du droit communautaire, alors qu'il s'agissait davantage d'un droit transnational¹⁵²⁴ autonome et distinct du droit international, selon la vision dégagée par la Cour de justice. Dans cet arrêt, comme dans ceux qui ont suivi cette ligne jurisprudentielle¹⁵²⁵, le juge administratif considérait qu'il n'y avait pas d'intérêt à transmettre de questions préjudicielles à la Cour pouvant remettre en cause une loi postérieure. Pour passer cette étape stérile en matière d'articulation normative, le Conseil d'État a eu besoin d'une habilitation constitutionnelle, dont il est généralement admis qu'elle a été donnée par le Conseil constitutionnel dans ses décisions du 22 juillet 1980¹⁵²⁶ et du 23 janvier 1987¹⁵²⁷. Cette habilitation constitutionnelle, puis la reconnaissance d'une spécificité et d'une autonomie du droit communautaire face au droit international classique par le juge administratif français ont été à l'origine d'un changement indéniable de perspective. Pour autant, ces évolutions de paradigmes, dans la jurisprudence administrative nationale, n'ont pas empêché la manifestation de souverainismes relativement mal venus pour l'application uniforme du droit communautaire émergent. Tel fut le cas de l'utilisation de la théorie de l'acte clair et de la règle du précédent, qui représentaient de potentiels dangers pour le respect du droit communautaire. Ces techniques procédurales ont finalement été reconnues par la Cour de justice, en sa qualité de régulatrice de l'ordre juridique et juridictionnel européen et d'interprète légitime des dispositions du droit communautaire.

La Cour de justice, questionnée sur l'existence d'une obligation inconditionnelle de renvoi préjudiciel à l'endroit des juridictions nationales statuant en dernier ressort et sur la possibilité de

¹⁵²³ R. KOVAR : « *Note sous Conseil d'État, 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France.* » ; *Revue critique de droit international privé*, 1968, p. 516 à 533.

¹⁵²⁴ J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 20. Le juge aurait pu chercher à concilier les deux textes « suivant la doctrine de Matter » et non faire prévaloir le texte interne sur la norme supranationale en cas de contradiction entre les deux. La doctrine *Matter* est issue des conclusions du procureur général Matter qui préconisait une conciliation et une interprétation conforme des normes internes par rapport aux normes internationales. M. DELMAS-MARTY : « *La « Mondialisation » du droit.* » ; <http://liberalite.20minutes-blogs.fr/archive/2010/05/21/la-mondialisation-du-droit-5-6.html>, 21 mai 2010 : à la différence du droit international, le droit transnational traverse les ordres internes et ne les surplombe pas. Les relations entre États relèvent du droit international, les champs juridiques qui traversent les frontières relèvent du transnational. En cela le droit européen, tel que pensé et appliqué depuis les pères fondateurs de l'Europe communautaire n'a pas vocation à anéantir les systèmes juridiques nationaux et internes, mais à les compléter, le cas échéant en les harmonisant et en les uniformisant.

¹⁵²⁵ Notamment l'arrêt d'Assemblée du 22 octobre 1979, *Union démocratique du travail*.

¹⁵²⁶ Décision n°80-119 DC, *Loi portant validation d'actes administratifs*.

¹⁵²⁷ Décision n°86-224 DC, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*.

limiter cette obligation en l'absence de doute d'interprétation raisonnable¹⁵²⁸, dissipa les hésitations qui animaient ainsi les juridictions et la doctrine¹⁵²⁹ et faisaient craindre des divergences d'interprétation de l'article 177 CEE.

L'arrêt *CILFIT*¹⁵³⁰ est reconnu comme l'aboutissement et la preuve de l'existence même d'un dialogue entre les juges¹⁵³¹ par et pour le fonctionnement du mécanisme préjudiciel¹⁵³². La Cour y indique, après avoir rappelé qu'il s'agissait d'une procédure à la disposition des juges et non des parties, que la question posée doit être utile et indispensable à la solution du litige¹⁵³³. Elle affirme que l'obligation de renvoi prescrite aux juridictions suprêmes internes par les dispositions du Traité « vise plus particulièrement à éviter que ne s'établissent des divergences de jurisprudence à l'intérieur de la communauté sur des questions de droit communautaire »¹⁵³⁴. Il ressort donc d'une interprétation téléologique¹⁵³⁵ de cette disposition, que la répartition de compétences juridictionnelles établie entre les juges nationaux et la Cour de justice n'a pour ambition primordiale que de permettre une application efficace du droit commun.

Les avantages que pouvait apporter l'utilisation, à bon escient, de la théorie de l'acte clair dans le système juridique et juridictionnel communautaire, ainsi que l'engouement des juridictions internes pour cette théorie ont produit un effet certain sur la Cour de justice. Elle a, en quelque sorte, été forcée de prendre en compte les visions internistes traditionnelles du mécanisme préjudiciel pour affirmer légitimement son autorité sur les systèmes juridiques et juridictionnels nationaux en Europe. Elle a, par cette jurisprudence, reconnu l'existence de la théorie de l'acte clair et avalisé l'utilisation de cette technique tout en la reconfigurant, pour se l'approprier et, *in fine*, mieux en

¹⁵²⁸ Selon l'Avocat général F. Capotorti concluant de manière assez critique sous cette affaire, ce doute est inhérent à la question d'interprétation, dans la mesure où « une décision d'interprétation est toujours destinée à éliminer un état d'incertitude objective. » (Point 3)

¹⁵²⁹ Des termes même de l'Avocat Général F. Capotorti (point 2)

¹⁵³⁰ Pour une analyse de grande précision de cet arrêt voir les écrits de J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour du 19 février 2005, n°3, Fascicules 361, p. 28.

¹⁵³¹ L. BURGORGUE-LARSEN : « De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois. » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, p. 101-102 : « De l'affaire de la Société des pétroles Shell-Berre à l'affaire Cilfit ; autrement dit de l'apothéose de la « théorie de l'acte clair » défendue par Nicole Questiaux à la consécration de la marge d'appréciation mentionnée par Francesco Capotorti, les juges du Palais-Royal ont réussi le tour de force de mener et d'orienter ce que nous pourrions appeler – afin de varier les plaisirs métaphoriques – « l'entretien judiciaire ». Vous reconnaîtrez que les juges du plateau de Kirchberg ont été « à votre écoute » en délivrant une interprétation judiciaire de l'article 234 du Traité CE respectueuse de votre rang comme de celui de l'ensemble des juridictions suprêmes des États membres. »

¹⁵³² F. FINES in *Les grands arrêts de la CJUE*, 2014, p. 880. J.-C. BONICHOT : « Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes. » ; RFDA, n°5, 1989, p. 594.

¹⁵³³ Elle réaffirme ici le rôle qu'elle doit jouer et que la procédure préjudicielle doit jouer dans l'issue du litige.

¹⁵³⁴ Point 7.

¹⁵³⁵ Il convenait en réalité de lire entre les lignes de cette disposition, la Cour se livre à une interprétation constructive et téléologique. En effet elle considère qu'il « découle du rapport entre les alinéas 2 et 3 de l'article 177 que les juridictions visées par l'alinéa 3 jouissent du même pouvoir d'appréciation que toutes autres juridictions nationales en ce qui concerne le point de savoir si une décision sur un point de droit communautaire est nécessaire pour leur permettre de rendre leur décision. »

contrôler la pratique par les juges internes¹⁵³⁶. Il ne s'agissait pas pour la Cour de transposer purement et simplement la jurisprudence développée par les juges internes en la matière (§ 1). Elle se devait de l'aménager pour tenir compte des spécificités du système juridique européen et de l'organisation juridictionnelle communautaire, permettant ainsi une répartition équilibrée et efficace des compétences préjudicielles acceptée à tous les niveaux de droit.

Une sorte de dialogue des juges peut donc être observée dans l'application de la théorie de l'acte clair au renvoi préjudiciel européen, respectant les trois étapes qui lui sont inhérentes. D'abord le juge administratif français a exprimé ses ambitions en matière d'appréciation de la nécessité et de la pertinence des renvois préjudiciels. La Cour de justice a ensuite reconnu, puis avalisé et aménagé ces aspirations internistes au système juridictionnel communautaire. Enfin, le juge national a accepté de tenir compte de ces aménagements européens légitimes dans l'exercice de sa capacité de discernement préjudiciel (§ 2) à l'égard de la Cour de justice et dans l'exercice de sa compétence de juge européen de droit commun.

§ 1. L'aménagement de la théorie de l'acte clair au renvoi préjudiciel européen

Dans l'arrêt *CILFIT*¹⁵³⁷ la Cour commence par rappeler la règle du précédent¹⁵³⁸ mais surtout reconnaît, voire accepte, l'utilisation de la théorie de l'acte clair par les juridictions nationales, tout en ne se limitant pas à une assimilation de cette théorie interniste au niveau juridique européen. Elle aménage cette méthode, permettant un règlement rapide et efficace des litiges, aux exigences propres à garantir une bonne application du droit européen. « *Dans cette optique, les indications [...] données par la Cour dans l'arrêt CILFIT apparaissent comme étant, non pas des instructions*

¹⁵³⁶ L'Avocat général F. Capotorti dans ses conclusions sous l'affaire *CILFIT*, note, à l'encontre de la théorie de l'acte clair, telle qu'utilisée par le CE français : « *il ne faut pas négliger le témoignage des faits : ils démontrent que la théorie de l'acte clair, mise en pratique par référence à l'article 177, a eu une application que nous n'hésitons pas à qualifier d'aberrante. Déjà en 1967, le Conseil d'État français, qui demeure le principal utilisateur de cette théorie, est allé jusqu'à affirmer que la notion de mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 30 du traité CEE (...) n'exigeait aucune interprétation (CE, 27 janvier 1967, Syndicat national des importateurs français en produit laitiers). Ultérieurement, le même Conseil a interprété sans hésitation les articles 7 et 37 du traité CEE (CE, 27 juillet 1979, Syndicat national des fabricants de spiritueux consommés à l'eau), l'article 113 du même traité et la décision du Conseil 72/455 (CE, 12 octobre 1979, Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux), les règlements n°950/68 du Conseil, n°3321/75 et 1541/76 de la Commission (CE, 2 octobre 1981, Groupement d'intérêt économique Vipal), les articles 34 et 37 du traité Euratom (CE, 23 décembre 1981, Commune de Thionville). En outre l'arrêt du 22 décembre 1978 relatif à l'affaire Cohn-Bendit mérite mention particulière, étant donné que, dans cette décision, le Conseil d'état français, interprétant l'article 189 du traité CEE, a nié toute possibilité d'effets directs des directives (...), en nette contradiction avec la jurisprudence bien connue de notre Cour. Tout cela démontre [que la jurisprudence du CE est bien connue de la Cour...] que la théorie de l'acte clair a une vaste portée : elle aboutit en substance à vider de son sens le troisième alinéa de l'article 177. Ce n'est donc pas en partant de cette théorie – non fondée et ambiguë – que l'on peut espérer répondre correctement à la question de la Cour de cassation italienne. »*

¹⁵³⁷ CJCE, 6 octobre 1982, 183/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé*. Complété par l'arrêt CJCE, 15 septembre 2005 C-495/03, *Intermodal Transports BV contre Staatssecretaris van Financiën*, rec p. I-8151 point 4 et point 33 sur les difficultés particulières que présente l'interprétation du droit communautaire ainsi que la nécessité de tenir compte du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté.

¹⁵³⁸ Elle complète sur ce point sa jurisprudence antérieure, notamment l'arrêt *Da Costa*. Voir notamment l'article du professeur J.-C. MASCLÉ : « *Vers la fin d'une controverse ? La Cour de justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes Art.177, Alinéa 3 (CEE)*. » ; RMC 1983, p. 366.

auxquelles il convient de se conformer de manière servile, mais une indication, [...] selon laquelle les convictions intimes doivent reposer sur des concepts et une méthodologie communautaires, et non sur des modes de pensée juridique typiquement nationaux. »¹⁵³⁹ Replaçant le mécanisme préjudiciel dans son contexte européen (A) et faisant alors la lumière sur les nécessités ordonnatrices et unificatrices spécifiques de ce contexte, la Cour exprime sa propre interprétation de l'article du Traité qui fonde la procédure préjudicielle. Cette interprétation novatrice (B) doit être considérée comme la seule légitime et valable dans l'ensemble du territoire couvert par l'Union.

Dans cet arrêt la Cour clarifie nombre de questions qui avaient déjà été abordées par la jurisprudence mais de manière insuffisante et fait ainsi droit aux velléités énoncées par le juge administratif français par une sorte « d'échange de bons procédés ».

S'agissant de l'éventuelle clarté des textes, la Cour de justice s'était déjà prononcée en 1965¹⁵⁴⁰, précisant que si le texte en cause ne présente pas d'équivoque, il peut être appliqué directement par le juge national saisi d'un litige au cours duquel la disposition européenne était soulevée. Pour autant, cette jurisprudence ne réglait pas complètement la question de l'usage de la théorie de l'acte clair, alors même qu'elle indiquait que les dispositions en cause « sont claires et susceptibles d'être appliquées sans difficulté ». Elle préfigurait néanmoins l'acceptation de la théorie de l'acte clair par la Cour de justice¹⁵⁴¹ sans en livrer toutes les subtilités et précisions nécessaires.

Même si l'arrêt *CILFIT* clarifie le débat et a fait l'objet de nombreux commentaires doctrinaux, son sens et sa portée restent aujourd'hui encore problématiques. De plus il n'est pas le seul arrêt par lequel le juge administratif français et la Cour de justice ont collaboré au soutien du renvoi préjudiciel et pour l'effectivité du droit communautaire. Une évolution jurisprudentielle plus globale a continué à revaloriser la place du juge interne dans le système contentieux européen et à affirmer l'importance, dans ce cadre, de la bonne administration de la justice dans le pluralisme relativement conflictuel des acteurs et des normes. La naissance d'un esprit de corps et de

¹⁵³⁹ J. INGHELAM : « *Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de justice des CE.* » ; *Il diritto dell'Unione Europea*, 2007, n°2, p. 285.

¹⁵⁴⁰ CJCE, 11 mars 1965, aff. 33/64, *Caisse commune d'assurances "La Prévoyance sociale" contre W.H. Bertholet* : « Attendu que le texte du premier alinéa de l'article 52 est conçu en termes péremptifs ; que d'ailleurs, le dit alinéa, en disposant que « les droits éventuels de l'institution débitrice à l'encontre du tiers sont réglés comme suit », ne renvoie qu'aux subdivisions (A) et (B) ; que les dispositions de cet alinéa sont claires et susceptibles d'être appliquées directement sans difficulté ; » Elle décide alors de passer à l'examen de la deuxième question posée par le juge *a quo*. Il serait possible de supposer que le CE se soit inspiré de cette jurisprudence pour asseoir son utilisation de la théorie de l'acte clair au droit de l'Union, si seulement celle-ci l'avait précédé...

¹⁵⁴¹ Par ailleurs, notons que la Commission en 1967 s'est prononcée en faveur de la théorie de l'acte clair, tout en usant de nuances s'agissant de ses usages abusifs. Voir en ce sens JOCE, 8 novembre 1967, C 270, p. 2 Rapport du Parlement européen n°50. D'ailleurs la Commission juridique du Parlement européen dans ce rapport (n°61) s'essayait à une définition de critères objectifs permettant de délimiter l'acte clair, très proches de ceux adoptés par la Cour de justice dans l'arrêt *CILFIT*, par exemple l'absence de difficulté linguistique... Voir J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 107.

préoccupations communes est aujourd'hui en marche¹⁵⁴². Comme le disait, en son temps, Jean Monnet : « *Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes.* » Les juges prennent aujourd'hui grandement part à cette union¹⁵⁴³. Pour reprendre l'expression de P. Martens les juridictions peuvent « *se tutoyer par-dessus l'épaule des États qui les ont créées* »¹⁵⁴⁴. Les juges semblent s'allier pour faire face aux États et, en cela, s'émancipent. Le point de départ le plus palpable de l'instauration de cet esprit de collaboration et de dialogue entre les juges administratifs et les juges européens de la Cour est certainement l'arrêt *CILFIT* qui atteste d'une interprétation cohérente de l'article 177 CEE alinéa 3 entre les deux ordres juridictionnels, passant outre une lecture stricte de cette disposition au profit d'une vision pragmatique des nécessités de la répartition des compétences juridictionnelles.

Il s'agit certainement de l'avancée la plus significative pour l'atténuation des tensions entre le juge administratif français et le juge communautaire à l'époque, ainsi que pour l'affirmation de l'existence d'un dialogue et d'un échange entre les juges sur les points procéduraux qui étaient sensibles.

A. Le contexte européen de l'arrêt CILFIT

Cet arrêt préjudiciel fut rendu suite à un renvoi de la Cour de Cassation italienne sur la question de savoir quelle était la portée de l'obligation de renvoi inscrite à l'article 177 du Traité. Ladite question préjudicielle est, en substance, la suivante : l'article 177 TCEE « *établit-il une obligation de renvoi qui ne permet pas au juge national [dont les décisions ne sont pas susceptibles de*

¹⁵⁴² B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007. L. SCHEECK ET L. BARANI : *Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* in A. Wayembergh et P. Magnette : *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de 2008, p. 174 : « *Si le jeu des relations entre la Cour de justice et les cours nationales a depuis toujours été marqué par des phases de conflit et de compétition (Burgorgue-Larsen 2000), la recrudescence de ce phénomène et sa propagation transeuropéenne est d'autant plus marquante que les résistances politiques à l'égard de la Cour de justice et du droit européen se sont également multipliées.* » Les juges européens doivent créer un corps pouvant faire face aux résistances et affrontements potentiels et souvent réels des pouvoirs politiques des différents niveaux de gouvernance. D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007, p. 113 : les auteurs font référence à l'« *effet de club que crée la plus grande homogénéité de l'espace communautaire.* » Cet effet de club est rendu possible par une compréhension réciproque et une reconnaissance de l'intérêt de la communauté. Par un enchaînement logique, cet effet entraîne la naissance d'un corps commun, d'un sentiment d'appartenance et donc d'une certaine loyauté entre les différents niveaux « *du dire le droit.* » Nous y reviendrons. Reprenant également l'esprit de club des cours nationales (constitutionnelles) et européennes : P. MARTENS : « *L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque du 28 avril 2006 à l'ULB, Bruxelles, 2007.

¹⁵⁴³ G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA, octobre 2004, n°199, p. 45 : il serait même envisageable de créer un corps commun de juges européens, un système juridictionnel intégré.

¹⁵⁴⁴ P. MARTENS : « *L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque du 28 avril 2006 à l'ULB, Bruxelles, 2007, p. 10 : « *Pourquoi les cours constitutionnelles sont-elles à ce point accueillantes aux influences étrangères alors qu'elles ont toutes pour tâche d'appliquer une constitution nationale ? Probablement parce qu'elles se sont progressivement affranchies de l'État dont elles sont l'organe, qu'elles ont des compétences assimilables à des pouvoirs considérés traditionnellement comme souverains et qu'elles peuvent donc se tutoyer par-dessus l'épaule des États qui les ont créées.* »

recours] de porter une appréciation quelconque sur le bien-fondé de la question soulevée ou bien subordonne-t-il - et dans quelles limites - cette obligation à l'existence préalable d'un doute d'interprétation raisonnable ? » La formulation de cette question oriente le débat sur l'existence et les limites de la marge de manœuvre des juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, dans l'appréciation de la nécessité de transmettre à la Cour de justice une question préjudicielle interprétative. La Cour de cassation italienne semble alors rejeter d'emblée la théorie de l'automatisme du renvoi préjudiciel¹⁵⁴⁵.

Cette question implique également que la Cour de justice précise les critères que les juridictions nationales devront prendre en compte afin d'utiliser à bon escient leur pouvoir d'appréciation de la pertinence des renvois préjudiciels. Le but du renvoi de la Cour de cassation italienne réside assez explicitement dans la nécessité d'une clarification de l'attitude que les juges suprêmes internes doivent adopter face à une question d'interprétation ou de validité. Ce questionnement intervient dans un contexte particulier d'accroissement et d'engorgement du prétoire de la Cour, notamment en matière préjudicielle¹⁵⁴⁶.

Pour répondre à ce renvoi la Cour de justice exclut d'abord les questions de validité. En effet, elle indique que le système établi par la disposition en cause lui donne compétence pour trancher les questions d'interprétation des textes, excluant ainsi *de facto* les questions de validité, sur lesquelles elle se reconnaît une compétence exclusive. Elle rappelle ensuite la dichotomie entre les juridictions internes dont les décisions sont ou ne sont pas susceptibles de recours et les effets de cette dichotomie sur l'existence d'une obligation ou d'une faculté de renvoi, sur la possibilité de voir émerger une capacité de discernement des juges saisis de la question à trancher. Le considérant 7 de l'arrêt est ensuite très éclairant. La Cour rappelle l'interprétation téléologique de la disposition. Elle indique que le renvoi préjudiciel a pour objet d'instaurer une coopération entre les juridictions afin d'assurer l'application effective et uniforme du droit de l'Union. La portée de l'obligation de renvoi, prévue par le Traité, à l'égard des juges dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours doit être appréciée à la lumière de ces deux exigences fondamentales. Elle réitère ensuite la mention selon laquelle l'article 177 n'a pas pour objet d'instaurer une voie de recours au profit des particuliers et souligne la relation de juge à juge que cette procédure instaure. Elle insiste alors sur le pouvoir des juridictions internes d'apprécier la pertinence de la question soulevée devant elles qui « *ne sont, dès lors, pas tenues de renvoyer une question d'interprétation de droit communautaire*

¹⁵⁴⁵ M. Francesco Capotorti, Avocat général dans cette affaire, était partisan de l'automatisme du renvoi préjudiciel pour les juridictions dont les décisions sont définitives. L'automatisme du renvoi préjudiciel aurait pourtant ruiné tout espoir de dialogue entre les juges, car les juridictions nationales n'auraient eu aucune marge de manœuvre, et auraient été contraintes de saisir la Cour dès qu'elles auraient été en présence d'une question d'interprétation ou d'appréciation de validité. La subordination des juges internes à la Cour aurait été certaine.

¹⁵⁴⁶ Pour autant, nous verrons par la suite, que la jurisprudence *CILFIT* n'a pas été un remède tout à fait efficace à l'engorgement du prétoire de la Cour.

soulevée devant elles si la question n'est pas pertinente, c'est-à-dire dans les cas où la réponse à cette question, quelle qu'elle soit, ne pourrait avoir aucune influence sur la solution du litige. »

La pertinence de la question préjudicielle, selon cette interprétation, réside dans le fait que sa solution soit indispensable à l'issue du litige principal. Il s'agit d'un pré-requis à apprécier dans le bien-fondé d'une question préjudicielle soulevée par les parties. Cette question de pertinence est un élément premier du pouvoir d'appréciation du juge *a quo*, en ce qu'il lui permet de statuer souverainement sur le litige interne en excluant la question qui ne serait pas indispensable à sa prise de décision. Cette définition rejoint d'ailleurs celle donnée par la doctrine française, notamment par E. Laferrrière et R. Odent¹⁵⁴⁷ qui considèrent que le caractère préjudiciel n'est valablement utilisé que si la question soulevée est déterminante pour l'issue du litige dont le sort en dépend. La question doit préjuger le fond du litige.

Cette définition doctrinale a manifestement été reprise dans les décisions de renvoi du juge administratif français. Dès le départ ce dernier se focalise, avant toute chose, sur la nécessité de répondre à ladite question pour résoudre le litige¹⁵⁴⁸, par suite et toujours en accord avec la théorie interne du renvoi préjudiciel, il est fait référence au caractère sérieux de la question posée.

La Cour de justice considère, à cet égard, que le juge interne qui constate la pertinence de la question, ne bénéficie que d'un pouvoir d'appréciation second. Il s'agit d'apprécier le sérieux de la question posée, comme le fait le juge administratif français, mais elle construit des critères propres au droit européen.

Elle commence par rappeler la jurisprudence *Da Costa* du 27 mars 1963, qui a permis de renforcer l'autorité de ses décisions en leur donnant valeur de précédent, incitant alors les juges internes à s'appuyer sur une jurisprudence antérieure pour trancher les questions dont ils sont saisis. Elle étend ensuite l'application de cette règle du précédent en indiquant que le « *même effet [...] peut résulter d'une jurisprudence établie de la Cour résolvant le point de droit en cause, quelle que soit la nature des procédures qui ont donné lieu à cette jurisprudence, même à défaut d'une stricte identité des*

¹⁵⁴⁷ R. ODENT reprend la définition de Laferrrière in *Contentieux administratif*, Tome 1, Les cours de droit, 1977-1981, p. 146.

¹⁵⁴⁸ Voir par exemple, concernant le renvoi préjudiciel entre le juge administratif et le juge judiciaire, CE, 20 mai 1955, *Blondel*, p. 275 ou CE, Sect, 20 avril 1956, *SARL Les quatre frères*, p. 160. Voir, concernant le renvoi préjudiciel à la Cour de justice, CE, 10 juillet 1970, *Synacomex*, où le juge motive comme suit : « *que la réponse donnée à cette question, dont la solution n'est pas claire, permettra seule, [...] d'apprécier le bien-fondé des moyens de la requête ;* » Dans l'arrêt *Charmasson*, le CE s'exprime par la même formule. Assez vite la formule évolue, notamment en ces termes lors du troisième renvoi du Conseil d'État, consistant pour la première fois en un renvoi en appréciation de validité : « *Considérant que la légalité du décret attaqué [...] est nécessairement subordonnée à la validité du règlement [...] des Communautés européennes.* » CE, 18 janvier 1974, *Union des Minotiers de la Champagne*, n° 81660. Dans l'affaire *Dame Damas*, 16 mars 1979, n°07221, le Conseil d'État s'exprime comme suit : « *Considérant que la solution du litige est subordonnée au point de savoir [...]* ». Dans l'arrêt du 22 décembre 1978, n°97730, 97775, 98065, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres*, la Section du CE revient à l'ancienne formulation. Actuellement la formule consacrée est la suivante : « *Considérant que ces questions sont déterminantes pour la solution du litige que doit trancher* » le juge.

questions en litige. » Elle inclut donc dans son raisonnement l'ensemble de ses arrêts, même ceux qui n'ont pas été rendus à titre préjudiciel, permettant ainsi aux juges internes de déduire les implications de ses jurisprudences sur l'interprétation à donner du droit communautaire. La Cour note, enfin, que cette application de la règle du précédent n'altère aucunement la liberté des juridictions nationales de saisir, en opportunité, d'une question qui aurait déjà été pleinement tranchée. Les juges nationaux gardent donc la possibilité de saisir à nouveau la Cour de justice même en présence d'un précédent, comme cela avait déjà été énoncé par sa jurisprudence.

B. Les aspects novateurs de la jurisprudence CILFIT

La Cour termine son raisonnement par l'aspect novateur de cette jurisprudence en indiquant que « *l'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée. Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de justice. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité.* » La Cour de justice définit ainsi des cas dans lesquels il n'y a pas d'obligation de renvoi pour les juridictions nationales statuant en dernier ressort, dans la mesure où une évidence s'impose quant à la signification des dispositions mises en cause.

Elle met ainsi fin aux doutes relatifs à l'automaticité du renvoi préjudiciel et ouvre aux juges internes une capacité, légitime, d'appréciation de la nécessité et de la pertinence des questions soulevées par les parties, tout en se prémunissant contre le risque d'atteinte à l'uniformité d'application du droit, en définissant des critères stricts d'appréciation¹⁵⁴⁹. Elle note, néanmoins, qu'en répondant seules aux questions de droit européen soulevées par les parties, les juridictions internes prennent leurs responsabilités. Cette affirmation n'est pas anodine. Elle implique que les juges *a quo* acquièrent une réelle charge en matière d'application cohérente et uniforme du droit commun, mais également que la responsabilité des États pourrait se voir engagée en cas d'irrespect de leurs obligations de renvoi par les juges internes. Elle semble, par cette référence, faire peser sur les juges internes une tâche spécifique dont ils porteraient la responsabilité aux yeux de la communauté toute entière.

Elle donne ensuite des directives aux juges internes dans l'appréciation de la clarté des textes qu'ils auront à apprécier. Les points 17 et suivants de son arrêt établissent des critères à prendre en compte par les juges *a quo* dans leur appréciation de la clarté des textes européens qu'ils doivent appliquer

¹⁵⁴⁹ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 395 à 402.

aux litiges pendants devant eux. Elle aménage et encadre la théorie de l'acte clair aux exigences du réseau européen de juges.

Elle fait référence aux particularités que revêt le droit de l'Union et aux difficultés qui en découlent en matière d'interprétation. Elle note ainsi la spécificité du droit commun créé par les institutions et les difficultés particulières qui peuvent en résulter pour un juge national. La singularité du droit de l'Union fait peser sur les juges qui s'en saisiraient une responsabilité particulière¹⁵⁵⁰.

Les juges internes doivent tenir compte du multilinguisme européen et de la nécessité de faire un comparatif entre les différentes versions linguistiques¹⁵⁵¹ qui font pareillement foi dans l'ordre juridique plurinational qu'est la Communauté. Il s'agit certainement là de l'un des éléments les plus délicats à mettre en œuvre dans la pratique juridictionnelle interne du droit de l'Union. La Cour a certainement, dans cet énoncé, voulu freiner les velléités des juges nationaux à interpréter le droit commun européen. « *Il est [même] très probable qu'il n'y ait pas une seule décision judiciaire nationale qui satisfasse réellement les exigences comparatives de la jurisprudence CILFIT qui veut que les décisions des cours de dernière instance doivent être prises à la lumière du droit européen, de manière à ce qu'elles puissent être appliquées par des tribunaux dans d'autres États membres qui sont confrontés à des situations similaires.* »¹⁵⁵² Pour autant, les juridictions nationales ne semblent pas avoir outrepassé leurs compétences en la matière. Le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication, incluant et entraînant une mise en réseau croissante des juridictions nationales européennes entre elles, peut certainement contribuer à uniformiser les pratiques en la matière, même si cela ne représente plus l'un des questionnements les plus prégnants planant autour de la jurisprudence *CILFIT*, depuis l'affaire *Intermodal Transports*¹⁵⁵³ qui a gommé ce critère d'appréciation de la nécessité du renvoi en suivant partiellement les conclusions de l'Avocat général C. Stix-Hackl.

¹⁵⁵⁰ D. QUINTY : « *Le dialogue des juges : le procès équitable devant les juridictions nationales et européennes* » ; in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, préc. 2007, p. 214.

¹⁵⁵¹ La question linguistique est certainement l'un des enjeux les plus centraux et délicats dans la mise en pratique interne de la jurisprudence *CILFIT*. D'ailleurs il convient de déceler une volonté des juges internes, en la matière, voir Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 8 : « *La majorité du groupe de travail recommande à la Cour de justice de profiter de l'occasion – lorsqu'elle se présentera – pour clarifier sa position dans un nouvel arrêt, en prenant en compte le fait que depuis l'arrêt CILFIT le nombre d'États membres et de langues a augmenté.* » Ceci étant, soit l'occasion ne s'est pas présentée, ce qui est fort probable car la jurisprudence *CILFIT* n'a, à ce jour pas évolué et n'a pas été amendée, soit le dialogue informel ne donne réellement que peu d'effet juridique... Ceci ne semble effectivement pas évident pour des agents de droit interne dont les compétences linguistiques ne sont pas une nécessité pour entrer dans le corps et dont les connaissances linguistiques seront en tout état de cause rattrapées par le nombre de langues faisant foi en Europe. Il suffit, pour le constater, de mesurer les nécessités et moyens linguistiques développés à la Cour de justice pour se rendre à l'évidence, les juges nationaux ne peuvent pas maîtriser l'ensemble des versions linguistiques des textes qu'ils ont à appliquer.

¹⁵⁵² Si la Cour est multilinguiste et comparatiste par excellence, il en va bien autrement des juges internes. M. BOBEK : « *Une méthodologie de loyauté et de résistance dans l'application du droit européen par les cours des nouveaux États membres.* » ; in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc. 2010.

¹⁵⁵³ CJCE, 15 septembre 2005, C-495/03.

La Cour de justice a toutefois remplacé cette exigence en indiquant que l'absence de doute doit être appréciée de la même manière par tous les juges de la Communauté, instiguant ainsi une volonté de communion horizontale entre les acteurs juridictionnels européens. Dans sa jurisprudence, la Cour de justice indique que si une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours peut passer outre un doute exprimé par une juridiction inférieure, elle ne peut néanmoins pas, en cas de divergences d'interprétation dans différents États membres, refuser de déférer à son obligation de renvoi sans que cela n'ouvre droit à l'engagement de la responsabilité de l'État¹⁵⁵⁴.

La Cour met en relief, dans son arrêt *CILFIT*, la spécificité des terminologies employées par le droit communautaire mis en place par les institutions communes aux États membres et semble exclure, le cas échéant, le fait que cette terminologie puisse correspondre aux terminologies employées dans les États parties. Cette incise paraît propre au contexte historique de l'arrêt, dans la mesure où les juges internes européens sont, aujourd'hui, généralement plus familiarisés avec la terminologie employée par le droit communautaire et européen. Il faut néanmoins que le juge interne comprenne la part de nouveauté et de spécificité du droit communautaire. Il est considéré, à cette époque, comme « *un droit nouveau par rapport à la date de son entrée en vigueur ainsi que par rapport à sa forme et à sa substance. Il n'a pas grandi lentement et naturellement, mais a été élaboré artificiellement et d'un seul coup. Il est fait [...] de compromis, d'obscurité, de divergences d'intérêts et de lacunes qui ne se trouvent ramenés à un dénominateur commun que par les objectifs communs des Traités. Ce caractère à la fois artificiel et incomplet du droit communautaire est une source supplémentaire de difficulté.* »¹⁵⁵⁵ Pour autant les juges internes semblent s'y être en quelque sorte accoutumés, au fil des années et des dossiers mettant en avant les difficultés particulières véhiculées par le droit européen.

Elle indique, enfin, que les dispositions communes doivent être replacées dans leur contexte et interprétées à la lumière de l'ensemble des normes issues de cet ordre juridique spécifique, de ses finalités propres et de l'état de son évolution. Elle invite alors les juges à privilégier une interprétation téléologique des textes européens considérés comme clairs, mais également à tenir compte des éléments propres au contexte européen¹⁵⁵⁶. Ainsi, elle fait peser une lourde

¹⁵⁵⁴ Deux arrêts du 9 septembre 2015, *da Silva* et *X. Van Dijk*, affaires C-160/14, C-72/14 et C-197/14. L. COUTRON : « *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre.* » ; RTDE, 2016, p. 407. D. SIMON : « *Responsabilité des États membres du fait des décisions de justice.* » ; Europe, n°11, novembre 2015, comm. 404.

¹⁵⁵⁵ Même si cette citation est ancienne (bien antérieure à l'arrêt *CILFIT*), elle est fondamentale pour expliquer les fondements mêmes et l'actualité toujours contemporaine des enjeux propres à l'UE et auxquels sont confrontés les juges internes. V. CONSTANTINESCO, in *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne des 24 au 26 avril 1963, Carl Heymanns Verlag KG, 1965, p. 204.

¹⁵⁵⁶ Dans l'affaire *CIMADE et GISTI*, (renvoi préjudiciel du 7 avril 2011 n°335924, arrêt préjudiciel C-179/11, du 27 septembre 2012 et arrêt de réception du 17 avril 2013) comme dans d'autres affaires, la pertinence du renvoi opéré par le Conseil d'État est lue à la lumière de l'effet que produira l'arrêt préjudiciel sur les autres États membres. En l'espèce il s'agit de permettre d'assurer une application uniforme des règles garantissant des conditions minimales d'accueil aux

responsabilité sur le juge *a quo* qui déciderait de trancher seul une question d'interprétation du droit de l'Union, puisqu'il doit prendre en compte l'ordre juridique européen dans sa globalité et dans ses finalités. Cette obligation s'avère substantielle pour un juge interne dont la formation en droit européen est parfois parcellaire¹⁵⁵⁷ et la vision essentiellement *stato centrée*. Elle insiste ainsi sur les difficultés propres de l'application de ce droit dont le maniement implique une connaissance et une compréhension de concepts, de méthodes, de terminologies qui ne correspondent pas nécessairement à la culture juridique du juge *a quo*. Elle semble dès lors rappeler ses propres responsabilités et méthodes dans la charge qui lui incombe d'assurer l'interprétation authentique du droit de l'Union. La Cour rappelle aux juges nationaux que s'ils veulent procéder à ces opérations d'interprétation sans son soutien ils devront, en quelque sorte, se mettre à sa place et s'insérer dans son contexte particulier de juridiction supranationale empreinte de différentes cultures juridiques, différentes langues et différentes notions juridiques innovantes.

La Cour rappelle, enfin, que le droit commun a vocation à évoluer, dans une optique de rapprochement croissant entre les peuples, entre les États et entre leurs législations. Les juges devront alors tenir compte de leurs homologues européens dans l'exercice de leurs offices respectifs et s'insérer dans l'espace juridictionnel plural qu'édifie la construction communautaire. Elle invite

demandeurs d'asile qui font l'objet de procédure de reprise en charge instituée par les règlements dit « Dublin ». En l'espèce, le Rapporteur public note dans ses conclusions sous le renvoi qu'il existe « *un intérêt général, partagé par l'ensemble des États membres, nous semble-t-il, à ce qu'elle soit tranchée, par la Cour de justice et à ce que l'interprétation de la directive 2003/9 et son articulation avec le règlement de Dublin II, sur ce point se fassent de manière qui ne soit pas asymétrique sur tout le territoire de l'Union.* » Il propose au Conseil de renvoyer des questions d'interprétation à la Cour de justice, tout en notant l'existence de précédents européens et d'affaires préjudicielles pendantes devant la Cour sur les directives et règlements que le renvoi aborde.

¹⁵⁵⁷ Cette incise ne représente aucunement un critique à l'égard des juges internes. Force est de reconnaître que les juges nationaux, tel qu'ils sont confrontés au droit communautaire et de l'Union, ne s'intéressent généralement qu'à ce qui les occupe, à savoir les matières sur lesquelles ils ont l'habitude de travailler. Ils ne peuvent bénéficier, sauf certainement exception, d'une vision totalement globale et multinationale de l'application du droit européen sur l'ensemble du territoire qu'il couvre. Par ailleurs, pour nombre de magistrats en exercice les enseignements de droit communautaire et européen n'ont été acquis qu'au cours de l'exercice de leurs fonctions et non par la formation initiale qui n'existait pas nécessairement lors de leurs cursus universitaires. Loin de critiquer l'engagement des magistrats dans l'appréhension du droit européen, il s'agit ici de constater les effets de la mise en place progressive du droit commun intégré. E. GUINCHARD : « *Formation et standardisation des acteurs de l'espace judiciaire européen ? Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Susciter la confiance dans une justice européenne, donner une dimension nouvelle à la formation judiciaire européenne.* » ; RTDE, 2012, p. 876. Voir également une communication de la Commission, d'octobre 2011, relative à la formation des professionnels du droit ; elle révèle que 51% des juristes européens déclarent, en 2011, n'avoir reçu aucune formation en droit de l'Union, ni en droit comparé. La Commission s'est fixée pour objectif de remédier à cet écueil d'ici 2020, mais notons qu'il est déjà bien tard et que ses moyens sont nécessairement limités vu le nombre de juristes européens impactés par le droit commun depuis près de 60 ans. L. FOUGERE : « *Les incidences des Communautés européennes sur le contentieux administratif français.* » ; *Les Communautés européennes et le droit administratif français*, Travaux des journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 par le Centre de droit public interne et le Centre de documentation européenne de l'Institut de recherche juridique, politique et sociale de Strasbourg, 1972, p. 403 : l'auteur a interrogé ses collègues du Conseil d'État en 1971 et les réponses aux questions relatives au mécanisme préjudiciel sont assez démonstratives d'un manque de connaissance de cette procédure. Même si cela n'est plus le cas aujourd'hui, il est assez intéressant de voir ce qu'il en était dans les années 1970. D'ailleurs, la préoccupation relative au droit européen recouvre aujourd'hui toujours les mêmes enjeux, en ce que le droit européen intéresse les magistrats uniquement, ou presque, en ce qu'il représente un intérêt pour la résolution des litiges à trancher. Le Conseiller Fougère, en 1971, va même jusqu'à indiquer que « *la rumeur européenne n'a pas encore atteint les tribunaux* » dans la mesure où, à son questionnaire, une grande majorité de réponses négatives sont données.

les juges nationaux aux échanges horizontaux, promouvant en filigrane l'émergence d'un corps européen de juges capables de percevoir leurs altérités et de bâtir une communauté, au sein de laquelle ils devront écarter de manière homogène les doutes en matière d'interprétation. La Cour milite pour un système juridictionnel pleinement décentralisé¹⁵⁵⁸ de contrôle de la compatibilité des normes nationales avec les normes européennes¹⁵⁵⁹. Les juges nationaux devront dès lors adopter des lignes de conduite communes et s'informer entre eux des interprétations formulées par leurs pairs et homologues. Cependant, en principe, cela n'est possible qu'en l'absence de doute sérieux sur le sens des dispositions examinées. Cette absence de doute sérieux devra alors être généralement reconnue par les juges internes en Europe sur un même texte. La Cour place précisément les juges nationaux dans le concert des juges européens en leur ouvrant, sous certaines contraintes, la capacité d'apprécier la clarté des textes européens qu'ils doivent appliquer.

La Cour conclut son raisonnement de façon assez restrictive en posant d'abord le principe de l'obligation de renvoi, puis en encadrant les exceptions à ce principe. Elle indique que la réponse à donner à la question posée par la Cour de Cassation italienne est la suivante : *« l'article 177, alinéa 3, doit être interprété en ce sens qu'une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit communautaire se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition communautaire en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable ; l'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit*

¹⁵⁵⁸ Comme elle l'a fait pour l'ensemble de la construction européenne, faisant de cet ordre juridique un ordre particulièrement décentralisé, multi-niveaux et composé : J-P. DEROSIER : *« Constitutionnalisation ? Réflexions sur le degré de centralisation et de décentralisation de l'Union européenne. »* ; in Mélanges en l'Honneur de P. Manin, Paris Pédone, 2010, p. 95 à 107. A. BERRAMDANE : *« La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques. »* ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 235, en raison de cette décentralisation une concurrence pouvait naître entre les juges, c'est cet écueil qu'il fallait à tout prix déjouer par une répartition verticale et horizontale de compétences juridictionnelles. C'est pour cette raison également que la CJ a eu raison de donner une marge de manœuvre aux juges internes plutôt que de leur imposer un poids hiérarchique fort. F. FERNANDEZ SEGADO : *« Le contrôle de communautarité de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel. »* ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, Dalloz, 2007, p. 1242 à 1243 sur l'encouragement de la Cour à l'endroit des juges nationaux dans leur pratique préjudicielle. I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 335 : le multi level system *« présente des caractères uniques pour l'agencement des autorités judiciaires à plusieurs niveaux mélangés et donc nous ne pouvons considérer que le système juridictionnel actuel est sur la voie de devenir le modèle type idéal d'un système fédéral décentralisé. »* Donc un système décentralisé oui, mais non de type fédéral, comme il en est d'ailleurs pour l'ensemble de la construction juridique européenne. M. BLANQUET in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 75, l'exécution du droit de l'Union se fait de manière dispersée, notamment sur le plan juridictionnel en ce que les juges nationaux appliquent et donc exécutent le droit européen et deviennent ainsi *« acteurs du système »*.

¹⁵⁵⁹ F. CHALTIEL : *« L'application du droit communautaire par le juge national. »* ; in Mélanges en l'Honneur de G. Isaac : 50 ans de droit communautaire, Tome II ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, p. 843 à 865. C'est d'ailleurs ce système qui est mis en place lorsque l'on qualifie de juges de droit commun du droit communautaire les juges internes.

communautaire, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence à l'intérieur de la Communauté. »

La Cour insiste sur le caractère exceptionnel de la clarté des textes et surtout sur les critères objectifs consistant dans le fait que la solution du litige ne dépende pas de la réponse à la question d'interprétation et qu'il existe un précédent. Puis la Cour invite les juges internes à se saisir de critères plus subjectifs, à savoir, l'absence de doute raisonnable, qui doit néanmoins se caractériser par son évaluation à l'aune des spécificités de l'ordre juridique européen et de l'impérieuse nécessité d'en assurer l'application uniforme.

La Cour se focalise davantage, dans le dispositif, sur les caractéristiques spécifiques du droit de l'Union, sur les difficultés particulières qui en découlent et sur l'existence de risques de divergences de jurisprudence. Elle se prémunit, en cela, contre les critiques qui avaient été émises à l'égard de la jurisprudence du Conseil d'État en la matière.

Dès lors, les juges *a quo* qui voudraient se charger, eux-mêmes, de l'interprétation des textes européens qu'ils ont à appliquer ne doivent-ils pas nécessairement et obligatoirement franchir l'ensemble des obstacles érigés par la Cour dans les motifs de l'arrêt, faisant plus particulièrement référence aux considérations linguistiques et pluralistes ?

§ 2. Les conséquences de l'arrêt *CILFIT*

En doctrine, l'arrêt *CILFIT* a eu un fort retentissement. Il a été question de comparer cette évolution jurisprudentielle à la théorie administrativiste et interne de l'acte clair.

S'il y avait eu correspondance parfaite entre la théorie française de l'acte clair et la jurisprudence de la Cour de justice, il se serait uniquement agi d'un dialogue des jurisprudences, la Cour adoptant une jurisprudence nationale et l'intégrant directement au corpus juridique européen (A). Cependant, la Cour, par cette décision, a adapté la théorie française de l'acte clair en lui ajoutant des critères purement européens d'utilisation, permettant de satisfaire aux exigences de l'intégration européenne (B).

A. Une assimilation certaine de la théorie de l'acte clair

La Cour précise, dans son arrêt, les méthodes permettant d'utiliser la théorie de l'acte clair de façon adéquate et donc les critères à prendre en compte pour que le juge interne soit délié de son obligation de renvoi, alors même que ses décisions ne sont pas susceptibles de recours interne. Elle insère davantage leurs responsabilités de juge de droit commun du droit communautaire dans le contexte plural auquel elle doit faire face depuis sa création et qui semblait ne pas être, à l'époque, parfaitement perçu par les juges internes. En cela, la Cour insiste sur le risque de divergence

d'interprétations qui implique que les juges internes se situent eux-mêmes dans une Europe des juges au sein de laquelle ils ne représentent qu'une partie des agents d'application et dont la responsabilité est partagée avec les autres agents devant assurer une application uniforme du droit commun. Ceci implique de la part des juges qui décideraient de trancher seuls une question d'interprétation, qu'ils s'interrogent sur la capacité de leurs homologues européens à résoudre la question dans le même sens.

Cet appel à la conscience d'appartenir à une communauté juridictionnelle européenne intégrée¹⁵⁶⁰ est, semble-t-il, assez novateur pour l'époque, puisque les juges internes ne communiquent que peu entre eux, n'ont que peu de visibilité des jurisprudences de leurs homologues européens et ne s'interrogent vraisemblablement que très peu sur les considérations qui occupent leurs voisins européens, alors que leurs droits proviennent pourtant de manière croissante d'une source identique et unique qu'est le droit européen commun en formation.

La Cour de justice, tout en se rapprochant de la jurisprudence du juge administratif français, détermine des critères d'application stricts et adaptés au contexte européen.

Certes les termes employés par la Cour ne sont pas d'une limpidité parfaite et sont même susceptibles, en eux-mêmes, de faire l'objet d'interprétation.

Mais les références à "l'évidence" avec laquelle l'application des textes s'impose laissant place à l'absence de "doute raisonnable", ainsi qu'aux difficultés liées à la spécificité du droit de l'Union et à l'évitement de divergences de jurisprudence permettent aux juges internes d'orienter leur appréciation de la clarté des textes. C'est bien le rôle spécifique de la Cour de justice que l'on retrouve en sa qualité de régulateur, d'aiguilleur et de traducteur des textes européens. La Cour donne, dans cet arrêt, des directives permettant aux juridictions d'apprécier la clarté des textes et donc de les interpréter en fonction de leur contexte propre, de leur syntaxe et de leurs sémantiques, en leur livrant un guide sur ses propres pratiques interprétatives.

Dès lors, tout en refusant aux juges internes la capacité de donner des interprétations authentiques des textes européens, la Cour les oriente dans la tâche de bonne application du droit de l'Union en leur indiquant les méthodes d'appréciation de la clarté¹⁵⁶¹. En l'occurrence, la Cour intègre les juges

¹⁵⁶⁰ J-M. FERRY : « *Dix thèses sur « la question de l'État européen »* » ; Droit et Société, 2003/1, n°53, p. 14 : « *comment réaliser une conscience d'appartenance politique à hauteur des contraintes objectives de l'intégration fonctionnelle ? Comment vitaliser une identité politique post nationale ?* » ; Dès 1989 le ministre de la justice français note l'existence d'une conscience européenne au sein des magistrats français : P. ARPAILLANGE : « *Discours* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 17.

¹⁵⁶¹ Ce faisant le dialogue des juges n'a pas qu'une valeur pratique, il permet aussi d'interroger des questions théoriques fondamentales.

internes dans une communauté de juges¹⁵⁶² dont les valeurs, les préceptes, les raisonnements et les argumentations jurisprudentielles doivent être similaires, communs et partagés¹⁵⁶³.

Par le biais de ce rapprochement de jurisprudence, la Cour participe à fonder l'Europe des juges en permettant aux juges internes d'avoir un sentiment d'appartenance¹⁵⁶⁴ à un corps juridictionnel européen¹⁵⁶⁵. Ils acquièrent une marge d'appréciation sur les questions d'interprétation soulevées par les parties, dont ils peuvent eux-mêmes régler le sort sans s'en remettre à l'appréciation de la Cour de justice, dont le rôle devient pleinement subsidiaire car elle n'est amenée à intervenir qu'en cas de difficulté sérieuse.

Cette jurisprudence a conduit la doctrine à considérer, qu'en matière d'acte clair, la Cour avait rejoint le Conseil d'État¹⁵⁶⁶. À première vue il s'agit d'une acceptation par la Cour de l'utilisation de la théorie l'acte clair, en ce qu'elle reconnaît explicitement une possibilité aux juges internes d'apprécier la pertinence de la question pour la résolution du litige ainsi que la clarté et l'intelligibilité du texte en cause au principal. Ce faisant, elle semble donner corps à la coopération juridictionnelle établie par l'article 177 du Traité. Elle se dessaisit d'une partie de sa compétence préjudicielle et de sa capacité interprétative au profit du juge national qui acquiert, ou se voit confier une compétence propre, même si elle est mesurée.

Cependant, par cet arrêt la Cour canalise et encadre l'utilisation de la théorie de l'acte clair¹⁵⁶⁷, afin de sauvegarder sa compétence ainsi que l'application uniforme du droit communautaire. Tout en se

¹⁵⁶² J.-M. SAUVE : « *Les défis de la justice administrative*. » ; Les débats d'Agorena *Où va la justice ?* 8 novembre 2007.

¹⁵⁶³ F. G. JACOBS : « *Préface* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, Penser le droit, p. XIII : le dialogue des juges engendre en même temps qu'il s'insère dans un système de valeurs communes et partagées par ses auteurs. A. TIZZANO : « *La protection des droits fondamentaux/dialogues croisés entre juridictions européennes et nationales*. » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, Penser le droit, p. 298. E. LEVITS : « *L'identité nationale des États membres selon l'article 4 §2 du TUE en tant qu'élément de la structure constitutionnelle de l'Union européenne*. » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, p. 395 : « *seules les sociétés, dont les membres partagent des valeurs communes, sont des communautés stables permettant à leurs membres de coopérer de manière fructueuse*. »

¹⁵⁶⁴ Et non de rattachement obligatoire. Cette expression est utilisée par G. CANIVET : « *Le droit communautaire et le juge national* » ; in D. SIMON (dir.) *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Strasbourg, 2003, p. 94.

¹⁵⁶⁵ M. SOHIER : « *Compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du droit communautaire*. » ; *Documentação e direito comparado*, 1980, n°4, p. 112-113 : le renvoi préjudiciel, plus qu'un partage de compétences institue « *un équilibre délicat entre juridictions nationales et juridiction communautaire, elle assure progressivement et de manière irréversible, la formation de ce qu'on peut appeler une conscience juridique européenne. Non pas une contrainte extérieure, mais une coopération constante entre magistrats des États membres et magistrats de la Cour de justice, qui sont vraiment solidaires dans l'accomplissement d'une tâche commune déterminante pour l'édification de la Communauté européenne*. »

¹⁵⁶⁶ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire. De l'application à l'élaboration*. » ; *AJDA* 1993 p. 244.

¹⁵⁶⁷ Le Professeur G. VANDERSANDEN va même jusqu'à considérer « *que cette théorie est en réalité vidée de son contenu et que l'obligation de saisine reste intacte*. » in « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue*. » ; in *Mélanges M. Waelbroeck, M. Dony et A. De Walsche*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 638.

prémunissant contre un trop grand nombre de renvois préjudiciels¹⁵⁶⁸ et un encombrement potentiel de son prétoire, sa jurisprudence donne aux juges *a quo* un guide en matière de reconnaissance de clarté des textes européens.

Il convient alors de distinguer deux visions de l'acte clair¹⁵⁶⁹, celle du juge administratif français et celle de la Cour de justice. Cela correspond à leurs logiques respectives, s'agissant de la sauvegarde de leurs compétences respectives. Le Conseil d'État a vocation à rechercher la limitation des compétences de la Cour au profit des siennes, alors que la Cour de justice a pour finalité de limiter l'utilisation de cette technique de clarté, pour rester maîtresse de l'uniformité d'application du droit communautaire, tout en se prémunissant contre l'encombrement de son prétoire. Même si les visées des deux acteurs juridictionnels ne sont pas identiques et peuvent même être perçues comme antagonistes, un rapprochement jurisprudentiel a été effectivement mis en œuvre. Les juges dépassent leur altérité, trouvent un terrain d'entente et se positionnent dans un ensemble juridique et juridictionnel unique, afin d'appliquer de manière cohérente le droit de l'Union et faire un usage adéquat de la procédure préjudicielle. En ce sens la doctrine a pu voir, dans l'arrêt *CILFIT*, l'expression de la fin de la querelle des juges internes et européens sur l'application de la théorie de l'acte clair¹⁵⁷⁰ et la question de l'automaticité du renvoi.

L'arrêt *CILFIT* est le reflet de l'instauration d'une confiance de la Cour envers les juges internes caractérisée par l'acceptation de leur pouvoir d'appréciation et de leur marge de manœuvre pour opérer un renvoi préjudiciel. Cette relation de confiance ne peut que « *fortifier les bonnes relations entre les centres juridictionnels nationaux et communautaire.* »¹⁵⁷¹ L'arrêt *CILFIT* atteste de l'existence d'un dialogue entre les juges. Même si les jurisprudences européennes et administratives françaises ne s'expriment absolument pas dans les mêmes termes, ni au regard des mêmes préceptes et finalités, l'influence du juge administratif français (suivi par les autres juges internes) sur la jurisprudence européenne est évidente. La Cour de justice aménage les dispositions du Traité instituant le renvoi préjudiciel en élargissant les compétences des juridictions nationales, leur permettant d'apprécier la clarté des textes et la nécessité d'un renvoi à la Cour¹⁵⁷², par le biais d'un

¹⁵⁶⁸ P. PESCATORE : « *Le renvoi préjudiciel – L'évolution du système.* » ; in P.Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, collection de droit de l'Union Européenne, Grands écrits, 2008, p.857. Cette même appréciation se retrouve chez T.KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès.* » ; in *Liber amicorum P.Pescatore*, p. 347 et suivantes.

¹⁵⁶⁹ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 165.

¹⁵⁷⁰ D. CHAUVAUX et T.-X.GIRARDOT : « *Application des règles de concurrence aux actes administratifs.* » ; AJDA 1997, p. 142. N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 110 : les juridictions allemandes et autrichiennes ont fait référence à la jurisprudence *CILFIT* pour fonder leurs refus de renvoi.

¹⁵⁷¹ K. LENAERTS : *Observations sous l'arrêt CILFIT* : « *La modulation de l'obligation de renvoi préjudiciel.* » ; CDE, 1983, n°3, p.495.

¹⁵⁷² CJCE, 17 mai 2001, C-340/99, *TNT Traco SpA et Poste Italiane SpA* : point 35 « *loin d'interdire à une juridiction nationale de saisir la Cour d'une question préjudicielle en vertu de l'article 234 CE, la jurisprudence découlant de l'arrêt Cilfit, [...] laisse à la seule juridiction nationale le soin d'apprécier si l'application correcte du droit*

échange implicite avec les juridictions nationales. La Cour tient compte des velléités exprimées par les juges internes, Conseil d'État en tête, des contestations émises par les juridictions internes face à l'effet de subordination impliqué par l'éventuelle automaticité du renvoi préjudiciel inscrite dans le Traité. Le juge européen se rapproche ainsi de ses interlocuteurs nationaux, se place dans leur contexte interne et leur permet d'acquérir un pouvoir d'interprétation limité, tel qu'ils le sollicitaient implicitement en refusant de renvoyer certaines questions préjudicielles, sous prétexte de clarté des textes. Néanmoins, même s'il faut reconnaître un effort d'échange de la Cour avec les juges nationaux, les juridictions internes n'auront pas toute liberté dans l'appréhension de la clarté des textes, puisque la jurisprudence européenne en limite l'appréciation par la prescription de critères relativement délicats à réunir.

L'arrêt *CILFIT* constitue une véritable relecture de la théorie de l'acte clair par laquelle la Cour fait correspondre son interprétation avec les canons de l'ordre juridique européen. Il est constant que la jurisprudence *CILFIT* ne correspond pas tout à fait à la jurisprudence administrative française, même si elle engendre un rapprochement des interprétations données par les juges internes et la Cour de justice. C'est en cela, d'ailleurs, qu'il convient de qualifier et de caractériser l'existence d'un dialogue et non l'existence d'un décalque de la théorie française appliquée à l'ordre juridictionnel européen. Si la Cour de justice avait retranscrit *in extenso* dans l'ordre juridictionnel européen la théorie de l'acte clair, si tant est que cela soit possible au vu de son caractère souvent lapidaire, alors il n'y aurait pas eu dialogue mais emprunt de jurisprudence voire monologues croisés et non échange. Le dialogue préjudiciel doit être instigué par cette procédure, ce qui est le cas en l'espèce, puisque la Cour statue sur question préjudicielle de la Cour de cassation italienne. Elle s'adresse donc bien au juge interne, voire aux juges internes, car son arrêt a vocation à intéresser toutes les juridictions nationales. La Cour dialogue *a fortiori*, même si ce n'est que de manière indirecte, avec le juge administratif français, instigateur de cette théorie dans le contexte européen. Elle prend en compte les revendications formulées par les juges internes en Europe en termes de refus d'automaticité du renvoi, par l'utilisation de la théorie de l'acte clair.

Le fait que la Cour pose dans son arrêt des exigences strictes à l'appréciation de la clarté, dépassant ce qu'a initié le Conseil d'État, n'est pas de nature à remettre en cause l'existence d'un dialogue entre ces juges. Le Conseil d'État n'avait pas à élaborer un raisonnement aussi approfondi que celui de la Cour en matière d'acte clair. Il se contentait de considérer que l'acte était suffisamment clair, portait suffisamment de sens¹⁵⁷³, pour ne pas opérer de renvoi en interprétation, de manière assez

communautaire s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable et, en conséquence, de décider de s'abstenir de soumettre à la Cour une question d'interprétation du droit communautaire qui a été soulevée devant elle. »

¹⁵⁷³ Le sens d'un texte est prédéterminé par son auteur, codéterminé par le juge qui en est saisi et sur déterminé par la société. Il ne peut dès lors y avoir de monopole dans la détermination du sens des textes (Pour aller plus loin lire G.

péremptoire. Il n'a jamais posé de critères particuliers dont les juges inférieurs, voire européens, aient pu s'inspirer pour en faire application. Ici réside d'ailleurs toute la problématique liée à l'utilisation de l'acte clair et ce pourquoi la doctrine a beaucoup critiqué cette pratique dont les usages pouvaient, le cas échéant, être arbitraires¹⁵⁷⁴.

En reconnaissant l'absence d'automatisme du renvoi préjudiciel, en laissant une marge d'appréciation aux juges internes, la Cour prend en compte la volonté des juges internes d'assumer une responsabilité particulière en matière d'application et d'interprétation du droit de l'Union. La Cour n'a pas fait qu'avaliser, qu'approuver, que transposer ou transplanter les jurisprudences internes sur la clarté des textes, au contexte européen. Son rôle de régulateur impliquait qu'elle donne des directives précises aux juges nationaux, pour éviter les risques de divergence d'interprétation tant des dispositions de l'article 177 du Traité que du droit matériel à interpréter en suivant cette méthode.

En permettant aux juges *a quo* de trancher seuls ces questions, en saisissant leurs revendications, tout en encadrant leur pouvoir, la Cour de justice remplit donc son office, en même temps qu'elle fait droit à la possibilité de dialogue entre les juges. Par cet arrêt elle dialogue par et sur le renvoi préjudiciel, en ce qu'elle répond à la question d'un juge *a quo*, sur le rôle des juges *a quo* en général dans la procédure préjudicielle, en prenant en compte leurs points de vue partagés et en façonnant l'exercice. Elle reste donc la gardienne des Traités, tout en entrant dans l'échange avec les juges internes sur les questions de procédure. Cet arrêt « *ôte toute ambiguïté à l'application de la théorie de l'acte clair [...]. La juridiction communautaire a reconnu au juge national une véritable responsabilité dans le maniement du renvoi préjudiciel. Elle a incorporé ainsi la théorie de l'acte clair au droit communautaire et admis, par conséquent [...] l'absence d'automatisme de renvoi des juridictions nationales à la Cour de justice.* »¹⁵⁷⁵ Certes, la Cour est entrée en communication avec les juges internes et avec leurs revendications, pour autant il s'agit bien de l'expression d'une nouvelle théorie, à la fois similaire et différente de la théorie de l'acte clair, à

Timsit : *Les noms des lois*, PUF, 1991) ; il existe un réseau, même en dehors des questions supranationales. L'interprétation est considérée, notamment par F. Ost, comme un dialogue entre le législateur et les coauteurs subséquents, à savoir les juges. Il n'y a pas de monopole en la matière mais un dialogue, un enchevêtrement ordonné des compétences et des pouvoirs de détermination du sens. C. YANNAKOPOULOS : « *La C.J.C.E est-elle compétente pour harmoniser les réglementations nationales par voie jurisprudentielle ?* » ; In *Problèmes d'interprétation. Mélanges à la mémoire de N. Kakouris*, Bruxelles, 2004, p. 510 : « *Etant donné qu'on ne peut plus remettre en cause l'idée que tout interprète devient plus ou moins coauteur du droit à appliquer, il est désormais excessif de prétendre que chaque interprétation créative du droit entraîne une remise en question de l'équilibre institutionnel qui existe entre les organes.* »

¹⁵⁷⁴ En effet, si l'on valide le présupposé selon lequel aucun texte n'est pas lui-même clair, qu'aucune lecture n'est par elle-même neutre, que toute application présuppose même implicitement et inconsciemment une interprétation, alors la théorie de l'acte clair est très fortement remise en cause et c'est effectivement ces éléments qui rendent son utilisation contestable.

¹⁵⁷⁵ M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, préc. p. 698.

savoir, « *la théorie de l'évidence* »¹⁵⁷⁶. Ces deux théories illustrent la maxime latine *in claris non fit interpretatio*¹⁵⁷⁷. Il y a donc bien une filiation entre les deux, même si la Cour s'appuie sur l'absence de doute raisonnable pour justifier l'exception à l'obligation de renvoi sans adopter la théorie de la clarté ou de l'absence de doute sérieux instaurée par le juge administratif français.¹⁵⁷⁸. Elle permet ainsi aux juges suprêmes des États membres de bénéficier, comme les juges inférieurs, d'une marge d'appréciation¹⁵⁷⁹.

B. La réception de la jurisprudence CILFIT par le juge administratif français

La Cour de justice n'a pas pu résister à l'engouement des juges nationaux pour la théorie de l'acte clair et s'est intégrée au mouvement poussant à reconnaître la pertinence de cette technique et de son utilisation dans le cadre préjudiciel européen, tout en l'aménageant aux considérations européennes. Selon le Président Stijn, cet arrêt a contribué à éteindre la querelle de principe entre

¹⁵⁷⁶ J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 594.

¹⁵⁷⁷ Cette maxime implique que le pouvoir créateur du juge soit subordonné au pouvoir législatif, le juge se contentant d'appliquer les textes lorsqu'ils sont clairs et ne recèlent aucune ambiguïté, sans passer par l'étape interprétative, impliquant ainsi une remise en cause de ce qui a été dit concernant l'obligation pour tout juge de procéder à une interprétation, à une révélation du sens des textes avant de les appliquer pour trancher les litiges. Voir également sur cette maxime latine, D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la RGDIP, Paris, Pédone, 1981, p. 82 et s. notamment, qui considère que ce principe constitue « *une limite considérable au pouvoir d'interprétation du juge, en écartant, par une sorte de question préalable, toute discussion sur la portée du texte allant au-delà de la déclaration du sens qui résulte « naturellement » de ses dispositions.* » En cela la règle impliquant qu'en présence d'un texte clair le juge n'ait pas besoin d'interpréter impliquerait une retenue (ou une auto-censure) de la part du juge qui applique la théorie de l'acte clair, tout en impliquant qu'il soit conscient de l'impossibilité d'appliquer un texte sans passer par l'étape interprétative. Il indique d'ailleurs, p. 117, qu'« *il est évident tout d'abord que le traité [comme tout texte] ne peut en aucun cas être jugé « clair » avant même d'avoir été interprété.* » A cela il ajoute que « *si le juge est saisi d'un litige interprétatif, c'est par définition qu'il existe une difficulté ou un désaccord sur le sens et la portée du traité ; il semble alors quelque peu étrange de considérer la norme comme si limpide et si claire qu'il n'y a même pas lieu de l'interpréter, alors même que les mémoires et les plaidoiries présentées par les parties au différend consacrent des dizaines de pages à exposer des interprétations contradictoires qu'elles estiment fondées en droit ; quand en outre la juridiction elle-même est divisée, on peut légitimement s'étonner de voir la majorité du tribunal proclamer la clarté absolue du texte, et écarter toute interprétation comme manifestement incompatible avec le sens évident du traité, alors que près de la moitié des juges avancent dans leurs opinions séparées une ou plusieurs interprétations très différentes, qu'ils justifient d'ailleurs dans certains cas par le sens naturel, clair et incontestable de la convention.* » Ce qui est ici exposé pour le droit international se retrouve dans tout litige interprétatif, qu'il soit européen ou national, quelque soit le niveau de droit et de plaidoierie et rejoint dès lors parfaitement ce qui a été dit concernant les difficultés théoriques et pratiques nées de l'utilisation de la fiction de clarté par le juge administratif français : p. 121 : « *En présence d'un certain nombre d'hypothèse où le juge a refusé d'interpréter un texte qu'il a qualifié de suffisamment clair, alors qu'il était manifestement très obscur, on comprend que la conception classique de l'interprétation ait été sérieusement mise à mal par une critique acerbe de l'utilisation de la prétendue clarté du texte comme prétexte pour écarter tout autre moyen d'investigation.(...)* » Pour autant, la Cour de justice adopte, dans son arrêt CILFIT, le même type de raisonnement, tendant à donner au juge un pouvoir interprétatif caché. Dès lors si la maxime de l'acte clair découlant de la théorie classique de l'interprétation a pour effet de brider le pouvoir du juge, celui-ci existe pour autant bel et bien. Cependant s'« *il semble indispensable de débarasser l'analyse de l'interprétation juridictionnelle des postulats et des fictions dont l'avait entourée la conception classique de l'interprétation, autant il faut éviter, au nom d'un prétendu réalisme, de considérer le juge comme le détenteur d'un pouvoir illimité, susceptible de déboucher sur des décisions totalement arbitraire.* » Ces questions seront abordées supra, en ce que le juge ne se trouve pas, en tant qu'interprète, le seul décideur du droit, ou serait dans cette fonction libre d'en disposer.

¹⁵⁷⁸ F. FINES in *Les grands arrêts de la CJUE*, 2014, p. 883.

¹⁵⁷⁹ M. DELMAS-MARTY et M-L. IZORCHE : « *Marge nationale d'appréciation et interprétation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste.* » ; RIDC, vol. 52, n°4, octobre-décembre 2000, p. 753-780. La notion de marge nationale d'appréciation, dans le système européen conventionnel, permet « *à la fois la reconnaissance de la diversité des systèmes de droit et la possibilité d'un droit commun.* »

les juges administratifs et le juge communautaire¹⁵⁸⁰. Le Vice-président Denoix de Saint Marc est allé jusqu'à considérer que, suite à cet arrêt et aux évolutions de la jurisprudence administrative sur l'utilisation de la théorie de l'acte clair, la querelle entre les juges était « *aujourd'hui bien oubliée* »¹⁵⁸¹.

Cependant, dès lors que des différences existent entre l'acception européenne et l'acception administrativiste française de la théorie de l'acte clair, il convient d'analyser la réception de la jurisprudence *CILFIT* par les juridictions qui en ont eu l'initiative. La juridiction administrative française a-t-elle adopté la vision et les critères dégagés par la Cour pour juger de la clarté des textes et de la pertinence des questions soulevées par les parties pour l'issue du litige, alors même qu'elle n'avait recours à aucun critère d'appréciation de l'application de cette théorie auparavant ? Le dialogue ouvert par la Cour de justice a-t-il été continué par le juge administratif français respectant ainsi les trois étapes d'une relation dialectique¹⁵⁸² ?

Le juge administratif semble avoir accepté les nouvelles contraintes posées par la Cour dans l'utilisation de la théorie de l'acte clair. L'arrêt *Société Jean Lion*¹⁵⁸³ en est le premier exemple, mais l'évolution n'est pas visible en substance, le Conseil d'État utilisant toujours la formule : « *qu'il ressort clairement des dispositions* » sans donner d'autres indications sur les éléments qui fondent sa décision. Néanmoins, selon la doctrine, cet arrêt montre pour la première fois, une marque d'orthodoxie du Conseil d'État à l'égard de la jurisprudence *CILFIT*. Il est cependant fort regrettable qu'aucune référence ne soit explicitement faite à l'arrêt *CILFIT* ou à ses critères pour apprécier la clarté des textes. Il faudra donc attendre davantage pour voir la culture, propre au juge administratif français d'une motivation lapidaire et dépourvue de référence à la jurisprudence, évoluer. Une période de quatre ans, s'est écoulée entre l'arrêt *CILFIT* de 1982 et l'arrêt *Société Jean Lion* de 1986, au cours de laquelle l'application traditionnelle de la théorie de l'acte clair ne semble pas avoir fait d'apparition dans la jurisprudence administrative. Le 15 octobre 1982, soit environ une semaine après l'arrêt *CILFIT*, le Conseil d'État transmettait à la Cour de justice une question d'interprétation dans l'affaire *Roquette Frères*¹⁵⁸⁴, en indiquant « *que la réponse donnée à ces questions, dont la solution ne ressort pas clairement des dispositions applicables, permettra seule d'apprécier le bien-fondé des prétentions de la requête* ».

¹⁵⁸⁰ B. STIRN in : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, préc. p. 84.

¹⁵⁸¹ R. DENOIX de SAINT MARC in B.Lukaszewicz et H.Oberdorff (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges*. Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004 ; Presses universitaires de Grenoble, Europa, 2004, p. 12.

¹⁵⁸² Le Conseil d'État italien a réceptionné l'arrêt *CILFIT* dans sa décision n° 10558 du 27 novembre 1996. Il considère que l'obligation de renvoi subsiste en cas de doute sur l'interprétation. Ce n'est pas réellement la vision des choses qui a été entérinée par le Conseil d'État français. <http://www.aca-europe.eu/index.php/fr/colloques-fr/163-18e-colloque-du-20-au-21-mai-2002-a-helsinki> Rapport italien au colloque de l'ACA-Europe de mai 2002 sur le Renvoi préjudiciel à la CJCE.

¹⁵⁸³ CE, Sect., 12 décembre 1986, *Société Jean Lion et Compagnie*, n°39237.

¹⁵⁸⁴ CE, Sect., 15 octobre 1982, *Roquette Frères*, n°25493.

En 1987, dans l'arrêt *Société pour l'exportation des sucres*¹⁵⁸⁵, la théorie de l'acte clair est réutilisée par le Conseil d'État en ces termes traditionnels, c'est-à-dire : « *il ressort clairement de l'ensemble de ces dispositions [...] il suit de là, sans qu'il soit besoin d'ordonner un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des communautés européennes* ». Aucune évolution, dans la formulation du "considérant de l'acte clair", n'est visible et, comme dans l'affaire précédente, aucune précision quant aux éléments énoncés par la Cour de justice dans l'arrêt *CILFIT* n'est donnée par la juridiction nationale.

Une période de flottement semble alors s'amorcer et le discours de la Cour de justice ne paraît aucunement relayé par le juge administratif français. Néanmoins, les membres de la doctrine semblent tous opiner en faveur de la reconnaissance d'un temps d'apaisement entre le juge administratif français et la Cour de justice en matière d'acte clair.

Par trois arrêts du 25 mai 1990, *Ministre de l'environnement et Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature c/ Fédération départementale des chasseurs de l'Isère et autres*¹⁵⁸⁶, puis *Ministre délégué auprès du Ministre de l'équipement, du logement, de l'aménagement du territoire et des transports chargé de l'environnement c/ Rassemblement des opposants à la chasse et Centre ornithologique Rhône-Alpes*¹⁵⁸⁷ et *Secrétaire d'État auprès du Premier Ministre, chargé de l'environnement c/ Fédération Rhône-Alpes de protection de la nature et autres*¹⁵⁸⁸ et dans l'arrêt *Rassemblement des opposants à la chasse* du 29 juin 1990¹⁵⁸⁹, le Conseil d'État indique qu'il ressort clairement des dispositions du TCEE que la directive, dont la validité est remise en cause par les parties, a été adoptée dans le respect de la procédure et des compétences allouées aux autorités communautaires. Il en est de même dans l'affaire *Secrétaire d'État auprès du Premier Ministre, chargé de l'environnement c/ Rassemblement des opposants à la chasse* du 26 octobre 1996¹⁵⁹⁰. Dans un arrêt du 29 mars 1991, le Conseil d'État indique « *qu'il ressort clairement des dispositions de l'article 7, paragraphe 4, de la directive mentionnée ci-dessus que les États membres veillent en particulier lorsqu'il s'agit d'espèces migratrices, à ce qu'elles ne soient pas chassées pendant leur période de reproduction ou leur trajet de retour vers leur lieu de nidification* »¹⁵⁹¹

¹⁵⁸⁵ CE, 25 septembre 1987, *Société pour l'exploitation des sucres contre fonds d'intervention et de régulation du marché du sucre*, n°47165.

¹⁵⁸⁶ n°94359 et 94936

¹⁵⁸⁷ n°94360

¹⁵⁸⁸ n°99453

¹⁵⁸⁹ n°104533

¹⁵⁹⁰ n°109475

¹⁵⁹¹ *Secrétaire auprès du Premier ministre chargé de l'environnement c/ Rassemblement des opposants à la chasse et autres*, n°105905. Il en est de même dans l'affaire du 3 juin 1994, *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox*, n°118518.

En matière d'interprétation pure, l'étude de la jurisprudence administrative française révèle donc un certain affaiblissement, durant une courte période, de l'utilisation de la théorie de l'acte clair, qui ne réapparaît complètement et assez intensément qu'à partir de 1992 et 1993. Dans certaines affaires le juge administratif considère « *qu'il ressort clairement des dispositions que* »¹⁵⁹² les moyens tirés de l'incompatibilité du droit interne avec le droit de l'Union doivent être rejetés. Ces affaires sont notamment relatives à la libre circulation des personnes¹⁵⁹³, au traitement des demandes d'asile¹⁵⁹⁴, à l'ouverture de magasins le dimanche¹⁵⁹⁵, à la clôture de la chasse¹⁵⁹⁶, à la reconnaissance des diplômes et à la réforme LMDE¹⁵⁹⁷, au droit de l'exportation en dehors de la Communauté économique européenne¹⁵⁹⁸, aux travaux publics¹⁵⁹⁹, aux marchés publics¹⁶⁰⁰, à la santé

¹⁵⁹² Cette formule consacrée a également été utilisée pour qualifier les dispositions de droit interne, notamment au niveau de l'appel et pour départir la clarté des dispositions du Code de l'urbanisme ou du Code général des impôts et du Code de la route, par exemple. Elle a également été utilisée par le TA de Cergy-Pontoise, le 2 février 2006, dans l'affaire M. Robaglia, n°0509246 afin de rejeter la compétence de la juridiction administrative, au profit de celle de la juridiction judiciaire.

¹⁵⁹³ CE, 10 janvier 1991, *Ministre de l'intérieur c/ Estèves-Tempario*, n°105740 ; CE, 5 février 1992, *Ferreira Goncalves*, n°105840 ; CE, 5 février 1992, *Da Costa*, n°105843 ; CE, 5 février 1992, *de Jesus Moreira*, n°107374 ; CE, 5 février 1992, *Teixeira*, n°107375 ; CE, 9 décembre 1992, *Mlle Dos Santos Peixe*, n°111692 ; CE, 9 décembre 1992, *Nogueira*, n°111692 ; CE, 9 décembre 1992, *Lopes*, n°111694 ; CE, 6 janvier 1993, *Lopes Evora*, n°108288 ; CE, 6 janvier 1993, *Ferreira Balsa*, n°108289 ; CE, 6 janvier 1993, *Sousa Martins*, n°108290 ; CE, 6 janvier 1993, *Da Silva Paiva*, n°115000 ; CE, 30 avril 1993, *Dos Santos Caetano*, n°116770 ; CE, 7 juin 1993, *Francisco Tabora Galante*, n°111111 ; 5 juillet 1993, *Caballo-Perez*, n°116098 ; CE, 22 octobre 1993, *Augusto de Oliveira*, n°119739 ; Voir également CE, 3 juillet 1995, *Ministre de l'intérieur c/ Melle Dos Rei Leite*, n°123967. Statuant en qualité de juge des référés, le 15 avril 2011, dans l'affaire *Mme Ziane*, n°348338, le CE écarte la demande de saisine de la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel en faisant le distinguo entre les différents alinéas de l'article 9 du règlement n°343/2003 et indique au surplus que la condition d'information a effectivement été remplie, impliquant dès lors que la réponse à la question soulevée par la requérante n'est pas réellement utile à la solution du litige.

¹⁵⁹⁴ CE, 26 mars 2012, *Action syndicale libre OFPRA et autres*, n°349174 ; CE, 30 décembre 2013, *La CIMADE*, n°350193 (dernier arrêt en date, au 13 avril 2015, dans lequel le CE emploie cette formulation consacrée)

¹⁵⁹⁵ CE, 7 décembre 1992, *Syndicat du commerce moderne de l'équipement de la maison*, n°121441.

¹⁵⁹⁶ CE, 12 février 1993, *Fédération départementale des chasseurs de Corrèze*, n°115468. Il est à noter que cet arrêt fait également recours à la règle du précédent mais surtout qu'il semble appliquer un principe de nécessité au renvoi par ces termes : « *Considérant... que les dispositions... ne soulèvent pas de difficultés sérieuses d'interprétation ; qu'ainsi le renvoi préjudiciel sollicité n'apparaît pas nécessaire ;* » Pour la première fois le CE indique que le renvoi n'est pas nécessaire(cet élément est confirmé dans l'avis du Conseil d'État en date du 4 février 2000, *M. Y*), ceci est peut-être une nouvelle indication de son orthodoxie vis à vis de la Cour de justice et de son désir de coopérer avec elle de manière sereine, dans un climat de confiance, en pensant d'abord à la charge contentieuse que les renvois préjudiciels représentent pour la Cour de justice, et non plus en refusant de renvoyer pour sauvegarder sa propre compétence.

¹⁵⁹⁷ CE, 7 avril 1995, *Melle Iriart*, n°151912, dans lequel le CE fait application de la théorie de l'acte clair au sujet de deux directives et de la règle du précédent, sans en donner les références précises quant à l'interprétation d'une troisième directive et de l'article 52 du Traité de Rome. Voir également CE, 18 mars 2008, *M. François Grenier*, n°071012.

¹⁵⁹⁸ CE, 20 juin 1994, *Compagnie de commerce International*, n° 125255, qui utilise cette formule « *dont les termes sont clairs* » s'agissant des dispositions d'un règlement communautaire portant organisation commune du marché dans le secteur du sucre.

¹⁵⁹⁹ CE, 17 mars 1997, *Syndicat national du béton armé des techniques industrialisées et de l'entreprise générale*, n°155573, dans lequel il est considéré que les dispositions d'une directive sont claires. Il ressort cependant des conclusions du Commissaire du gouvernement dans cette affaire que la clarté est déduite d'une interprétation du texte, sous prétexte que la Cour de justice autorise le juge interne à le faire. M. Schwartz, commissaire du gouvernement dans cette affaire, indique que le décret doit être interprété à la lumière des objectifs de la directive qu'il transpose « *comme l'y autorise la jurisprudence de la Cour de justice (voir 10 avril 1984, Van Colson, p. 1891 ou 3 novembre 1990 Maraleasing, p. 4835)* ». Selon lui, le décret ne méconnaît pas les objectifs de la directive invoquée. Il en est de même dans l'affaire *Mutuelle générale des employés et cadres*, n°248428, du 13 octobre 2003 et dans l'affaire *Fédération européenne des réalisateurs de l'audiovisuel*, n°239962 du 1^{er} février 2006, voir aussi *Société des auteurs et compositeurs dramatiques et autres*, sur les mêmes textes, n°241792 du 31 mars 2006.

¹⁶⁰⁰ CE, 5 mars 2003, *Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris*, n°238039 ; CE, 28 avril 2003, *Me Bismuth et Me Levy*, n°233289. CAA Nantes, 5 octobre 2012, *Société d'égavage et du paysage*, n°10NT02097.

publique¹⁶⁰¹, aux élections au parlement européen¹⁶⁰², à l'application de la TVA¹⁶⁰³ et aux aides d'État¹⁶⁰⁴, à la protection des données à caractère personnel¹⁶⁰⁵. En matière de protection de l'environnement, dans l'arrêt *Ville de Genève et autres*, du 27 mai 1991 (n°104723), le Conseil d'État écarte le moyen tiré de l'inconventionnalité d'un décret en appréciant la clarté des dispositions de l'article 34 du Traité et rejette alors la demande des parties tendant à ce que le juge communautaire soit saisi d'une question d'interprétation.

Par une série d'arrêts le juge administratif prouve qu'il utilise encore la théorie de l'acte clair¹⁶⁰⁶. Toutefois, cette utilisation semble davantage respectueuse de la compétence de la Cour, dans la mesure où elle exprime la réelle clarté des textes et ne dégage que peu de marge interprétative. Même si la jurisprudence ne répercute pas les critères dégagés par la jurisprudence *CILFIT*, la doctrine a peu critiqué ces positions à la différence des commentaires émis avant l'intervention de la jurisprudence européenne, du fait de l'assimilation entre l'acte clair interne et l'arrêt *CILFIT* en raison de l'utilisation plus respectueuse, par le juge interne de la répartition de compétences juridictionnelles, ainsi que de l'absence de risque avéré pour l'uniformité d'application du droit de l'Union. Le taux de renvois préjudiciels opérés par le juge administratif français a fortement augmenté depuis les vingt dernières années.

La formulation des renvois opérés par le juge administratif évolue. Le juge administratif utilise tantôt l'expression de « *difficultés sérieuses* »¹⁶⁰⁷, tantôt celle de « *contestations sérieuses* »¹⁶⁰⁸. Cette différence de formulation semble servir à distinguer les renvois opérés d'office de ceux sollicités par les parties¹⁶⁰⁹. Le Conseil considère, pour renvoyer à la Cour de justice, « *que la*

¹⁶⁰¹ CE, 24 février 1999, *Association de patients de la médecine d'orientation anthroposophique et autres*, n°195354.

¹⁶⁰² CE, 2 juin 1999, *Meyet*, n°208068, dans lequel l'acte unique européen est considéré comme suffisamment clair ce qui permet au juge de valider le décret fixant les modalités de l'élection des parlementaires européens. Il est à noter que M. Bonichot était Commissaire du gouvernement dans cette affaire.

¹⁶⁰³ CAA Lyon, 22 décembre 1999, *Ministre de l'économie et des finances*, n°96LY00635, n°96LY00671. CAA Paris, n°07PA00347, *GIE BNP Paribas*, 24 octobre 2007. CAA Paris, 2 octobre 2008, *Société CETELEM*, n°08PA00803.

¹⁶⁰⁴ CE, 3 octobre 2011, *FranceAgriMer*, n°324971.

¹⁶⁰⁵ CE, 26 octobre 2011, *Association pour la promotion de l'image et autres*, n°317827.

¹⁶⁰⁶ CE, 29 octobre 1997, *SA Fromagerie Philipona*, n°170232 ; CE, Section, 11 décembre 1998, *Association Green Peace France*, n°194348, 195511, 195576, 195611 et 195612 (suivi par l'arrêt du 22 novembre 2000 dans la même affaire où le Conseil d'État applique au litige l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice qu'il a sollicité dans l'arrêt de 1998) et CE, 28 juillet 1999, *Joseph X*, n°141112, où les questions renvoyées à la Cour de justice sont étonnamment détaillées.

¹⁶⁰⁷ CE, 6 janvier 1999, *Association Eglise de scientologie de Paris*, n°181533, où la question du renvoi est soulevée d'office.

¹⁶⁰⁸ CE, 5 mars 1999, *Ministre du budget*, n°169692. Dans l'arrêt *Fédération française des sociétés d'assurance et autres* CE, Section, 24 juin 1994, n°122644, le Conseil décide de renvoyer une question préjudicielle d'interprétation par cette formule : « *que cette question soulève une contestation sérieuse...* » et CE, 22 avril 1988, *Association générale de producteurs de blé et autres céréales*, n° 78042 pour ce qui est du renvoi en appréciation de validité.

¹⁶⁰⁹ Mais notre position est, ou semble être, démentie par l'arrêt CE, Ass., 14 décembre 2001, *M. de Lasteyrie du Saillant*, n°211341, dans lequel le Conseil utilise la formule « *difficultés sérieuses* » alors que le renvoi a été sollicité par l'une des parties au litige.

réponse donnée à cette question, dont la solution n'est pas claire, permettra seule d'apprécier le bien-fondé des moyens de la requête »¹⁶¹⁰.

Ces nouvelles expressions semblent faire référence à la "raison" que la Cour de justice érige en critère d'évaluation de la clarté du texte en cause.

Malgré quelques critiques, la solution dégagée par l'arrêt *CILFIT* semble avoir porté ses fruits et permis que s'estompe une utilisation abusive de la théorie de l'acte clair par les juridictions nationales, tout en gardant une pratique mesurée du renvoi préjudiciel¹⁶¹¹. À la « rigidité initiale s'est substituée, il est vrai, une attitude plus conciliante »¹⁶¹². Les juridictions administratives françaises n'ont pour autant pas cessé d'utiliser la théorie de l'acte clair, pour rejeter les demandes tendant à ce que soient transmises des questions préjudicielles¹⁶¹³, et l'eupéanisation croissante du droit interne « semble pouvoir difficilement laisser présager une modération quant à l'usage de la théorie de l'acte clair. »¹⁶¹⁴

Le Président B. Stirn considère, néanmoins, que sur le sujet de l'autorité des directives non transposées en droit interne « comme sur beaucoup d'autres, le dialogue s'est progressivement imposé [...] en tout cas depuis 1988, [le Conseil d'État] saisit la Cour de justice chaque fois que cela est nécessaire, à un rythme désormais comparable à celui des autres juridictions suprêmes européennes. »¹⁶¹⁵ Il ajoute que des questions délicates ont été transmises à la Cour, comme par exemple la rémunération des comptes bancaires¹⁶¹⁶, le maïs transgénique¹⁶¹⁷, la dissémination des produits génétiquement modifiés¹⁶¹⁸, le calcul du temps de travail¹⁶¹⁹, les modalités de décomptes des effectifs des entreprises¹⁶²⁰, les émissions de gaz à effet de serre¹⁶²¹, la libre circulation des personnes¹⁶²² et la reconnaissance mutuelle des diplômes¹⁶²³.

¹⁶¹⁰ CE, 15 février 1993, *M. X.*, n°93117

¹⁶¹¹ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire. De l'application à l'élaboration.* » ; AJDA 1993 p. 244.

¹⁶¹² D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, avril-juin 2001, p. 404.

¹⁶¹³ Pour des exemples venus de l'appel : CAA de Nancy (4^{ème} Chambre), 31 janvier 2005, *SCEA le Prevert*, n°0201189 ; CAA de Nancy (4^{ème} Chambre), 31 janvier 2005, *M. Guy X.*, n°0201190 ; CAA de Nancy (4^{ème} Chambre), 31 janvier 2005, *M. Jean-Jacques X.*, n°0201191 ; CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 1 mars 2006, *Commune de Ouistreham*, n°0300475 ; CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 1 mars 2006, *Commune d'Argentan*, n°0300476 ; ou encore CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 1 mars 2006, *Région Centre*, n°0300980.

¹⁶¹⁴ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, avril-juin 2001, p. 404.

¹⁶¹⁵ B. STIRN in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, p. 81 et 84.

¹⁶¹⁶ CE, 6 novembre 2002, *Société Caixa Banque.*

¹⁶¹⁷ CE, 11 décembre 1998, *Association Green Peace France.*

¹⁶¹⁸ CE, 21 novembre 2007, *Commune de Sausheim.*

¹⁶¹⁹ CE, 3 décembre 2003, *Dellas.*

¹⁶²⁰ CE, 19 octobre 2005, *CGT.*

¹⁶²¹ CE, Assemblée, 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine*, n°287110.

¹⁶²² CE, 29 décembre 2000, *Ministre de l'Intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*, n°206913.

¹⁶²³ Par exemple l'arrêt CE, 29 janvier 2001, *Mme Tennah-Durez* n°211058, aff. C-110/01 du 19 juin 2003, avec une réception du CE du 17 décembre 2003 dans laquelle il est question de reconnaître un diplôme délivré par les autorités

Le dialogue préjudiciel a donc eu la possibilité de s'ouvrir après des aménagements procéduraux consensualistes, consistant notamment en l'adaptation de la théorie de l'acte clair au système juridictionnel européen, mais aussi aux développements de la règle du précédent au contexte communautaire.

algériennes et qui a fait l'objet d'une reconnaissance en Belgique. La Cour de justice interprète les dispositions de la directive 93/16 visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes de manière assez stricte, en indiquant en somme que les autorités nationales ont une compétence liée en matière de reconnaissance des diplômes obtenus dans un État tiers, dès lors qu'un État membre a reconnu ledit diplôme. Elle indique même que la directive oblige les États d'accueil à saisir l'État membre qui a reconnu le diplôme si un doute sur l'authenticité du diplôme est soulevé et que ce sera à cet État d'apprécier la validité du diplôme qu'il a reconnu. En application de cette décision le CE annule la décision attaquée en ce qu'elle refuse la reconnaissance du diplôme de Mme Tennah-Durez obtenu en Algérie et reconnu en Belgique. Sur une autre affaire préjudicielle relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes, voir l'affaire *Tawil-Albertini*, préc. n°93117 devant le CE et aff. C-154/93 devant la Cour de justice.

Section 2 : La règle du précédent adaptée au mécanisme préjudiciel européen

Si par principe les arrêts préjudiciels ne s'imposent qu'au juge *a quo*, les autres juridictions nationales saisies d'une question similaire peuvent en tenir compte pour régler les litiges sans en référer à l'interprétation ou à l'appréciation de validité de la Cour de justice¹⁶²⁴.

Cette possibilité a été ouverte par la Cour de justice, dans son arrêt *Da Costa* du 27 mars 1963 (affaires jointes 28 à 30/62), qui reconnaît que « *si l'article 177, dernier alinéa, oblige sans aucune restriction¹⁶²⁵ les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne à soumettre à la Cour toute question d'interprétation soulevée devant elles, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci en vertu de l'article 177 peut cependant priver cette obligation de sa cause et la vider ainsi de son contenu ; qu'il en est notamment ainsi quand la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision à titre préjudiciel dans une espèce analogue* ».

La Cour de justice, par cet arrêt, accepte donc que la règle du précédent soit effectivement applicable en matière préjudicielle (§ 1) impliquant ainsi qu'elle allouera la portée la plus étendue à sa jurisprudence. Dès lors, les juridictions nationales doivent en tenir compte dans leurs appréciations de la nécessité et de la pertinence des renvois qu'elles opèreront (§ 2).

§ 1. La règle du précédent dans la jurisprudence de la Cour de justice

La Cour de justice, dans cette jurisprudence, se prononce pour la première fois sur l'autorité de ses arrêts préjudiciels. Elle avale une jurisprudence administrative française qui avait seule pris le parti de rejeter les demandes des justiciables tendant à ce que soit renvoyées des questions d'interprétation et de validité à la Cour de justice, alors que le juge interne saisi au principal bénéficiait déjà des indications jurisprudentielles européennes pour les résoudre. Le juge national considérait que la réponse pouvait être donnée par la référence à une jurisprudence européenne. Cela posait des problèmes quant à la répartition des compétences préjudicielles, à l'effet des arrêts, à la subordination éventuelle des juges nationaux à la Cour de justice, ou quant à la sécurité juridique des justiciables dont les bases de la décision juridictionnelle ne seraient pas amenées explicitement.

La jurisprudence européenne a néanmoins avalisé l'utilisation de cette technique, par les juges internes, afin de cadrer avec les exigences de la construction européenne, tout en se prémunissant

¹⁶²⁴ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la CJUE* ; préc. 2013, p. 293.

¹⁶²⁵ On voit dans cette formulation la force novatrice de la jurisprudence *CILFIT* qui justement apporte des exceptions à ce principe.

contre une application pure et simple du système anglo-saxon du *stare decisis* qui s'avérerait insatisfaisant s'il était transposé au système juridique et juridictionnel européen.

Comme en matière de clarté des textes européens, la Cour de justice aménage l'application de la règle du précédent aux exigences propres à l'Union (A), en tenant compte du caractère nécessairement évolutif de la jurisprudence, qui ne peut pour des raisons essentiellement matérielles se contenter d'une application stricte de l'autorité relative de chose jugée aux décisions préjudicielles (B).

A. Les raisons de l'adoption de la règle du précédent dans le mécanisme préjudiciel européen

Etant donné le relatif laconisme de la position de la Cour de justice quant à la nécessité d'adopter la règle du précédent et les problèmes posés par cette technique dans l'ordre juridique européen, il convient de se reporter aux conclusions de l'Avocat général M. Lagrange, rendues dans l'affaire *Da Costa*. Celles-ci sont particulièrement éclairantes en la matière, même si elles ne font pas état de l'utilisation interne des précédents de la Cour de justice pour rejeter les demandes des parties tendant à ce que la Cour soit saisie d'une question d'interprétation soulevée dans les textes invoqués au plan interne. Dans ses conclusions il aborde l'ensemble des problématiques liées à l'application de la règle du précédent au système juridictionnel européen. L'Avocat général met la Cour face aux contradictions et paradoxes propres au système juridictionnel européen, dont l'ensemble des tenants et des aboutissants n'ont pas été fixés par les rédacteurs des Traités.

Dans ses conclusions, l'Avocat général M. Lagrange, fin défenseur des conceptions contentieuses françaises à la Cour, note qu'il n'existe aucune raison de droit ou de fait, justifiant de répondre différemment, que dans l'arrêt du 5 février 1963, aux questions posées par les renvois. Il considère que dès lors la Cour pourrait prendre le parti de ne pas y répondre, de les déclarer sans objet ou même irrecevables. Il propose à la Cour, au vu de la simple similarité entre les affaires jugées et à juger, de se prononcer sur la question des effets de ses décisions. Cette problématique est en réalité indispensable à l'issue des renvois préjudiciels à trancher car elle détermine la recevabilité même de ceux-ci et la façon d'y répondre, le cas échéant. Selon l'Avocat général, il s'agit d'« *une question de principe, qui n'est pas sans importance pour l'application future de l'article 177 et les relations entre la Cour de justice et les juridictions nationales qui en découlent.* » Il propose par conséquent à la Cour de régler la question par application des « *principes qui régissent, d'une part, l'autorité de la chose jugée et, d'autre part, le mécanisme des questions préjudicielles.* » Il rappelle, par un détour comparativiste, que dans les six États membres de l'époque, l'autorité de la chose jugée est par principe relative et ne s'impose qu'en cas d'identité de parties, de cause et d'objet. Il indique que la seule exception à ce principe limitatif est l'annulation d'un acte administratif qui acquiert une autorité *erga omnes*, ce qui est le cas s'agissant des renvois préjudiciels en appréciation de validité

qui se solderaient par une invalidation des dispositions en cause. Il note que dans le Traité de Rome, aucune disposition ne déroge « *au principe de l'autorité seulement relative de la chose jugée pour le cas où la Cour est appelée à interpréter les dispositions du traité, que ce soit par la voie préjudicielle ou par d'autres voies.* » Il rappelle l'existence d'un jeu de vases communicants en ce que le fonctionnement du mécanisme préjudiciel repose « *essentiellement sur le respect absolu par chacun des deux ordres de juridictions de la compétence de l'autre.* »

Il explique que si les principes dirigeant l'autorité de la chose jugée et le mécanisme préjudiciel sont appliqués à la lettre, en l'absence d'identité de parties, de cause et d'objet, la chose jugée le 5 février 1963 ne pourra pas s'étendre aux questions à juger dans les affaires à trancher. Il propose cependant de s'écarter de cette thèse en indiquant que le renvoi préjudiciel représente « *une collaboration entre la Cour et les juridictions nationales qui doit aboutir, par voie jurisprudentielle, à cette unité d'interprétation hautement souhaitable : par voie jurisprudentielle et non par voie réglementaire*¹⁶²⁶. *C'est-à-dire que la Cour de justice doit, comme en toute autre matière, demeurer libre de ses décisions futures*¹⁶²⁷. *Quelle que soit l'importance de l'arrêt qu'elle est amenée à rendre sur tel ou tel point*¹⁶²⁸, *quel que soit même le caractère abstrait*¹⁶²⁹ *que l'interprétation de telle ou telle disposition du traité peut présenter – ou paraître présenter –, la règle d'or de l'autorité relative de la chose jugée doit être préservée ; c'est l'autorité morale de ses décisions, et non pas l'autorité juridique de la chose jugée, qu'une juridiction comme la nôtre doit imposer*¹⁶³⁰. *Bien évidemment, personne ne s'attendra à ce qu'ayant rendu un arrêt de principe, tel que l'arrêt 26-62 [du 5 février 1963], la Cour se déjuge sans raisons sérieuses à l'occasion d'un autre litige, mais elle doit garder juridiquement le droit de le faire.* » On note ici la capacité de renvoi, corroborée par la nécessité pour le juge de toujours se saisir pleinement des normes applicables aux litiges et d'en apprécier l'interprétation au vu des éléments factuels et juridiques à la date de l'interprétation.

En effet, l'Avocat général M. Lagrange note que la « *règle de l'autorité relative de la chose jugée est une règle sage ; elle oblige le juge, plutôt que de s'abriter formellement derrière un arrêt déjà rendu, comme on s'abrite derrière une loi ou un règlement, à conserver sans cesse le sens de sa responsabilité, c'est-à-dire à confronter à l'occasion de chaque litige les réalités avec la règle de*

¹⁶²⁶ On voit ici ressortir l'écueil des arrêts de règlement.

¹⁶²⁷ On note bien ici la contestation du système de *stare decisis* ou de l'écueil de voir, dans l'application de la règle du précédent, la jurisprudence se fige.

¹⁶²⁸ Il faut bien reconnaître que les arrêts fondateurs de la Cour de justice, ont étendu leurs effets au-delà des affaires sur lesquelles elle statuait. À l'inverse nous ne parlerions pas d'arrêts fondateurs ou d'activisme judiciaire.

¹⁶²⁹ Le caractère abstrait ou concret de la décision rendue par n'importe quelle juridiction impacte nécessairement sur l'autorité que cette décision pourra revêtir dans d'autres litiges. Evidemment une décision concrète aura moins de possibilité d'influer sur la jurisprudence ultérieure, alors que les prises de position juridictionnelles plus abstraites auront, le cas échéant, vocation à régir davantage l'état futur du droit, et ce même si elles peuvent faire l'objet d'une évolution ou d'un amendement.

¹⁶³⁰ D'où certainement la recherche historique entre les juges de dialogue, de collaboration et d'esprit de corps.

droit, ce qui peut l'amener à reconnaître éventuellement ses erreurs à la lumière de faits nouveaux, d'arguments nouveaux, ou même d'un examen de conscience spontané, ou, hypothèse plus fréquente, à nuancer son point de vue sans le changer fondamentalement, se prêtant ainsi, à la lumière de l'expérience et de l'évolution des doctrines juridiques et des phénomènes économiques, sociaux ou autres, à ce qu'on appelle une évolution de jurisprudence. » Il convient en effet de conforter l'idée d'une exigence propre à garantir la possibilité de faire naître en Europe une jurisprudence évolutive. Appliquant les critiques émises à l'endroit du système de *star decisis* au système communautaire, l'Avocat général indique qu'il est indispensable que les interprétations émises par la Cour puissent, en cas de nécessité, être modifiées pour faire face à de nouvelles nécessités. L'Avocat général note que ces évolutions de jurisprudences, garanties par principe par la règle de l'autorité relative de chose jugée, doivent être préservées afin de remplir des considérations de sécurité juridique, sans que cela ne démente l'intérêt d'étendre l'autorité de la chose jugée à titre préjudiciel à d'autres espèces ne bénéficiant pas d'une identité de parties, de cause et d'objet. Il interroge alors la Cour : « *Peut-on alors envisager de faire une distinction entre l'autorité de la chose jugée par la Cour à l'égard d'elle-même, autorité qui ne serait que relative, et l'autorité vis-à-vis des juridictions nationales, qui serait au contraire absolue ? Autrement dit, tant que la Cour ne se serait pas déjugée – ce qu'elle aurait toujours le droit de faire – les juridictions nationales seraient tenues de se conformer à la décision rendue à l'occasion de tout litige quelconque porté devant elles [...].* » cette interrogation paradoxale permet de replacer les choses dans le contexte pluraliste et européen, dépourvu de subordination entre les niveaux de droit.

L'Avocat général rappelle notamment les problématiques relatives à la nature constitutionnelle des Traités et aux attributions de la juridiction européenne elle-même. Il fait valoir que de ces questionnements ne peut émerger « *aucune subordination d'un ordre de compétence à l'autre et ne justifie pas, en particulier, une dérogation aux règles normales gouvernant l'autorité de la chose jugée.* » Ceci permet de révéler les tensions et problématiques réelles qui avaient cours à l'époque, s'agissant de l'instauration d'une hiérarchie entre juges internes et Cour de justice.

Il indique, en outre, qu'un refus de répondre à une question qui aurait déjà été tranchée par la Cour l'amènerait nécessairement à s'expliquer sur sa jurisprudence et donc à interpréter ses arrêts plutôt qu'à interpréter les textes. Il indique que cela risquerait de créer une crise diplomatique au sein de l'Europe des juges, dans la mesure où un juge *a quo* se verrait refuser l'octroi d'une réponse à une question qu'il aurait posée sous prétexte de l'existence d'une jurisprudence antérieure de la Cour, qu'il aurait pu appliquer. C'est pourquoi il propose à la Cour de recopier ses précédents, plutôt que de refuser, après un examen nécessairement délicat de la similarité des affaires, de répondre à des questions qu'elle aurait déjà tranchées.

Enfin il indique, à raison, que l'application stricte de l'autorité relative de la chose jugée pourrait produire un effet problématique sur l'encombrement du prétoire de la Cour avec des affaires « *inutiles, parce que concernant des questions déjà tranchées* ».

Afin de répondre à cette question, invitant les juges internes à une certaine vigilance, il considère que « *les tribunaux nationaux s'abstiendront d'une manière générale de renvoyer à la Cour des questions vraiment inutiles.* » Ce sentiment est fondé, selon lui, sur le fait que la « *tendance naturelle d'un juge est plutôt d'exercer pleinement sa compétence que de l'abdiquer en faveur d'un autre ; les parties, de leur côté, dans la mesure où elles peuvent influencer cette procédure, qui est d'ordre public, n'auront pas en général intérêt à l'alourdir inutilement, avec les frais et retards supplémentaires que cela entraîne. En particulier, l'hypothèse du renvoi à la Cour par le juge même qui a déjà renvoyé et obtenu une réponse est peu vraisemblable en l'absence de raisons pertinentes d'agir.* » Effectivement, il serait logique que ni les juges, ni les parties ne poussent la procédure principale à s'alourdir et à s'allonger, par l'adjonction d'un incident de procédure. Celui-ci pourrait être inutile si la réponse à donner à la question d'interprétation était déjà connue au vu de la jurisprudence européenne existante.

C'est seulement en fin d'exposé que l'Avocat général aborde la réelle question soulevée, à savoir celle de l'automaticité du renvoi préjudiciel, à laquelle les juridictions nationales de dernières instances sont textuellement soumises même en présence « *d'un arrêt de la Cour* » ou même d'une « *jurisprudence constante* ». Il indique que la Cour n'est toutefois pas saisie de cette question d'interprétation de l'article 177 dans l'affaire *Da Costa* et que cette question relève, en principe, davantage de la compétence des juridictions nationales, lorsqu'elles apprécient la nécessité et la pertinence des renvois préjudiciels. À l'inverse de cette pensée, il pourrait bien être considéré qu'une interprétation de l'article 177 s'impose en l'espèce dans la mesure où, *de facto* et même « *par ricochet* », la Cour est mise en face d'une incomplétude du texte, d'une occasion à saisir pour préciser la répartition des compétences juridictionnelles préjudicielles ou non.

Il indique, néanmoins, sur ce problème et en reprenant en filigrane la théorie française du mécanisme préjudiciel que « *pour qu'il y ait lieu à la mise en route de la procédure de renvoi d'une question à titre préjudiciel pour interprétation, il faut évidemment qu'on se trouve en présence d'une question et que cette question soit relative à l'interprétation du texte en cause ; sinon, si le texte est parfaitement clair¹⁶³¹, il n'y a plus lieu à interprétation, mais à application, ce qui ressortit à la compétence du juge chargé précisément d'appliquer la loi. C'est ce qu'on appelle parfois,*

¹⁶³¹ Il est implicitement sous entendu ici que la question peut devenir claire à la lecture d'une interprétation antérieurement donnée par la Cour dans un litige similaire. En cas de précédent, en somme, aucune question sérieuse ne peut être décelée dans l'interprétation d'un texte qui a déjà fait l'objet d'une interprétation authentique. L'interprétation fait corps avec le texte et s'intègre presque *de facto* et *de jure* à sa lecture.

d'une expression d'ailleurs peut-être peu exacte et souvent mal comprise, la théorie de l'acte clair : à vrai dire, il s'agit simplement de la ligne de démarcation entre les deux compétences. Bien entendu, comme toujours en pareil cas, il peut y avoir des cas douteux, des cas-limites ; dans le doute évidemment, le juge devrait prononcer le renvoi. » Sont exposées les prémisses d'une reconnaissance de l'utilisation de la théorie de l'acte clair dans le cadre préjudiciel européen, qui ne serait pas problématique mais relèverait du bon sens de chaque juge. Cependant, lorsque les questions posées par le litige portent justement sur l'interprétation des textes et non directement sur leur application, la justification de cette théorie apportée par l'Avocat général n'a pas le mérite de retenir complètement l'attention de la Cour. Il faudra attendre pour que la Cour de justice adapte sa jurisprudence à l'existence de la théorie de l'acte clair telle qu'issue du droit national.

Après avoir déroulé ce raisonnement, l'Avocat général admet à bon droit que « s'il se présente devant un juge national une question d'interprétation, mais que cette question fait l'objet de la part du juge compétent d'une jurisprudence susceptible d'être considérée comme constante, on doit raisonnablement admettre qu'il n'y a plus vraiment de « question » nécessitant un renvoi, le cas devenant alors assimilable au précédent : une disposition obscure par elle-même, mais dont le sens a été constamment interprété de la même manière par le juge compétent à cet égard, est assimilable à une disposition n'ayant pas besoin d'interprétation. C'est là une règle de bon sens et de sagesse, qui concilie heureusement le respect de l'ordre de compétences avec la nécessité de ne pas multiplier inutilement les procédures de renvoi. »

Il note, avec insistance, que c'est ainsi que le « mécanisme de questions préjudicielles est compris en France, pays dans lequel, vous le savez, ce mécanisme joue un rôle important en raison de la rigueur avec laquelle y est appliqué le principe de séparation des pouvoirs. »

Après un nouveau détour, cette fois par le comparativisme internationaliste, l'Avocat général note que si les juges internes appliquent la jurisprudence de la Cour de justice, afin de déduire l'absence de nécessité de renvoi, alors « un régime satisfaisant de collaboration entre ces juridictions et la Cour de justice pourra s'instaurer sur la base de l'article 177. » Sous-entendu, à la différence du régime de subordination auquel il a été fait référence plus haut dans ses conclusions, si les juges nationaux écoutent et se placent dans la perspective des précédents européens, alors la coopération à l'œuvre commune de justice sera acquise, au moins en partie.

L'Avocat général remarque ensuite que la Cour sera certainement saisie de questions qu'elle a déjà du trancher, de renvoi à mauvais escient, mais il minimise ce risque et lui adjoint même des avantages indéniables qu'il reconnaît au système de respect du précédent : « *Quoi qu'il en soit, il est*

infiniment moins grave d'avoir quelques arrêts de la Cour reproduisant des précédents¹⁶³² que de s'exposer à des refus de renvoi de la part des juridictions nationales, refus fondés sur une interprétation qui pourrait être contestable de la portée d'un arrêt déjà rendu : il y aurait là une source de conflits pour lesquels le Traité ne prévoit aucune solution. »

La question de l'uniformité d'application et d'interprétation du droit de l'Union est une exigence fondamentale, pourtant elle n'est assurée par aucun mécanisme de sanction. Ces exigences ne peuvent dès lors passer que par une collaboration étroite entre les différents niveaux juridictionnels européens. Cette coopération serait mise à mal si la Cour de justice déclarait irrecevable les questions transmises en présence d'un précédent, réunissant ainsi le cas échéant les conditions d'une crise diplomatique au sein de l'Europe des juges. À cet effet, l'Avocat général préconise à la Cour de répondre explicitement à la juridiction de renvoi, même en présence d'un précédent. Ceci implique que les juges internes puissent continuer à soumettre des questions préjudicielles même en présence de précédents européens afin, le cas échéant, de voir la jurisprudence européenne réitérer ou évoluer. Il préconise à la Cour de reproduire le dispositif de l'affaire *Van Gend en Loos* du 5 février 1963¹⁶³³ dans son arrêt préjudiciel dans l'affaire *Da Costa*.

La Cour suivra l'Avocat général dans son raisonnement sur la reconnaissance d'une nécessité d'assurer une autorité élargie des précédents européens, sans toutefois reproduire dans son dispositif celui du 5 février 1963, même si elle le reproduit dans les motifs de sa décision préjudicielle.

Pourquoi insister sur une pratique qui avait pourtant cours dans les six États membres de la Communauté de l'époque ? La Cour de justice n'aurait-elle pas pu s'inspirer plus simplement des pratiques internes afin de forger sa propre théorie de l'effet élargi de ses décisions préjudicielles ? Ces questions ont nécessité de longs développements et de nombreux commentaires doctrinaux, dans la mesure où l'autorité relative de chose jugée était le principe, mais que l'autorité de chose interprétée ne peut en revêtir parfaitement les aspects, étant donné son objet. Ceci a fait l'objet de nombreuses critiques et l'adoption d'une autorité élargie aux décisions préjudicielles était loin d'être acquise.

B. L'impact de l'admission de la règle du précédent sur le travail du juge européen

La doctrine du précédent « *paraît porteuse d'une restriction mentale et d'une subjectivité proche du narcissisme, qui gêne, sinon empêche la perception du substrat téléologique de la norme examinée.*

¹⁶³² Il faut noter que cette jurisprudence se place dans un contexte historique où la jurisprudence européenne était en cours de fondation et n'avait pas encore comme pratique récurrente de procéder à des autocitations et à des références aux précédents. D'ailleurs il peut être considéré que cette technique intervient par la possibilité ouverte à la Cour justement dans l'arrêt *Da Costa* de pouvoir tenir compte de ses précédents et de se les imposer à elle-même en cas de besoin, afin d'asseoir la légitimité de sa jurisprudence et d'assurer sa continuité.

¹⁶³³ Aff. C-26/62.

Elle inhibe également la capacité des juges à mettre sur pied des visions claires et sans a priori de l'État de droit. »¹⁶³⁴ En effet, deux éléments paraîssaient particulièrement gênants dans l'application de la règle du précédent aux renvois préjudiciels européens. D'abord le fait que la jurisprudence européenne doive être évolutive et ensuite que les juges, face aux textes à appliquer, devaient continuer à pleinement s'en saisir et à les adapter, le cas échéant aux évolutions sociales.

Dans cette mesure la jurisprudence de la Cour de justice se serait faite moins normative et moins novatrice. Cela avait pour mérite de rassurer les commentateurs et observateurs de la jurisprudence européenne, les prémunissant contre l'activisme judiciaire dont elle faisait application, en tant que de besoin, pour le bon développement de l'ordre juridique et juridictionnel européen. Une jurisprudence plus casuistique et concrète aurait eu du mal à s'imposer comme présentant des effets juridiques élargis à d'autres espèces. Pour autant, ce genre de jurisprudence s'évalue comme étant peu lisible, car elle s'analyse comme un bloc de jurisprudences formant un tout relativement hétérogène¹⁶³⁵.

Il a déjà été noté que la Cour de justice utilise aujourd'hui de façon partielle et trop désordonnée ses propres précédents. De plus, en usant d'un réflexe passéiste, le précédent empêche de se projeter vers l'avenir¹⁶³⁶, ce qui paraît en désaccord avec les missions assignées à la Cour. Dès lors la Cour devrait parvenir à hiérarchiser sa jurisprudence, à trouver une méthodologie du précédent¹⁶³⁷, afin d'éviter de citer des arrêts d'espèce et de ne reprendre dans sa motivation que la référence de l'arrêt de principe.

Une telle pratique aurait un aspect pédagogique¹⁶³⁸, tant pour les plaideurs que pour les juges nationaux souvent perdus dans les méandres et les foisonnements de la jurisprudence européenne, faite de principes, d'exceptions mais aussi de détours et d'exceptions aux exceptions, en somme d'une casuistique parfois déconcertante.

Aujourd'hui, il est évident que les motifs des arrêts de la Cour s'allongent, proportionnellement à l'ampleur que prend la jurisprudence quantitativement, par rapport aux grands arrêts de principe

¹⁶³⁴ P. PESCATORE : « *Des Traités et des juges : la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire.* » ; in Mélanges à la mémoire de N. C. Kakouris : Problèmes d'interprétation, Bruylant, 2004, p. 319.

¹⁶³⁵ B. BERTRAND : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741.

¹⁶³⁶ L. COUTRON : « *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire.* » ; RTDE, 2009, p. 643.

¹⁶³⁷ *Ibidem.* À noter également que généralement les décisions qui deviennent des précédents revêtent une motivation particulièrement pédagogique. On observe en effet les juges, internes et internationaux, soigner particulièrement les motifs explicatifs d'un arrêt de principe ou d'un revirement de jurisprudence. Voir notamment C. PROS-PHALIPPON : « *La référence aux précédents de la juridiction.* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, mai 2013, p. 33 et s. et C. TEITGEN-COLLY in *Les figures du juge administratif*, LGDJ, octobre 2015.

¹⁶³⁸ L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 1 à 25.

dont les différents points avaient tendance à exposer avec clarté les tenants et les aboutissants des affaires, des principes et des normes mis en exergue.

Pourtant, qu'une motivation soit abondante ou lapidaire¹⁶³⁹ n'est ni dans un cas ni dans l'autre gage de pédagogie. Le fait de revenir dans ses motifs sur les précédentes décisions pour légitimer le raisonnement peut être contre productif en termes de légitimité, alors qu'une décision de principe limpide peut s'énoncer en quelques phrases tenant dans un raisonnement bien conçu et s'énonçant clairement.

Un équilibre doit alors être trouvé entre l'*imperium brevitatis*¹⁶⁴⁰ d'un juge administratif français peu prolix¹⁶⁴¹ et la multiplication contemporaine des références aux précédents, de manière parfois désordonnée.

L'objectif rédactionnel de la Cour de justice vise prioritairement à donner le maximum d'informations¹⁶⁴², en tenant compte des diverses cultures juridiques et du pluralisme linguistique européen. En cela la Cour sera certainement toujours critiquée. En effet, un « *juge allemand nommé à Luxembourg ne manquera pas de trouver trop succincte une motivation en droit qui ne reprend pas un à un tous les moyens soulevés par les parties ; le juge français la trouvera au contraire prolix voire redondante et le juge britannique constatera que tous les motifs de fait qu'il est habitué à énoncer se réduisent aux principaux traits de l'affaire. Il devra, en outre, renoncer à faire imprimer son opinion dissidente.* »¹⁶⁴³ De plus, dans la sphère préjudicielle, la Cour de justice est soumise à un double objectif. Dans sa motivation elle doit d'abord répondre utilement à la question du juge *a quo*. Cette réponse doit être toutefois suffisamment générale pour permettre à la juridiction nationale d'exercer sa marge de manoeuvre dans l'application du droit à l'espèce. La

¹⁶³⁹ Pour une étude des différents types de motivation et de leurs effets sur le droit et sur les juges et justiciables voir J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la CECA.* » ; Annuaire français de droit international, vol. 4, 1958, p. 295 à 308.

¹⁶⁴⁰ J. RIVERO : « *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif.* » ; EDCE, 1995, p. 30. F. BELACEL : « *La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État.* » ; Gazette du Palais, 2016, n°24, p. 11 à 14.

¹⁶⁴¹ On notera que les arrêts opérant un renvoi préjudiciel du juge administratif français sont souvent plus succincts que les arrêts de réception. Pour un exemple, prenons l'affaire *Association « Eglise de scientologie de Paris »* n°181533 (aff. C-54/99) dans laquelle le CE passe rapidement sur les considérations factuelles dans sa décision de renvoi du 6 janvier 1999, alors que dans son arrêt de réception du 8 décembre 2000 il revient longuement sur les éléments factuels et juridiques du litige et s'attarde sur l'interprétation délivrée par la Cour à titre préjudiciel dans cette affaire le 14 mars 2000. En dépit de ce manque de limpidité du renvoi préjudiciel, les conclusions du Commissaire du gouvernement peuvent heureusement être prises en seconde lecture afin de cerner plus complètement les enjeux du litige.

¹⁶⁴² Ces informations peuvent être juridiques, mais elles sont également souvent factuelles. On notera que les arrêts préjudiciels rendus sur demande du juge administratif français révèlent souvent davantage d'aspects factuels que les décisions internes de renvoi elles-mêmes. L'affaire *Tawil-Albertini* (n°93117, aff. C-154/93, renvoi du 15 février 1993, conclusions de l'Avocat général du 17 novembre 1993, arrêt préjudiciel du 9 février 1994 et arrêt de réception du 29 juillet 1994) en est l'un des exemples flagrants. Le renvoi du CE comporte en l'espèce moins de données factuelles que les conclusions de l'Avocat général ou que l'arrêt préjudiciel, dans lequel il ressort que le requérant a obtenu une équivalence en Belgique (et a fait l'objet d'une reconnaissance en Irlande et en Grande-Bretagne), ce qui représente le point central de la question posée, alors que l'arrêt de renvoi n'en fait pas mention explicite.

¹⁶⁴³ C. CHARRIER : « *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; CDE, 1998, n°1-2, p. 83.

Cour doit ensuite assumer sa qualité pédagogique de traductrice spécialiste d'un droit particulier. Enfin elle doit, le cas échéant, depuis l'arrêt *Da Costa*, influencer les décisions des autres juges internes saisis de questions similaires.

Elle doit donc répondre sur un cas concret par une réponse abstraite, ou abstraire ce qui ressort du cas concret en le généralisant. Le juge *a quo* est habilité à trancher le cas concret et doit trouver dans la réponse de la Cour un point d'appui pour trancher le litige¹⁶⁴⁴. Seule cette double démarche permet aux arrêts préjudiciels d'avoir valeur de précédent¹⁶⁴⁵ et de revêtir une autorité pouvant s'étendre à d'autres litiges, sachant que le précédent sert pour l'avenir et qu'il faut, néanmoins, le construire dans la jurisprudence actuelle. Là encore, la Cour de justice participe à la formation du droit de l'Union et à son développement, son travail juridictionnel s'entendant comme une construction à droit constant.

C'est dans la sphère interprétative du renvoi préjudiciel que le précédent trouve sa plus grande utilité et surtout sa capacité à influencer l'avenir. Dans la mesure où l'appréciation préjudicielle de la validité des normes peut aboutir à une invalidation, le précédent d'invalidation aura pour effet de rendre la norme en cause inapplicable. En revanche, lorsque l'arrêt aboutit à une validation de la norme, seuls de nouveaux éléments de fait ou de droit pourront amener la Cour à revenir sur son précédent. Toutefois, l'interprétation préjudicielle de la norme se doit de revêtir une autorité et une influence sur l'avenir de l'application de la norme. Afin d'illustrer ces propos un exemple d'utilisation du précédent préjudiciel par le Conseil d'État peut être mentionné parmi bien d'autres¹⁶⁴⁶.

¹⁶⁴⁴ R. LEYSEN in *Op de grens van het ideaal denkbare en het parktisch haalbare*, Bruges, 1990, éd. la Charte, p. 190-191.

¹⁶⁴⁵ Pour le juge *a quo*, mais également pour les autres juges qui seront saisis, le cas échéant, de la même affaire et enfin pour les juges qui seront saisis, par ailleurs de cas similaires ou de questions identiques.

¹⁶⁴⁶ Pour quelques exemples relativement récents d'arrêts de Cours faisant application de la règle du précédent voir : Sur la fiscalité CAA de Nantes, 16 décembre 2010, *M. Hubert Segaud*, n°09NT02621 appliquant un arrêt de la Cour de justice du 14 juillet 1988 ; Sur le droit d'être entendu avant une décision d'éloignement quelques exemples parmi de nombreux autres : CAA de Paris, 2 avril 2015, *Préfet de Police c/ M. Shakir*, n°14PA02907 ; CAA de Paris, 4 février 2015, *Préfet de Police c/ M. Isaki*, n°14PA02931 ; CAA de Marseille, 24 février 2015, *M. Bessas*, n°13MA04924 ; CAA de Douai, 5 février 2015, *M. Teglas*, n°14DA01179 ; CAA de Douai, 5 février 2015, *Préfet de l'Oise c/ M. Issouf*, n°14DA00926 ; CAA de Douai, 7 janvier 2015, *Préfet de la Somme c/ M. Damlakian*, n°13DA01447 ; CAA de Douai, 31 décembre 2014, *M. Bouziane*, n°14DA00966 ; CAA de Douai, 23 avril 2015, *Préfet du Nord c/ M. Rouahi*, n°14DA01001 faisant application de l'arrêt C-249/13 du 11 décembre 2014 ; Sur la liberté de prestation de services : CAA de Douai, 14 décembre 2010, *M. et Mme Deschilder*, n°08DA01103 ; Sur la répartition des capitaux : CAA de Paris, 31 mars 2011, *Société Unilabs SA et autres*, n°09PA04333, appliquant l'arrêt C-89/90 du 16 décembre 2010 ; CAA de Paris, 31 mars 2011 *Société Cofindex et autres* n°08PA04874, appliquant l'arrêt du 19 mars 2009 C-171/07 et C-172/07 ; Sur la TVA, CAA de Versailles, 28 février 2013, *Société EDENRED France*, n°11VA00693, appliquant notamment l'arrêt C-77/01 du 29 avril 2004 ; Sur le droit des étrangers, CAA de Lyon, 5 mars 2015, *M. Grigoryan*, n°14LY01972, appliquant l'arrêt du 27 septembre 2012, C-179/11 indiqué dans les visas et les motifs ; Sur la taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion : CAA de Paris, 20 décembre 2013, *Société NRJ Global*, n°13PA01385 dont les conclusions indiquent qu'il est nécessaire de saisir la Cour de justice sur la portée de son arrêt du 22 décembre 2008, *Régie Networks C-333/07* rendu sur renvoi préjudiciel de la CAA de Lyon et que la CAA de Paris inclut dans l'exposé des faits de son premier considérant, puis cite, mais dont l'application est rejetée au cas d'espèce en raison de la forclusion. Elle note que « *les principes de primauté, d'effectivité et d'application uniforme du droit communautaire*

Dans l'arrêt *Felix Palacios de la Villa*¹⁶⁴⁷ la Cour a répondu de manière suffisamment abstraite pour permettre à d'autres juges internes, que le juge *a quo*, d'utiliser son interprétation. Intéressons nous dès lors rapidement à cet arrêt de Grande chambre, rendu sur renvoi préjudiciel d'un juge social espagnol. La Cour de justice y interprète les dispositions de la directive 2000/78 portant création

n'ont pas pour effet d'écarter l'application des règles de droit interne fixant, en application du principe de sécurité juridique, des délais de recours et de prescription raisonnables, alors même que l'écoulement de ces délais est susceptible d'entraîner le rejet, total ou partiel, de l'action intentée, dès lors qu'ils n'ont ni pour objet, ni pour effet de rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par le droit communautaire ; que, dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que ces principes feraient obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 190 du livre des procédures fiscales ; » De même dans l'arrêt de la CAA de Paris du 2 octobre 2013, *Société Canal +*, n°12PA03965 ; Sur le système d'avoirs fiscaux : CAA de Paris, 6 mai 2015, *Société ST Dupont*, n°13PA03562, faisant application notamment de l'arrêt du 7 septembre 2004, C-319/02 et non des arrêts du 6 juin 2000 C-35/98, du 15 septembre 2011 C-310/09 comme le demandait la requérante ; Dans l'arrêt de la CAA de Versailles, du 2 décembre 2014, *Société Zambon France*, n°12VE03684 apparaît dans les conclusions une question préjudicielle rédigée par la requérante sur l'interprétation de l'article 49 du TFUE relatif au principe de liberté d'établissement. La CAA de Versailles vise et fait application de l'arrêt du 12 juin 2014 rendu dans les affaires C-39/13, C-40/13 et C-41/13 pour rejeter la demande tendant à ce que soit transmise ladite question. Dans l'arrêt du 27 juin 2013, *Société Compagnie générale de location d'équipement*, la CAA de Versailles, n°11VE04003 est directement saisie d'arguments relatifs à l'arrêt préjudiciel du 6 mars 2008, C-98/07. La requérante fait valoir que la Cour y a révéla la non-conformité de dispositions du CGI. La CAA note que « *seules les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne retenant une interprétation du droit de l'Union qui révèle directement une incompatibilité avec ce droit d'une règle applicable en France sont de nature à constituer le point de départ du délai dans lequel sont recevables les réclamations motivées par la réalisation d'un événement, au sens et pour l'application de l'article R. 196-1 du livre des procédures fiscales, et de la période sur laquelle l'action en restitution peut s'exercer en application de l'article L. 190 du même livre ; qu'en principe, tel n'est pas le cas d'arrêts de la Cour de justice concernant la législation d'un autre État membre, sous réserve, notamment, de l'hypothèse dans laquelle une telle décision révélerait, par l'interprétation qu'elle donne d'une directive, la transposition incorrecte de cette dernière en droit français ; »* Elle conclut à la méconnaissance par les dispositions internes de l'interprétation donnée à titre préjudiciel en 2008 et, dès lors, fait droit aux demandes de la requérante tendant à la restitution de la TVA indûment versée. Le même raisonnement est tenu dans l'affaire *Société Unibail Rodamco* rendue le 28 février 2013, n°11VE00922. Sur la restitution de la TVA voir aussi, CAA Douai, 13 août 2012 *SA Dolce Chantilly* n°11DA00833 faisant application de l'arrêt du 18 juillet 2007 C-277/05 rendu sur renvoi préjudiciel du Conseil d'État français. Dans une série d'affaires la CAA de Paris a été saisie par des sociétés qui formulaient également dans leurs demandes des questions préjudicielles à transmettre : CAA de Paris, 20 avril 2015, *Société Prins Bernahard*, n°13PA03554, *Société Sandette*, n°13PA03553, *Société France Pélagique*, n°13PA03550 et 13PA03551 ; Dans ces affaires, la CAA de Paris censure les jugements attaqués et par l'effet dévolutif rejette les demandes des sociétés requérantes tendant à ce que la juridiction administrative transmette un renvoi préjudiciel à la CJ, sans faire explicitement application d'un précédent de la Cour de justice. Pour des exemples de jugements de TA : TA de Paris, 19 février 2014, *M. Hussein*, n°1300595/5-3 concernant le droit des étrangers et l'application d'un arrêt statuant sur renvoi préjudiciel du Conseil d'État (C-179/11 du 27 septembre 2012). Voir également une série jugée par le TA de Grenoble, dans les affaires *Fragettas, Leroux, Pochat* et *Vyns* du 4 mai 2015 sur la conformité du droit national, en matière de bonification, avec l'article 141 TCE. Le TA de Grenoble, faisant référence à l'arrêt C-366/99 du 29 novembre 2001 rendu sur renvoi du Conseil d'État, a rejeté la demande tendant à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente d'une décision préjudicielle, en considérant que la Cour de justice avait jugé que les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires entraient dans le champ d'application de l'article 141 TCE et étaient donc soumises au principe d'égalité de traitement. Pour des exemples d'arrêts du Conseil d'État : CE, 23 décembre 2014, *Syndicat de la juridiction administrative et autres*, n°s 373469, 373608, 373651, 373658, rejet de la demande de renvoi en application des dispositions de l'article 51 de la Charte des droits fondamentaux. Sur une affaire de pensions civiles le CE, dans l'arrêt du 27 mars 2015, *M. Quintanel*, n°372426 fait application de l'arrêt du 17 juillet 2014, C-173/13 rendu sur renvoi de la CAA de Lyon. Le CE reprend la substance de la décision préjudicielle en indiquant, toutefois, qu'il est constant que la Cour de justice considère elle-même que « *s'il lui revenait de donner des « indications » « de nature à permettre à la juridiction nationale de statuer », il revient exclusivement au juge national, seul compétent pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure les dispositions concernées sont justifiées par de tels facteurs objectifs ; »* Il note ainsi la marge d'appréciation du juge *a quo* et en fait usage pour considérer que la différence de traitement entre homme et femme, impliquée par l'application du Code des pensions civiles et militaires de retraite, est objectivement justifiée notamment par un objectif légitime de politique sociale (interne). Le CE défend ici, de manière récente et assez légitime, le pouvoir du juge *a quo* d'apprécier lui-même, en fonction de critères objectifs, la conformité de la législation applicable au regard des normes européennes telles qu'interprétées à titre préjudiciel.

¹⁶⁴⁷ 16 octobre 2007 aff. C-411/05.

d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail à la lumière de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et notamment de son article 21. L'interprétation livrée par la Cour dans son arrêt a été reprise par le Conseil d'État, dans un arrêt du 13 mars 2013 (n°352393). Dans sa motivation, la haute juridiction administrative, saisie de la légalité du décret n°2011-289 du 18 mars 2011 modifiant le statut national du personnel des industries électriques et gazières, se réfère explicitement à l'arrêt préjudiciel qu'il décline et applique au cas d'espèce dont il est saisi¹⁶⁴⁸. La formule consacrée, par la juridiction administrative française, pour fonder l'application de la règle du précédent est : « *les dispositions ... telles qu'interprétées par la Cour de justice.* » Cette pratique n'est pas rare et à la différence de ce qu'il en a été pour l'aménagement de la théorie de l'acte clair, la règle du précédent ne semble pas avoir posé de problème de réception en droit interne.

§ 2. L'application de la règle du précédent au mécanisme préjudiciel européen

L'utilisation de la règle du précédent a de nombreux avantages, notamment, en termes de rapidité de traitement des litiges et de création d'un esprit de corps, permettant aux juges des différents niveaux de droit de contribuer ensemble à la bonne application du droit de l'Union dans le territoire couvert par le droit commun. Cette technique a également mis en exergue la nécessité pour les juges internes de respecter les exigences posées par la jurisprudence et la juridiction communautaire.

Pour ces raisons, tenant à la rapidité de la justice et à la cohérence du droit jurisprudentiel, la règle du précédent a été transposée par la Cour de justice au renvoi préjudiciel, ainsi qu'à l'ensemble de sa jurisprudence. Le juge de l'Union a ainsi permis d'étendre les effets et l'autorité de ses décisions aux juridictions internes (A) en complément de l'usage mécanique du renvoi préjudiciel (B), mais également à l'ensemble des acteurs européens.

A. Le juge interne et le précédent européen

Le juge administratif français a très tôt fait usage de la règle du précédent afin de se prémunir contre l'incident de procédure représenté par le renvoi préjudiciel européen. Appliquant sa jurisprudence et ses techniques classiques en matière de renvoi préjudiciel européen, il avait devancé la Cour.

Il convient de revenir sur l'utilisation faite par le juge administratif français de cette règle du précédent, une fois avalisée complètement par la Cour et appliquée à l'ensemble du système juridictionnel européen, car il semble que les considérations énoncées par l'Avocat général M. Lagrange dans ses conclusions sous l'affaire *Da Costa* aient été reprises par cet ordre de juridiction national.

¹⁶⁴⁸ M-C. MONTECLER : « *Compatibilité des limites d'âge avec le droit de l'UE.* » Dalloz Actualité, 20 mars 2013.

« Le Conseil d'État évite les renvois inutiles qui n'auraient pour effet que d'accroître encore un délai de jugement déjà bien long. »¹⁶⁴⁹ En effet, le renvoi préjudiciel retarde le jugement de l'affaire pendante devant le juge de l'affaire au principal, alourdissant d'autant la procédure juridictionnelle et les frais occasionnés par le procès. L'utilisation du renvoi préjudiciel, alors que la Cour de justice aurait déjà statué sur une question identique à celle à trancher, ralentit inutilement les délais de jugement, tant devant le prétoire national que devant le prétoire européen. Ce fut d'ailleurs l'un des arguments défendu par l'Avocat général M. Lagrange afin de considérer que les juges internes feront bon usage de la règle du précédent au plan européen. Un recours trop systématique à la procédure préjudicielle pourrait avoir pour effet de diluer la prise de décision et de déresponsabiliser¹⁶⁵⁰ les juges nationaux face à l'application d'un droit dont ils sont les premiers à devoir faire application. Une telle utilisation du mécanisme préjudiciel, le rendant automatique dès que le moyen tiré de l'incertitude d'interprétation ou de l'invalidité serait soulevé par une partie ou discuté par une autre, rendrait abusive l'attitude du juge *a quo*. Cela aurait nécessairement pour effet de désolidariser ce dernier de l'Europe des juges, n'ayant pas à se soucier de la jurisprudence européenne existante et ne participant pas à sa fondation ou à sa consolidation¹⁶⁵¹.

Mais un tempérament doit être relevé. Le Vice-président du Conseil d'État a déclaré qu'une politique jurisprudentielle ou une jurisprudence en général, ne pouvait jamais être adoptée, fondée ou se maintenir, en fonction des moyens matériels dont disposent les juridictions. Ce constat, de bon sens, devrait pouvoir s'appliquer autant au juge administratif interne qu'au juge européen. En effet, il serait inconvenant de maintenir une jurisprudence européenne inadéquate sous prétexte qu'elle existerait et qu'il serait long ou complexe d'y donner une réponse plus adéquate au regard d'éventuelles circonstances nouvelles de fait ou de droit, qui viendraient à se présenter devant le prétoire national. Dès lors, en complément de la règle du précédent, il reste loisible aux juges internes de poser une nouvelle question préjudicielle à la Cour, sur un point qu'elle aurait déjà tranché. Toutefois il appartiendra au juge *a quo* de lui apporter des éléments nouveaux, considérés comme à même de faire évoluer la jurisprudence précédente¹⁶⁵².

¹⁶⁴⁹ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT : « Application des règles de concurrence aux actes administratifs. » ; AJDA 1997, p. 142.

¹⁶⁵⁰ Juger, c'est notamment prendre ses responsabilités face à la question à trancher, d'où la *prudencia*, la finesse et la conscience des arguments pour et des arguments contre, la conscience de l'incertain et le recours à la balance des intérêts. Selon R. DWORKIN le juge est le compteur moral de la société, il exprime notamment les valeurs fondamentales de la société et doit en tenir compte pour juger légitimement les questions qui lui sont soumises.

¹⁶⁵¹ Dans l'affaire *Charmasson*, le CE renvoie une question préjudicielle à la Cour, alors que l'Avocat général, près la CJCE note que l'affaire *Spa Salgoil contre Ministère du commerce extérieur de la République italienne* (aff. 13-68) aurait pu répondre au moins en partie aux questions posées et aux arguments de M. Charmasson. On note d'ailleurs que dans ses conclusions sous le renvoi préjudiciel le Commissaire du gouvernement, conclut, à tort, à l'inexistence d'un précédent européen.

¹⁶⁵² L. COUTRON : préc. RTDE, 2009, p. 643 : Lorsque le juge interne procède ainsi il doit convaincre la Cour que l'alternative d'interprétation qu'il propose est, en raison des difficultés sérieuses soulevées, la seule qui puisse prévaloir authentiquement. P. CASSIA : « La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif. » ; in J-B.

À partir du moment où il n'existe aucun droit acquis au maintien d'une jurisprudence¹⁶⁵³, que le système du *stare decisis* a été rejeté et que la jurisprudence ne peut être considérée comme une règle de droit intangible, à l'instar d'ailleurs des sources textuelles de droit, alors la règle du précédent doit pouvoir s'accompagner de nuances et de capacités réformatrices¹⁶⁵⁴. La jurisprudence offre alors aux juges internes la possibilité, en dépit de l'existence d'un précédent, de solliciter la Cour en vue de modifier ses prises de décisions, afin de faire face à des évolutions sociales¹⁶⁵⁵ et/ou économiques.

Le souci du juge national doit néanmoins rester celui de n'utiliser le mécanisme préjudiciel qu'à bon escient¹⁶⁵⁶. Cela a « conduit le Conseil d'État à procéder à un examen approfondi et attentif de la jurisprudence communautaire afin de pouvoir dégager les règles qui découlent nécessairement

Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 808 : Dans l'affaire *Société Coréal Gestion*, le CE n'a pas procédé à ce renvoi, en considérant que le précédent suffisait à trancher la question et en suivant le Commissaire du gouvernement qui indiquait qu'un nouveau renvoi n'était « pas susceptible de faire évoluer la jurisprudence. » (Concl. G. GOULARD sous l'arrêt de Section du 30 décembre 2003, *Ministre de l'économie c/ SARL Coréal Gestion*) Le CE a donc appliqué le précédent. N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 237. K. RIECHENBERG : « Note concernant les renvois préjudiciels qui réinterrogent la Cour. » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, p. 99 à 112. Les doubles renvois peuvent consister en une demande « d'éclaircissement » d'un précédent, ou de modification de la jurisprudence de la CJ. Pour autant il ne peut remettre en cause la validité d'une jurisprudence (ordonnance du 5 mars 1986, 69/85 Wünschel). N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse 2009, préc. p. 123 : « En droit communautaire l'existence même du renvoi préjudiciel exclut l'opposition à la jurisprudence de la Cour de justice. L'usage de la faculté de renvoi, permet au juge d'exposer les arguments qui les poussent à être en désaccord avec la jurisprudence dans le cadre du renvoi préjudiciel. Elle devrait par conséquent être utilisée et transformée en obligation sans attendre la sanction par la juridiction supérieure, après éventuellement la mise en œuvre, par cette dernière, de sa propre obligation. » En cela la faculté de renvoi est ouverte aux juges internes et permet un dialogue préjudiciel pour apaiser les éventuels désaccords jurisprudentiels.

¹⁶⁵³ B. PACTEAU : « La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ? » ; Mélanges en l'Honneur de J-F. Lachaume : *Le droit administratif permanences et convergences*. Dalloz, 2007, p. 814. J. BOULOUIS : « A propos de la fonction normative de la jurisprudence. » ; in *Mélanges offerts à M. Waline, Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t. 1, p. 149 : Il n'existe pas « de disposition qui soit pérenne, ni d'interprétation, si abstraite soit-elle, qui ne doive évoluer sous la pression des nécessités de l'application. En répartissant entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales la fonction d'interprétation objective et d'application concrète, les Traités avaient créé les conditions d'une coopération nécessaire à laquelle la Cour allait se montrer particulièrement attentive. »

¹⁶⁵⁴ P. PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, 1978, n°238 : « lorsque l'interprétation d'une règle s'est consolidée en un certain sens, il ne faut pas renverser à la légère l'interprétation une fois acquise. » Cité par N. BACH : « La prévisibilité du droit au sens des Cours européennes. » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 185. La CJ contribue à rendre le droit de l'Union vivant car elle l'explique : M. Ancel *Préface* in J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. I. Le droit jurisprudentiel doit néanmoins respecter les préceptes de la sécurité juridique. F. ZAMPINI : « La CJCE, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire. » ; RTDE, 1999, p. 659 : « la réalité montre que les différences substantielles [entre les différents niveaux de droit] sont exceptionnelles et non persistantes, parce que l'on a affaire à un droit vivant, parce que la lecture prétorienne n'est pas statique mais dynamique, parce que le collège des juges siégeant au Kirchberg est imprégné des différentes approches nationales et conscient des enjeux. » L'expression « droit vivant » vient de l'italien et caractérise la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne qui peut constater qu'une interprétation consolidée et suivie des juges ordinaires est conforme à la constitution et dès lors rejeter le recours en interprétation formé devant elle. À l'inverse si elle constate une inconstitutionnalité de la jurisprudence constante et dominante alors elle admettra le recours en interprétation. Le juge fait vivre la norme, alors qu'il devrait par principe l'appliquer, uniquement la faire respecter : D. ROUSSEAU : « L'office du juge constitutionnel. » ; Justice et Cassation, Dalloz, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 2010, *L'office du juge*, p. 70.

¹⁶⁵⁵ Voir en ce sens notamment V. SKOURIS, *Entretien*, Dalloz, 22 octobre 2015, n°36, p. 2120.

¹⁶⁵⁶ J-M. SAUVE : « Réflexion autour de la procédure préjudicielle. » ; Symposium des présidents de Cours constitutionnelles et suprêmes de l'Union européenne à la CJCE, Luxembourg, 30-31 mars 2009.

du droit communautaire tel que l'interprète la Cour de justice. »¹⁶⁵⁷ Le juge interne se doit de connaître la jurisprudence de la Cour de justice et de l'appliquer, tout en pouvant inciter cette dernière, uniquement en cas de nécessité, à modifier sa jurisprudence afin de la faire correspondre aux temps et aux circonstances. La matière préjudicielle permet de vérifier, avec une force particulière, que le juge interne connaît et applique la jurisprudence européenne¹⁶⁵⁸. S'il transmet une question d'interprétation déjà tranchée par un précédent sans y adjoindre d'éléments nouveaux, de fait ou de droit, alors la méconnaissance de la jurisprudence communautaire est palpable. « On constate ainsi que de nombreuses décisions du Conseil d'État font désormais explicitement référence aux décisions de la Cour de justice qui apparaissent dans les visas et sont citées dans les motifs des arrêts. »¹⁶⁵⁹ Par l'utilisation de la règle du précédent, ce que préconisait jadis le Président B. Genevois semble réalisé. Le juge administratif améliore progressivement sa connaissance du droit de l'Union et tient compte de la jurisprudence de la Cour, parfois même en prenant part à sa formation. Dans cette perspective, le Conseil d'État a pu user de sa faculté de renvoi afin de voir évoluer la jurisprudence de la Cour de justice, notamment dans l'affaire *Olazabal*¹⁶⁶⁰.

B. La règle du précédent comme complément au renvoi préjudiciel

Le juge administratif applique de manière idoine la jurisprudence de la Cour de justice pour trancher les questions relatives au droit de l'Union. Face aux moyens soulevés par les parties, invoquant notamment une interprétation du droit de l'Union et demandant à la juridiction saisie de renvoyer la question à la Cour de justice, le juge administratif français a fait usage de la règle du précédent, telle que dégagée par la Cour dans son arrêt *Da Costa*. Même lorsque le juge administratif français fait usage du renvoi préjudiciel, il se réfère parfois, pour fonder et légitimer son renvoi, à des précédents de la Cour de justice¹⁶⁶¹. Il s'inscrit ainsi dans le bloc jurisprudentiel préexistant à son renvoi, éventuellement pour proposer à la Cour des infléchissements ou compléments à sa jurisprudence.

Dans l'affaire *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres (Syndicat des Côtes du Bourg et du Bourget et du Sieur Gallet)* du 22 décembre 1979, le Conseil d'État aurait pu se

¹⁶⁵⁷ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT : « Application des règles de concurrence aux actes administratifs. » ; AJDA 1997, p. 142.

¹⁶⁵⁸ Dans le renvoi préjudiciel sous l'affaire *Société coopérative agricole de Rozay-en-Brie c/ ONIC*, le TA de Versailles aurait pu limiter ses questions préjudicielles, puisque deux d'entre elles trouvaient une réponse dans les précédents de la Cour. Sur la première question, la Cour (C-27/89) le note explicitement, en appliquant sa jurisprudence 167/88 et sur la dernière question elle fait application de l'arrêt 250/84. Le TA de Limoges également, dans l'affaire *M. Bonnarde contre Agence de services et de paiements* (n°0900516 du 9 septembre 2010) aurait pu limiter son renvoi dans la mesure où la Cour (par son arrêt C-443/10 du 6 octobre 2011) rappelle sa jurisprudence (C-297/06, C-170/07, C-110/05).

¹⁶⁵⁹ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT, *op. cit.*

¹⁶⁶⁰ CE, 29 décembre 2000, n°206913 et CJCE, 26 novembre 2002, C-100/01. Dans sa décision de renvoi, le CE précise et rappelle les apports de la jurisprudence de la Cour dégagés dans les arrêts 115/81, 116/81 et 41/74. Il note que pour autant, l'état actuel du droit nécessite une évolution de cette jurisprudence. La Cour dans son arrêt préjudiciel l'entend et accepte d'amender sa jurisprudence.

¹⁶⁶¹ Voir pour un exemple des plus récents : CAA Douai, décembre 2015, *M. de Lobkowicz*.

contenter de faire référence aux précédents européens rendus les 30 septembre 1975 (aff. 89/74 et 19/75) et 9 décembre 1975 (aff. 64/75), au lieu de renvoyer ses questions préjudicielles à la Cour. Pour autant, le juge *a quo* note, comme le juge *ad quem*¹⁶⁶², que les affaires référencées se distinguent de l'affaire à juger au principal et donc que le renvoi préjudiciel était nécessaire à la bonne application des textes.

Le 26 octobre 1990, le Conseil d'État dans son arrêt *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociateurs et transformateurs de Saumon*¹⁶⁶³, renvoie des questions préjudicielles à la Cour, alors même que le Commissaire du gouvernement, chargé de conclure dans cette affaire, notait l'existence de deux précédents contemporains de la Cour, à savoir, les affaires du 14 février 1990, 301/87, *République Française c/ Commission* et 21 mars 1990, 142/87, *Royaume de Belgique*. Il concluait même que l'intervention de ces deux arrêts de la Cour de justice a déterminé l'inscription au rôle de l'affaire au principal, même si le juge administratif français demandera davantage de précisions à la Cour sur l'interprétation à donner des dispositions de l'article 93 § 3, dernière phrase du TCE.

Dans un arrêt de 2002, *Ligue pour la protection des oiseaux et autres*¹⁶⁶⁴, le Conseil d'État fait à la fois usage de la règle du précédent et du renvoi préjudiciel¹⁶⁶⁵. En effet dans cette affaire, le Conseil d'État commence, sur le fond, à invalider certaines dispositions du décret prises en méconnaissance des objectifs de la directive 79/409, en faisant référence à deux arrêts préjudiciels (19 janvier 1994 et 7 décembre 2000) interprétant la directive. Ensuite, et alors que le Commissaire du gouvernement n'y concluait pas, il décide du renvoi préjudiciel.

Dans l'affaire *Dellas*¹⁶⁶⁶, au raisonnement similaire, le Conseil d'État applique une jurisprudence de la Cour de justice, sans donner de références précises, pour écarter le moyen tiré de ce que le décret en cause au principal est dans son principe contraire aux objectifs de la directive 93/104. Ce sont les conclusions du Commissaire du Gouvernement qui éclairent sur les références jurisprudentielles relatives à la notion de temps de travail et de repos sur lesquelles le Conseil d'État s'est appuyé¹⁶⁶⁷. Le Commissaire du gouvernement indique que les définitions jurisprudentielles européennes rejoignent les définitions nationales. L'unique problème réside, selon lui, dans les équivalences et les neutralisations. Il ne conclut pourtant pas au renvoi à la Cour de justice et propose d'écarter le

¹⁶⁶² C-07/79, 4 juillet 1979.

¹⁶⁶³ J-D. COMBREXELLES, H. CHAVRIER, E. HONORAT : « *Chronique générale de jurisprudence communautaire : le droit matériel : septembre 1989 – décembre 1991.* » ; RMCUE, 1993, p. 69.

¹⁶⁶⁴ CE, Assemblée, 25 janvier 2002, *Ligue de protection des oiseaux et autres*.

¹⁶⁶⁵ B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » RFDA 2009, p. 201.

¹⁶⁶⁶ CE, 3 décembre 2003, n°242727.

¹⁶⁶⁷ Il s'agit, en réalité, des arrêts suivants : 3 octobre 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c/ Conselleria de Sanidada y Consumo de la Generalidada Valenciana* (CJCE C-303/98), confirmé par une ordonnance du 3 juillet 2001 (*Confederacion Intersindical Galega c/ Servico Galego de Saude (Sergas)*, aff. C-241/99) et d'un arrêt *Jaeger* du 9 septembre 2003 (CJCE, C-152/02).

moyen tiré de la méconnaissance de la directive par une interprétation neutralisante. Pour autant, le Conseil d'État transmettra les questions d'interprétation de la directive à la Cour de justice, espérant certainement un assouplissement de sa jurisprudence qui ne viendra finalement pas¹⁶⁶⁸.

Dans l'affaire *Ministre de l'intérieur, de l'Outre-mer et des collectivités territoriales c/ Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*¹⁶⁶⁹, le Conseil se réfère très précisément à la jurisprudence de la Cour de justice, afin de lui soumettre une éventuelle évolution. Il reprend les précédents constitués par l'arrêt du 9 janvier 2009, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb GmbH & Co*¹⁶⁷⁰ et demande en substance à la Cour de les confirmer. Dans cette affaire les évolutions jurisprudentielles avancées par le Conseil ne seront pas suivies par la Cour qui rappelle la jurisprudence référencée par le Conseil d'État ainsi que d'autres arrêts, sans en modifier toutefois la substance.

Dans l'affaire *Société Solgar Vitamin's et autres*¹⁶⁷¹, la Cour de justice indique qu'elle a déjà eu l'occasion de répondre à la première question, dans son arrêt du 15 novembre 2007, *Commission c/ Allemagne*¹⁶⁷². Elle commence par appliquer son précédent, pour répondre ensuite aux autres questions transmises, à bon escient, par la haute juridiction administrative française.

Dans l'affaire *Association Vent de Colère ! Fédération nationale et autres*¹⁶⁷³, du 15 mai 2012, le Conseil d'État fait référence aux arrêts de la Cour de justice *PreussenElektra* du 13 mars 2001 (C-379/98) et *Essent Netwerk Noord BV* du 17 juillet 2008 (C-206/06)). Le juge national indique que compte tenu des évolutions juridiques apportées au mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts imposés, notamment à EDF, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie, ce mécanisme peut éventuellement être regardé comme une intervention de l'État au sens de l'article 87 du TCE, devenu 107 TFUE. Dans son arrêt préjudiciel, la Cour de justice rappelle sa jurisprudence pour confirmer la qualification d'aide d'État proposée par le juge *a quo*, tout en se référant à d'autres précédents que ceux mis en avant par le juge administratif français.

Dans l'affaire *Société MAC GMBH*¹⁶⁷⁴, du 28 décembre 2012, le Conseil d'État s'appuie sur un arrêt de la Cour de justice (l'affaire C-109/36) pour justifier son renvoi préjudiciel dès lors que la

¹⁶⁶⁸ CJCE, 1^{er} décembre 2005, C-14/04 confirmant sa jurisprudence *SIMPA* et invalidant par ricochet le décret national.

¹⁶⁶⁹ CE, 5 juillet 2010, n°308601.

¹⁶⁷⁰ aff. C-278/07 à C-280/07.

¹⁶⁷¹ CE, 17 décembre 2007, n°295235 et CJCE, 29 avril 2010, C-446/08.

¹⁶⁷² C-319/05. Elle réaffirme alors qu'en l'absence de réglementation européenne, les États membres sont compétents pour adopter une réglementation relative aux quantités maximales de vitamines et de minéraux pouvant être utilisées pour la fabrication de compléments alimentaires.

¹⁶⁷³ N°324852.

¹⁶⁷⁴ n°346782

directive 91/414/CEE n'est pas applicable aux autorisations de mise sur le marché à titre d'importation parallèle.

Un certain paroxysme, dans l'exercice de cette pratique semble avoir été atteint lorsque la Cour de justice a radié un renvoi préjudiciel du Conseil d'État du fait de l'intervention d'un arrêt préjudiciel répondant aux questions posées. Ce fut le cas dans les affaires *Fromagerie Philipona*¹⁶⁷⁵ et *Fromagerie Franc-Comtoise*¹⁶⁷⁶ transmises à la Cour le 29 octobre 1997. Elles ont fait l'objet d'une radiation le 11 novembre 1997. Dans ces affaires la Cour¹⁶⁷⁷ reprend les considérations émises dans son arrêt du 9 février 1998, rendu suite au renvoi préjudiciel du Tribunal de grande instance de Dijon, et le Conseil d'État en prend acte dans son arrêt de réception du 30 décembre 1998. Dès lors, l'appréciation de la pertinence et de la nécessité du renvoi est en l'espèce revue par la Cour, voire modifiée. Le Conseil d'État l'accepte, même si selon lui, un second renvoi préjudiciel s'ajoutant à celui du Tribunal de grande instance était nécessaire pour résoudre le litige.

De ces constatations il est possible de déduire que le juge administratif assume aujourd'hui « *pleinement le rôle de juge de droit commun du droit communautaire que lui confère le Traité. [Car, selon une formule utilisée dans sa jurisprudence] c'est seulement lorsqu'il rencontre un doute sérieux, qu'une étude approfondie du droit communautaire ne permet pas de surmonter, que le Conseil d'État décide de demander l'interprétation de la Cour de justice.* »¹⁶⁷⁸ Dans cette hypothèse la Cour de justice apporte son aide aux juges nationaux pour leur permettre de rendre la justice de manière satisfaisante, car uniforme dans l'ensemble de l'Union européenne.

¹⁶⁷⁵ n° 173696

¹⁶⁷⁶ n° 170232

¹⁶⁷⁷ C-388/97 et C-389/97, arrêt préjudiciel du 11 novembre 1998.

¹⁶⁷⁸ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT : « *Application des règles de concurrence aux actes administratifs.* » ; AJDA 1997, p. 142.

Conclusion du chapitre 2

L'usage abusif de la théorie de l'acte clair et de la règle du précédent, était synonyme de refus de renvoi et étouffait ainsi le dialogue préjudiciel des juges, avant même qu'il n'ait pu déployer ses éventuelles potentialités. Cependant, assez paradoxalement, le dialogue des juges a permis de façonner le renvoi préjudiciel qui n'en n'est pas synonyme. En effet, même si ces techniques procédurales ont pour effet d'annihiler les potentialités dialogiques de l'usage du renvoi préjudiciel, un dialogue sur l'utilisation saine que doivent faire les juges du renvoi préjudiciel s'est fait jour.

Ce dialogue sur l'usage et la pratique du renvoi préjudiciel semblait nécessaire pour donner ses lettres de noblesse à cette procédure spécifique et donner ainsi la possibilité au droit de l'Union de faire l'objet d'une bonne application. Constatons que « *jouer contre quelqu'un c'est aussi jouer avec quelqu'un* »¹⁶⁷⁹. Dès lors lorsque le juge administratif français n'utilisait pas le renvoi préjudiciel, en en donnant une interprétation susceptible d'annihiler les effets de cette procédure particulière, il en faisait un usage seulement négatif tout en permettant l'exercice du jeu préjudiciel.

Le paradoxe flagrant réside dans le fait que le dialogue des juges s'est exprimé à la limite de l'annihilation du renvoi préjudiciel, car ce dernier a eu pour objet de régler les méthodes insidieuses d'anéantissement du dialogue des juges rendues possibles par les lacunes des textes, quant à l'application et à l'usage du mécanisme préjudiciel. L'amorce d'une volonté dialogique de la Cour de justice, sur le plan procédural et notamment sur les schémas d'utilisation du renvoi préjudiciel, a mis le juge administratif en position d'émetteur mais également d'interlocuteur et de récepteur sur les questions qui étaient en tension entre les ordres juridictionnels sous examen.

Ce dialogue des juges relatif à la procédure préjudicielle a permis au juge administratif français de se voir reconnaître une certaine confiance de la part de la Cour de justice dans l'exercice de son rôle de juge de droit commun du droit communautaire et de contributeur à l'émergence d'un droit commun, notamment en matière procédurale.

¹⁶⁷⁹ F. OST et M. Van de KERCHOVE : « *L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?* » RIEJ, n°30, 1993, p. 200. Ils émettent aussi la juste idée que l'adversaire du jeu en est aussi le partenaire et dans notre hypothèse du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel cette idée semble particulièrement bien illustrée. Comme nous l'avons vu dans notre première partie l'adversaire (celui avec lequel un juge doit partager ses compétences) est aussi le partenaire solidaire de l'attraction normative et jurisprudentielle créée par la construction européenne... De là se développe, à juste titre, selon les auteurs « *une éthique (...) dans le dialogue argumenté des perspectives plutôt que dans l'affirmation unilatérale de vérités certifiées. Cette recherche coopérative de validation des énoncés résulte elle-même de l'acceptation du pluralisme des points de vue* », de leurs validités multiples et de leur besoin de mise en concordance réciproque. C'est ce qu'il convient d'aborder dans cette seconde partie. Mais notons qu'en tant qu'adversaires réciproques les juges internes et européens peuvent s'affronter aussi par le dialogue. En effet, comme nous avons pu le voir le dialogue des juges peut avoir pour effet de mettre en évidence des conflits, il peut également, à la suite de l'écoulement d'un temps plus ou moins long, avoir pour effet de dissiper ces conflits... Notamment sur la capacité (pour le moins douteuse) du dialogue des juges à dissiper ou à régler certains conflits majeurs mettant en cause les fondements mêmes de la construction européenne voir, J-E. SCHOETTL : « *Souveraineté populaire et juges européens* » ; Res publica, 11 février 2013, en remerciant encore vivement le Président Schoettl de bien avoir voulu nous communiquer le texte de cette intervention orale.

Cette première étape dialogique, mettant en mouvement la règle du précédent ainsi que la théorie de l'acte clair, a permis de développer de part et d'autre du mécanisme préjudiciel un esprit de confiance et de corps entre les juges prompt à permettre l'entremêlement des ordres juridiques et à envisager leur mise en cohérence. L'ensemble des juridictions nationales internes étant alors invitées à participer à ces prises de positions communes.

Conclusion du titre I

Au départ, le juge administratif français eut une pratique du renvoi préjudiciel européen copiée sur le modèle du mécanisme français. Les visions défendues par le Conseil d'État sur la théorie de l'acte clair et sur la règle du précédent découlaient de la pratique juridictionnelle interne et étaient appliquées au renvoi préjudiciel européen.

Cet aspect a mis un certain temps à se résorber et une analyse autonome et indépendante, entre les renvois préjudiciels européen et français, s'est progressivement établie tout en les laissant intimement liés. En effet, le droit communautaire a réussi à marquer sa différence par les particularités de son fonctionnement et de ses méthodes d'appréhension¹⁶⁸⁰.

Les missions du droit national et du droit européen étant bien différentes, il convenait de distinguer les méthodes d'appréhension des deux mécanismes préjudiciels qui n'ont pas la même finalité. Dans le droit interne, il s'agit de faire respecter la séparation des ordres juridictionnels et il existe un juge des conflits pour pallier éventuellement ce besoin. Dans l'ordre juridique et juridictionnel européen, il s'agit d'appliquer et d'interpréter les normes communes de manière uniforme dans l'ensemble des systèmes juridiques internes couverts. Dans ce cadre, il n'existe pas de juridiction de conflits¹⁶⁸¹ pour faire respecter la répartition de compétences. L'ensemble des juges appartenant à ce système juridictionnel doivent être amenés à participer à son façonnement, à sa construction, puis à sa consolidation. Seuls les juges eux-mêmes peuvent décider de moduler et d'aménager leurs compétences avec celles des autres juges, ce qui suppose alors un climat de confiance et de collaboration.

Dans ce schéma il est indispensable que les juges, après avoir engagé un dialogue, soient d'accord¹⁶⁸² pour ne pas empiéter sur les compétences des autres ordres de juridictions. La collaboration préjudicielle « exige que chaque ordre de juridiction communautaire et national exerce pleinement les compétences respectives qui lui sont dévolues [...] mais interdit également

¹⁶⁸⁰ K. LENAERTS : « *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire.* » ; RTDE, 2001, p. 487 : « lorsqu'il est confronté à un problème d'interprétation d'un concept de droit communautaire, le juge communautaire ne prête aucune attention particulière au sens que le concept en cause peut revêtir, de façon concordante ou non dans les droits nationaux. (...) la jurisprudence communautaire foisonne de décisions affirmant inlassablement, au nom du principe d'autonomie du droit communautaire, qu'il y a lieu, dans toute la mesure du possible, d'interpréter les notions de droit communautaire à la seule lumière des règles du droit communautaire et non en vertu de la jurisprudence d'une Cour suprême nationale ou par référence au droit des États membres. » Il en a certainement été ainsi pour la procédure préjudicielle et de manière sans doute assez poussée.

¹⁶⁸¹ M. LAGRANGE : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; EDCE, 1963, n°17, p. 78.

¹⁶⁸² I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits fondamentaux*, préc. 2014 : l'auteur, tout au long de l'ouvrage défend l'idée que la déférence réciproque des juges s'exerce au terme d'une sorte d'accord synallagmatique que les juges ne peuvent modifier ou dont ils ne peuvent s'exclure sans l'accord de l'autre interlocuteur.

que l'un empiète sur les compétences de l'autre et inversement. »¹⁶⁸³ Le respect de la répartition de compétences est assuré directement par les détenteurs desdites compétences qui peuvent, dès lors, se trouver en potentiel conflit si une relation de collaboration n'est pas mise en place de manière volontariste.

Le respect de la répartition de compétences juridictionnelles doit nécessairement être issu d'une régulation acceptée entre les juridictions, dont la Cour de justice n'est pas seule maîtresse¹⁶⁸⁴. Les juges internes et européens ont dès lors du, ensemble, contribuer au façonnement de la procédure préjudicielle interne, par le dialogue et la coopération, évitant ainsi frustration et crispation, concurrence et rivalité.

¹⁶⁸³ G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* » ; in Mélanges M. Waelbroeck, p. 647.

¹⁶⁸⁴ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, préc. 1974, p. 388 : « *Dans le cadre de sa propre jurisprudence la Cour a fixé les bases d'un travail en commun, dans des conditions qui ne peuvent qu'être comprises, acceptées et appréciées par une juridiction nationale. D'autre part s'agissant du problème évidemment crucial de la frontière des compétences, du seuil entre interprétation et application l'expérience du juge administratif montre comment il a progressé pas à pas et dossier par dossier dans sa compréhension du contexte communautaire.* »

Titre 2 : Les défauts procéduraux en aval résolus par voie dialogique

Après avoir envisagé les enjeux d'un dialogue des juges dans le façonnement de la procédure préjudicielle et pour sa mise en œuvre, il convient d'analyser les effets et les conséquences des décisions préjudicielles sous l'angle de l'existence d'un dialogue entre les juges. Suivant ainsi le cheminement d'un procès, nous arrivons au terme d'une analyse processuelle avec l'apparition de la décision préjudicielle et la détermination de ses effets il est intéressant d'observer que dans l'un et l'autre des cas, le dialogue des juges soutient l'utilisation optimale du mécanisme préjudiciel, afin de garantir les effets que l'on attend de lui.

Les décisions de la Cour de justice devant être réceptionnées par les juges *a quo* qui résolvent les litiges, en tenant compte de l'arrêt préjudiciel, il ne peut être considéré que la Cour de justice a le dernier mot. Celui-ci appartient bien au juge *a quo*. Dès lors, les méthodes de réception des décisions préjudicielles sont des éléments incontournables dans l'étude du mécanisme préjudiciel. Partant, un dialogue des juges devait également se nouer à ce stade procédural et ce d'autant plus que les choses n'ont pas été évidentes et que les textes présentaient des lacunes sur ces problématiques. Certaines affaires ont montré que la réception des décisions préjudicielles par le juge administratif français n'avait aucun caractère automatique et que des questions d'importance se posaient pour le bon fonctionnement du mécanisme préjudiciel, entraînant des effets néfastes pour la bonne application du droit communautaire, malgré l'existence d'une collaboration procédurale directe.

La collaboration mise en place par le mécanisme préjudiciel doit, pour aboutir, être suivie des effets qu'elle détient. Dans le cas inverse, la mise en œuvre de cet incident procédural ne produirait pas, tout au moins pas complètement, les buts escomptés en termes de bonne application et d'effectivité du droit de l'Union et risquerait de ruiner les efforts de coopération instigués par les juges *a quo* puis *ad quem* dans la mise en mouvement de la procédure préjudicielle. Il convenait donc pour la Cour d'affirmer son autorité juridictionnelle¹⁶⁸⁵, sans toutefois créer de hiérarchie au sein de laquelle elle aurait été présentée comme supérieure aux juges internes. Dans la mesure où aucune voie de contrôle des offices et des pouvoirs des juges internes, n'est confiée à la Cour par les Traités, elle a eu recours à la voie jurisprudentielle pour affirmer son autorité.

¹⁶⁸⁵ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 537 : « Sans contrôle, la cohérence du pouvoir juridictionnel communautaire ne pourrait [...] être assurée. Il appartient alors à la Cour de rechercher les voies qui lui permettraient d'exercer une autorité sur les juridictions nationales dans le cadre de sa compétence [...] ».

Le seul contrôle que la Cour de justice puisse exercer sur les juridictions nationales est celui du recours en manquement¹⁶⁸⁶, mais aucune possibilité de contrôle n'est envisagée directement par les rédacteurs du Traité, dans le cadre de la procédure préjudicielle¹⁶⁸⁷. La Cour n'aurait pu, remplir sa mission d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'interprétation du Traité¹⁶⁸⁸ si elle n'avait pas mis en place les moyens de contraindre les juges internes, avec leur accord, à appliquer sa jurisprudence. Des questions complémentaires à celles relatives aux précédents applicables dans les litiges internes doivent être posées, sur l'autorité de ses arrêts, afin d'avoir une vision complète et approfondie des choses.

En l'absence de possibilité de contrôle et de pouvoir hiérarchique, la Cour semble œuvrer pour acquérir une autorité, vis-à-vis des juges nationaux, tout en collaborant avec eux. Sans pouvoir de sanction, l'effectivité de ses décisions et l'efficacité de l'institution juridictionnelle auraient pu être mises en péril rapidement. La Cour de justice n'a pas été conçue comme une juridiction supérieure aux juridictions nationales, mais comme une juridiction spécialisée apte à prodiguer des conseils aux généralistes du droit de l'Union que sont les juges internes. Elle ne dispose d'aucun pouvoir de réformation ou de sanction à leur égard et n'a pas pour fonction de contrôler leurs jurisprudences ou leur mise en œuvre du droit de l'Union dans les ordres internes.

Dès lors la Cour a dû trouver d'autres méthodes afin d'assurer l'effectivité et l'efficacité du droit de l'Union. Pour ce faire, elle a utilisé le principal canal d'échanges¹⁶⁸⁹ qui lui était offert par les Traités, tissant ainsi une relation de confiance et d'autorité fonctionnelle avec les juges internes.

Dans ce cadre, deux problématiques sont longtemps restées centrales pour la bonne application du droit de l'Union et le bon fonctionnement du mécanisme préjudiciel, à savoir l'autorité des arrêts préjudiciels (Chapitre 1) et la modulation des effets dans le temps de ces décisions préjudicielles (Chapitre 2).

¹⁶⁸⁶ Nous avons vu plus haut que cette possibilité est à juste titre qualifiée de « *purement platonique* » par Monsieur O. DUBOS et qu'elle reste hypothétique dans la mesure où elle n'a jamais été utilisée. Le Professeur Pacteau considère même, dans une note sous l'arrêt *Cohn-Bendit*, publiée au Recueil Dalloz, 1979, que le recours en manquement contre la France « *ne permettrait pas de faire plier le Conseil d'État. Elle aggraverait au contraire la crise juridique. Et ferait certainement scandale.* »

¹⁶⁸⁷ Certains auteurs ont pu alors parler de « *crise existentielle* », pour qualifier le comportement de la CJCE, qui voulait empiéter, de manière prétorienne, sur les compétences des juridictions internes. E.DUBOUT : « *Le contentieux de la troisième génération ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire.* » ; RTDE, n°43(3), juillet-septembre 2007, p. 436.

¹⁶⁸⁸ D'un point de vue stratégique et en termes d'efficacité de son action, la Cour avait tout intérêt à utiliser le mécanisme de coopération prévu à l'article 234 du Traité, et non celui de sanction passant par le recours en manquement, pour asseoir son autorité sur les juges nationaux.

¹⁶⁸⁹ F. HOURQUEBIE : « Quelques mots de conclusions » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, coordonné par l'Association Bordelaise des juristes en contentieux publics ; Bruxelles, 2014, p. 122 à 127.

Chapitre 1 : L'autorité de la chose jugée à titre préjudiciel

« C'est par une autorité morale de ses décisions, et non par une autorité juridique de la chose jugée qu'une juridiction comme la nôtre doit s'imposer. »¹⁶⁹⁰

La Cour de justice, n'a pas complètement suivi la réflexion de bon sens de son Avocat général. Certes l'autorité de la Cour de justice doit s'imposer moralement aux juges internes et aux institutions nationales et européennes, mais cela reste insuffisant. La Cour a voulu imposer aux juridictions nationales sa jurisprudence en usant d'une autorité qui n'était pas prévue à la base dans les Traités¹⁶⁹¹ : l'autorité de chose jugée.

En effet, le concept d'autorité morale ou d'autorité de persuasion, ne pouvait donner autant d'effectivité à la jurisprudence de la Cour de justice que ce qui était nécessaire pour assurer sa mission. La Cour se devait, pour assumer pleinement son rôle, de garantir l'efficacité de sa jurisprudence et la doter d'une autorité juridique étendue.

Ceci étant, donner une autorité de chose jugée aux arrêts préjudiciels ne correspondait pas à la philosophie ni à la réalité préjudicielle, la Cour de justice n'ayant pas vocation à trancher un litige. La décision préjudicielle ne s'adresse d'ailleurs pas aux parties mais aux juges *a quo* et par extension aux institutions nationales et européennes, y compris aux autres juridictions nationales. L'office de la Cour, dans le cadre préjudiciel doit s'entendre différemment de l'office d'un juge saisi d'un litige qu'il a à trancher. La Cour est saisie de questions, d'interprétation ou de validité, qui sont annexes (mais essentielles) à l'issue du litige. D'ailleurs les juges internes qui sollicitent ou qui lisent les arrêts préjudiciels rendus par la Cour ne sont pas textuellement tenus de respecter tous les termes de la réponse et même s'ils ne le font pas, aucune sanction ne peut être prise à leur égard.

Il conviendrait de raisonner davantage en termes d'autorité de la chose interprétée¹⁶⁹² pour ce qui est des arrêts interprétatifs et d'autorité de la chose validée ou invalidée¹⁶⁹³, s'agissant des arrêts

¹⁶⁹⁰ M. LAGRANGE, conclusions précitées dans l'affaire CJCE, 27 mars 1963, 28/62 et 30/62, *Da Costa en Shaake N.V., Jakob Meijer N.V., Hoechst-Holland N.V. contre Administration fiscale néerlandaise*.

¹⁶⁹¹ Et ne semble pas tenir à l'analyse, voir en ce sens J. BOULOUIS : « *Appréciation de validité (Renvoi en)* » ; Répertoire Dalloz, Droit communautaire, 1992, p. 6, n°55.

¹⁶⁹² L'intérêt de cette autorité est qu'elle s'attache aussi bien au dispositif qu'aux motifs des décisions préjudicielles. L. PLOUVIER : *Les décisions de la Cour de Justice et leurs effets juridiques* ; Bruxelles, 1975, p. 238 : « *le problème des effets des arrêts interprétatifs ne peut se résoudre à la lumière de la doctrine de l'autorité de la chose jugée.* » C. ARNAUD : « *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'Homme : regard comparatiste sur une thèse perspective.* » VIIIème congrès de l'AFDC, Nancy, juin 2011. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; LGDJ, 2010, 868 p. À noter tout de même s'agissant de l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel sur le juge administratif français, que M. Guyomar dans ses conclusions sous l'arrêt Arcelor note qu'il s'agit davantage d'une convenance que d'une obligation d'interprétation.

préjudiciels statuant en la matière. Il faudra alors distinguer les deux branches du renvoi préjudiciel qui ne portent pas en leur sein les mêmes effets juridiques.

L'interprétation d'une norme revêt l'autorité de la norme qui en est l'objet. Cette interprétation « *n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée inter partes, mais porte à la surface visible ce qui est censé être inhérent à la norme interprétée dès son entrée en vigueur. L'autorité de la chose interprétée veut donc dire que l'interprétation préjudicielle de la Cour jouit de la même autorité que celle de la norme interprétée, en principe donc ex tunc et erga omnes.* »¹⁶⁹⁴ Il est constant que le fait de donner une interprétation authentique d'un texte permet à cette interprétation de faire corps avec ledit texte¹⁶⁹⁵.

Le juge administratif français préconise, certainement en raison de sa volonté de sauvegarder ses propres compétences, « *une autorité persuasive* »¹⁶⁹⁶ des arrêts de la Cour étant donné l'exigence d'« *unité d'interprétation des textes* »¹⁶⁹⁷. Certes, pour J-M. Sauvé, une autorité persuasive des arrêts préjudiciels laisserait « *un espace pour un dialogue équilibré des juges : en particulier, les juges nationaux ne peuvent méconnaître la jurisprudence européenne, tandis que les juges européens ne sont pas sourds, [...] aux questions ou aux remarques pertinentes des juges nationaux.* »¹⁶⁹⁸ Cette vision n'a toutefois pu être confirmée dans un contexte où la répartition de compétences entre les juridictions nationales et le juge européen n'était pas pleinement assurée et assumée, où les relations interjuridictionnelles devaient se construire et être pensées en termes d'efficacité et d'effectivité, en dehors de toute hiérarchie juridictionnelle. Il fallait faire prévaloir la coopération sur le couple domination/subordination.

L'affirmation selon laquelle, la « *Cour n'a cessé d'avoir [...] une attitude prudente [...] un souci de délicatesse à l'égard des juridictions nationales [...] et a] surtout laissé à ces dernières le soin de fixer en chaque espèce la portée des précédents arrêts* »¹⁶⁹⁹ n'est pas exactement le reflet de la réalité. Dès 1964, la Cour affirme l'existence d'une autorité étendue et non relative à ses arrêts interprétatifs et s'agissant des arrêts en appréciation de validité il en sera logiquement de même.

L'activisme de la Cour de justice à cet égard s'explique. Pour remplir pleinement le rôle de juridiction régulatrice de l'ordre juridique supranational mis en place par les Traités, elle se devait

¹⁶⁹³ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse 2009, préc. p. 574 à 614.

¹⁶⁹⁴ K. LENAERTS in *Le dialogue des juges*, préc. 2007, p. 123-124.

¹⁶⁹⁵ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; Thèse préc. 2010, Introduction générale et p. 214 à 234 et s. sur le pouvoir normatif de la jurisprudence.

¹⁶⁹⁶ Cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno Genevois, 16 décembre 2008, Intervention de J-M. SAUVE, p. 4.

¹⁶⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹⁹ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, préc. p. 270.

de mettre en place une jurisprudence dont les conséquences juridiques étaient stables, vérifiables et reconnaissables.

Refuser « toute forme d'autorité de la chose jugée reviendrait en réalité à priver la Cour du moyen le plus efficace d'orienter le droit communautaire »¹⁷⁰⁰. C'est sans doute la raison pour laquelle la Cour luxembourgeoise a donné un caractère obligatoire et contraignant à ses arrêts préjudiciels, tout en assurant aux juges nationaux la possibilité de faire en sorte que la Cour puisse revenir sur ses jurisprudences, en cas de nécessité.

L'autorité de chose jugée, donnée par la Cour à ses arrêts, est une autorité étendue, par rapport à la définition classique de l'autorité de la chose jugée qui a posé problème entre les juges. Cette problématique a, elle aussi, nécessité l'élaboration d'un dialogue entre eux, d'un échange sur les nécessités d'affirmer l'autorité plus globale du droit de l'Union, de son interprétation et des appréciations de sa validité dans les droits des États membres. L'analyse des principes guidant l'autorité des arrêts préjudiciels (Section 1) permet d'éclairer leurs réceptions dans l'ordre juridictionnel européen (Section 2).

¹⁷⁰⁰ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, p. 123.

Section 1 : Les principes guidant l'autorité des arrêts préjudiciels

« On voit mal une juridiction recourir à cette procédure [préjudicielle] pour refuser ensuite de mettre en œuvre la décision qu'elle a elle-même suscitée. »¹⁷⁰¹ Aucun arrêt préjudiciel n'a été, dans sa totalité, remis en cause par les juges nationaux¹⁷⁰² qui l'avaient sollicitée.

Les effets des arrêts préjudiciels doivent être étendus aux institutions nationales et européennes qui doivent en tirer les conséquences, ainsi qu'aux juridictions nationales qui seraient saisies des normes examinées et de cas similaires.

Le Professeur D. Simon a pu considérer que les arrêts préjudiciels, qu'ils soient rendus en appréciation de validité ou en interprétation devraient revêtir un effet « *ultra partes, sinon erga omnes* »¹⁷⁰³. Comment expliquer cette nécessaire autorité étendue, alors que la Cour de justice est censée répondre à une question posée au cours d'un litige bien déterminé, non fictif, la Cour ne devant répondre qu'à cette question mais de manière à la rendre abstraite ? Il convient de distinguer l'autorité évidente qui s'attache aux décisions appréciatives de validité (§ 1) avant d'analyser celles des arrêts interprétatifs (§ 2).

§ 1. L'autorité des arrêts appréciatifs de validité

A priori plus simple à régler, la question de l'autorité de la chose jugée dans l'appréciation de validité recèle quelques potentialités problématiques.

Le renvoi en appréciation de validité est très spécifique et ne comporte pas les mêmes conséquences que les renvois menant aux arrêts interprétatifs. Ce type de renvoi n'a pas pour effet d'annuler l'acte dont l'invalidité est seulement déclarée. L'administration, les institutions européennes et nationales, doivent remédier au problème de validité.

Le juge de renvoi n'a alors qu'une unique possibilité face au constat d'invalidité émis par la Cour de justice, celle de laisser inappliqué le texte déclaré invalide. Ceci étant, la question de l'autorité de la chose jugée en matière de validité n'a pas été exempte de questionnements au sein de la doctrine. En effet, Monsieur le Professeur H. Labayle¹⁷⁰⁴ opte pour un effet relatif et se montre alors en

¹⁷⁰¹ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, préc. p. 234.

¹⁷⁰² Qu'ils soient auteurs ou non du renvoi préjudiciel les juges nationaux appliquent aujourd'hui la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation et à la validité du droit communautaire, il est même des hypothèses où les juges nationaux appliquent de manière analogique les arrêts préjudiciels de la Cour de justice.

¹⁷⁰³ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p. 672.

¹⁷⁰⁴ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; *AJDA*, 1983, p. 167.

désaccord avec M. le Professeur J. Boulouis qui considère, lui, que les arrêts d'invalidité devraient bénéficier d'un effet *erga omnes*¹⁷⁰⁵.

L'effet d'une déclaration d'invalidité ne peut, par principe, se limiter à l'espèce en cause. Ceci porterait une atteinte évidente à la cohérence du droit européen et les arrêts préjudiciels ne rempliraient plus leur tâche première, celle d'assurer l'application uniforme du droit dans l'ensemble du territoire de l'Union Européenne.

C'est d'ailleurs ce qui résulte de la jurisprudence de la Cour. Les arrêts portant sur la validité du droit communautaire constituent des raisons suffisantes pour les juges internes de considérer l'acte invalidé comme non valide, pour résoudre tout litige ultérieur¹⁷⁰⁶.

Le point de vue du Président R. Lecourt semble faire parfaitement la part des choses. Selon lui existe une distinction entre les arrêts qui déclarent l'invalidité et ceux qui l'écartent et déclarent l'acte valide. Un effet seulement relatif est assigné au renvoi préjudiciel concluant à la validité du texte sous examen, alors qu'un effet *erga omnes* doit être donné aux décisions préjudicielles qui concluent à l'invalidité du texte en cause. Cela correspond parfaitement à la logique du mécanisme et aux effets pratiques engendrés par les invalidités dans le chef des institutions européennes et nationales (notamment juridictionnelles).

La raison de cette dichotomie consiste en ce que les arrêts qui "rejettent" le renvoi préjudiciel en appréciation de validité ne se prononcent pas sur tous les moyens relatifs à l'invalidité susceptibles¹⁷⁰⁷ de se présenter. La Cour peut être saisie ultérieurement d'un texte sur la validité duquel elle a déjà statué. Si le juge *a quo* fait valoir des éléments de fait ou de droit remettant en cause cette validité, la Cour pourra légitimement changer ou amender sa jurisprudence.

Cependant, selon le Professeur D. Blanchet, l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour de justice sont assimilables quelque soit leur branche. Car « *l'effet erga omnes qui découle de la nature même du recours en appréciation de validité laisse au juge national, quel qu'il soit, lorsqu'il n'a pas*

¹⁷⁰⁵ Le même avis est défendu par O.DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 654 et s.

¹⁷⁰⁶ CJCE, 13 mai 1981, *ICC* (66/80, point 12-13) ; CJCE, 27 février 1985 *Produits du maïs* (112/82, point 16) ; CJCE, 26 avril 1994 *Roquette Frères* (C-228/92, point 17-18) : les arrêts d'invalidité sont par principe rétroactifs, il appartient alors aux autorités nationales de réparer les conséquences : reversement des sommes indûment perçues sur le fondement d'un règlement communautaire invalidé par exemple. La Cour se réserve également, dans ces affaires (C-228/92 et 112/82) la capacité de moduler les effets des décisions d'invalidation. Voir aussi l'arrêt du 19 octobre 1977 *Moulin Pont-à-Mousson* (146/76 et 20/77, point 26-28) : il appartient aux autorités compétentes de remédier aux incompatibilités qui ne peuvent être sanctionnées par la voie préjudicielle de l'invalidité, lorsque l'incompatibilité ne résulte d'aucune disposition du droit communautaire (mais d'une lacune).

¹⁷⁰⁷ En effet, quand la Cour statue à titre préjudiciel, elle fait application de la règle de *l'ultra petita* et ne statue que sur les moyens d'invalidité qui lui sont présentés, outre le fait qu'il lui arrive de reformuler les renvois, ou de les déclarer sans objet : CJCE, 26 avril 1988, 352/85, *Bond van Adverteeders et autres*.

*manifesté l'intérêt de réinterroger la Cour, l'unique possibilité d'appliquer selon ses termes l'arrêt rendu sur la validité, l'arrêt interprétatif lie lui aussi le juge national quasiment à l'identique. »*¹⁷⁰⁸

La Cour de justice a rapidement opté pour une autorité absolue des décisions qui déclarent invalides les normes de l'Union et elle oblige les institutions européennes et nationales à tenir compte de ses décisions, y compris les juridictions¹⁷⁰⁹. À l'inverse s'agissant des décisions préjudicielles qui reconnaissent la validité du texte sous examen, la Cour a également reconnu aux juges internes la faculté de la réinterroger, en se munissant d'éléments nouveaux, sur la validité de textes qu'elle a déjà examinés.

§ 2. L'autorité des arrêts interprétatifs

Par principe l'« *interprétation donnée par la Cour s'intégrerait à l'acte communautaire qu'elle vise et aurait la même valeur juridique, et partant, la même autorité que cet acte.* »¹⁷¹⁰ Il existe une controverse sur le point de savoir quelle est l'autorité des arrêts interprétatifs. Certains estiment que la décision préjudicielle interprétative devrait avoir un effet *erga omnes*¹⁷¹¹, alors que d'autres considèrent que l'interprétation ne devrait avoir qu'un effet *inter partes*¹⁷¹², étant donné qu'elle est posée à l'occasion d'un litige national. D'autres encore plaident pour une autorité *ultra partes* dont les effets devront être plus précisément définis. Une partie de la doctrine pense, qu'il « *est logique que l'autorité de la chose jugée soit reléguée au second plan au profit d'une déclaration d'interprétation authentique.* »¹⁷¹³ Il ne faudrait dès lors pas rationnellement penser les choses en termes d'autorité de chose jugée, mais d'autorité de chose interprétée.

En effet, « *la spécificité du mécanisme préjudiciel ne permet [...] pas d'assimiler cette autorité de chose jugée à la notion de chose jugée telle qu'elle est conçue à l'article 1351 du Code civil.* »¹⁷¹⁴

La reproduction des dispositions de l'article 1351 du Code civil, devenu l'article 1355 avec l'ordonnance du 1^{er} octobre 2016, permet de constater que la chose jugée en droit de l'Union est amplement élargie, par rapport à la notion utilisée en droit interne : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* »

¹⁷⁰⁸ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, avril-juin 2001, p. 420.

¹⁷⁰⁹ CJCE, 1^{er} décembre 1965, *Firma Schwarze*, 16/65, Rec. p. 1081 ; CJCE, 19 octobre 1977, *Rückdeschel et Söth*, 117/76, Rec. p. 1753 ; CJCE, 30 octobre 1975, *Rey Soda*, 23/75, Rec. p. 1279, points 50 et 51.

¹⁷¹⁰ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE.* » ; RTDE, 1976, p. 669.

¹⁷¹¹ Vis-à-vis de tous.

¹⁷¹² Entre les parties seulement.

¹⁷¹³ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 166.

¹⁷¹⁴ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 648-649.

Au terme d'une définition généralement partagée par les États membres, l'autorité de la chose jugée ne peut s'appliquer pleinement qu'en cas d'identité de parties, de cause et d'objet.

Une conception minimaliste¹⁷¹⁵ du mécanisme préjudiciel aurait consisté à considérer que les arrêts préjudiciels ne liaient que les juges de renvoi, dans les affaires opposant les mêmes parties et sur les mêmes questions. Cependant cette acception du renvoi préjudiciel ne cadrerait pas avec sa finalité, imposant une autorité plus étendue que celle définie dans le Code civil français.

L'autorité relative de la chose jugée aurait été insuffisante pour permettre à la Cour de justice d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union. Cette question n'étant pas tranchée par les Traités, a émergé une controverse doctrinale, entre les défenseurs d'une autorité relative (A) et les tenants d'une autorité absolue des arrêts interprétatifs (B).

A. Les auteurs favorables à une autorité relative de chose interprétée

Différents sous-systèmes de pensée sont à distinguer car l'autorité relative de chose jugée peut se décliner sous plusieurs formes.

Monsieur le Professeur Couzinet, opte pour une autorité relative de la chose jugée, plus limitée. Il considère que ces arrêts n'ont d'effet obligatoire que pour l'espèce en cause et à l'égard du seul juge auteur du renvoi¹⁷¹⁶.

Certains auteurs considèrent que la décision préjudicielle par laquelle la Cour dévoile une interprétation, doit effectivement s'imposer au juge *a quo* mais uniquement dans le respect des limites posées par ledit renvoi. Dans cette mesure, la « *décision interprétative s'impose[rait] au juge du fond, dans le cadre qu'il avait préalablement fixé, ce qui ne va pas parfois sans quelques difficultés au cas où ce cadre n'aurait pas été respecté intégralement [par la Cour]. Il n'est cependant pas d'exemple de déroboade devant une décision sollicitée et le Conseil d'État, comme les autres juridictions jouent le jeu.* »¹⁷¹⁷ Ceci est moins vrai depuis que le juge administratif français a donné un exemple de « *dérobade* » en refusant la jurisprudence de la Cour relative aux effets dans le temps de ses arrêts préjudiciels.

Si l'autorité absolue des arrêts interprétatifs de la Cour avait été retenue, les juges internes auraient été dessaisis de leur marge de manœuvre en matière de nouveau renvoi¹⁷¹⁸ ou d'application d'une

¹⁷¹⁵ Celle par exemple de l'Avocat général M. LAGRANGE dans ses conclusions dans l'arrêt CJCE, 27 mars 1963, 28/62 et 30/62, *Da Costa en Shaake N.V., Jakob Meijer N.V., Hoechst-Holland N.V. contre Administration fiscale néerlandaise*.

¹⁷¹⁶ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE* » ; RTDE, 1976, p. 690.

¹⁷¹⁷ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 166.

¹⁷¹⁸ Faculté reconnue par la CJCE dans l'arrêt *Da Costa* du 27 mars 1963 et complétée par l'arrêt *Wünsche* n°69/85.

autre interprétation découlant, le cas échéant, de l'application de la théorie de l'acte clair, même adaptée par la Cour de justice au système européen.

Le Professeur H. Labayle indique que l'autorité de chose interprétée « peut être ruinée par un renvoi ultérieur d'un juge national demandant confirmation »¹⁷¹⁹ de l'interprétation donnée précédemment. En effet, les juridictions nationales peuvent toujours utiliser leur faculté de renvoi en dépit d'un précédent, ce qui ouvre une brèche dans le principe de l'autorité absolue des arrêts préjudiciels.

L'argument redoutable en faveur d'une autorité relative de chose jugée assignée aux décisions préjudicielles est d'indiquer que, si une autorité absolue de chose jugée était dévolue aux décisions de la Cour de justice, la jurisprudence serait figée¹⁷²⁰. Les juges internes et la Cour elle-même ne seraient plus compétents pour y revenir. Cependant, cette affirmation s'effondre dès lors que les décisions des juridictions internes suprêmes ne sont pas figées même si elles bénéficient d'une autorité absolue. En ce sens les décisions du Conseil d'État qui interviennent en cassation acquièrent une autorité très étendue, mais n'empêchent pas le juge suprême de procéder à des revirements de jurisprudence, ni aux juridictions inférieures d'instiguer ou de proposer des modifications de jurisprudence¹⁷²¹.

Dans cette mesure, une décision revêtue d'une autorité absolue de chose jugée n'en est pas pour autant acquise pour l'avenir. Aucun justiciable ne bénéficie d'un droit acquis au maintien d'une jurisprudence, ce qui pose évidemment la question du respect du principe de sécurité juridique en matière de revirement jurisprudentiel¹⁷²².

¹⁷¹⁹ H. LABAYLE *op. cit.* 1983, p. 167.

¹⁷²⁰ O. DUBOS: *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2001, n°526, p. 650.

¹⁷²¹ Dans l'affaire *Land de Sarre*, le TA de Strasbourg le 11 juin 1987 renvoie à la Cour l'interprétation de l'article 37 TCEEA, alors que le CE a déjà statué sur l'interprétation de cette disposition par l'arrêt *Commune de Thionville* du 23 décembre 1981. L'arrêt préjudiciel (187/87) rendu le 22 septembre 1988 forcera, à l'initiative d'un juge de première instance, le Conseil d'État à revenir sur sa jurisprudence, dans la mesure où l'interprétation donnée par la Cour va à l'encontre de celle délivrée plus tôt par le Conseil d'État. Les juges de première instance, sans doute mal à l'aise face à la comparaison des termes mêmes de l'article 37 TCEEA et de la jurisprudence administrative ont certainement préféré voir leur doute éclairé par la Cour de justice afin de sécuriser leur interprétation des termes « projet de rejet » qui selon le CE n'impliquait pas que la Commission soit saisie préalablement à l'autorisation nationale de rejets d'effluents radioactifs. Dans cette affaire un dialogue se noue entre le TA et la CJCE afin de contrer une jurisprudence non efficace du CE qui ne permettait pas de garantir l'effet utile de l'intervention de la Commission européenne avant l'intervention d'une mesure nationale visant à autoriser le rejet d'effluents radioactifs.

¹⁷²² Mais cela est un autre objet d'étude. Notons seulement rapidement que le Conseil d'État dans son arrêt *Gardedieu* donne une substance juridique au principe de sécurité juridique, mais que pour autant, dans un arrêt récent, il ne garantit pas par ce biais la stabilité de la jurisprudence judiciaire, dont le changement ne peut être un motif d'engagement de la responsabilité de l'État : CE, 23 juillet 2014, *Société d'éditions et de protection de la route*, n°354365. Cette jurisprudence est d'ailleurs proche de celle de la Cour de justice, qui a une approche restrictive de l'engagement de la responsabilité de l'État du fait du pouvoir juridictionnel, en ce qu'elle considère que seule une violation manifeste du droit applicable sera de nature à entraîner un préjudice réparable. Voir sur cette thématique, J. GUIORGUEFF : « *Le*

Cela n'a pour autant pas calmé les critiques à l'encontre de l'autorité absolue de la chose jugée des arrêts interprétatifs, rendant potentiellement irrecevables les renvois portant sur des questions déjà tranchées. Ceci étant, il convient là aussi de réfuter l'argument en considérant la réalité de la pratique. La Cour n'a pas déclaré irrecevables les renvois posant des questions identiques à ceux posés précédemment. La pratique est davantage de rappeler dans son arrêt ou son ordonnance (donc sans prononcer d'irrecevabilité), la jurisprudence où elle a posé l'interprétation demandée et l'absence d'élément permettant de revenir sur cette interprétation¹⁷²³.

Une position moins tranchée en matière d'autorité de chose jugée a été posée par certains membres de la doctrine qui défendaient une autorité *inter partes* des décisions préjudicielles s'imposant aux juges *a quo*, mais également à tout juge saisi de la même affaire « éventuellement à un degré supérieur de juridiction »¹⁷²⁴. L'auteur opte pour un effet *inter partes* de l'arrêt en interprétation, en laissant de côté la question de l'effet *erga omnes*, puisque l'autorité de l'arrêt ne vaudrait que pour l'espèce en cause, quelque soit le degré de juridiction. Certains auteurs défendent une autre conception en militant pour une autorité absolue de chose jugée.

B. Les tenants d'une autorité absolue de chose interprétée

Il est constant que l'effet des interprétations préjudicielles dépasse le cadre du litige, puisque les juridictions nationales, non auteurs du renvoi, s'autorisent à les appliquer, en utilisant la règle du précédent, à des litiges similaires. Selon l'opinion de Monsieur le Professeur Boulouis, cela implique que pour les arrêts interprétatifs, « l'autorité est « absolue » »¹⁷²⁵. Les arrêts *Da Costa* et *CILFIT*, impliquent que les juridictions nationales, disposant d'un arrêt antérieur de la Cour, statuant sur une question similaire d'interprétation posée lors du litige dont elles sont saisies, doivent appliquer cette interprétation sans renvoyer à la Cour. L'existence d'un précédent se présente alors comme une cause d'exonération de l'obligation de renvoi. « Formulée à l'origine comme une exception à l'obligation pour le juge national, statuant en dernier ressort, de saisir la Cour d'une question préjudicielle dès lors qu'elle est matériellement identique à celle posée dans le cadre d'un autre litige, cette jurisprudence reprise au sein de l'article 99 du règlement de procédure apparaît davantage comme une obligation pesant sur le juge national de tenir compte

Conseil d'État garantit la prévisibilité de la loi, pas celle de la jurisprudence judiciaire. » ; La Revue des droits de l'Homme, Actualités Droits-Libertés, 22 août 2014.

¹⁷²³ Voir pour un exemple parmi bien d'autres, CJCE, 29 janvier 1975, *Alaimo c/ Préfet du Rhône*, 68/74.

¹⁷²⁴ G. OLMÍ : « Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire. » ; in Liber Amicorum P.Pescatore, p. 530.

¹⁷²⁵ J. Boulouis dans les Mélanges en l'honneur de J. Waline, p. 157.

des interprétations antérieures dégagées par la Cour et de s'abstenir de la saisir d'ambiguïtés interprétatives déjà levées. »¹⁷²⁶

L'article 23 du statut de la Cour et l'article 99 du règlement de procédure prévoient la possibilité pour la juridiction européenne de statuer par voie d'ordonnance motivée « *lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question posée à titre préjudiciel ne laisse place à aucun doute raisonnable* ». Pour autant le gain de temps est assez réduit, il est parfois plus rapide d'adopter une décision préjudicielle sans audience ni conclusion, que de statuer par voie d'ordonnance motivée¹⁷²⁷.

La procédure simplifiée, prévue à l'article 105 du règlement de procédure permet à la Cour de répondre par voie d'ordonnance lorsque « *la nature de l'affaire exige son traitement dans de brefs délais* »¹⁷²⁸. Mais ces dispositions n'imposent pas à la Cour de statuer par ordonnance, elles lui en donnent simplement la faculté¹⁷²⁹. Par exemple, le fait que la procédure interne soit une procédure de référé n'impose pas à la Cour de statuer par voie d'ordonnance car cet élément procédural interne n'est pas de nature à établir l'existence d'une urgence. Ne sont pas non plus de nature à établir cette urgence le nombre important de personnes concernées, le nombre d'affaires pendantes devant les juridictions nationales, ou de situations juridiques impactées, ni la sensibilité économique de l'affaire. De la même façon, l'importance de l'affaire¹⁷³⁰, les enjeux économiques, l'existence d'un risque ou d'un impact majeur de la décision préjudicielle dans l'ordre interne, ne sont pas de

¹⁷²⁶ A. BOUVERESSE : « *Questions lacunaires et non pertinente : une belle vue d'ensemble de l'application des irrecevabilités dégagées par la jurisprudence CILFIT des questions préjudicielles en interprétation.* » ; Europe, mars 2014, p. 21 : « *Néanmoins l'équilibre qui préside au renvoi préjudiciel est maintenu. Le juge conserve l'exclusivité de sa compétence quant à l'appréciation de l'opportunité du renvoi, de même que la Cour, non liée par la règle du précédent ne ferme pas la porte à une évolution de sa jurisprudence, le recours à l'article 99 du règlement de procédure conduisant en effet, non pas à ce que le renvoi soit jugé irrecevable, mais au choix de statuer par ordonnance motivée, ce qui permet d'accélérer la procédure sans la contourner en reprenant les principes posés par la jurisprudence antérieure.* » La procédure se trouve ainsi alléguée notamment pour les traducteurs et lecteurs d'arrêts de la Cour.

¹⁷²⁷ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 76. Sur la brièveté des ordonnances motivées voir D. SIMON, Europe, n°12, décembre 2015, comm. 485 : « *Réponses préjudicielles minimalistes* » et A. RIGAUX, Europe, n°11, novembre 2015, comm. 413 : « *Réponse par ordonnance motivée* ».

¹⁷²⁸ Voir CJCE, 14 novembre 2002, *Swoboda*, C-411/00, pt 32 : « *l'article 104, paragraphe 3, du règlement de procédure permet de statuer par voie d'ordonnance motivée dans les trois hypothèses qu'il vise, mais ne l'impose nullement, la Cour conservant toujours, à cet égard, le droit de statuer par voie d'arrêt.* »

¹⁷²⁹ A. O. CAOIMH : « *Dix ans.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La CJUE sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, préc, p. 462-463 : « *La procédure simplifiée permet à la Cour de statuer par voie d'ordonnance motivée, lorsqu'une question préjudicielle est identique (au lieu de manifestement identique auparavant) à une question sur laquelle la Cour a déjà statué, lorsque la réponse à une telle question peut être clairement déduite de la jurisprudence lorsque la réponse à la question ne laisse place à aucun doute raisonnable.* »

¹⁷³⁰ Dans l'affaire *Cédillac SA* (C-386/06) le TA de Lyon a vu rejeter sa demande de procédure accélérée par une ordonnance du président de la Cour, alors même que l'on ne compte plus les dossiers qui étaient pendants devant les juridictions administratives nationales et que la bonne administration de la justice aurait certainement voulu que la réponse préjudicielle intervienne rapidement, plutôt que les affaires afférentes ne soient classées dans le système dit juradinfo, permettant à la juridiction administrative française, en interne, de gérer voire de geler parfois les séries.

nature à établir l'existence d'une urgence permettant le recours à la procédure accélérée¹⁷³¹. Cela peut néanmoins poser un problème dans la collaboration établie entre les juges au plan préjudiciel.

Dans l'affaire *CFDT, CGT et autres*, de 2005¹⁷³², le Conseil d'État demandait à la Cour de statuer par la procédure accélérée, en se prévalant du caractère temporaire de la réglementation nationale critiquée et en indiquant que le litige présentait un caractère exceptionnellement urgent et concernait d'autres situations juridiques¹⁷³³. La Cour de justice rejeta cette demande, le 21 novembre 2005, par une ordonnance de son Président. Par l'arrêt du 18 janvier 2007, la Cour a jugé que le dispositif français contrevenait aux directives dont l'interprétation était demandée et a ainsi permis au Conseil d'État d'annuler l'ordonnance de 2005 dont la légalité était critiquée par les syndicats requérants. Elle a, dans ses arrêts postérieurs, fait mention de cette ordonnance en considérant que « *n'est pas susceptible, en tant que tel, de constituer une circonstance exceptionnelle de nature à justifier le recours à une procédure accélérée* »¹⁷³⁴ l'argument, soulevé par les gouvernements et les juridictions *a quo*, tiré de la quantité d'affaires semblables pendantes devant les juridictions, ou du nombre important de personnes ou de situations juridiques concernées par la décision que la juridiction de renvoi devra rendre après avoir saisi la Cour à titre préjudiciel.

La doctrine décèle une autorité étendue de la jurisprudence interprétative de la Cour. Monsieur le Professeur D. Blanchet considère, que conformément « *à la logique de la procédure préjudicielle, la décision rendue sur renvoi (...) a tout à la fois une portée générale, obligatoire et rétroactive. Autrement dit, l'interprétation fournie par la Cour dans un arrêt préjudiciel s'impose avec l'autorité de la chose jugée, à l'ensemble des juridictions de la Communauté qui doivent, (...) l'appliquer scrupuleusement à l'ensemble des affaires dans lesquelles le texte concerné est invoqué. C'est une portée obligatoire que reconnaissent les juridictions françaises.* »¹⁷³⁵ Selon cet auteur,

¹⁷³¹ Article 105 du Règlement de procédure : « 1. À la demande de la juridiction de renvoi ou, à titre exceptionnel, d'office, le président de la Cour peut, lorsque la nature de l'affaire exige son traitement dans de brefs délais, le juge rapporteur et l'avocat général entendus, décider de soumettre un renvoi préjudiciel à une procédure accélérée dérogeant aux dispositions du présent règlement. / 2. Dans ce cas, le président fixe immédiatement la date de l'audience qui sera communiquée aux intéressés (...). / 3. Les intéressés (...) dans un délai fixé par le président, qui ne peut être inférieur à 15 jours, déposent des mémoires ou observations écrites. Le président peut inviter ces intéressés à limiter leurs mémoires ou observations écrites aux points de droit essentiels soulevés par la demande de décision préjudicielle. / 4. Les mémoires ou observations écrites éventuels sont communiqués à l'ensemble des intéressés (...). / 5. La Cour statue, l'avocat général entendu. »

¹⁷³² n^{os} 283892, 284472, 284555, 284718. (aff. C-385/05) renvoyant plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice sur l'interprétation des directives 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, et 2002/14/CE, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la CE, afin de juger de la légalité de l'ordonnance de 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises.

¹⁷³³ Voir notamment n^{os} 283471, 284421, 284473, 284654, 285374 du 19 octobre 2005 qui rejette les recours.

¹⁷³⁴ Voir, notamment, ordonnances du président de la Cour du 21 novembre 2005, *CGT et autres*, C-385/05, point 13; du 21 septembre 2006, *KÖGÁZ et autres*, C-283/06 et C-312/06, point 9; du 25 septembre 2006, *Cedilac*, C-368/06, point 7, ainsi que du 3 juillet 2008, *Plantanol*, C-201/08, point 10.

¹⁷³⁵ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n^o37, 2001, p. 420.

l'autorité absolue des décisions interprétatives serait déterminée par la nature et l'autorité des textes interprétés, les juridictions nationales sembleraient l'avoir assez bien assimilé.

Cette approche aussi doit être nuancée, le juge administratif français n'ayant pas toujours eu une attitude orthodoxe dans l'application des précédents de la Cour de justice, notamment en matière d'interprétation, d'où sans doute d'ailleurs, la volonté de la Cour d'affirmer une autorité absolue de chose interprétée.

La procédure préjudicielle représente une « *procédure sans parties, dépourvue de caractère contentieux* »¹⁷³⁶. C'est à partir de ces « *caractères spécifiques qu'il convient de déterminer le fondement de l'autorité des arrêts* »¹⁷³⁷ ainsi rendus. L'analyse en termes d'effet *inter partes*, ou *erga omnes* serait alors erronée. Il faudrait utiliser davantage le système anglo-saxon et se fonder sur les mécanismes du *stare decisis*. Sans aborder le débat comparatiste ici, l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour peut être appréciée selon les paradigmes de la *res judicata*¹⁷³⁸ et de la *res interprétata*¹⁷³⁹.

Le but premier du renvoi préjudiciel étant l'application uniforme du droit communautaire, les arrêts rendus à cet effet doivent nécessairement être revêtus d'une portée dépassant le cadre du litige en cours. De plus, le principe de sécurité juridique exigerait une autorité absolue des arrêts préjudiciels.

La Cour de justice dispose du monopole d'interprétation authentique du droit de l'Union. Les interprétations qu'elle donne devraient nécessairement être revêtues d'une autorité absolue de chose jugée¹⁷⁴⁰. La résolution jurisprudentielle de cette question doit alors être examinée.

¹⁷³⁶ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber amicorum P. Pescatore*, p. 673.

¹⁷³⁷ *Ibidem*.

¹⁷³⁸ *Res judicata pro veritate habitur* ; H. JONES : « *Considérations sur les maximes du droit romain.* » ; Mélanges en l'Honneur de G. Vandersanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, 2008, p. 1016 : cet adage donne une base au principe de l'autorité de la chose jugée et implique qu'il ne puisse être revenu sur les considérations qui ont fait l'objet d'une décision judiciaire. C'est seulement sous le Principat que les jurisconsultes lui octroient valeur de vérité.

¹⁷³⁹ Notons, à cet égard, que l'adage *Res judicata pro veritate habitur* est démonstratif de l'acte de juger, de l'acte d'interpréter et du résultat ainsi atteint : ce qui est jugé n'est pas la vérité, mais le reflet de la vérité ; ce reflet peut donc changer plus aisément que si la chose jugée était non pas tenue pour vraie mais pleinement vraie. Selon KELSEN, aucune des méthodes d'interprétation développées en doctrine ne permettrait de dégager une seule interprétation du texte qui se voudrait vraie (*Théorie pure du droit*, Dalloz, 1962, p. 458.)

¹⁷⁴⁰ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 656 et s.

Section 2 : La jurisprudence guidant l'autorité des arrêts préjudiciels

Originellement, les juges européens et administratifs français ont adopté des positions relativement conflictuelles. La jurisprudence de la Cour de justice (§ 1) fut réceptionnée par le juge administratif français qui, comme à son habitude, a opté pour une position relativement réfractaire à l'éventualité d'un amenuisement de son pouvoir d'appréciation et de décision (§ 2).

§ 1. La jurisprudence de la Cour de justice

Dans les arrêts *Benedetti contre Munari*¹⁷⁴¹ et *Pretore di Galo contre X*¹⁷⁴², la Cour de justice pose, de manière générale, le principe de la force obligatoire de ses arrêts.

L'étude de la jurisprudence relative aux deux différentes branches préjudicielles sera éclairante pour analyser les conséquences globales de ces jurisprudences sur les juges *a quo*, sur les autres juridictions nationales et dans l'ordonnement des renvois préjudiciels.

Il convient, ici aussi, de distinguer les deux branches du renvoi, la Cour de justice n'ayant pas adopté la même position pour les arrêts ininterprétatifs (A) et appréciatifs de validité (B). La différence d'objets de ces deux types des questions préjudicielles a nécessairement impacté la jurisprudence relative aux effets à leur assigner respectivement. Il faudra également différencier en fonction de l'issue assignée aux renvois en appréciation de validité et analyser les conséquences de ces jurisprudences européennes sur les juges internes (C).

A. Les arrêts interprétatifs

La Cour, dans l'arrêt *Amministrazione delle finanze dello Stato / Salumi*, du 27 mars 1980, décide que la règle telle qu'elle l'interprète « peut et doit être appliquée par le juge même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation. »¹⁷⁴³ Elle opte donc pour une autorité absolue de chose jugée en pointant l'effet rétroactif de ses décisions. Ces dernières dépassent le cadre du litige principal, au cours duquel le renvoi préjudiciel en interprétation est soumis à la Cour, et s'intègre ou s'incorpore à l'acte interprété en lui-même de manière rétroactive. Ceci rejoint les propos du Professeur D. Blanchet¹⁷⁴⁴ et du Président K. Lenaerts¹⁷⁴⁵, ainsi que de la définition classique de l'autorité de la chose interprétée¹⁷⁴⁶.

¹⁷⁴¹ CJCE, 3 février 1977, 52/76.

¹⁷⁴² CJCE, 11 juin 1987, 14/86.

¹⁷⁴³ Aff. 66, 127 et 128/79.

¹⁷⁴⁴ D. BLANCHET : « L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? » ; RTDE, n°37, 2001, p. 420.

¹⁷⁴⁵ K. LENAERTS in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB. Les cahiers de l'Institut d'Etudes de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 123-124.

¹⁷⁴⁶ L'origine du concept d'autorité de la chose interprétée viendrait justement de l'utilisation qui en est faite, s'agissant des effets des arrêts préjudiciels interprétatifs : M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, Thèse préc. 2010, p. 11 à 15.

« L'autorité de la chose interprétée veut donc dire que l'interprétation préjudicielle de la Cour jouit de la même autorité que celle de la norme interprétée, en principe *ex tunc et erga omnes*. »¹⁷⁴⁷

Si l'interprétation donnée par la Cour revêt la même autorité que celle de l'acte lui-même, la Cour n'empiète plus sur les compétences des juridictions nationales mais sur celles des autres institutions européennes et donc des États en tant qu'ils sont législateurs et créateurs du droit de l'Union. Elle peut alors toucher à la répartition des compétences prévue par le Traité entre les différentes institutions, à ce qu'il convient d'appeler la séparation des pouvoirs en droit interne, à l'équilibre des pouvoirs en droit de l'Union, mais aussi à la répartition de compétences entre les institutions européennes et les États membres eux-mêmes.

Afin de dissiper ces interrogations fondamentales, il convient de revenir un instant sur les méthodes d'interprétation de la Cour¹⁷⁴⁸. Si elle se réfère dans son interprétation aux volontés des rédacteurs des Traités ou des actes qu'elle interprète, alors il pourrait être considéré qu'elle n'usurpe aucunement leurs pouvoirs et s'en fait en réalité la traductrice fidèle. Si, au contraire, elle ne se réfère pas à la volonté des rédacteurs et ne prend en compte que les éléments de la situation qui lui est soumise, alors elle détourne son pouvoir et se pose en organe créateur de droit. Il en est de même notamment lorsque la Cour s'appuie sur ses précédents jurisprudentiels, qui dégagent, le cas échéant, les objectifs des réglementations européennes, pour créer une interprétation téléologique du texte, qui en réalité pouvait ne pas préexister à l'arrêt de la Cour.

La question de la figure du juge et du pouvoir créateur de cet organe, par le biais de son obligation d'apporter une interprétation aux textes européens rejaillit alors. Bien que l'influence de la Cour sur la construction du droit communautaire soit reconnue, elle n'a textuellement aucun pouvoir de créer du droit. Elle le fait de manière prétorienne mais elle ne devrait pas pouvoir ajouter d'éléments aux textes du Conseil, du Parlement ou de la Commission, que les États acceptent.

Cette jurisprudence reconnaissant une autorité absolue aux décisions interprétatives n'a toutefois jamais été fortement critiquée, alors même que la Cour s'est octroyée un pouvoir contraignant de création du droit, avec la compétence de compléter ou de préciser les normes établies par les institutions et les États, sans qu'aucun contrôle ne lui soit opposable et en utilisant une compétence essentielle confiée par les traités : la compétence interprétative¹⁷⁴⁹. Les éléments d'analyse différent en matière d'appréciation de validité.

¹⁷⁴⁷ K. LENAERTS in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB. Les cahiers de l'Institut d'Études de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 124.

¹⁷⁴⁸ Voir notamment en la matière N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 471.

¹⁷⁴⁹ La Cour ne semble pas en avoir abusé de ses pouvoirs normatifs, mais si c'était le cas, quelle alerte pourrait être lancée par les institutions communautaires ou les États membres ? Cette problématique existait déjà dans l'antiquité romaine par la formule célèbre « *qui nos protègera de nos protecteurs ?* » Cette question reste posée dans n'importe

B. Les arrêts appréciatifs de validité

Les questions sont moins délicates sur les décisions statuant sur la validité que sur les décisions interprétatives. La jurisprudence a été moins complexe et n'a fait que distinguer les déclarations d'invalidité, des décisions écartant les moyens d'invalidation.

Il semblait relever de « *la logique de ce système que la Cour confère un effet erga omnes à ses arrêts rendus sur renvoi préjudiciel en interprétation*¹⁷⁵⁰, *avant d'étendre cette règle au renvoi préjudiciel en appréciation de validité par l'arrêt du 13 mai 1981, International Chemical Corporation*¹⁷⁵¹. »¹⁷⁵² Cette jurisprudence pose effectivement le principe de l'autorité absolue de ses arrêts d'invalidité. La Cour statue en ces termes : « *un arrêt de la Cour constatant en vertu de l'article 177 du Traité l'invalidité d'un acte d'une institution [...] bien qu'il ne soit adressé*¹⁷⁵³ *directement qu'au juge qui a saisi la Cour, constitue une raison suffisante pour tout autre juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre.* » En reconnaissant l'autorité *erga omnes* de ses constats d'invalidité, la Cour « *renforce très sensiblement le contrôle qu'elle exerce sur les juridictions nationales* »¹⁷⁵⁴.

De plus, par l'arrêt *Foto-Frost*, la Cour étaye cette jurisprudence en se reconnaissant un monopole dans la déclaration d'invalidité du droit communautaire. En l'occurrence la Cour de justice interdit « *à l'ensemble des juridictions de déclarer invalide un acte communautaire et contraint donc les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours à saisir la Cour en cas de doute sur la validité d'un acte communautaire [...Pour autant cette jurisprudence] ne semble pas avoir été remise en cause par les juridictions administratives.* »¹⁷⁵⁵ Alors même que cette jurisprudence vient empiéter sur les compétences des juridictions nationales, les juges nationaux n'ont pas manifesté de réticences caractérisées et ont appliqué cette jurisprudence favorisant la bonne application du droit communautaire¹⁷⁵⁶.

quel système juridictionnel clos sur lui-même. Système juridictionnel interne ou de modèle interne comme celui de la CEDH ou de la CJUE, si aucune interaction n'est mise en place entre des juridictions de différents niveaux. Pour tempérer cet aperçu, notons que les institutions qui ont vocation à édicter le droit en Europe, peuvent toujours revenir sur ce qu'ont décidé les juridictions.

¹⁷⁵⁰ CJCE 27 mars 1963, *Da Costa*, conclusions de l'Avocat général M. Lagrange.

¹⁷⁵¹ n°66/80, conclusions de l'Avocat général Reitschl.

¹⁷⁵² C. LANDAIS et F. LENICA : « *Ni capitulation ni rébellion : dialogue.* » ; AJDA, 2007, p. 136.

¹⁷⁵³ Marque incontestée de l'existence d'une intention de communiquer avec le juge a quo par la décision préjudicielle : c'est ce qui, selon nous, permet de caractériser l'existence possible d'un dialogue des juges, par ce canal procédural.

¹⁷⁵⁴ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p. 651.

¹⁷⁵⁵ J. RIDEAU : « *Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes.* » ; AJDA 1996, p. 6.

¹⁷⁵⁶ Le CE s'y est même référé. Par exemple CE, 28 juin 2004, *Union nationale des associations de chasseurs d'oiseaux migrateurs et autres*, n°250485 : « *Considérant que les juridictions nationales, si elles ont la faculté de poser à la Cour de justice des Communautés européennes des questions préjudicielles en appréciation de validité d'un acte communautaire, peuvent, si elles n'estiment pas sérieux les moyens d'invalidité invoqués devant elles, s'abstenir de saisir la Cour ainsi que celle-ci l'a jugé dans l'arrêt du 22 octobre 1987 rendu dans l'affaire Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost 314/85 (rec. 4199) ; (...) que la CJCE s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'interprétation*

Cette jurisprudence avait même été anticipée par le Conseil d'État¹⁷⁵⁷ puisque le Commissaire du Gouvernement G. Braibant estimait, dès 1967¹⁷⁵⁸, que le système de l'article 177 s'opposait à ce que le juge national puisse invalider le droit européen.

De la même manière, le Commissaire du gouvernement Téry, en 1974, a considéré que si « *le juge national peut, à l'occasion, pour ne pas retarder inutilement le cours d'un procès décider que les vices allégués à l'encontre d'un règlement communautaire sont inconsistants, la Cour de justice des Communautés européennes peut seule, déclarer qu'un règlement communautaire est entaché d'invalidité, quelle que soit la gravité ou l'évidence des vices dont il est atteint.* »¹⁷⁵⁹ Le Conseil d'État prenant acte de cette optique indiquait, néanmoins, que l'acte mis en cause devait avoir un lien avec le litige¹⁷⁶⁰, que les questions d'invalidité devaient conditionner l'issue du litige¹⁷⁶¹, que ces moyens devaient apparaître convaincants¹⁷⁶² et que seules les questions de validité soulevant une difficulté sérieuse devaient être transmises à la Cour¹⁷⁶³.

Pour ce qui est des arrêts rejetant les moyens d'invalidité, ils sont revêtus d'une autorité relative de chose jugée. Les juridictions nationales peuvent saisir à nouveau la Cour de justice d'une question de validité portant sur un acte de droit communautaire dérivé au sujet duquel elle a antérieurement eu l'occasion d'écarter l'invalidité, en apportant des moyens différents de ceux invoqués, le cas échéant, par les premiers juges l'ayant saisie auparavant.

Les conséquences de cette jurisprudence sur les arrêts préjudiciels dans les deux branches confondues, doivent être abordées pour analyser intégralement les effets de cette jurisprudence communautaire sur le contentieux préjudiciel.

C. Les conséquences pour les juges nationaux

Après avoir analysé les effets qui doivent, par principe, s'attacher aux décisions préjudicielles et élaborer les distinctions qui s'imposent, il est aisé de comprendre que les décisions préjudicielles des différentes branches ne peuvent pas s'imposer de la même manière aux juges *a quo* et aux

qu'il convenait de donner à la directive (...) ainsi qu'il ressort de l'arrêt de la Cour du 10 mai 1960, rendu dans l'affaire 19/58, Allemagne c/ Haute Autorité (rec. 469) ; qu'en l'absence de doute sérieux sur la validité de cette base juridique, il n'y a pas lieu, en tout état de cause, pour le Conseil d'État de surseoir à statuer afin de poser à la CJCE la question de la validité de la directive "oiseaux" ; que, par suite, le moyen tiré de l'illégalité du décret pour l'application duquel a été pris l'arrêté attaqué ne peut qu'être écarté ; » Ici d'ailleurs est bien mis en évidence le lien entre l'interprétation à donner à la directive et le sort de la légalité de l'arrêté interne attaqué, en plus de mettre en évidence l'autorité des arrêts préjudiciels et le lien entre cette autorité et la pertinence de la question préjudicielle soulevée par les parties.

¹⁷⁵⁷ P. CASSIA: « *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires.* » ; RTDE, 1999, n°35, p. 409.

¹⁷⁵⁸ CE, 15 février 1967, *Comité national de la meunerie d'exportation*.

¹⁷⁵⁹ 18 janvier 1984, *Union des minotiers de Champagne*.

¹⁷⁶⁰ CE, 22 juillet 1994, *Syndicat national des pilotes de lignes*

¹⁷⁶¹ CAA Paris, 17 mars 1996, *ONIC c/ Sté Le Pottier*

¹⁷⁶² CE, 12 décembre 1996, *Sté Jean Lion*

¹⁷⁶³ CE, 1^{er} juin 1994 *Letierce*, CE 29 octobre 1997 affaires *SA Fromagerie Philipona* et *Sté Fromagerie Lincet*. Voir aussi CE, sect. 11 décembre 1998, *Greenpeace France*, n°194348, CE, 6 janvier 1999, *Eglise de scientologie de Paris*, n°181533, CE, sect., 5 mars 1999, *Ministre du Budget*, n°169692 et CE, 28 juillet 1999, *M. Griesmar*, n°141112.

autres juridictions internes. La question des effets concrets doit également conduire à distinguer les solutions données par la Cour luxembourgeoise.

Pour le juge de renvoi l'interprétation donnée par la Cour de justice s'impose¹⁷⁶⁴. L'arrêt de la Cour peut donner lieu à une application du texte ainsi interprété ou à sa non-application, si la Cour a considéré qu'il n'était pas applicable aux faits de l'espèce¹⁷⁶⁵. Le juge *a quo* doit également tenir compte des arrêts appréciatifs de validité. Dans un arrêt du 5 mars 1986, *Wünsche*¹⁷⁶⁶, la Cour fait expressément référence à l'autorité de la chose jugée. Le non-respect d'un arrêt préjudiciel de la Cour peut, soit donner lieu à un recours interne, soit donner lieu à une action en constatation de manquement.

Les juridictions qui ne sont pas auteurs du renvoi préjudiciel peuvent toujours s'appuyer sur les interprétations précédentes de la Cour¹⁷⁶⁷ ou sur ses appréciations de validité¹⁷⁶⁸. La possibilité pour les juges nationaux de saisir la Cour à nouveau d'une question déjà tranchée prouve, pourtant, que les arrêts préjudiciels, de manière générale, outre les renvois préjudiciels qui concluent à l'invalidité du texte, ne sont pas revêtus de l'autorité absolue de la chose jugée mais seulement d'une autorité étendue. Que ce soit sur l'interprétation ou la validité, les juges nationaux peuvent, par leur capacité de renvoi, inviter la Cour à modifier sa jurisprudence en lui apportant de nouveaux éléments juridiques ou factuels, qu'elle n'aurait pas considérés dans son précédent¹⁷⁶⁹.

Le système ainsi élaboré par voie prétorienne pare l'absence de texte suffisamment élaboré pour répondre aux questions pratiques de mise en œuvre des compétences préjudicielles. C'est un système qui fut conçu en accord avec le système contentieux européen pris globalement. La Cour, s'agissant des effets de ses décisions juridictionnelles, a « *élaboré un système très pragmatique. Ce système ne prend pas seulement en compte les arrêts rendus à titre préjudiciel, mais également des arrêts en constatation de manquement qui ont une autorité analogue aux arrêts en interprétation. Un arrêt de rejet ne peut avoir qu'une autorité relative alors qu'un arrêt qui prononce l'invalidité*¹⁷⁷⁰ *est, comme un arrêt d'annulation, doté d'une autorité absolue.* »¹⁷⁷¹

¹⁷⁶⁴ CJCE, 3 février 1977, 52/76, *Benedetti contre Munari* ; 27 septembre 2001, C-253/99, *Bacardi*.

¹⁷⁶⁵ CJCE, 28 mars 1979, 222/78, *ICAP/Beneventi*.

¹⁷⁶⁶ Aff. 69/85.

¹⁷⁶⁷ CJCE, 27 mars 1963, 28/62 et 30/62, *Da Costa en Shaake N.V., Jakob Meijer N.V., Hoechst-Holland N.V. contre Administration fiscale néerlandaise*.

¹⁷⁶⁸ CJCE, 13 mai 1981, 66/80, *International Chemical Corporation contre administration des finances de l'État*.

¹⁷⁶⁹ CJCE, 29 janvier 1975, 68/74, *Alaimo contre Préfet du Rhône*. Cet arrêt est également l'occasion pour la Cour de justice d'insister sur l'autorité de ses précédents interprétatifs. Elle note qu'en l'absence de « *circonstance de fait ou de droit de nature à conduire à une interprétation différente* » le juge doit se satisfaire de l'interprétation donnée dans son précédent.

¹⁷⁷⁰ Qu'elle soit totale ou partielle a ici peu d'importance, outre le fait qu'une déclaration d'invalidité partielle permet aux juges nationaux de ressaisir la Cour sur le même texte d'un renvoi en appréciation de validité sur une autre disposition que celle sur laquelle la Cour a déjà statué.

La jurisprudence de la Cour de justice, dans un premier temps, a été réceptionnée par le juge administratif de façon quelque peu équivoque. Il semble ne pas avoir pris automatiquement acte de la jurisprudence de la Cour de justice¹⁷⁷².

§ 2. *Le juge administratif face à l'autorité des arrêts préjudiciels*

La posture de la juridiction administrative française, dans son ensemble, a été caractérisée dans un premier temps, par l'expression de réticences de principe (A), à l'égard de la jurisprudence de la Cour relative à l'autorité des arrêts préjudiciels. Cependant les tensions se sont apaisées suite à un revirement de jurisprudence (B).

A. *La résistance du juge administratif français*

Le président J-C. Bonichot, alors qu'il était Commissaire du Gouvernement au Conseil d'État, estimait qu'un « *juge national ne peut faire abstraction d'un arrêt rendu à titre préjudiciel sur la même question que celle qu'il a à trancher [...] Le juge national ne peut ignorer purement et simplement l'arrêt de la Cour au prétexte qu'il aurait été rendu sur un autre objet ou entre d'autres parties. Ce serait un manquement caractérisé de la part de l'État en cause aux règles du Traité.* »¹⁷⁷³ Le Commissaire du Gouvernement axe son propos sur la reconnaissance de l'autorité des précédents de la Cour et d'une autorité étendue aux arrêts préjudiciels. Toutefois, le Conseil d'État n'a pas suivi la vigilance de son Commissaire du Gouvernement, optant pour une méconnaissance caractérisée de l'autorité de l'arrêt préjudiciel pourtant décriée lors de l'audience par un membre du Conseil d'État. En effet, dans « *une pétition de principe le Conseil d'État affirme que "les décisions des Cours internationales ne peuvent avoir, [...] puisqu'elles sont saisies de litiges déterminés, que l'autorité relative de la chose jugée et ne peuvent dès lors lier le juge français dans la solution d'autres litiges."* »¹⁷⁷⁴

Le juge administratif manifeste sa défiance vis-à-vis du droit supranational en général et, en particulier, vis-à-vis du droit communautaire, en suivant fidèlement une lecture particulièrement classique de ce qu'il faut entendre par autorité relative de chose jugée, telle que définie par le Code civil français. Cette approche implique que le juge administratif ne puisse appliquer un précédent en l'absence d'identité de parties, de cause et d'objet.

¹⁷⁷¹ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p.651.

¹⁷⁷² Qui note encore une spécificité du juge administratif français par rapport aux autres juges internes.

¹⁷⁷³ Conclusions de J-C. BONICHOT sous l'arrêt CE, 13 juin 1986, *ONIC*, RTDE 1986, p. 533.

¹⁷⁷⁴ O. DUGRIP in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, p.61, cite ici l'étude du CE : *Droit international et Droit français*, publiée à La Documentation française en 1986, p. 31.

Cela peut surprendre dans la mesure où le Conseil d'État applique à cette époque¹⁷⁷⁵ la règle du précédent afin de ne pas renvoyer de questions préjudicielles à la Cour, considérant que celle-ci ne serait pas indispensable à la solution du litige. Dans cette perspective, le Conseil d'État ne poursuit pas complètement son raisonnement puisqu'il reconnaît l'existence de précédents, afin de se défaire de son obligation de renvoi, tout en ne reconnaissant pas l'autorité étendue de l'entièreté de la jurisprudence de la Cour de justice, rendue à titre préjudiciel, certainement de peur que cela puisse amoindrir sa capacité d'appréciation et de décision. Il s'aménage la possibilité de moduler l'obligation qui lui incombe d'appliquer les précédents de la Cour. Il s'agit toujours d'une logique relativement problématique défendue par le Conseil d'État face aux avancées de la construction communautaire et aux nécessités juridiques que celle-ci entraîne. Le Président J-C. Bonichot note, dans cette perspective, qu'il est arrivé « *au Conseil d'État de refuser de tenir compte de l'arrêt rendu à titre préjudiciel dans tous ses aspects* »¹⁷⁷⁶. En ce sens l'arrêt de Section du 9 mai 1980, *ONIC*, le Conseil d'État n'a pas suivi le raisonnement de la Cour de justice, en plus de la divergence jurisprudentielle intervenue en matière d'effets temporels des arrêts préjudiciels. Le Professeur C. Jordan indique, à cet égard, que le Conseil d'État a considéré, en l'espèce, que la Cour avait tendance « *à s'attribuer, sur les affaires relevant des instances nationales, une plénitude de juridiction que les Traités ne lui reconnaissent pas.* »¹⁷⁷⁷. Le Conseil d'État porte atteinte à l'autorité des arrêts préjudiciels, car ses dispositifs sont en principe indivisibles¹⁷⁷⁸. Le juge administratif n'aurait pas du choisir les parties du dispositif de l'arrêt préjudiciel qu'il voulait bien appliquer.

L'atteinte, par le juge administratif, à l'autorité de la chose jugée par la Cour de justice est caractérisée en 1980. Par ailleurs, dans cet arrêt, le Conseil méconnaît l'autorité de chose jugée par la Cour de justice le 19 octobre 1977¹⁷⁷⁹, en indiquant que la déclaration d'invalidité d'un règlement de la Cour de justice implique un retour à l'application du texte auquel il s'était substitué¹⁷⁸⁰. Selon le Professeur J. Andriantsimbazovina : « *l'autorité de chose jugée par la Cour est respectée par le juge administratif en dehors du problème du sort d'un règlement antérieur à un règlement invalidé*

¹⁷⁷⁵ Et même bien avant, puisque la première application remarquable date de 1967.

¹⁷⁷⁶ J.-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, 1989, préc. p. 587.

¹⁷⁷⁷ C. JORDAN : Note sous cet arrêt; AJDA, 1980, p. 535.

¹⁷⁷⁸ J.-C. MASCLÉ : « *La jurisprudence Roquette à l'épreuve des juridictions françaises (Conseil d'État et Cour de Cassation)* ; RTDE, 1986, p. 163 ; Cet auteur considère que la Cour de justice n'a pas excédé ses pouvoirs en limitant dans le temps la portée de ses arrêts préjudiciels, car selon lui cette question s'incorpore à l'interprétation donnée par la Cour, les compétences juridictionnelles nationales ne sont de fait pas atteintes par cette jurisprudence. Selon lui le seul problème de cette jurisprudence est l'absence de légitimité du recours à la notion de sécurité juridique.

¹⁷⁷⁹ CJCE, 19 octobre 1977, 124/76 et 20/77, *SA Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson et Société coopérative Providence agricole de la Champagne contre Office national interprofessionnel des céréales.*

¹⁷⁸⁰ Le Tribunal administratif de Nancy a suivi la même logique en indiquant dans un jugement que l'invalidité constatée d'un règlement communautaire, avait pour effet de faire renaître le règlement antérieur.

et du problème de l'effet dans le temps des arrêts d'invalidité. »¹⁷⁸¹ L'auteur semble minimiser, la méconnaissance du droit communautaire et de l'autorité des arrêts préjudiciels en indiquant que l'attitude du juge administratif français est limitée et cantonnée aux effets dans le temps de ces arrêts et aux incidences sur la réglementation applicable après un arrêt d'invalidation. Pourtant, les critiques sont légitimes, bien que cette jurisprudence administrative ne soit pas étendue à d'autres domaines du droit communautaire, ce qui aurait pour conséquence de troubler encore davantage sa bonne application dans l'ensemble de l'Union. Elle reste néanmoins la preuve de l'absence de déférence du juge administratif à l'égard de l'autorité du juge communautaire. Cependant, cette violation du droit communautaire a néanmoins été rectifiée, voire supprimée, par un revirement de jurisprudence.

B. Le revirement de jurisprudence admettant l'autorité étendue de chose jugée à titre préjudiciel

Le Conseil d'État a intégré le dépassement de l'autorité relative de la chose jugée à titre préjudiciel, en 2001, dans son arrêt *France Nature Environnement*¹⁷⁸², en utilisant pleinement la règle du précédent. C'est le premier signe d'apaisement entre les juges européens et administratifs en la matière.

Un second élément de réconciliation fut l'arrêt *Burbaud*¹⁷⁸³, dans lequel le juge administratif français reconnaît que les décisions préjudicielles ont un effet obligatoire sur le juge *a quo* qui les sollicite.

Le pas le plus significatif en ce qui concerne l'acceptation par le juge administratif de l'autorité absolue des décisions préjudicielles a été franchi en 2006. En effet, le Conseil d'État accepte par l'arrêt d'Assemblée du 11 décembre 2006, *Société Groot en Solt Alium BV et autres*¹⁷⁸⁴ que les interprétations données par la Cour de justice s'imposent au juge national même si elles vont au-delà de la question posée à titre préjudiciel. Les questions posées en l'espèce concernaient la validité et la Cour de justice a également procédé à des interprétations. Dans cette affaire, un net infléchissement de l'opposition de principe du juge administratif s'opère vis-à-vis de l'autorité de la chose interprétée et jugée par la Cour de justice et même de l'autorité de ses *obiter dicta*¹⁷⁸⁵ dans le cadre de sa compétence préjudicielle.

¹⁷⁸¹ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français* ; (Thèse, Préfacée par le Professeur Pacteau), LGDJ, T.192, juin 1998, p. 42.

¹⁷⁸² Il faut noter que la Cour de Cassation l'avait reconnu le 1^{er} décembre 1998 dans son arrêt *Société Leboeuf* (Ch. Comm. n°96-30226). Le CE est alors retardataire.

¹⁷⁸³ CE, 16 mars 2005, *Ministre de la Santé c/ Mme Burbaud*, n°268718 et 273281.

¹⁷⁸⁴ CE, n° 234560.

¹⁷⁸⁵ L. COUTRON : « *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire.* » ; RTDE, 2009, p. 643.

Les sociétés De Groot en Slot Allium B.V et Bejo Zaden B.V demandaient au Conseil d'État, d'annuler la décision implicite du Ministre de l'économie et du Ministre de l'agriculture et de la pêche, rejetant leur recours gracieux du 26 février 2001 tendant à l'abrogation de l'arrêté ministériel du 17 mai 1990 relatif à la commercialisation des échalotes.

Le Conseil d'État a transmis à la Cour de justice la question de l'interprétation de la directive n°70/458/CEE du Conseil concernant la commercialisation des semences de légumes, telle que modifiée par la directive 88/380/CEE du Conseil et 92/33/CEE du Conseil concernant la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplications végétatives. Il demandait à la Cour de justice si « *les dispositions combinées des directives n° 70/458 et n° 92/33 devaient être interprétées comme réservant la possibilité d'inscrire sur le catalogue commun des variétés les seules variétés d'échalotes qui se reproduisent sans semence, par multiplication végétative, et par suite, si les variétés « matador » et « ambition » [obtenues par semences et non par plants] ont pu être légalement inscrites sur le catalogue commun dans la rubrique consacrée aux échalotes* ». Selon le Ministre de l'agriculture, seule la seconde directive permettait de qualifier les échalotes et la seule variété possible d'échalotes était celle obtenue par plants, donc par multiplication végétative et non par semences.

Dans son arrêt préjudiciel, la Cour de justice commence par différencier, à titre préliminaire, l'arrêté attaqué, qui concerne les produits finis, des dispositions des directives, qui concernent les produits permettant la production. Selon elle, la combinaison des dispositions des deux directives fait obstacle à l'inscription de l'échalote au catalogue des semences, alors qu'une procédure spécifique est prévue pour ce faire et n'a pas été, en l'espèce, mise en œuvre.

La Cour ne finit pas là son raisonnement et se saisit d'office de l'interprétation de l'article 28 TCE invoqué par les sociétés requérantes au principal¹⁷⁸⁶. Elle s'interroge d'office sur l'existence d'une entrave au commerce intracommunautaire, sur l'existence d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative et sur la possibilité de la justifier le cas échéant. Selon elle « *se pose la question de savoir si d'autres dispositions du droit communautaire, auxquelles ne se réfère pas la juridiction de renvoi, s'opposent à l'arrêté du 17 mai 1990 qui ne permet la commercialisation sous la dénomination d'échalotes que des seules échalotes traditionnelles. En effet, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa question, en vue de fournir à celui-ci une réponse utile (arrêts du 22 janvier 2004, COPPI, C-271/01, Rec. p. I-1029, point 27, et du 12 octobre 2004, Wolff & Müller, C*

¹⁷⁸⁶ C. LANDAIS et F. LENICA : « *Ni capitulation ni rébellion : dialogue.* » ; AJDA, 2007, p. 136 : il « *résulte de la nature de ses fonctions que la Cour adopte une « conception souple et constructive » de l'article 234 quant au champ de sa saisine en s'estimant fondée à requalifier la nature de la question qui lui est renvoyée, en traitant par exemple comme un renvoi en appréciation de validité ce que le juge national a présenté comme un renvoi en interprétation* ».

60/03, Rec. I-9553, point 24 et jurisprudence citée). Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que, devant la juridiction de renvoi, De Groot et Bejo ont fait valoir que l'arrêté du 17 mai 1990 est contraire à l'article 28 CE. » En somme elle se saisit du dossier principal et recadre le litige en tenant compte des argumentations développées par les parties devant le juge *a quo*. Pour autant dans cette affaire le juge administratif français reprendra ces considérations dans son arrêt de réception.

Il s'agit d'un véritable revirement si l'on prend la mesure du désaccord qui existait entre les juridictions administratives françaises et le juge européen. Selon le Président B. Stirn « *cette décision, qui donne pleine autorité aux réponses données par la Cour de justice aux questions préjudicielles, s'inscrit dans le cadre d'une écoute attentive des jurisprudences* »¹⁷⁸⁷. Il s'agit là d'une expression du dialogue des juges au soutien du bon fonctionnement du renvoi préjudiciel. D'ailleurs, le Vice-président du Conseil d'État s'en félicite en ces termes : « *trois des quatre décisions rendues sous ma présidence par l'Assemblée du contentieux ont porté sur l'articulation du droit communautaire et du droit national. Il s'agit de l'arrêt du 11 décembre 2006 de Groot en Slot*¹⁷⁸⁸, dans l'affaire dite des échelotes [...] Il y a eu, d'abord, l'abandon de la jurisprudence ONIC de 1985 et la reconnaissance de l'autorité des appréciations de validité émises par la Cour de justice des Communautés au-delà de la question préjudicielle posée par le Conseil d'État. »¹⁷⁸⁹ Le juge administratif français admet pour la première fois explicitement dans cette affaire « *qu'alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, cette interprétation du Traité et des actes communautaires, que la Cour était compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 TCE, s'impose* » au juge *a quo*¹⁷⁹⁰. Il reconnaît ainsi à la Cour de justice une latitude dans l'appréciation de ce qui sera utile à la juridiction de renvoi pour la résolution du litige au fond,

¹⁷⁸⁷ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, 13-14 février 2009, p. 4. J-M. SAUVE : « *Vingt ans après... l'arrêt Nicolo.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 6. B. STIRN : « *Le Conseil d'État et la Constitution.* » ; Mélanges en l'honneur de F. Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, 2007, p. 1010.

¹⁷⁸⁸ D. SIMON : « *La jurisprudence récente du Conseil d'État : le grand ralliement à l'Europe des juges ?* » ; Europe, mars 2007, p. 5 à 9. J-C. BONICHOT : « *Le point de vue d'un juge de l'Union.* » ; in AJDA 2013 n° spécial : *Le droit administratif français en 2013*, p. 396. N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc. 2013, p. 565. S. DEYGAS : « *Nul besoin d'un renvoi préjudiciel pour que l'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes s'impose.* » ; Procédures, n° 3, 2007, comm. 67 : le juge administratif français admet que la Cour de justice ait un pouvoir d'évocation, en quelque sorte, mais reste maître des questions factuelles, découlant de la répartition de compétences et de la distinction entre contrôle concret et abstrait induite par cette répartition de compétences et impliquée par le mécanisme préjudiciel qui fait de la Cour une régulatrice des pouvoirs d'application des juges internes. Sur cet arrêt voir le riche commentaire de D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007/4, p. 109. J-C. BONICHOT : « *Le dialogue entre les cours suprêmes des États membres et la Cour de justice.* » ; Septembre 2009.

¹⁷⁸⁹ S. BRONDEL et M-C. de MONTECLER : interview de J-M. SAUVE : « *Je me sens pleinement responsable de tous les degrés de la juridiction administrative* » ; AJDA, 2007, p. 556.

¹⁷⁹⁰ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; préc., 2010, p. 13-14 : « *Le fait même que l'interprétation délivrée par la Cour de justice s'attache au texte visé conduit désormais le Conseil d'État à considérer, dans l'important arrêt Société de Groot du 11 décembre 2006, que la chose interprétée s'impose à lui au principal pour tout ce qui est dit pour droit par la Cour de justice, même si cette dernière a statué ultra petita c'est-à-dire au-delà de la chose questionnée.* »

ainsi qu'une plénitude de compétence en matière d'appréciation de validité et d'interprétation subséquente des dispositions de droit communautaire.

L'abandon de la jurisprudence *ONIC* dans l'affaire *De Groot* fut tant salvateur qu'attendu, allant dans le sens d'une coopération et d'une répartition saine et acceptée des compétences juridictionnelles dans le cadre du renvoi préjudiciel européen. Dans cette décision, le Conseil d'État reconnaît à la Cour le pouvoir d'interpréter la question qui lui est posée et le cas échéant de la reformuler¹⁷⁹¹, de soulever d'office toutes questions communautaires utiles à la résolution du litige au principal et accepte pleinement l'autorité absolue de ce que la Cour dit pour droit à titre préjudiciel, ce qu'il étendra aux modulations des effets dans le temps de sa décision préjudicielle¹⁷⁹². Pour autant, le Conseil d'État ne semble légitimement pas accepter que le juge communautaire tranche le litige au fond¹⁷⁹³, en ne laissant au juge national que le soin d'appliquer scrupuleusement l'arrêt préjudiciel à l'espèce qui l'a suscité. Le juge administratif « *apporte une dérogation, [...] au principe selon lequel tous les motifs étrangers au renvoi préjudiciel sont normalement revêtus de l'autorité de chose jugée dans l'arrêt avant dire droit. La décision De Groot reconnaît à la Cour le pouvoir d'interpréter la question qui lui est posée*¹⁷⁹⁴, de se saisir d'office de toute question de droit communautaire utile à la solution du litige, et accepte de conférer une autorité absolue à tout ce que la Cour dit pour droit. Il n'aura toutefois échappé à personne que, dans son arrêt du 10 janvier 2006, la 2^{ème} chambre de la Cour, emportée par son élan, s'est crue autorisée à vider complètement le litige en statuant aussi sur les faits en cause devant le juge

¹⁷⁹¹ F. DIEU : « *Le Conseil d'État français ne s'estime pas lié par l'appréciation de la CJCE, saisie à titre préjudiciel, sur la conformité au droit communautaire de la règle de droit interne en cause devant lui.* » ; CDE, 2007, n°3-4, p. 527 : La Cour s'est saisie d'office d'une question d'interprétation, quant à la conformité de la règle interne au droit de l'Union, alors qu'elle était saisie d'une question de validité.

¹⁷⁹² Dans les affaires *Ampafrance* et *Sanofi* (C-177/99 et C-181/99) la Cour de justice répond à l'argumentation du gouvernement français qui veut voir l'invalidité de la décision du Conseil que la Cour prononce ne produire des effets que pour l'avenir. La Cour de justice refuse cette modulation des effets dans le temps de sa décision d'invalidité en indiquant que « *le principe de la confiance légitime est invoqué pour la première fois par un gouvernement à l'appui d'une demande de limitation dans le temps des effets d'un arrêt. Ce principe, qui est le corollaire du principe de sécurité juridique (arrêts du 15 février 1996, Duff e.a., C-63/93, Rec. p. I-569, point 20, et du 18 mai 2000, Rombi et Arkopharma, C-107/97, Rec. p. I-3367, point 66), est en règle générale invoqué par les particuliers (opérateurs économiques) se trouvant dans un état de confiance légitime créé par les pouvoirs publics (voir, par exemple, arrêt Duff e.a., précité, point 22 et la jurisprudence citée). Ainsi que l'a indiqué l'Avocat général au point 83 de ses conclusions, le principe de la confiance légitime ne saurait être invoqué par un gouvernement pour échapper aux conséquences d'une décision de la Cour constatant l'invalidité d'un acte communautaire, car il remettrait en cause la possibilité pour les particuliers d'être protégés contre un comportement des pouvoirs publics qui aurait pour fondement des règles illégales.* » Le TA de Melun prend acte de l'invalidation prononcée par la Cour de justice dans son jugement de réception, mais conclut à un non-lieu en considérant que la société requérante ne justifie pas suffisamment ses prétentions en matière de droit à déduction de la TVA, il contourne alors l'application de l'invalidité, même si le décret pris en application de la décision illégale du Conseil devra être annulé cela ne produit aucun effet sur l'acceptation des demandes de la société requérante.

¹⁷⁹³ C. LANDAIS et F. LENICA : « *Ni capitulation ni rébellion : dialogue.* » ; AJDA, 2007, p. 136, précité qui fait état du fait que la Cour, prise dans son élan, ait vidé complètement le litige au fond.

¹⁷⁹⁴ F. DIEU : « *Le Conseil d'État français ne s'estime pas lié par l'appréciation de la CJCE, saisie à titre préjudiciel, sur la conformité au droit communautaire de la règle de droit interne en cause devant lui.* » ; CDE, 2007, n°3-4, p. 527 : La Cour s'est saisie d'office d'une question d'interprétation, quant à la conformité de la règle interne au droit de l'Union, alors qu'elle était saisie d'une question de validité.

national. »¹⁷⁹⁵ Le Conseil d'État admet l'autorité des arrêts d'invalidité du juge communautaire, mais ne semble légitimement pas accepter cependant que ce dernier tranche le litige au fond en ne laissant au juge national que le soin d'appliquer scrupuleusement l'arrêt préjudiciel à l'espèce qui l'a suscité.

La haute juridiction française lutte donc toujours, en 2006, pour ne pas faire du juge *a quo* un copiste. En effet, après avoir reconnu la plénitude du pouvoir d'interprétation de la Cour de justice, le juge *a quo* note toutefois « *qu'il appartient ensuite à la juridiction nationale, saisie du principal, éclairée par l'arrêt de la Cour, de qualifier les faits, en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner, afin d'apprécier* » le fond et de qualifier juridiquement les faits de l'espèce. Le Conseil d'État refuse donc d'admettre une compétence à la Cour de justice en matière de qualification et d'appréciation des faits du litige au principal, sauvegardant ainsi la répartition de compétences juridictionnelles déterminée par le Traité. Il revient au seul juge *a quo* de cadrer le débat et d'appliquer le droit au litige. Il refuse donc d'admettre une compétence à la Cour de justice en matière de qualification juridique et d'appréciation des faits du litige au principal. Cela ne ressort d'ailleurs pas, par principe, de sa compétence et le juge national est seul à pouvoir s'en faire le garde-fou. Il se doit de préserver sa compétence, face aux éventuels empiètements illégitimes de la Cour.

Un nouveau problème se pose alors, car si la Cour de justice empiète sur les pouvoirs et les compétences des juridictions nationales, alors l'avancée dans le dialogue des juges accomplie par le revirement du Conseil d'État, ne serait que toute relative et serait remise en cause par l'attitude de la Cour de Luxembourg.

Le juge administratif français se base, pour poser ce principe de non-empiètement, sur la compétence d'application du droit et sur l'absence de pouvoir d'instruction de la Cour dans le cadre du litige interne. En l'absence de capacité d'instruction, ce qui revient exclusivement au juge interne, la Cour de justice ne peut avoir de pouvoir d'appréciation et de qualification juridique des faits, elle ne doit pas s'immiscer dans la résolution du fond du litige, même si, en l'espèce, il faut bien reconnaître que la formulation du renvoi préjudiciel par le juge administratif français l'y invitait¹⁷⁹⁶. Le Conseil d'État reprend la compétence de qualification juridique des faits qui lui

¹⁷⁹⁵C. LANDAIS et F. LENICA : « *Ni capitulation ni rébellion : dialogue.* » ; AJDA, 2007, p. 136.

¹⁷⁹⁶ En effet, il est important de relire le renvoi préjudiciel opéré par le juge administratif dans les termes mêmes qui ont été utilisés, pour ne pas qualifier trop rapidement de « guerre des juges » un renvoi préjudiciel qui a en somme été maladroitement formulé : « *les dispositions combinées des directives n° 70/458 et n° 92/33 doivent[-elles] être interprétées comme réservant la possibilité d'inscrire sur le catalogue commun des variétés les seules variétés d'échalotes qui se reproduisent sans semence, par multiplication végétative, et par suite, si les variétés « matador » et « ambition » ont pu être légalement inscrites sur le catalogue commun dans la rubrique consacrée aux échalotes* ». Dans cette affaire le véritable enjeu est de voir que la Cour s'autosaisit de moyens développés par les parties au principal notamment en rapport avec l'article 28 TCE et que le Conseil accepte que la Cour de justice en fasse ainsi, alors que ces questions n'étaient pas présentées dans son renvoi préjudiciel.

revient même si, par son renvoi, il semblait l'octroyer à la Cour afin qu'elle précise les conséquences de sa réponse préjudicielle.

Dès lors, un véritable dialogue s'instaure-t-il entre les juges européens et le Conseil d'État ? Certainement, dans la mesure où le juge *a quo* ne fait pas qu'appliquer automatiquement la décision donnée par la Cour, mais adopte une décision qui lui est propre, vidant lui-même le litige au fond, comme il en a seul la compétence.

Le dialogue au soutien du renvoi préjudiciel se développe alors et réduit les oppositions entre les juges s'agissant des effets des décisions préjudicielles mais également du respect de la répartition de compétences préjudicielles établie par les Traités. Le juge administratif français ne tient pas compte de l'appréciation de conformité du droit interne au droit communautaire livrée par la Cour de justice dans son arrêt, car ni sa compétence, ni la question posée ne lui permettait en principe¹⁷⁹⁷ de se saisir de cette question. La jurisprudence européenne constante milite, en effet, pour l'absence de compétence de la Cour en matière d'appréciation de la compatibilité du droit interne avec le droit européen et laisse aux juges internes le pouvoir d'apprécier les considérations factuelles du litige. La juridiction luxembourgeoise n'a de cesse de rappeler ces principes et de requalifier les questions préjudicielles qui l'orienteraient malencontreusement en ce sens. Alors, comment comprendre cet élan ? Comme une erreur, ou un essai d'amendement de sa jurisprudence classique ?

En tout état de cause, le juge administratif a fait respecter, dans cette affaire, le partage de compétences établi par les Traités, dans la logique même de l'ordre juridique communautaire et de ses rapports avec les ordres juridiques et juridictionnels internes¹⁷⁹⁸. Il reconnaît néanmoins que la Cour de justice est compétente pour interpréter le droit communautaire, après en avoir apprécié la validité, même si elle n'était pas saisie de cette question par le juge de renvoi.

Il forme donc là une concession par rapport à sa jurisprudence antérieure, en accord avec la jurisprudence de la Cour de justice qui reconnaît depuis longtemps que l'appréciation de validité des textes communautaires implique nécessairement leur interprétation¹⁷⁹⁹. Là est certainement l'avancée la plus remarquable dans cette affaire mais la question reste celle de la frontière entre interprétation et appréciation de validité, puis application du droit au cas d'espèce. Il s'agit, en réalité, de problèmes intimement liés. Le Conseil d'État le reconnaît, sans toutefois le dire, dans la réception de l'arrêt préjudiciel. Il « *est alors tout à fait légitime de penser que dans les arrêts ONIC*

¹⁷⁹⁷ La Cour de justice met un tempérament à ce principe, en ce qu'elle ne peut interpréter le droit interne, mais doit, le cas échéant guider le juge dans son appréciation ; il y a donc une légère marge entre l'interprétation du droit communautaire et celle du droit interne qui peut être exercée par la Cour : CJCE, 21 février 2006, *Halifax e.a* (C-255/02, point 76-77) ; CJCE, 6 septembre 2006, *Marrosu et Sardino* (C-53/04, point 54).

¹⁷⁹⁸ F. DIEU : « *Le Conseil d'État français ne s'estime pas lié par l'appréciation de la CJCE, saisie à titre préjudiciel, sur la conformité au droit communautaire de la règle de droit interne en cause devant lui.* » ; CDE, 2007, n°3-4, p. 531.

¹⁷⁹⁹ CJCE, 22 février 1990, *Busseni* (C-221/88, point 14).

le désaccord du Conseil d'État avec le Cour de justice portait davantage sur le partage de compétences que sur la notion d'autorité de chose jugée. »¹⁸⁰⁰ Ces questions restent intimement liées voire indissociables, l'une entraînant l'autre. Les problématiques relatives à la répartition de compétences étant évidemment fondamentales, en ce qu'elles irriguent l'ensemble de la matière préjudicielle.

Dans le même ordre d'idée, est essentielle la question des effets dans le temps des arrêts préjudiciels. Pour certains, il « *semble, en effet, sans vouloir procéder à une dramatisation exagérée, que la question de l'effet dans le temps des arrêts de la Cour de justice ait constitué un brûlot qui a rallumé brutalement la "guerre des juges", ou tout au moins, introduit un malaise dans les rapports du juge communautaire et des juridictions nationales.* »¹⁸⁰¹ Malgré les dialogues noués quant à l'affirmation d'une autorité étendue de la chose jugée par la Cour de justice à titre préjudiciel, des questionnements relatifs aux effets des décisions préjudicielles persistent.

¹⁸⁰⁰ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français* ; (Thèse, Préfacée par le Professeur Pacteau), LGDJ, Bibliothèque de droit public, Tome 192, juin 1998, p. 42. Nous pouvons aisément noter (et déplorer) que cette dernière constatation pourrait être faite à tous les points de notre étude, il est malheureux de se rendre compte que bien souvent les points de discordance existant entre les deux hautes juridictions relèvent plus de questions de partage de compétences et donc de la répartition du pouvoir juridique, que de questions de fond. Pour autant ceci relève de l'évidence pour un sujet d'étude qui concerne le renvoi préjudiciel et donc essentiellement la répartition de compétences et le cas échéant les luttes existantes entre les juridictions qui se partagent un champ d'action juridictionnel commun.

¹⁸⁰¹ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber amicorum P. Pescatore* préc., p.653. Cet extrait de l'article est suivi par la phrase suivante qui a pour effet de stigmatiser l'attitude du juge administratif français sans le nommer expressément : « *La coopération judiciaire instaurée par l'article 177 CEE, après avoir traversée une zone de tempête que l'on connaît, semblait avoir atteint un rythme de croisière, perturbé seulement par quelques îlots de résistances bien délimitées.* »

Conclusion du chapitre 1

En revenant sur les principes guidant l'autorité des décisions rendues à titre préjudiciel, aussi bien en matière d'interprétation que d'appréciation de la validité, il a été possible de décrire la jurisprudence de la Cour de justice affirmant, de son propre chef, une autorité étendue de sa jurisprudence préjudicielle.

Le juge administratif français a alors manifesté une certaine résistance sur cette thématique de l'autorité des décisions préjudicielles de la Cour. Alors que la haute juridiction administrative française utilisait la règle du précédent, elle a cru pouvoir moduler sa déférence à l'égard de la jurisprudence préjudicielle en refusant d'appliquer et de prendre en compte certaines décisions rendues dans d'autres affaires que celles qui concernaient directement son ordre de juridiction.

De nouvelles crispations ont alors émergé, mais celles-ci ont pu s'apaiser par des changements d'attitude du juge administratif français acceptant, avec bon sens, une autorité généralement étendue de la jurisprudence préjudicielle, comme l'y invitait la jurisprudence luxembourgeoise.

Bien que la problématique des effets *ratione temporis* des arrêts préjudiciels ait des incidences sur l'autorité de la chose jugée par la Cour de justice, le thème de l'autorité des arrêts préjudiciels dépasse le cadre de leurs effets dans le temps. Cette problématique est primordiale en droit processuel et rejoint les questions relatives aux précédents appliqués au mécanisme préjudiciel. La problématique de la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles doit être perçue comme exceptionnelle¹⁸⁰², voire accessoire, et est historiquement assez récente. En revanche, les questionnements relatifs à l'autorité des décisions juridictionnelles se posent pour chaque contentieux et pour chaque type de décision juridictionnelle.

¹⁸⁰² La Cour de justice, s'agissant de la modulation des déclarations d'invalidité, pose ce principe dans l'arrêt du 27 février 1985, *Société des produits du maïs*, aff. 112/83.

Chapitre 2 : Les effets dans le temps des décisions préjudicielles

S'agissant de la possibilité de moduler les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles, la Cour a adopté une jurisprudence tendant à étendre ses compétences, alors que cela n'était pas prévu dans les Traités et ne semblait pas relever de la logique préjudicielle ni de la répartition de compétences établie par les Traités entre le juge *a quo* national et le juge *ad quem* de l'Union.

Dans cette mesure, l'analyse de la mise en œuvre du renvoi préjudiciel doit être enrichie par les questions relatives aux effets des décisions préjudicielles sur les procès internes en analysant les effets temporels donnés à la jurisprudence de la Cour de justice.

Après une période d'incertitude sur la capacité offerte à la Cour de moduler les effets dans le temps de ses décisions et d'influencer la décision finale qui relève de la compétence du juge interne, les deux ordres de juridictions semblent avoir trouvé un terrain d'entente. Ils sont en train de régler les problèmes de répartition des compétences en matière de modulation des effets dans le temps des décisions juridictionnelles sur lesquels les rédacteurs des Traités n'avaient pas pris position.

Ces ajustements procéduraux peuvent exprimer l'existence d'un dialogue des juges au bénéfice d'une utilisation saine du renvoi préjudiciel, permettant ainsi à la procédure de révéler ses potentialités dialogiques sur le fond du droit et sur la substance des questions à régler.

La Cour s'étant octroyée le pouvoir de limiter les effets, par principe rétroactifs, de ses arrêts préjudiciels dans un souci de sécurité juridique¹⁸⁰³, certaines juridictions nationales, tel le juge administratif français, ont été troublées et ont montré leurs désaccords¹⁸⁰⁴ à l'encontre de cet empiètement sur la capacité de donner complètement son issue au litige interne (Section 1). Pour autant, des infléchissements de jurisprudence ont permis au juge administratif français, notamment, de prendre en compte les modulations dans le temps des décisions préjudicielles de la Cour (Section 2), sans pour autant que l'ensemble de cette problématique ne se trouve actuellement pleinement résolue.

¹⁸⁰³ Voir notamment : CJCE, 6 mars 2007, C-292/04, *Meilicke e.a.*, pour ce qui est des arrêts interprétatifs.

¹⁸⁰⁴ Surtout pour ce qui est du juge administratif français, qui a à maintes reprises refusé de prendre en compte les indications temporelles délivrées par la Cour dans les arrêts préjudiciels qu'il avait pourtant sollicités.

Section 1 : Controverse sur la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles

La « rétroactivité est souvent considérée comme un caractère essentiel de toute règle jurisprudentielle, à raison de la nature même de l'opération juridictionnelle, il semble que l'interprétation ou la déclaration d'invalidité d'un acte soient destinées à produire ipso facto des conséquences ab initio. »¹⁸⁰⁵ En effet, l'interprétation d'une norme est censée s'intégrer à celle-ci et a pour but de lui donner le sens qu'elle aurait du avoir dès son entrée en vigueur. Il en est de même pour la déclaration d'invalidité. Une norme déclarée invalide n'est pas censée avoir produit d'effets juridiques et ceux-ci, s'ils existent, devraient être anéantis par la décision juridictionnelle consistant en une déclaration d'invalidité, une fois réceptionnée par l'administration communautaire et/ou les administrations et juridictions nationales.

La faculté de moduler les effets dans le temps des décisions juridictionnelles participe à l'avènement de ce qu'il est convenu d'appeler le gouvernement des juges¹⁸⁰⁶ en ce que, par principe, un juge ne statue que sur des faits passés et ne dispose que pour l'avenir. En revanche, il revient en principe uniquement au législateur de procéder ou de décider pour l'avenir et le futur¹⁸⁰⁷ avec, le cas échéant, des effets rétroactifs.

En ce sens, la capacité créatrice de la jurisprudence qui accompagne la modulation des effets dans le temps des décisions juridictionnelles est indéniable et emporte des conséquences sur la figure des juges en Europe¹⁸⁰⁸. Il s'agit d'un complément essentiel aux pouvoirs normatifs du juge¹⁸⁰⁹. Ce recours à la modulation des effets dans le temps des décisions juridictionnelles porte en lui le germe de l'acceptation du caractère normatif de l'acte de juger¹⁸¹⁰. Il n'est généralement que peu lié au contentieux particulier à trancher et se détermine généralement davantage au regard d'enjeux plus globaux ou en considération des effets de la décision juridictionnelle à intervenir.

Le fait que le juge se soucie des effets de sa décision sur l'état du droit à venir est une situation relativement nouvelle qui a pu poser problème, même si cet élément est dorénavant considéré comme indispensable à l'efficacité de son office. C'est certainement pour ces raisons que

¹⁸⁰⁵ D. SIMON : « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? » ; in *Liber amicorum P. Pescatore*, p. 659.

¹⁸⁰⁶ Ils ont même, et sont d'ailleurs toujours en train, de dialoguer sur ces possibilités : voir notamment l'affaire *Association AC!* qui résulte d'un dialogue comparatif, mais voir aussi l'affaire *Association France Nature Environnement* (2015-2016) qui résulte d'un dialogue préjudiciel, en demi-teinte entre la Cour et le Conseil d'État.

¹⁸⁰⁷ J.-L. BERGEL in *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 29-30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, considère que le juge a actuellement tendance à s'ériger en rival du législateur.

¹⁸⁰⁸ Inspiré du Traité de Rome : F. CHALTIEL : « L'argument du droit européen devant le juge administratif. » ; LPA, avril 2007, p. 22.

¹⁸⁰⁹ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse soutenue le 28 mars 2009, dir. J.-C. Gautron, Université Montesquieu-Bordeaux IV, (ED 41), p. 615 et s.

¹⁸¹⁰ B. ARVIS : « Précisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur l'application dans le temps des décisions QPC. » ; AJDA, 2011, p. 2532. N. MOLFESSIS : « Loi et jurisprudence. » ; *Pouvoirs*, 2008/3, n°126, p. 92-93.

l'acceptation, par les juges internes et *a quo*, ainsi que par la doctrine, de la capacité pour la Cour de moduler les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles, a été délicate. En effet, la jurisprudence de la Cour admettant que ses décisions préjudicielles puissent disposer uniquement pour l'avenir (§ 1) a créé une vague de tumultes au sein des juridictions nationales et de la doctrine (§ 2).

§ 1. La modulation par la Cour des effets dans le temps des décisions préjudicielles

Dans l'arrêt *Denkavit*¹⁸¹¹ la Cour a posé le principe selon lequel ses arrêts préjudiciels, d'appréciation de validité ou d'interprétation, ont un effet *ex tunc*. Ce principe a été confirmé¹⁸¹² impliquant que les décisions préjudicielles aient un effet rétroactif. L'interprétation s'intègre alors à la norme interprétée, relativement fictivement, dès son entrée en vigueur et l'appréciation de validité anéantit les effets qu'un acte, déclaré invalide, aurait pu produire depuis son entrée en vigueur.

La juridiction luxembourgeoise est toutefois revenue sur ce principe de l'effet *ex tunc* en y ajoutant une exception substantielle (A). Elle a considéré qu'il était nécessaire de pouvoir conférer un effet différé, déterminant alors la date d'effet de sa décision préjudicielle d'interprétation ou d'appréciation de validité, ou décidant qu'elle ne valait que pour l'avenir. Elle s'est ainsi octroyée la capacité de donner un effet *ex nunc* à ses arrêts préjudiciels dans l'hypothèse où certains critères seraient réunis. Cela ne s'est pas réalisé sans critique (B).

A. L'exception d'effet *ex nunc* des arrêts préjudiciels

Dans l'arrêt *Defrenne*¹⁸¹³, en faisant application du principe de sécurité juridique¹⁸¹⁴, la Cour module la rétroactivité de ses arrêts préjudiciels. Elle se reconnaît la possibilité de limiter leurs effets aux situations postérieures à son arrêt.

Il s'agissait, en l'espèce, d'interpréter l'article 119 du traité CEE en ce qu'il établit l'égalité de traitement entre homme et femme. Le litige principal touchait plus particulièrement à la possibilité

¹⁸¹¹ CJCE, 27 mars 1980, 61/79.

¹⁸¹² CJCE, 10 juillet 1980, 811/79, *Ariete* ; CJCE, 4 octobre 2001, C-294/99, *Athinalki Zythopoiia* ; CJCE, 3 octobre 2002, C-347/00, *Barreira Pérez* et CJCE, 17 février 2005, C-453/02 et C-462/02, *Akritidis*.

¹⁸¹³ CJCE, 8 avril 1976, C-43/75, *G. Defrenne contre SA belge de navigation aérienne (SABENA)*. H. KUTSCHER : « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour. » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation. », p. I- 42. J-C. BONICHOT : « Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes. » ; RFDA, préc. 1989, p. 579 à 604. Voir également CJCE, 27 mars 1980, *Administration des finances de l'État c/ Denkavit* ; CJCE, 2 février 1988, *Barra c/ État belge et ville de Liège*, aff. 309/85 ;

¹⁸¹⁴ CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana* (61/79, point 17) ; CJCE, 2 février 1988 *Blaizot* (24/86 point 30) ; CJCE, 13 février 1996, *Bautiaa et Société française maritime* (C-197/94, point 48) ; CJCE, 29 septembre 2001 *Griesmar* (C-366/99, point 74 et 76) ; CJCE, 15 mars 2005, *Bidar* (C-209/03, points 66 et 68) ; R. MEHDI : « Pédagogie et sécurité juridique. » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 102 et s.

d'octroyer un effet direct au principe d'égalité des sexes, en matière de rémunération et de permettre aux individus de s'en prévaloir devant les juridictions nationales. La juridiction *a quo* belge pose clairement, dans son renvoi préjudiciel, la question de la date à laquelle, le cas échéant, la disposition en cause doit être reconnue d'effet direct. Dans sa décision la Cour de justice expose, notamment, l'argumentation du Royaume-Uni et de l'Irlande qui considèrent que « *l'attribution rétroactive d'un effet direct à l'article 119 serait susceptible d'avoir des conséquences d'une importance telle qu'elle pourrait affecter les économies des États membres* » étant donné que des accords, remontant à 1962, pourraient être remis en cause par l'effet direct de cette disposition. Ceci impliquerait un nombre de recours important pouvant ouvrir droit à réparation, ayant alors des conséquences pour les entreprises et, plus globalement, pour l'économie des États membres.

La Cour de justice considère que le principe d'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins fait partie des fondements de la Communauté et lui reconnaît dès lors un effet direct. Statuant *in fine* sur les effets dans le temps de son arrêt elle indique « *que compte tenu du nombre élevé des personnes intéressées, de telles revendications, imprévisibles pour les entreprises, pourraient avoir des effets graves sur la situation financière de celles-ci, au point d'acculer certaines d'entre elles à la faillite* ». La Cour tient alors compte de considérations économiques privées couplées avec des questions de sécurité juridique, voire de bonne foi, des milieux intéressés. Elle poursuit toutefois son raisonnement en rappelant l'exigence d'objectivité de la jurisprudence, impliquant une reconnaissance de son pouvoir de statuer abstraitement tout en tenant compte, comme un législateur pourrait le faire, des effets pratiques de ses décisions.

Rappelant le principe de base elle souligne que « *si les conséquences pratiques de toute décision juridictionnelle doivent être pesées avec soin, on ne saurait cependant aller jusqu'à infléchir l'objectivité du droit et compromettre son application future en raison des répercussions qu'une décision de justice peut entraîner pour le passé*¹⁸¹⁵ ». Elle note qu'en l'espèce, c'est une mauvaise appréciation de l'effet direct ou non des dispositions, par les institutions européennes et par les États membres, qui a pu induire les milieux économiques concernés en erreur, ceux-ci ayant alors pu agir de bonne foi dans un sens contraire à la jurisprudence qu'elle pose dans son arrêt. Elle indique en effet qu'« *en présence du comportement de plusieurs États membres*¹⁸¹⁶ *et des attitudes prises par la Commission et portées itérativement à la connaissance des milieux concernés, il convient de tenir compte, à titre exceptionnel, de ce que les parties intéressées ont été amenées, pendant une*

¹⁸¹⁵ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, p. 659 : « *un effet ex nunc de l'arrêt aurait pour conséquence de fractionner le droit communautaire dans le temps en lui attribuant une signification différente avant et après l'arrêt, solution difficilement compatible [d'une part] avec le caractère déclaratoire généralement reconnu aux décisions préjudicielles* » et d'autre part avec l'objectif de sécurité juridique que cette exception est censée remplir.

¹⁸¹⁶ La Cour dans sa décision préjudicielle fait un tour d'horizon des pratiques étatiques en matière d'égalité de rémunération.

période prolongée, à maintenir des pratiques contraires à l'article 119, quoique non encore interdites par le droit national ; que le défaut, par la Commission, d'avoir introduit, à l'encontre des États membres concernés, des recours en manquement au titre de l'article 169, malgré les avertissements donnés, a été de nature à consolider une impression erronée quant aux effets de l'article 119 ». Elle impute alors une partie de la situation juridique, au jour où elle statue, au comportement de la Commission européenne, qui n'a pas pris acte de l'effet direct que pouvait revêtir les dispositions du Traité et à l'absence de répercussions de ces dispositions dans les États membres.

Elle considère que dans « ces conditions¹⁸¹⁷, il convient de constater que, dans l'ignorance du niveau global auquel les rémunérations auraient été établies, des considérations impérieuses de sécurité juridique tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés, empêchent en principe de remettre en cause les rémunérations pour des périodes passées ; qu'en conséquence, l'effet direct de l'article 119 ne peut être invoqué à l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieure à la date du présent arrêt sauf en ce qui concerne les travailleurs qui ont introduit antérieurement un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente ». L'argumentaire et les justifications mobilisés par la Cour quant à la reconnaissance de l'effet direct de l'article 119 montrent qu'elle envisage très concrètement les conséquences pratiques de la décision juridictionnelle à intervenir. Dès lors, on pouvait s'attendre à ce qu'elle fasse droit à la demande des autorités nationales tendant à limiter dans le temps cette reconnaissance de l'effet direct de l'article 119 du Traité, au vu d'enjeux économiques d'importance, tant privés que publics, ce que fait la Cour.

Ceci étant, par cet arrêt la Cour de justice réserve aux justiciables se trouvant en cours d'instance la possibilité de bénéficier de cette jurisprudence, qui leur reconnaît l'aptitude à se prévaloir du principe d'égalité de rémunérations devant les juridictions nationales¹⁸¹⁸. Il serait en effet injuste que les requérants à l'origine d'une jurisprudence favorable aux personnes intéressées ne puissent en bénéficier ou que celle-ci ne soit pas appliquée aux personnes dont les instances étaient en cours au moment de sa décision. Elle insiste dans son arrêt sur le caractère exceptionnel de la modulation

¹⁸¹⁷ On note ici le caractère conditionné de la mise en œuvre de l'exception

¹⁸¹⁸ Exception à l'exception pour les personnes qui auraient engagé une action en justice ou une réclamation équivalente : CJCE, 2 février 1988, 24/86, *Vincent Blaziot contre Université de Liège et autres* ; CJCE, 17 mai 1990, C-262/88, *Barber* ; CJCE, 4 mai 1999, C-262/96, *Sürül* ; CJCE, 9 mars 2000, 437/97, *EKW et Wein & Co.*, soit pour la partie qui a introduit le recours devant la juridiction nationale, soit pour tout autre opérateur économique qui aurait agi de manière analogue avant la déclaration d'invalidité, soit pour des opérateurs qui auraient pris en temps utile des initiatives pour sauvegarder leurs droits et que l'effet seulement pour l'avenir de l'arrêt d'invalidité serait un remède utile : CJCE, 27 février 1985, 112/83, *Société des produits de maïs SA contre Administration des douanes et droits indirects* confirmé par CJCE, 14 décembre 1993, C-110/91, *Michael Moroni contre Firma Collo GmbH*. Dans l'arrêt CJCE, 26 avril 1994, C-228/92, *Roquette Frères SA contre Hauptzollamt Geldern*, la Cour étend son exception aux situations où une réclamation administrative a été faite avant la date de l'arrêt. Jurisprudence qui fut confirmée par la suite et semble dès lors bien établie : CJCE, 22 mai 1985, 33/84, *Sp. Fradg* ; CJCE, 15 janvier 1986, 41/84, *Pinna* et CJCE, 29 juin 1988, 300/86, *Luc van Landschoot*.

des effets dans le temps de ses décisions préjudicielles¹⁸¹⁹ et sur sa capacité à réserver le cas des instances en cours¹⁸²⁰.

Comme elle l'a déjà fait dans les affaires n°117/76, 16/77, 124/76 et 20/77 elle indique dans l'arrêt *SARL Maïserie de Beauce c/ ONIC*, du 15 octobre 1980, rendu sur renvoi préjudiciel du tribunal administratif d'Orléans que si « *le traité n'établit pas expressément les conséquences qui découlent d'une déclaration d'invalidité dans le cadre d'un recours préjudiciel, les articles 174 et 176 comportent des règles précises en ce qui concerne les effets de l'annulation d'un règlement dans le cadre d'un recours direct (...). En l'occurrence, l'application par analogie de l'article 174, deuxième alinéa, du traité, selon lequel la Cour peut indiquer quels effets d'un règlement déclaré nul doivent être considérés comme définitifs, s'impose pour les mêmes motifs de sécurité juridique que ceux qui sont à la base de cette disposition.* » Elle décide alors, au vu d'éléments factuels qu'elle détaille, de moduler les effets de sa décision préjudicielle¹⁸²¹. Cependant, dans quelle mesure cette exception est-elle employée et quelle en est la portée ?

Dans ces premiers arrêts, les critères permettant d'accéder à une demande de modulation des effets dans le temps sont en germe, mais ne se trouvent pas pleinement lisibles. Par la suite, la jurisprudence de la Cour va dévoiler et décliner les critères à prendre en compte. Cette exception ne

¹⁸¹⁹ Il s'agit effectivement d'une exception, utilisée relativement rarement par la jurisprudence. Dans le présent cadre, seront exclues les affaires d'aides d'État dans la mesure où cette matière implique des modulations dans le temps de certaines décisions, pour tenir compte de la spécificité des procédures mises en œuvre. Voir par exemple, l'affaire *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, syndicat des négociateurs transformateurs de saumon* (aff. C-345/90) rendu sur renvoi préjudiciel du CE, voir l'arrêt de réception du 2 juin 1991.

¹⁸²⁰ Dans l'affaire *Société Régie Networks* du 2 avril 2009 la juridiction *a quo* respecte le cadre de la modulation défini par la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel (aff. C-333/07 du 22 décembre 2008), elle statue comme suit : « *que si la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que les effets de son arrêt étaient tenus en suspens pendant une période ne pouvant excéder deux mois à compter de la date du prononcé de l'arrêt, au cas où la Commission déciderait d'adopter cette nouvelle décision dans le cadre de l'article 8, paragraphe 3, CE, et pendant une période supplémentaire raisonnable, si la Commission décidait d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, elle a expressément excepté de cette limitation dans le temps les entreprises qui ont introduit avant le prononcé de cet arrêt un recours en justice quant à la perception de la taxe parafiscale sur la publicité par voie de radiodiffusion sonore et de télévision ; Considérant qu'il y a donc lieu pour la Cour de faire application au cas d'espèce de l'appréciation d'invalidité portée par la CJCE sur la décision du 10 novembre 1997 de la Commission européenne* ». Ainsi le fait que la Cour de justice ait réservé le cas des instances en cours, permet à la CAA de faire droit à la demande de la société requérante tendant à l'invalidation de la décision de la Commission attaquée.

¹⁸²¹ Cependant, le TA d'Orléans, soutenu ensuite par son juge de cassation (CE, section, 26 juillet 1985, *ONIC*, n°42204) va passer outre ces indications sur la modulation des effets dans le temps de l'invalidité et prononcer le remboursement des sommes indument versées. Il statue comme suit : « *que si la Cour a cru pouvoir ajouter que l'invalidité constatée de la fixation des montants compensatoires monétaires, résultant du système de calcul de ces montants compensatoires sur les produits transformés à partir du maïs dans le règlement n° 938/77, ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base de ce règlement "pour la période antérieure à la date du présent arrêt", cette considération, étrangère à la question qui lui était renvoyée, ne saurait s'imposer au juge saisi du principal du litige.* » Le Conseil d'État saisi du pourvoi confirme ce raisonnement et insiste même encore davantage que les premiers juges, rejetant alors l'appel au dialogue lancé par son Commissaire du gouvernement : « *qu'en condamnant l'office à rembourser les sommes qu'il avait prélevées en application de ce règlement le tribunal administratif d'Orléans s'est borné à tirer les conséquences de la réponse donnée par la CJ à la question préjudicielle qu'il lui avait soumise ; Cons., d'autre part, que, si la CJ a ajouté à la réponse qu'elle a ainsi donné à la question dont elle était saisie la mention que " l'invalidité " constatée ne devrait pas avoir d'effet sur la perception ou le paiement des montants compensatoires effectués par les autorités nationales pour la période antérieure à la date de l'arrêt, cette appréciation, qui n'entre pas dans les limites de la question posée par le juge du fond, ne pouvait s'imposer à celui-ci avec l'autorité de la chose jugée ; »*

s'impose, « *que si des considérations juridiques impérieuses le justifient* »¹⁸²². Il peut s'agir notamment des risques de répercussions économiques que pourront avoir les arrêts préjudiciels, celles-ci touchant aussi bien les secteurs économiques privés que les finances publiques¹⁸²³.

Un deuxième critère émerge, celui de « *la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves* »¹⁸²⁴. La *bona fide* issue du droit romain et des droits internes des États membres dont la Cour s'inspire, permet alors de faire obstacle à l'application stricte de la loi en tenant compte, pragmatiquement, du comportement et de l'état d'esprit de l'agent qui devrait, le cas échéant, être sanctionné pour sa méconnaissance du droit. Il s'agit pour une juridiction de constater, d'admettre et d'excuser (en quelque sorte) que le justiciable ou le mis en cause ait commis une erreur involontaire, que cette erreur ne lui soit pas directement imputable et donc pas imputée. La Cour alloue une certaine confiance aux milieux concernés par la norme juridique en cause puisque la bonne foi constitue une présomption. Le juge de l'Union maintient d'ailleurs les effets rétroactifs de ses décisions dans le cas où les opérateurs auraient engagé une procédure interne avant qu'elle n'interprète ou n'invalide la norme¹⁸²⁵.

La Cour, par cette jurisprudence, infléchit le principe de l'effet rétroactif de ses décisions préjudicielles, car elle pose certaines conditions de fond pour faire application de l'exception au principe de l'effet *ex tunc* de ses arrêts préjudiciels¹⁸²⁶ et utilise cette possibilité avec vigilance et parcimonie, en considération d'enjeux plus subjectifs.

L'effet *ex nunc*¹⁸²⁷ des arrêts préjudiciels n'est effectivement pas posé comme un principe, mais bien comme une exception à manier avec circonspection par le juge communautaire¹⁸²⁸. À l'étude de la jurisprudence ultérieure de la Cour, il ressort que l'argumentation des parties ou intervenants au cours de procédures préjudicielles, qui se prévaudraient de ces deux critères, ou même d'un seul

¹⁸²² Expression utilisée notamment dans les arrêts suivants : CJCE, 3 octobre 1996, C-126/95, *Hallouzi-Choho* ; CJCE, 15 décembre 1995, C-415/93, *Bosman* ; CJCE, 30 avril 1996, C-308/93, *Cabanis-Issarte* ; CJCE, 9 mars 2000, 437/97, *EKW et Wein & Co* ; CJCE, 8 novembre 2001, C-228/99, *Silos e Magimi Martini*.

¹⁸²³ Dans l'arrêt *Société coopérative Providence agricole*, du 15 octobre 1980 aff. 4/79, la Cour de justice décide de réserver seulement pour l'avenir les effets de sa décision préjudicielle en indiquant que l'invalidité constatée « *ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base des règlements, pour la période antérieure à la date* » de son arrêt.

¹⁸²⁴ CJCE, 28 septembre 1994, C-57/93, *Vroeghe* ; CJCE, 28 septembre 1994, C-128/93, *Fisscher* ; CJCE, 12 octobre 2000, C-372/98, *Cooke & Sons*.

¹⁸²⁵ Elle le fait justement dans l'arrêt *Defrenne*, point 75.

¹⁸²⁶ D. SIMON « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber amicorum P. Pescatore*, p. 668.

¹⁸²⁶ In *Rencontre judiciaire et universitaire (27 et 28 septembre 1978)*, II : « *Même si elle devait rester enfermée dans des limites précises, cette solution n'en introduit pas moins une exception importante à l'effet intrinsèquement rétroactif fournie par la voie du recours préjudiciel.* »

¹⁸²⁷ C'est-à-dire pour l'avenir seulement

¹⁸²⁸ J-L. SAURON : *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la Cour européenne des droits de l'Homme* ; Lextenso, Gualino, Paris 2014, p. 132-133. Cette exception n'a été accordée qu'une dizaine de fois dans la mesure où le double critère à réunir pour délimiter les effets dans le temps des interprétations données par la Cour, à savoir la bonne foi des milieux intéressés et le risque de troubles graves ne se trouvent que rarement réunis.

d'entre eux, ne lie aucunement la Cour quant à sa capacité d'apprécier la nécessité de moduler les effets dans le temps de ses arrêts. En la matière, elle se réserve un pouvoir d'appréciation étendu¹⁸²⁹, voire discrétionnaire.

Dans les affaires *Denkavit Italiana*¹⁸³⁰ et *Salumi*¹⁸³¹ la Cour confirme cette tendance par deux considérants de principe précisant que l'interprétation « *que, dans l'exercice de la compétence préjudicielle, la Cour de justice donne au droit communautaire éclairé et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de la mise en vigueur. Il en résulte que la règle ainsi interprétée doit être appliquée par tous les juges de la Communauté même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation si, par ailleurs, les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de la dite règle se trouvent réunies.* »¹⁸³² L'exception au principe de l'effet rétroactif de ses arrêts interprétatifs est alors justifiée par un souci de sécurité juridique et est limitée aux situations dans lesquelles ses arrêts pourraient causer de graves troubles dans les relations juridiques tissées avant ceux-ci et de bonne foi¹⁸³³.

¹⁸²⁹ CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, aff. C-366/99. La Cour refuse ici de faire droit à l'argumentation du gouvernement français qui sollicitait une modulation des effets dans le temps de sa décision préjudicielle. Dans l'affaire CJCE, 13 mars 2014, *Société Octapharma France*, C-512/12, la Cour ne se prononce pas sur l'argumentation du gouvernement français visant à voir moduler dans le temps les effets de sa décision préjudicielle. Cette prise de position relevait effectivement de l'appréciation de la conformité du droit national au droit communautaire, charge qu'elle ne détient pas en sa qualité de juge *ad quem*. Le Conseil d'État dans son arrêt de réception, du 23 juillet 2014, n^{os} 349717, 351216 et 354545, aménage cette modulation à l'égard de l'Etablissement français du sang, à la différence des entreprises autorisées à commercialiser du plasma industriel. L'Etablissement français du sang est autorisé, par le Conseil d'État à continuer de fabriquer et de distribuer du plasma jusqu'au 31 janvier 2015, eu égard à l'intérêt général impérieux d'approvisionnement en plasma et ce pendant un délai strictement nécessaire à l'adoption des textes permettant la poursuite normale de la production de plasma conformément au droit de l'Union. Le CE module les effets dans le temps de l'annulation de la décision du directeur de l'AFSSAPS fondée sur l'article 1221-8 du Code de la santé publique, contraire à la directive 2001/83/CE, alors même que la Cour ne le fait pas. Dans l'affaire *Canal +* du CE, du 17 juin 2011, n^o324916 il module l'annulation du fait de la contrariété au droit de l'Union. En 2011, il est fait référence à la protection du principe de sécurité juridique alors qu'en 2014 il est fait référence à la protection de la santé publique. Deux principes fondés sur le droit de l'Union. Les choses évolueront certainement depuis l'arrêt préjudiciel du 28 juillet 2016, rendu dans l'affaire *Association France Nature Environnement et autre*, C-379/15, sur renvoi du Conseil d'État du 26 juin 2015, la Cour de justice jugeant qu'elle dispose d'une compétence préjudicielle exclusive de principe pour juger de la modulation des effets dans le temps des annulations de dispositions contraires au droit de l'Union, dans le cadre de considérations impérieuses d'intérêt général, de l'application de la directive 2001/42 et des conditions posées par l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie* de 2012, sauf à ce que les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours soient convaincues de l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation et l'application de cette jurisprudence.

¹⁸³⁰ CJCE, 27 mars 1980, 61/79, arrêt rendu après renvoi préjudiciel du Conseil d'État français : CE, 15 décembre 2004, *Société Denkavit International BV*, n^o235069. Voir également CJCE 2 février 1988 *Blaizot*, Rec. p. 379 point 27 et CJCE 15 décembre 1995, *Bosman*, C-415/93, Rec. p. I-4921 point 21. J-L. SAURON : *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la Cour européenne des droits de l'Homme* ; Lextenso, Gualino, Paris 2014, p. 132-133.

¹⁸³¹ CJCE, 27 mars 1980, 66 et 127-128/79.

¹⁸³² La Cour rappelle ici le principe, bien établi dans sa jurisprudence, de la portée *ex tunc* des interprétations qu'elle délivre au titre de sa compétence préjudicielle. Celui-ci découlant de leur nature purement déclaratoire.

¹⁸³³ Selon D. SIMON In *Rencontre judiciaire et universitaire* (27 et 28 septembre 1978), II, p. 45, ce « *n'est qu'à titre exceptionnel que la Cour de justice ainsi qu'elle l'a reconnu dans son arrêt du 8 avril 1978 (Defrenne), pourrait, par application du principe général de sécurité inhérent à l'ordre juridique communautaire, en tenant compte des troubles*

Par un arrêt du 27 février 1985, *Société des produits de maïs c/ Administration des douanes*¹⁸³⁴, la Cour justifie confirme cette position¹⁸³⁵, en explicite ses fondements et ses effets. Elle vise, à assurer une cohérence entre les voies de droit offertes par le système juridique communautaire¹⁸³⁶ et indique que la modulation dans le temps des effets des arrêts en appréciation de validité ressort directement de sa compétence pour apprécier la validité et en fait partie intégrante¹⁸³⁷.

B. Les critiques faites à l'exception d'effet ex nunc

Pour une partie de la doctrine ce sont les limites, formelles et matérielles, inhérentes à la compétence préjudicielle de la juridiction luxembourgeoise « *qui ont été transgressées par la Cour dans les affaires à l'occasion desquelles a été posé le principe de la limitation dans le temps des effets des arrêts préjudiciels* »¹⁸³⁸.

La Cour dépasse le cadre de la question posée dans le renvoi préjudiciel, même si dans l'affaire *Defrenne* celle-ci faisait partie intégrante du renvoi¹⁸³⁹, et empiète alors sur le jugement au fond de l'affaire principale. La Cour, en se reconnaissant ce pouvoir de manière prétorienne, a été considérée comme portant atteinte aux compétences des juridictions de renvoi et, dès lors, à la répartition de compétences définie par les Traités. En effet, si elle se considère compétente pour tirer, d'office le cas échéant, les conséquences temporelles de ses arrêts préjudiciels, les juges du

graves que son arrêt pourrait entraîner pour le passé dans des relations juridiques établies de bonne foi, être amenée à limiter la possibilité pour tout intéressé d'invoquer la disposition ainsi interprétée en vue de remettre en cause ces relations juridiques. »

¹⁸³⁴ CJCE, 112/83, *Société des Produits du Maïs SA contre Administration des douanes et droits indirects*.

¹⁸³⁵ Il est à noter que le renvoi de la juridiction nationale portait sur ces points et que les conclusions de l'Avocat Général M. Darmon étaient essentiellement centrées sur ceux-ci.

¹⁸³⁶ C'est-à-dire le recours en annulation et le renvoi préjudiciel dans sa branche examen de la validité : « *qui constituent deux modalités du contrôle de légalité organisé par les Traités* » selon la Cour. La Cour de justice avait déjà indiqué dans l'arrêt *Roquette frères* du 15 octobre 1980 que : « *Si le Traité n'établit pas expressément les conséquences qui découlent d'une déclaration d'invalidité dans le cadre du recours préjudiciel, les articles 174 et 176 comportent des règles précises en ce qui concerne les effets de l'annulation d'un règlement dans le cadre du recours direct... En l'occurrence l'application par analogie de l'article 174, alinéa 2 du Traité, selon laquelle la Cour peut indiquer quels effets d'un règlement déclaré nul doivent être considérés comme définitifs, s'imposent pour les mêmes motifs de sécurité juridique que ceux qui sont à la base de cette disposition... Pour ces raisons il y a lieu de reconnaître que l'invalidité constatée... ne permet pas de remettre en cause la perception... effectuée par les autorités nationales ... pour la période antérieure à la date du présent arrêt.* Il est à noter que la doctrine notamment D. SIMON conteste cet argument en indiquant : « *Le moins que l'on puisse dire est donc que l'analogie invoquée par la Cour n'est absolument pas convaincante, même si l'on veut bien admettre que l'argument puisse constituer une méthode d'interprétation recevable en dépit de sa faiblesse intrinsèque.* » (extrait issu de son article : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber amicorum P. Pescatore*, p.661.). Ce n'est ni l'avis du Professeur J-C. MASCLÉ (RTDE 1986, p. 173), ni celui du Professeur Le Mire, selon lesquels cette justification va de soi. Cependant cette logique, de la modulation dans le temps des effets des arrêts de la Cour dans leur ensemble, comporte des « *contradictions internes* », « *un caractère inopportun* » et des « *faiblesses* » selon le Professeur P. Le MIRE (« *La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; Mélanges R. Chapus, p. 378 et s.). Nous pouvons noter, par ailleurs, que cette précision intervient sur renvoi du juge administratif français. Est-ce un hasard ou une preuve que la « *guerre est finie ?* » (selon une expression de P. Le Mire dans les Mélanges R. Chapus)

¹⁸³⁷ G. ISAAC : « *La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité.* » ; CDE, 1987, p. 457.

¹⁸³⁸ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p. 667.

¹⁸³⁹ Ce qui n'a pas été le cas dans toutes les hypothèses, notamment pas dans les renvois du juge administratif français.

fond ne le sont plus étant donné que le mécanisme préjudiciel représente un système de vases communicants. Cet élément est un facteur d'explication des résistances des juges nationaux, au premier chef desquels s'est trouvé le juge administratif français, car son indépendance et son autonomie pouvaient être impactées par une jurisprudence de la Cour de justice.

Cette problématique peut toutefois être entendue autrement, dans la mesure où certains renvois préjudiciels présentaient justement cette demande de modulation des effets dans le temps à la Cour. Cette interrogation peut, en effet, être soulevée soit par juge *a quo* lui-même lorsqu'il demande à la Cour de préciser les conséquences de l'interprétation à venir, soit par les parties au litige principal ou les intervenants qui envisagent, dans leurs observations, les conséquences de la décision préjudicielle. Partant, les suites à donner à un arrêt ne peuvent limiter la juridiction dans sa prise de décision. Dès lors il faut, pour tenir compte de l'ensemble des aspects du litige à trancher, déterminer les effets des décisions juridictionnelles mais la juridiction ne doit pas être bloquée sur le fond des questions à résoudre par ces effets. Cela ne serait pas adéquat et ne permettrait pas, le cas échéant, de résoudre les problématiques juridiques soulevées.

Les réticences, face au pouvoir que la Cour s'est octroyée de moduler dans le temps ses décisions préjudicielles, se trouvent assez légitimes lorsqu'elle se saisit d'office de la question des effets *ratione temporis* de sa jurisprudence, alors même qu'en principe cette capacité relève d'une compétence exclusive de la juridiction qui statue pour la résolution de l'instance. En effet cette capacité de modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles impacte les compétences juridictionnelles des juges nationaux. Monsieur le Professeur D. Simon considère que, ce faisant, la Cour de justice réduit la tâche du juge interne « *à un rôle de copiste, chargé de communiquer aux parties une solution préconstituée, et transformerait les juridictions nationales en instances d'enregistrement totalement subordonnées aux "dicta", y compris aux "obiter dicta", de la Cour de Luxembourg.* »¹⁸⁴⁰ Ceci paraît assez inquiétant au regard des exigences de coopération et de collaboration auxquelles la procédure préjudicielle doit normalement correspondre.

Les juges nationaux ne sont pas censés se voir déposséder de leurs compétences d'application du droit au litige et de résolution des conflits internes lorsqu'ils transmettent des questions d'appréciation de validité ou d'interprétation du droit de l'Union à la Cour. Permettre à la Cour de dépouiller les juges internes d'une partie, aussi importante, de leur pouvoir juridictionnel reviendrait à admettre l'idée selon laquelle le renvoi préjudiciel ne fait naître qu'un croisement de monologues

¹⁸⁴⁰ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber amicorum P. Pescatore*, p. 668.

et n'aboutit ni à un échange sur le droit, ni à une répartition équilibrée de compétences juridictionnelles.

La doctrine a critiqué cette jurisprudence et cette pratique¹⁸⁴¹, même si le Président de la Cour de justice, à cette époque, la justifie en indiquant « *cette solution est conforme aux règles que le droit communautaire prévoit [...] la Cour de justice ne s'est pas substituée au législateur, elle s'est au contraire limitée à combler [...] une lacune que [...] le droit communautaire] présente en la matière.* »¹⁸⁴² Certes, par cette technique la Cour s'est attribuée une compétence que de nombreuses juridictions exercent, sans que cela ne pose de problèmes s'agissant de la séparation classique des pouvoirs. Cependant, le contexte préjudiciel européen change radicalement la perspective, dès lors que la répartition des compétences juridictionnelles entre les différents niveaux de droit est en cause.

Cette exception semble néanmoins strictement encadrée par la réunion de conditions de fond. Il faut dès lors espérer que son utilisation restera marginale à l'avenir.

La question du relevé d'office de la modulation des effets dans le temps pose de réels problèmes en matière de répartition des compétences juridictionnelles, même s'il était problématique de laisser au juge *a quo* la capacité de moduler les effets des arrêts préjudiciels de la Cour. En effet, à l'inverse des critiques émises par la doctrine et par les corps juridictionnels nationaux, il doit être relevé que le juge qui statue a généralement le pouvoir corolaire de déterminer les effets de ses décisions et notamment leurs effets temporels. Dans les commentaires de cette jurisprudence certains estiment, en effet, que l'exigence « *fondamentale d'une application générale et uniforme du droit communautaire implique qu'il appartient à la seule Cour de justice de décider des limitations intra-temporelles à apporter à l'interprétation qu'elle donne.* »¹⁸⁴³ Selon une partie de la doctrine ce pouvoir, que la Cour s'est auto-attribuée, ressort de sa compétence et ne consiste nullement en une appropriation, par la juridiction luxembourgeoise, des pouvoirs du juge national. Que cette compétence soit ou non utilisée d'office par la Cour¹⁸⁴⁴, elle lui revient de la même façon qu'elle doit assurer l'application uniforme et effective du droit de l'Union dans l'ensemble des territoires nationaux qu'il couvre.

¹⁸⁴¹ In *Rencontre judiciaire et universitaire* (27 et 28 septembre 1976), II, p. 25.

¹⁸⁴² C. HAMSON : « *Méthodes d'interprétation. Appréciation critique des résultats.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. II-45. Ceci rejoint les constats de H. Kutscher dans le même cadre, p. I-45.

¹⁸⁴³ CJCE, 27 mars 1980, 66,127 et 128/79, *Amministrazione delle Finanze contre Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli et Fratelli Ultrocchi*.

¹⁸⁴⁴ Il est à noter que ce n'est pas l'avis du Professeur P. Le MIRE (« *La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » Mélanges Chapus, p. 376) : cela fait partie de la détermination abstraite du contenu de la règle de droit. Selon une partie de la doctrine les effets des déclarations d'invalidité devraient être entièrement laissés aux mains du juge communautaire, voir notamment le Professeur BOULOUIS (Mélanges Teitgen, p. 23 et suivantes.)

Les affaires du *Quellmehl*¹⁸⁴⁵ et du *Gritz*¹⁸⁴⁶ sont « *une illustration de ce que la Cour est dans l'obligation, [...] de prendre parti sur les conséquences de sa déclaration d'invalidité, même si elle n'y a pas été invitée [à le faire] par le juge national* »¹⁸⁴⁷, même si dans ces espèces elle ne prononce pas l'invalidité des textes en cause. En effet, dans ces décisions « *la Cour de justice laisse la situation illégale produire ses effets en se remettant au législateur communautaire afin de prendre des mesures éventuellement rétroactives.* »¹⁸⁴⁸ La Cour de justice constate l'illégalité des règlements en cause, sans en déclarer l'invalidité, en renvoyant simplement aux institutions communautaires compétentes le soin de remédier au problème, sans que la Cour n'ait été interrogée par la juridiction *a quo* sur ce point. Dès lors, elle donne un effet nécessairement et uniquement pour l'avenir à ses arrêts, dans l'attente de décisions des institutions.

En définitive, « *le principe reste l'effet ex tunc des arrêts préjudiciels en interprétation et en appréciation de validité, l'effet ex nunc demeurant exceptionnel et conditionné par des circonstances particulières dont l'appréciation ne peut être opérée que par la Cour de justice.* »¹⁸⁴⁹ Cependant, selon une partie de la doctrine l'effet déclaratoire des arrêts rendus à titre préjudiciel, ainsi que leur domaine d'intervention¹⁸⁵⁰, aurait pu indiquer qu'ils avaient, de manière indérogeable, un effet *ex tunc*. Toutefois, « *le juge communautaire devait progressivement dégager une solution beaucoup plus nuancée, [...] qui a suscité non seulement de sévères critiques doctrinales, mais surtout un important mouvement de contestation de la part des juridictions nationales. Mais c'est ainsi que la question de l'effet ratione temporis des arrêts préjudiciels a conduit à une remise en cause plus globale de l'autorité des décisions préjudicielles rendues par le juge communautaire.* »¹⁸⁵¹

Il existe, pour la Cour de justice « *trois manières de moduler les effets dans le temps : a) rétroactivité limitée aux recours et réclamations déjà introduits*¹⁸⁵² ; *b) effet ex nunc (limité à l'avenir)*¹⁸⁵³ ; *c) maintien en vigueur jusqu'à l'édiction de nouvelles mesures*¹⁸⁵⁴. »¹⁸⁵⁵

¹⁸⁴⁵ CJCE, 19 octobre 1977, 117/76 et 16/77, *Ruckdeschel*.

¹⁸⁴⁶ CJCE, 19 octobre 1977, 124/76 et 20/77, *Moulin et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de Champagne*.

¹⁸⁴⁷ G. ISAAC : « *La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité.* » ; CDE, 1987, p. 454.

¹⁸⁴⁸ *Ibidem*, p. 453.

¹⁸⁴⁹ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la CJCE: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, préc. p. 673.

¹⁸⁵⁰ L'interprétation et la validité du droit communautaire.

¹⁸⁵¹ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p. 654 et 655. B. Pacteau : « *La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ?* » ; *Mélanges en l'honneur de J-F. Lachaume : Le droit administratif permanences et convergences*. Dalloz 2007, p. 807 à 822.

¹⁸⁵² CJCE, 15 janvier 1986, 41/84, *Pinna*.

¹⁸⁵³ CJCE, 22 mai 1985, 33/84, *Sp. Fradg*.

¹⁸⁵⁴ CJCE, 29 juin 1988, 300/86, *Luc van Landschoot*.

Une partie de la doctrine a considéré que tout « *en reconnaissant la possibilité exceptionnelle de limiter la rétroactivité de l'arrêt, la Cour glisse [...] nettement du processus déclaratif au processus créatif, oubliant que le Traité lui assigne pour tâche l'interprétation de normes existantes et non en devenir. L'attitude présume par trop de la souveraineté du juge national en conditionnant la solution à venir.* »¹⁸⁵⁶ Le juge administratif français n'a pas manqué de montrer ses réticences à ces égards.

§ 2. L'audacieuse réticence du juge administratif français à reconnaître l'exception d'effet *ex nunc*

Dans les arrêts du 15 octobre 1980¹⁸⁵⁷ *Providence agricole de la Champagne c/ ONIC, Maïserie de Beauce et Roquette Frères c/ Administration des douanes françaises*, rendus sur renvois préjudiciels français, la Cour de justice consacre clairement l'effet *ex nunc* de ses arrêts. Elle indique que la déclaration d'invalidité qu'elle prononce « *ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement de montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, [...] pour la période antérieure à la date du présent arrêt.* »¹⁸⁵⁸

Cette série jurisprudentielle représente le point culminant des tensions apparues entre le juge administratif français et la Cour de justice de l'Union européenne s'agissant de la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles par la Cour.

Dans son arrêt *Roquette Frères* du 15 octobre 1980 la Cour de justice (aff. 145/79), saisie sur renvoi préjudiciel du tribunal d'instance de Lille, a déclaré invalide le règlement n°5652/76 de la Commission, modifiant les montants compensatoires monétaires à la suite de l'évolution des taux de change du franc français.

Sur la base de l'article 174, alinéa 2 du Traité, elle a constaté que l'invalidation des dispositions du règlement n'avait pas vocation à remettre en cause le paiement de montants compensatoires monétaires par les autorités nationales antérieurement à la date de son arrêt.

Le tribunal d'instance, dans sa décision de réception, a refusé d'admettre la compétence de la Cour de justice pour moduler les effets de la décision préjudicielle et a accueilli la demande de la Société Roquette visant à obtenir le remboursement des sommes indûment perçues par la douane française au titre de montants compensatoires monétaires, à compter de la date d'entrée en vigueur du règlement déclaré invalide, soit à compter de 1976.

¹⁸⁵⁵ P. Le Mire : « *La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; in Mélanges en l'honneur du Professeur R.Chapus, préc. 1992, p. 368.

¹⁸⁵⁶ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 167.

¹⁸⁵⁷ CJCE, 4/79, *Société coopérative la Providence de la Champagne contre ONIC* ; CJCE, 109/79, *Maïserie de Beauce* et CJCE, 145/79, *Sociétés Roquette frères*. Voir également l'arrêt du 8 février 1996, C-212/94, *FMC e.a.*

¹⁸⁵⁸ CJCE, 15 octobre 1980, 4/79, *Société coopérative la Providence de la Champagne contre ONIC*.

Cette décision de première instance reniant en partie l'autorité de la décision préjudicielle de la Cour de justice a été confirmée en appel. Cependant, la Cour de cassation¹⁸⁵⁹ a cassé l'arrêt d'appel en considérant que la Cour de justice était compétente pour déterminer les effets des arrêts préjudiciels. La société Roquette fut finalement déboutée de sa demande, après renvoi à la Cour d'appel d'Amiens¹⁸⁶⁰.

Cette attitude de la Cour de cassation tendant à l'acceptation de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de modulation des effets dans le temps des arrêts préjudiciels n'a pas été suivie par le juge administratif français (A). Par une série de jurisprudences, le juge administratif français a rejeté le pouvoir que la Cour s'était octroyée et fut critiqué pour ces manquements (B) à l'autorité de chose jugée à titre préjudiciel.

A. Une jurisprudence frondeuse du juge administratif français face à l'exception d'effet ex nunc

Dans l'affaire *Roquette Frères*, notamment, la Cour a limité expressément l'effet rétroactif de son arrêt d'invalidation, ce qui a provoqué les foudres des juges du fond, refusant de tenir compte de ces limitations temporelles, dont la Cour s'était autosaisie.

Dans ses arrêts la Cour de justice¹⁸⁶¹ a considéré que l'usage de l'exception au principe de l'effet rétroactif de ses arrêts préjudiciels était « *adéquat* », au regard du cas d'espèce, dans un souci de sécurité juridique et pour assurer la cohérence des voies de droit communautaire¹⁸⁶².

Cette faculté de la Cour était utilisée dans l'intérêt d'une application uniforme du droit de l'Union. Il a été considéré qu'il lui appartenait alors de déterminer si une exception à cette exception était

¹⁸⁵⁹ Arrêt du 10 décembre 1985, rendu par la Chambre Commerciale.

¹⁸⁶⁰ Saisie d'une demande indemnitaire du fait de l'illégalité commise par la Commission la Cour rejette à son tour la demande de la *société Roquette* (CJCE, 30 mai 1989, aff. 20/88)

¹⁸⁶¹ Arrêts 15 octobre 1980, 26 avril 1994, C-228/92 et 8 mars 2007, C-441/05.

¹⁸⁶² En cohérence avec ce qui est prévu pour le recours en annulation à l'ancien article 174. R.KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CE.* » ; in G.Vandersanden: *La réforme du système juridictionnel communautaire*, préc. 1994, p. 35 à 57. Si le traité n'établit pas expressément les conséquences d'une déclaration d'invalidité préjudicielle, les articles 231 et 233 CE concernant les effets de l'annulation dans le cadre du recours direct ont été utilisés par la Cour dans le cadre préjudiciel. L'article 233 CE dispose que l'institution auteur de l'acte annulé doit prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt d'annulation et l'article 231 CE alinéa 2, permet à la Cour d'indiquer quels effets d'un texte annulé peuvent être maintenus ; elle peut limiter dans le temps dans son arrêt les effets de la déclaration d'invalidité en raison de considérations impérieuses de sécurité juridique. La Cour applique alors au renvoi préjudiciel ce même raisonnement : CJCE, 15 octobre 1980, *Providence agricole de la Champagne*, 4/79, points 44-45 ; CJCE, 15 octobre 1980, *Maïseries de Beauce*, 109/79, points 44-45 ; CJCE, 15 octobre 1980, *Roquette*, 145/79, points 51-52 ; CJCE, 8 février 1996, *FMC* (C-212/94, point 56 : « *La Cour dispose toutefois de la faculté de limiter dans le temps, dans l'arrêt lui-même, les effets d'une déclaration préjudicielle d'invalidité d'un règlement communautaire, lorsque des considérations impérieuses de sécurité juridique le justifient. Cette faculté se déduit d'une interprétation combinée des articles 173, 174 et 177 du traité, considérant le renvoi préjudiciel en appréciation de validité et le recours en annulation comme constituant les deux modalités du contrôle de légalité organisé par le traité.* ») ; CJCE, 19 septembre 2000, *Ampafrance* (C-177/99 et C-181/99, point 67). Lorsque d'impérieuses considérations le justifient la Cour peut déterminer concrètement les effets d'un acte réglementaire qui doivent être maintenus : CJCE, 27 février 1985, *Produit du Maïs* (112/83, point 18) et CJCE, 26 avril 1994, *Roquette Frères* (C-228/92, point 25-27) ; Elle peut déterminer des exceptions à cette limitation des effets dans le temps des déclarations d'invalidité, en tenant notamment compte de l'existence d'un recours interne contre l'acte national d'exécution, elle a égard, ce faisant, au droit à une protection juridictionnelle effective ;

envisageable pour la partie au litige principal qui aurait introduit un recours interne contre l'acte national d'exécution de l'acte européen invalidé. La Cour de justice est allée jusqu'à considérer qu'elle pouvait moduler les effets de sa décision d'invalidation dans le temps jusqu'à ce que des mesures adéquates soient prises¹⁸⁶³.

Cette jurisprudence n'a pas trouvé d'écho auprès du juge administratif français, qui a préféré tirer lui-même les conséquences temporelles de l'arrêt préjudiciel, en retenant le principe de l'effet rétroactif¹⁸⁶⁴ des décisions préjudicielles de la Cour.

Dès 1985, le Conseil d'État a confirmé les jugements qui lui étaient déférés par la voie de l'appel dans l'affaire *SARL Maïserie de Beauce c/ ONIC*. Le Conseil était saisi du jugement du tribunal administratif d'Orléans du 23 février 1982, dans lequel les premiers juges refusaient de donner suite à la modulation des effets dans le temps accompagnant la décision préjudicielle rendue par la Cour le 15 octobre 1980. Dans cette affaire, le tribunal administratif d'Orléans, comme le tribunal administratif de Châlons sur Marne, dans l'affaire *Société coopérative Providence agricole c/ ONIC*¹⁸⁶⁵, était saisi, par la SARL Maïserie de Beauce, d'une demande tendant à faire condamner l'ONIC au remboursement d'une somme représentant une partie des montants compensatoires monétaires qui aurait été indûment perçue sur des exportations effectuées entre le 11 et le 28 mai 1977. Le tribunal éprouvant des doutes sur la validité des règlements d'exécution adoptés par la Commission a transmis à la Cour des questions préjudicielles portant, notamment, sur la méconnaissance éventuelle des principes de libre concurrence, d'égalité de traitement et de non-discrimination entre les producteurs.

Au cours de cette procédure préjudicielle, comme dans l'affaire 4/79, la Cour a décidé d'invalidier les règlements litigieux mais s'est, également, autosaisie de la question de la limitation dans le temps des effets de sa décision d'invalidation. Elle commence son raisonnement en indiquant que « *le traité n'établit pas expressément les conséquences qui découlent d'une déclaration d'invalidité dans le cadre d'un recours préjudiciel, les articles 174 et 176 comportent des règles précises en ce qui concerne les effets de l'annulation d'un règlement dans le cadre d'un recours direct. (...) En l'occurrence, l'application par analogie de l'article 174, deuxième alinéa, du traité, selon lequel la Cour peut indiquer quels effets d'un règlement déclaré nul doivent être considérés comme définitifs, s'impose pour les mêmes motifs de sécurité juridique que ceux qui sont à la base de cette*

¹⁸⁶³ CJCE, 19 octobre 1977, *Moulin et Huileries de Pont-à-Mousson et Providence agricole de la Champagne*, 124/76 et 20/77, Rec. p. 795, points 26 à 28. Voir également le même jour CJCE *Rückdeschel et Störh* 117/76 et 16/77, Rec. p. 1753, points 12 et 13.

¹⁸⁶⁴ CE, Section, 26 juillet 1985, *Office National Interprofessionnel des céréales*, n°42204. Confirmé par l'arrêt CE, 13 novembre 1985, *ONIC*, n°44434, suite à un jugement du TA de Châlons-sur-Marne.

¹⁸⁶⁵ Jugement de renvoi du 12 décembre 1978, arrêt préjudiciel du 15 octobre 1980 rendu dans l'affaire du même nom (4/79).

disposition. »¹⁸⁶⁶ Dans cette espèce, la Cour anticipe les discriminations potentielles que sa décision pourrait augurer. Elle prend en compte les conséquences propres de sa décision et la délimitation de sa compétence eu égard à celle de la Commission. Elle ne fait pas référence directement aux considérations économiques publiques ou privées qui pourraient en découler mais celles-ci sont sous-jacentes. Elle a considéré alors que l'invalidité prononcée ne permettait pas « *de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base de ces règlements, pour la période antérieure à la date* » de son arrêt.

Le tribunal administratif, recevant cette décision préjudicielle et devant, en principe, donner l'exécution de son dispositif, va pourtant montrer ses réticences, en indiquant, dans le jugement de réception du 23 février 1982, « *que si la Cour a cru pouvoir ajouter que l'invalidité constatée de la fixation des montants compensatoires monétaires, résultant du système de calcul de ces montants compensatoires sur les produits transformés à partir du maïs dans le règlement n° 938/77, ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base de ce règlement "pour la période antérieure à la date du présent arrêt", cette considération, étrangère à la question qui lui était renvoyée, ne saurait s'imposer au juge saisi du principal du litige.* »

Il exprime ainsi son opposition à l'égard de la Cour en ce qu'elle a dépassé, selon lui, l'objet de son office de juge *ad quem*, office dont il est censé fixer le cadre, en sa qualité de juge *a quo*. Il condamne dès lors l'ONIC à reverser la somme demandée par la société requérante, en méconnaissance de l'autorité de la chose décidée à titre préjudiciel par la Cour de justice.

Le Conseil d'État, saisi de l'appel de ce jugement régulièrement relevé par l'ONIC, confirme la démarche frondeuse des premiers juges. L'ONIC faisait valoir que les premiers juges avaient méconnu l'autorité absolue de chose jugée s'attachant, en vertu des articles 176 et 177 TCEE, aux arrêts de la Cour.

Le Commissaire du gouvernement, B. Genevois, livre dans ses conclusions toutes les évolutions jurisprudentielles de la Cour de justice sur les effets dans le temps des déclarations d'invalidité. Il s'appuie sur l'exégèse du Traité et sur la jurisprudence du Conseil d'État s'agissant des

¹⁸⁶⁶ « *D'une part, l'invalidité dont s'agit en l'espèce pourrait donner lieu à un recouvrement de montants indûment payés par des entreprises intéressées dans des pays à monnaie dépréciée, et par des administrations nationales concernées dans des pays à monnaie forte, ce qui, étant donné le manque d'uniformité des législations nationales applicables, serait susceptible d'occasionner des différences de traitement considérables et, partant, de causer de nouvelles distorsions de la concurrence. D'autre part, il ne peut être procédé à une évaluation des désavantages économiques résultant de l'invalidité de la fixation des montants compensatoires monétaires résultant du système de calcul adopté par la Commission sans faire des appréciations que seule cette institution est tenue de faire en vertu du règlement n° 974/71 en tenant compte des différents facteurs pertinents, par exemple la répartition du montant plafonné sur les différents produits dérivés ou dépendants.* »

compétences exercées à titre préjudiciel¹⁸⁶⁷. Pour autant, il indique que le mécanisme préjudiciel européen n'est pas une transposition pure et simple du mécanisme préjudiciel français et doit dès lors s'adapter à d'autres exigences étrangères au système juridictionnel national. Il insiste sur le fait que dans la jurisprudence même du juge administratif français, le principe de l'effet rétroactif des déclarations d'illégalité s'accompagne « *d'exceptions et de tempéraments inspirés par des motifs impérieux de sécurité juridique.* » Après un détour par le droit comparé, il conclut : « *Dès l'instant que les préoccupations de chaque système juridique sont très voisines et qu'il s'agit en définitive de trouver un juste équilibre entre les exigences de la légalité et les impératifs de la sécurité juridique, nous estimons que vous ne devez pas récuser la démarche qu'a suivie la Cour de Justice dans ses arrêts du 15 octobre 1980.* » Il insiste, encore ici, sur le dialogue des juges et sur l'absence d'affrontement.

Pour autant, une nouvelle fois, le Conseil d'État s'éloignera de ces marques de sagesse. Dans son arrêt du 26 juillet 1985¹⁸⁶⁸ il confirme et abonde dans le sens des premiers juges. Il statue en ces termes : « *le tribunal administratif d'Orléans s'est borné à tirer les conséquences de la réponse donnée par la Cour de justice à la question préjudicielle qu'il lui avait soumise ; [...] si la Cour de justice a ajouté à la réponse qu'elle a ainsi donnée à la question dont elle était saisie la mention que " l'invalidité " constatée ne devrait pas avoir d'effet [...] pour la période antérieure à la date de l'arrêt, cette appréciation, qui n'entre pas dans les limites de la question posée par le juge du fond, ne pouvait s'imposer à celui-ci avec l'autorité de la chose jugée* »¹⁸⁶⁹. Le Conseil d'État soutient la position du Tribunal administratif, en confirmant son jugement, en ne tenant pas compte de l'*obiter dictum* de la Cour de justice modulant les effets dans le temps de son arrêt préjudiciel.

Le problème s'est accru dans un arrêt du 13 juin 1986¹⁸⁷⁰, où le Conseil d'État rejette l'appel formé contre un jugement du tribunal administratif de Paris¹⁸⁷¹. La Cour de justice avait répondu, dans une affaire posant des questions similaires, à une question préjudicielle¹⁸⁷² posée par le Tribunal d'Instance de Paris qui tendait notamment à déterminer l'effet dans le temps de l'invalidité des règlements communautaires pareillement en cause devant les tribunaux administratifs nationaux. Malgré cela le Conseil d'État refuse d'appliquer les énonciations relatives aux effets *ratione temporis* dégagées par l'arrêt préjudiciel, considérant que cette appréciation ne s'impose pas au juge, alors qu'elle a été donnée dans un litige distinct de celui qu'il doit trancher.

¹⁸⁶⁷ CE, 28 avril 1961 *di Nezza*, p. 262 ; CE, 19 janvier 1972, *Société d'assurance moderne des agriculteurs*, p. 59 ; CE. Section, 23 mars 1956, *Piquet*, p. 142 ; CE, 22 juin 1966, *Office professionnel de la meunerie*, p. 411.

¹⁸⁶⁸ CE, Section, 26 juillet 1985, *ONIC*, n°42204.

¹⁸⁶⁹ Donc il n'a pas retenu la prise de position de la Cour statuant *ultra petita* selon le juge administratif français.

¹⁸⁷⁰ CE, 13 juin 1986, *ONIC*.

¹⁸⁷¹ TA, Paris, 17 mai 1983, *ONIC contre Société des Produits du Maïs*.

¹⁸⁷² A laquelle elle a répondu dans un arrêt du 27 février 1985, 112/83, *Société des Produits du maïs SA contre Administration des douanes et droits indirects*.

Il ne peut cette fois se fonder sur le caractère *ultra petita* de la détermination de l'effet dans le temps de l'arrêt préjudiciel, cette question faisant partie du renvoi du juge judiciaire *a quo*¹⁸⁷³, comme ce fut le cas dans l'affaire *Defrenne*. De plus, la Cour ne s'est pas autosaisie de la question, comme ce fut le cas dans les affaires précédentes. Pour autant il se base sur l'absence d'autorité des arrêts rendus à titre préjudiciel, notamment en ce qu'ils concernent leurs propres effets *ratione temporis*, alors même qu'il faisait déjà à cette époque usage de la règle du précédent.

Cette position du juge administratif français a étendu le débat et fut critiquée par le Commissaire du gouvernement en charge de l'affaire.

B. Les critiques assénées à la jurisprudence frondeuse du juge administratif français

Le Commissaire du gouvernement près le Conseil d'État a considéré, dans l'affaire ONIC du 13 juin 1986, que « reprendre le précédent de Section¹⁸⁷⁴ serait contredire la Cour non plus sur un mais sur deux points fondamentaux : celui de l'effet dans le temps d'une déclaration d'invalidité ; celui de l'autorité des arrêts de la Cour rendus sur question préjudicielle. »¹⁸⁷⁵ Cette position se justifie d'autant plus qu'à l'époque le Conseil d'État utilise la règle du précédent qui *de facto* permet d'accepter une autorité étendue aux arrêts rendus à titre préjudiciel par la Cour de justice.

La critique vint également de la doctrine, notamment de Monsieur le Professeur D. Simon qui considère que « la position adoptée par le Conseil d'État est radicalement incompatible avec l'effet attribué aux arrêts préjudiciels par la Cour : on sait [...] que les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours de droit interne doivent, [...] appliquer purement et simplement l'interprétation dégagée par la Cour à l'occasion d'un renvoi préjudiciel antérieur portant sur la même question »¹⁸⁷⁶.

A son tour, J-C. Bonichot, a critiqué la position du Conseil d'État en considérant que, par cette attitude, il s'était mis « incontestablement en contradiction avec les principes du renvoi préjudiciel tels qu'il ont été définis par la Cour. »¹⁸⁷⁷ Il va même jusqu'à indiquer que la « décision rendue par le Conseil [...] pourrait, si elle était prise au pied de la lettre affecter tout le système du renvoi préjudiciel tel qu'il a été construit par la Cour ». Il continue la critique en notant qu'il « est regrettable que le juge national feigne d'ignorer, purement et simplement, l'existence d'un arrêt de

¹⁸⁷³ J. RIDEAU : « La juridiction administrative au regard du droit communautaire. » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 33.

¹⁸⁷⁴ CE, Section, 26 juillet 1985, *Office National Interprofessionnel des céréales*, n°42204 précité.

¹⁸⁷⁵ Conclusions de J-C. BONICHOT sous cet arrêt qui concluait en sens contraire à la solution qui fut retenue par le Conseil. Nous pouvons reprendre ici les considérations relatives aux liens étroits unissant les questions d'autorité des arrêts préjudiciels à leurs effets dans le temps.

¹⁸⁷⁶ D. SIMON : « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p. 671 et 672.

¹⁸⁷⁷ J-C. BONICHOT : « Convergences et divergences entre le CE et la CJCE » ; RFDA, préc. 1989, p. 590.

la Cour sur la question même qu'il a à trancher pour éviter d'appliquer la solution que lui a donné la Cour. »¹⁸⁷⁸

Il faut reconnaître l'ampleur de la crise et du blocage que créa le Conseil d'État par sa jurisprudence frondeuse. Ce constat est toutefois à nuancer, car si la Cour de justice n'avait pas défini, seule, les principes du renvoi préjudiciel, en construisant le système de modulation des effets dans le temps des arrêts préjudiciels et en résolvant, par son unique volonté, les questions d'effets dans le temps de ses décisions, le juge administratif n'aurait pas eu une telle attitude de défiance à son égard.

Néanmoins, ceci causa un réel blocage au sein du pouvoir juridictionnel communautaire pris dans son ensemble, et posa la question de savoir pourquoi le juge administratif français refusait d'appliquer la jurisprudence de la Cour de justice¹⁸⁷⁹, relative aux effets *ratione temporis* de ses arrêts préjudiciels. En la matière, les juridictions administratives nationales ont pu considérer que la Cour « méconnaissait le partage des tâches entre le juge communautaire et le juge national instauré par l'article 234CE [et] ont [de ce fait] refusé de tenir compte des indications données sur la limitation dans le temps des effets des constatations d'invalidité opérées par la Cour¹⁸⁸⁰ qui s'était fondée sur l'article 174, al.2. »¹⁸⁸¹

Les compétences juridictionnelles nationales sont uniquement atteintes en ce que le mécanisme préjudiciel prévoit que c'est aux juridictions nationales qu'est dévolu le soin de mettre en œuvre les arrêts préjudiciels et de déterminer les effets à leur donner, notamment dans le temps.

Cette jurisprudence a semblé « plus percutant[e] que concluant[e] »¹⁸⁸² car il a pu paraître nécessaire au juge communautaire de préciser les effets dans le temps de son arrêt, de la même façon qu'il reformule les questions posées par les juges nationaux pour donner une meilleure pertinence à ses arrêts préjudiciels¹⁸⁸³ mais s'est vu opposer de vives résistances¹⁸⁸⁴. Dans une

¹⁸⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁷⁹ La Cour a maintenu sa position, notamment dans un arrêt du 2 février 1988, *Blaizot et autres c/ Université de Liège et autres* (aff. 24/86) ; voir aussi l'arrêt du 27 février 1985 *Société des produits de maïs* qui précise le procédé emprunté par la Cour, ainsi que les limites de sa compétences en la matière.

¹⁸⁸⁰ Pour ce qui est du juge administratif, voir les arrêts suivants : CE, Section, 26 juillet 1985, *ONIC contre Société Maïserie de Beauce*, n°42204 et CE, 13 novembre 1985, *ONIC contre Providence Agricole de Champagne*, n°44434.

¹⁸⁸¹ J. RIDEAU : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes*, p. 976.

¹⁸⁸² D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la CJCE: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber amicorum P.Pescatore*, préc. p. 667 et 668.

¹⁸⁸³ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 526. L. WEITZEL : « *La reformulation de la question préjudicielle.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, Dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, p. 84 à 97. Voir CJCE, 30 juin 1966, *STM/MBU* (56/65) ; CJCE, 21 mars 1972, *SAIL* (82/71, point 3), CJCE, 18 janvier 1979, *Van Wesemael* (110 et 111/78, point 21) ; CJCE, 29 octobre 1980, *Boussac* (22/80, point 5) ; CJCE, 30 septembre 2003 *Köbler* (C-224/01, point 60) ; La Cour ne peut dégager de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale que ceux des éléments du droit communautaire qui appellent, compte tenu de l'objet du litige, une interprétation ou une appréciation de validité : CJCE, 15 octobre 1980, *Providence agricole de la Champagne* (4/79, point 15) et les affaires *Maïseries de Beauce* puis *Roquette Frères* (point 7) du même jour. Voir aussi *Société Neptune Distribution SNC*, 17 décembre 2015, aff. C-157/14.

acceptation pragmatique du mécanisme préjudiciel il faut reconnaître qu'il incombe exclusivement à la Cour de moduler les effets dans le temps des décisions préjudicielles rendues afin de remplir les exigences d'uniformité d'application du droit de l'Union dans l'ensemble de la communauté juridique. Monsieur le Professeur D. Simon, constate cependant que « *la Cour n'a pas su emporter la conviction des juridictions nationales [sur sa jurisprudence relative aux effets ex tunc ou ex nunc des arrêts préjudiciels]. On peut également regretter que la susceptibilité de certains tribunaux internes, combinée avec la maladresse de certaines décisions de la Cour, ait été à l'origine de tensions dans le dialogue entre juges institué par l'article 177.* »¹⁸⁸⁵ Ce constat peut néanmoins aujourd'hui être nuancé, car les frictions existantes entre les deux ordres de juridictions ont été relativement apaisées par le biais de revirements jurisprudentiels internes.

¹⁸⁸⁴ H. LEGAL : « *L'implication du juge communautaire dans le rétablissement de la légalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 255 qui en fait état alors même qu'il se dit favorable à la prise de pouvoir de la Cour de justice en cette matière.

¹⁸⁸⁵ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la CJCE: enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, préc, p. 674.

Section 2 : L'apaisement de la controverse sur les effets dans le temps par revirements jurisprudentiels

Après une période de crispation entre les deux juridictions sous analyse, le Conseil d'État a finalement accepté de reconnaître à la Cour de justice le pouvoir de moduler dans le temps les effets de ses décisions préjudicielles.

Il semblerait, en définitive, que ce soit l'absence de dialogue sur ces questions qui ait mené les crispations sus-décrites. Ce défaut de dialogue à la base d'un aménagement de la procédure préjudicielle a finalement été contourné.

Le juge administratif a accepté que la Cour module les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles. Il convient de distinguer la question de la modulation des décisions d'annulation contentieuses (§ 1) des questions de modulations dans le temps des décisions préjudicielles (§ 2). Le Conseil d'État s'est d'abord reconnu la possibilité de moduler les effets dans le temps ses propres décisions, se reconnaissant ainsi un pouvoir analogue à celui que la Cour de justice s'était reconnue en matière préjudicielle. Cette étape dans l'élargissement des pouvoirs des juges a certainement permis à la juridiction administrative française de dépasser ses réticences et d'admettre que la juridiction européenne puisse moduler les effets temporels de ses décisions préjudicielles.

§ 1. La modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses sous influence communautaire

Les revirements de jurisprudence relativement récents du Conseil d'État attestent que les dissensions existantes sur les questions de répartition de compétences en matière préjudicielle se sont apaisées, mais ne sont pour autant pas exemptes de questionnements. Le juge administratif français a réussi à dépasser ses réticences face à la reconnaissance du pouvoir de la Cour de justice de moduler les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles. Cela n'a été possible qu'après un détour par ses propres compétences internes et des évolutions sont encore attendues en la matière.

Une première étape dans l'apaisement des tensions présentes entre la Cour de justice et le juge administratif français fut certainement franchie lorsque le Conseil d'État s'est reconnu la possibilité de moduler dans le temps les effets de ses annulations contentieuses, dans l'arrêt du 11 mai 2004 *Association AC* !

Cette jurisprudence a été généralement mise en relation avec celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Cependant, elle peut être analysée comme ayant eu pour modèle celle de la

juridiction communautaire¹⁸⁸⁶, qui module les effets *ratione temporis* de ses arrêts statuant sur les recours en annulation ou, à titre préjudiciel, sur la validité et l'interprétation du droit communautaire. Cette jurisprudence administrative pourrait même être vue comme un ralliement à la position de la Cour de justice, dans un souci de sécurité juridique.

Dans les conclusions sur cette affaire, C. Devys, défend « *une conception positive du dialogue des juges* »¹⁸⁸⁷. Il détaille, afin de concilier principe de légalité et principe de sécurité, la capacité de la Cour de justice, en vertu des dispositions de l'article 174 du Traité de Rome (devenu 231) puis de sa jurisprudence, de décider si ses décisions d'annulation prennent effet dès l'origine ou seulement pour l'avenir. Il fait ensuite référence à « *tous les systèmes juridiques des États membres de la Communauté* » qui « *prennent en compte des considérations inspirées du souci de stabilité des situations juridiques* »¹⁸⁸⁸. Il recontextualise enfin, dans la jurisprudence du juge administratif français, la question de la modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation. « *L'orientation ainsi choisie puise une part importante de son inspiration dans la jurisprudence dégagée par la Cour de justice à partir des termes de l'article 174 du Traité de Rome, devenu l'article 231 du Traité CE*¹⁸⁸⁹. Après avoir posé en principe que la Cour de justice saisie, d'un

¹⁸⁸⁶ D. TRUCHET : « *Avons-nous encore besoin du droit administratif ?* » ; Mélanges en l'honneur de F. Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, 2007, p. 1050 : il y a inversion des principes traditionnels. Dans l'arrêt « *Association AC !* » le Conseil d'État s'inspire directement de la jurisprudence de la Cour de justice pour moduler les effets de ses arrêts dans le temps. J-C. BONICHOT et F. DONNAT : « *Comparaisons et raisons du recours en annulation devant le Conseil d'État et devant la juridiction communautaire.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 27. F. DIEU : « *La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique.* » ; AJDA 2006, p. 2428. Dans l'arrêt du 17 juin 2011, *Canal plus*, n°324816, le CE annule avec effet différé, dans le but de respecter le droit de l'Union. P. CASSIA : « *La modulation dans le temps des effets d'une annulation et le droit communautaire.* » ; AJDA 2005, p. 1025. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg, 9 décembre 2014. J-C. BONICHOT : « *Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général communautaire mais tout simplement d'exercer normalement sa fonction de juge.* » ; Entretien avec J-C. Bonichot, par C. Chaillous, *Europe*, n°4, avril 2007, entretien 3 : « *Pour ne prendre que ces exemples, l'arrêt AC ! dans lequel le Conseil d'État a décidé que les effets des annulations contentieuses pouvaient être limités dans le temps est évidemment inspiré de ce que fait la Cour de justice et le président Labetoulle, dans un article qui paraîtra bientôt mais dont il m'a donné le privilège d'avoir la primeur, examine la pratique du renvoi préjudiciel dans le droit français à la lueur de la jurisprudence de la Cour et considère que sur différents points le droit interne aurait tout à gagner à transposer la jurisprudence de la Cour de justice.* »

¹⁸⁸⁷ M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, préc. 2010, p. 298. Il en est de même dans les concl. de H. SAVOIE dans l'affaire *Larouturu*, CE, Ass., 1^{er} septembre 2000 qui souligne la nécessité d'un dialogue des juges « *dans un environnement juridictionnel qui connaît un accroissement du nombre de juridictions suprêmes* », il en est de même également dans les conclusions de M. GUYOMAR sous l'affaire *Arcelor*. De la même façon le dialogue de juge à juge se retrouve dans les conclusions de l'Avocat général L. Dutheillet de Lamothe dans l'affaire *Rheinmühlen* 27 octobre 1971, aff. 6/71, Rec. p. 854-855.

¹⁸⁸⁸ Le Commissaire du gouvernement, C. Devys, poursuit : « *Dans certains pays, comme en Autriche, les décisions de la Cour constitutionnelle déclarant une loi inconstitutionnelle ne produisent effet que du jour du prononcé de la décision ou de sa publication. Mais souvent, et c'est le cas en Autriche, la Cour peut alors décider de donner par exception certains effets rétroactifs à sa décision. Dans d'autres pays, comme l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne ou le Portugal, le principe général est au contraire celui de l'effet « ex tunc », mais les cours constitutionnelles peuvent alors limiter les conséquences de la rétroactivité de la déclaration d'inconstitutionnalité qu'elles prononcent, en déclarant, afin d'éviter des conséquences disproportionnées, le maintien de tout ou partie des effets de la norme annulée.* »

¹⁸⁸⁹ Voir également en ce sens F. MELLERAY : « *Les modulations des effets dans le temps de l'annulation d'un acte administratif contraire au droit de l'Union européenne.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 65. D'ailleurs, l'auteur note que la jurisprudence du CE a rapidement utilisé la modulation des effets dans le temps afin de ne pas porter « *une atteinte manifestement excessive à l'intérêt qui s'attache au respect du droit communautaire et au développement de la concurrence* » (CE, 25 février 2005, *France Télécom*) ou encore afin de ne

recours en annulation d'un acte communautaire qu'elle estime fondé, le déclare « nul et non avenue », cet article lui ouvre la possibilité d'indiquer, si elle l'estime nécessaire, ceux des effets du règlement annulé qui doivent être considérés comme définitifs. La Cour de justice a étendu la faculté ainsi ouverte, à ses arrêts interprétatifs (CJCE 8 avril 1976 Defrenne c. Sabena, aff. C-43/75) ainsi qu'aux arrêts par lesquels elle examine la validité d'un acte communautaire par la voie de l'exception (CJCE, 15 octobre 1980 Roquette frères, aff. C-145/79), en s'efforçant de faire un usage judiciaire de ses pouvoirs. »¹⁸⁹⁰

La teneur de l'arrêt de la haute juridiction administrative permet de déceler l'influence de la Cour de justice sur cette jurisprudence. Dans son dispositif le Conseil d'État précise, en ses articles 3 et 5, que « *sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur le fondement* » des dispositions annulées de l'arrêté agréant le règlement annexé à la convention du 1^{er} janvier 2004 notamment, « *les annexes I à XII à ce règlement et les accords d'application numérotés de 1 à 10 et 12 de cette convention sont annulés à compter du 1^{er} juillet 2004* »¹⁸⁹¹ et « *sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris* » sur le fondement des arrêtés du 5 février 2003 « *les effets antérieurs à cette annulation des dispositions en cause doivent être réputés définitifs* »¹⁸⁹². Il fait alors application des deux pratiques européennes, à savoir l'effet différé et l'effet uniquement pour l'avenir de l'annulation.

Le Conseil d'État applique, dans la même logique que celle de la Cour de justice, l'exception à l'exception d'effet *ex nunc*, en réservant le cas des actions contentieuses déjà engagées, dans le cas où les rapports auraient été constitués de bonne foi et où l'annulation entraînerait de graves conséquences.

Les motifs de l'arrêt¹⁸⁹³ révèlent une filiation avec la jurisprudence et les critères dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸⁹⁴. De la même façon que le juge dégage deux options à ces

pas méconnaître « *l'exigence constitutionnelle de transposition des directives* » (CE, 24 juillet 2009, Comité de Recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique CRII GEN).

¹⁸⁹⁰ B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » RFDA, 2009, p. 201.

¹⁸⁹¹ Il applique une annulation aux effets différés dans le temps.

¹⁸⁹² Il applique une modulation des effets de l'annulation limitée à l'avenir.

¹⁸⁹³ « *Considérant que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou*

modulations : l'effet différé (à une date déterminée) et l'effet *ex nunc* (uniquement pour l'avenir). Pour autant, le Conseil d'État reformule ces considérations en utilisant ses propres standards jurisprudentiels, comme l'intérêt général, le droit des justiciables à un recours effectif (etc.). Il semble aménager pour sa propre pratique les critères dégagés par la jurisprudence communautaire tout en faisant implicitement référence à cette dernière. Dès lors, il ne s'agit pas d'un simple emprunt de jurisprudence mais bien d'une assimilation des standards dégagés au plan communautaire et d'un aménagement de ceux-ci dans l'ordre juridique et juridictionnel administratif français.

Le Conseil d'État énonce le principe de l'effet rétroactif des décisions portant annulation et le caractère exceptionnel¹⁸⁹⁵ de la modulation des effets *ratione temporis* des annulations contentieuses. Il insiste sur le tort que pourrait entraîner l'effet rétroactif en étant potentiellement de nature à « *emporter des conséquences manifestement excessives* ». Cette incise fait penser aux graves conséquences que pourrait entraîner l'effet rétroactif de l'annulation, de la déclaration d'invalidité ou de l'interprétation, dont la Cour de justice s'est prémunie pour légitimer l'exception d'effet *ex nunc*. Il énonce également les raisons de la création de ces graves conséquences, à savoir les « *effets que cet acte a produit et des situations qui ont pu se constituer [de bonne foi] lorsqu'il était en vigueur* ». Il ajoute que seront pris en considération, comme devant la juridiction communautaire, les intérêts privés et publics.

Le Conseil d'État finit son raisonnement par la possibilité de faire une exception à cette exception, celle qui concerne, comme à Luxembourg encore, les actions contentieuses engagées avant l'arrêt d'annulation qui module ses effets dans le temps. Il se reconnaît également la possibilité de faire application d'office de cette possibilité de modulation des effets *ratione temporis* de ses décisions d'annulation, tout en indiquant que les parties doivent être entendues sur ces considérations au cours du litige¹⁸⁹⁶ et avant que la juridiction ne module les effets dans le temps de sa décision.

partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine ; »

¹⁸⁹⁴ P. CASSIA : « *La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 1026 : « *Certes, dans sa décision, le CE n'a pas calqué les critères de mise en œuvre du pouvoir de modulation sur ceux retenus par la Cour. Il s'en est néanmoins fortement inspiré, puisque deux de ces trois critères sont désormais communs aux jurisprudences administrative et communautaire – outre la circonstance que la Cour, comme le juge administratif se reconnaissent le pouvoir de soulever d'office la question de la limitation des effets des arrêts dans le temps : les juges veillent à ce que le pouvoir de modulation ne soit exercé que dans des situations exceptionnelles ; ils prennent en compte le risque de répercussions graves sur les relations juridiques établies de bonne foi dans le passé. Il existe toutefois une différence d'approche entre ces juridictions, tenant à ce que la Cour vérifie que les intéressés aient agi de bonne foi, alors que le juge administratif procède à une balance entre le principe de légalité et le principe de sécurité juridique.* »

¹⁸⁹⁵ De la même façon que la Cour de justice, le CE dispose de l'exception d'effet *ex nunc* de ses arrêts d'annulation, pour un exemple voir l'arrêt du 10 octobre 2011, dans l'affaire *Union syndicale Solidaires Isère*, où le Conseil ne fait pas droit à la demande du ministre en ce sens.

¹⁸⁹⁶ Les conclusions du Commissaire du gouvernement sous cette affaire sont particulièrement éclairantes. C. Devys note à cet égard que « *soucieux des conséquences de vos décisions, vous essaieriez naturellement d'en appréhender la*

Il semble possible d'indiquer que la filiation entre la jurisprudence de la Cour de justice et celle du Conseil d'État, dans le cadre des effets *ratione temporis* des annulations contentieuses, ait permis d'aménager un dialogue sur les effets *ratione temporis* des décisions préjudicielles.

Ce constat sera complété par l'affaire *Association France Nature Environnement* renvoyée à titre préjudicielle à la Cour de justice par le Conseil d'État¹⁸⁹⁷. Ce dernier demande à la Cour de résoudre la question de savoir si le juge national doit saisir, « *dans tous les cas* », la Cour de justice à titre préjudiciel de la question du maintien en vigueur provisoire de dispositions nationales jugées contraires au droit de l'Union par le juge interne.

Le juge administratif se fait ici particulièrement respectueux de la compétence préjudicielle de la Cour de justice. Sa question tend même, de manière assez audacieuse, à lui permettre, le cas échéant, d'étendre sa compétence, en la rendant exclusive en matière de modulation *ratione temporis* des décisions d'annulation d'actes internes pour méconnaissance du droit de l'Union, mais également en matière de contrôle de conformité du droit interne au droit de l'Union et de détermination des effets d'une incompatibilité. Ce renvoi préjudiciel pourrait permettre à la Cour de justice de s'octroyer une compétence exclusive pour juger de la modulation des effets des

porté. C'est dans cette perspective que, au cours de l'instruction de ces affaires, votre première sous-section a interrogé les parties sur les conséquences d'une éventuelle annulation. Les défendeurs en ont fait une description cataclysmique » en ce que l'annulation pourrait entraîner un vide juridique particulièrement gênant et un afflux contentieux indemnitaire problématique. Il note qu'au « *final on ne peut qu'être frappé par le caractère disproportionné des conséquences d'une telle décision d'annulation.* » C. Devys propose alors d'envisager la solution apportée en 1994 par le Président G. Braibant et tendant à la modulation des effets de l'annulation, en indiquant que cette exception « *peut s'appuyer sur de nombreux exemples de droit comparé au premier chef, du droit communautaire, mais aussi et surtout parce qu'elle nous paraît pouvoir s'inscrire dans le sens de l'évolution jurisprudentielle toujours plus soucieuse d'assurer l'équilibre entre exigence de légalité et exigence de stabilité des situations juridiques, et inspirée par une conception extensive de l'office du juge.* » Il ajoute que c'est « *semble-t-il, le même souci d'équilibre entre principe de légalité et principe de sécurité qui a conduit les auteurs du traité de Rome à donner à la Cour de justice des communautés européennes, par l'article 174, désormais article 231, le pouvoir de décider que ses décisions d'annulation prennent effet dès l'origine ou ne prennent effet que pour l'avenir.* » Il remarque également que la Cour de justice a eu une lecture particulièrement extensive de cette compétence, en l'étendant à tous les types d'actes communautaires et aux renvois préjudiciels en interprétation et en validité. Il rappelle au CE les arrêts *Defrenne* et *Denkavit*, puis les frictions de l'affaire *Roquette*, mais note que si elle a eu une vision extensive de sa compétence, « *elle en fait une application restrictive* ». Il semble dès lors valider la légitimité de cette jurisprudence communautaire, en rappelant les critères et modalités d'application, avec notamment une incise relative à l'exception à l'exception. Le Commissaire du gouvernement finit même par faire référence aux conclusions de B. Genevois sous l'affaire *ONIC* du 26 juillet 1985 et à celles de J-C. Bonichot sous l'arrêt du 13 juin 1986 qui avaient aussi à l'époque fait référence à des considérations comparativistes pour tenter de convaincre la juridiction administrative française, malheureusement sans succès. Il porte ensuite son exposé sur les évolutions récentes de la jurisprudence administrative française, notamment en termes de stabilité des situations juridiques, de possibilités pour le juge qui constate l'illégalité d'en moduler le champ, l'étendue et les conséquences, et, enfin la possibilité pour le juge d'indiquer à l'administration dans le corps de sa décision les mesures qu'impose l'annulation de la décision administrative contestée. Selon lui cette évolution de compétences juridictionnelles « *montre de la part du juge une préoccupation beaucoup plus marquée qu'auparavant des conséquences de ses propres décisions* ». Il indique également que l'arrêt *Titran* du 27 juillet 2001 a « *ouvert une première brèche à la question de la modulation dans le temps des effets des décisions d'annulation, en introduisant une technique d'annulation à effet différé.* » Enfin il indique que « *conformément à la pratique communautaire, la modulation pourrait essentiellement prendre la forme* » d'une annulation aux effets limités à l'avenir, ex nunc, ou d'une annulation aux effets différés. Le CE prendra ces deux options, en distinguant dans les articles 3 et 5 de son dispositif. Il est étonnant de noter que lorsqu'il définit les critères à employer, le commissaire du gouvernement n'use pas et ne rappelle pas la jurisprudence de la Cour, pour autant, il en a fait état dans le début de ses conclusions.

¹⁸⁹⁷ CE, 26 juin 2015, n°360212 et CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-379/15. M-C. de MONTECLER : « *Evaluation environnementale et modulation des décisions du juge dans le temps.* » ; Dalloz Actualité, 6 juillet 2015.

annulations contentieuses des actes nationaux pour contrariété au droit de l'Union. Il se trouve particulièrement en décalage avec les jurisprudences réticentes du juge administratif français élaborées avant l'arrêt *de Groot* de 2006, en même temps qu'il aura pour mérite de régler la question de la dissociation éventuelle du pouvoir de modulation des juges internes en fonction du moyen d'invalidation. En effet, comment procéder si une modulation des effets dans le temps est nécessaire mais que l'invalidité de la norme est causée par son incompatibilité au droit de l'Union ?

Cette jurisprudence a vocation à compléter la jurisprudence de la Cour de justice, rendue dans l'affaire *Inter-Environnement Wallonie ASBL* du 28 février 2012, aff. C-41/11¹⁸⁹⁸, jugeant qu'une juridiction nationale est autorisée exceptionnellement, compte tenu de considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, faire usage d'une disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé, pour contrariété au droit de l'Union, si quatre conditions sont remplies. Ces critères sont repris par l'Avocat général J. Kokot dans ses conclusions du 28 avril 2016 sur l'affaire *Association France nature Environnement*. D'abord, l'acte doit constituer une mesure de transposition. La juridiction de renvoi doit, ensuite, apprécier si l'adoption et l'entrée en vigueur d'un nouvel acte national prévoyant le maintien de certains actes adoptés sur le fondement de l'acte attaqué et considéré comme contraire au droit de l'Union, ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué. L'annulation de l'acte doit, de plus, avoir pour conséquence de créer un vide juridique préjudiciable à l'environnement et à la transposition de la directive. Enfin, la Cour indique en 2012 que le maintien exceptionnel des effets d'un tel acte national contraire au droit européen ne peut se justifier que durant le temps strictement nécessaire à l'adoption de mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée.

Dans ses conclusions du 28 avril 2016, l'Avocat général J. Kokot propose à la Cour de répondre au Conseil d'État en indiquant, qu'en l'espèce, il n'est pas possible de maintenir, même provisoirement les effets d'une disposition nationale incompatible au droit de l'Union, dans la mesure où les critères dégagés par la Cour, dans sa jurisprudence, ne sont pas remplis et qu'en « *l'état actuel du droit de l'Union, une juridiction nationale dont les décisions ne peuvent plus faire l'objet d'un recours en droit national est tenue de saisir la Cour de justice en application de l'article 267, paragraphe 3, TFUE avant de maintenir les effets d'un plan ou d'un programme adopté en violation de la directive 2001/42, si cette mesure ne vise pas à transposer la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles, telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1882/2003 du*

¹⁸⁹⁸ A noter la coïncidence par laquelle l'arrêt du CE, 10 janvier 2001, *France Nature Environnement*, n°217237 faisait pareillement suite à l'arrêt CJCE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96 s'agissant de la possibilité d'invoquer une directive dont le délai de transposition n'est pas encore écoulé pour faire obstacle à l'adoption ou à l'application d'un texte qui viendrait à l'encontre des objectifs qui seront obligatoires à l'avenir.

Parlement européen et du Conseil, du 29 septembre 2003 ». Elle incite donc la Cour de justice à réitérer sa jurisprudence traditionnelle et à se reconnaître une compétence exclusive pour décider du maintien des effets de réglementations nationales déclarées contraires au droit de l'Union par les juridictions internes. L'Avocat général prend toutefois le soin de noter que cette lecture se défend en « *l'état actuel du droit de l'Union* » ce qui n'exclut pas la possibilité d'un changement de jurisprudence, ni surtout la pertinence du renvoi opéré par la juridiction administrative française.

Dans son arrêt, du 28 juillet 2016, la Cour de justice, suivant partiellement les conclusions de son Avocat général, reprend ces conditions jurisprudentielles et indique que les juridictions nationales, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, ont « *en principe* » l'obligation de saisir de la question « *exceptionnelle* » de modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation de dispositions internes jugées contraires au droit de l'Union. Elle indique que cette question doit s'apprécier au cas par cas et au regard d'éléments circonstanciés. Elle note, toutefois, que les juridictions suprêmes internes pourront ne pas déférer à cette obligation de renvoi, si elles sont « *conviancues* » qu'aucun doute raisonnable n'existe quant à l'interprétation et l'application des conditions jurisprudentielles posées en 2012.

Cette affaire préjudicielle permet à la Cour de justice de préciser l'ordre juridictionnel compétent pour procéder à la modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation en raison de moyens fondés d'incompatibilité du droit national au droit de l'Union¹⁸⁹⁹. Toutefois, la Cour de justice ne va pas aussi loin que l'y invitait le Conseil d'État car elle circonscrit le champ d'application de cette jurisprudence aux affaires relatives à la protection de l'environnement, à l'application de la directive 2001/42 et à l'application des conditions jurisprudentielles dégagées dans l'affaire *Inter-Environnement Wallonie*.

Il conviendra donc d'observer, à l'avenir, les conséquences générales induites par cette jurisprudence, ainsi que la réception de cet arrêt par le Conseil d'État.

Cette affaire est néanmoins remarquable, d'une part, au regard des précédents jurisprudentiels vécus entre les deux ensembles juridictionnels sous analyse et, d'autre part, au vu des motivations des arrêts qui prennent le soin de ne froisser aucun des protagonistes du dialogue qu'ils entretiennent entre eux. Le Conseil d'État, dans son arrêt de renvoi, demande à la Cour une réponse générale et de principe en précisant « *dans tous les cas* », alors que la Cour de justice, dans son arrêt

¹⁸⁹⁹ Permettant à la Cour de justice de préciser ainsi sa jurisprudence *Winner Wetten*, C-409/06 du 8 septembre 2010. Sur cette thématique importante, F. MELLERAY : « *Les modulations des effets dans le temps de l'annulation d'un acte administratif contraire au droit de l'Union européenne*. » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 67 et s.. Voir également sur cette thématique nos développements relatifs à l'affaire *Canal +*, de 2011, dans laquelle le CE module les effets dans le temps d'une annulation contentieuse alors même que celle-ci était fondée sur une méconnaissance du droit de l'Union. Voir aussi nos développements infra sur l'affaire CJUE, *Winner Wetten* de 2010 et CE, *Octapharma*, de 2012.

préjudiciel, circonscrit cette jurisprudence, lui consacrant par principe une compétence exclusive pour décider de la modulation des annulations de dispositions internes contraires au droit de l'Union, aux considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, à l'application de la directive 2001/42 et des conditions posées dans l'arrêt *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonne*.

Cet échange préjudiciel marque un tournant important dans la résolution des questions relatives à la modulation des effets dans le temps des décisions reconnaissant l'illégalité des dispositions internes pour contrariété au droit de l'Union. Cependant dans le cadre de la modulation des effets des arrêts préjudiciels, les difficultés persistent.

§ 2. La reconnaissance interne du pouvoir de la Cour de déterminer les effets *ratione temporis* de ses décisions

L'apaisement des tensions entre la Cour de justice et le juge administratif français, au sujet de la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles de la Cour, intervient grâce à un revirement de jurisprudence clair et attendu de la part du Conseil d'État.

La décision *De Groot*¹⁹⁰⁰, où le juge administratif français accepte de reconnaître à la Cour la possibilité de se saisir elle-même de questions que le juge *a quo* ne lui aurait pas soumises, représente une première étape dans l'apaisement des tensions sur les effets des décisions préjudicielles. Cela a certainement permis au juge administratif français de franchir un nouveau pas vers la reconnaissance d'une possibilité pour la Cour de moduler les effets dans le temps de la décision préjudicielle. En effet, dans l'affaire *Association Vent de Colère !*¹⁹⁰¹ le juge administratif français limite de lui-même ses compétences en matière de modulation des effets dans le temps, dans la mesure où la Cour de justice se serait prononcée sur ces questions au cours de l'incident préjudiciel qui a eu lieu avant que l'affaire ne trouve son dénouement.

Ainsi, par ces deux affaires, les controverses quant à la répartition de compétences en matière de détermination des effets juridiques et des effets *ratione temporis* des arrêts préjudiciels semblent s'apaiser, même si l'affaire *Association France Nature Environnement* pourrait, à terme, venir faire bouger les lignes de répartition de compétences en matière de modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation fondées sur un motif d'incompatibilité du droit interne avec le droit de l'Union. Si l'ensemble des questions afférentes n'est pas encore pleinement résolu, la sensibilité de

¹⁹⁰⁰ CE, Ass., 11 décembre 2006, n°234560.

¹⁹⁰¹ CE, 28 mai 2014, n°324852.

ces problématiques est bien moindre et le dialogue des juges sur ces considérations semble opérer¹⁹⁰².

Suite à l'acceptation par le Conseil d'État d'une certaine plénitude de compétence à la Cour de justice, en matière préjudicielle dans l'affaire *De Groot*, il existait toujours un flottement s'agissant de l'autorité des décisions préjudicielles en ce qu'elles portent sur leurs propres effets dans le temps.

Dans plusieurs décisions, le Conseil d'État a fait droit aux demandes de modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses, alors que la Cour de justice ne s'était pas prononcée à cet égard.

Dans l'affaire *Société Octapharma France*, du 13 mars 2014, C-512/12, la Cour de justice ne se prononce pas sur l'argumentation du gouvernement français visant à voir moduler dans le temps les effets de sa décision préjudicielle¹⁹⁰³. Cette prise de position relevait effectivement de l'appréciation de la conformité du droit national au droit communautaire, charge qu'elle ne détient pas en sa qualité de juge *ad quem*¹⁹⁰⁴. Le Conseil d'État, dans son arrêt de réception sur cette affaire, du 23 juillet 2014¹⁹⁰⁵, module néanmoins les effets de sa décision d'annulation à l'égard de l'Établissement français du sang qui est alors autorisé, par le juge *a quo*, à continuer la fabrication et la distribution du plasma jusqu'au 31 janvier 2015, eu égard à l'intérêt général impérieux d'approvisionnement et ce pendant un délai strictement nécessaire à l'adoption des textes permettant de poursuivre la production conformément au droit de l'Union. Le juge administratif module les effets dans le temps de l'annulation de la décision du directeur de l'AFSSAPS fondée sur l'article 1221-8 du Code de la santé publique, contraire à la directive 2001/83/CE, alors même que la Cour ne le fait pas.

¹⁹⁰² F. MELLERAY : « *Les modulations des effets dans le temps de l'annulation d'un acte administratif contraire au droit de l'Union européenne.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 73 : « *S'il ne faut bien sûr pas exagérer les incidences pratiques d'une telle divergence, étant notamment souligné qu'il est fort douteux que la France soit condamnée de ce fait pour manquement, elle n'en relève pas moins que des oppositions résiduelles persistent entre le Conseil d'État et la Cour de justice de l'Union européenne sur les frontières de leurs offices respectifs. Et dès lors que leurs logiques et leurs objectifs ne sont pas les mêmes, cette situation n'a rien de surprenant. Comme le relevait J. Rideau en 1996, au terme d'une étude démontrant déjà « une évolution globale favorable de la jurisprudence administrative dans le sens de la prise en compte de la hiérarchie des normes impliquées par l'ordre juridique communautaire, il est constant que les « lions les mieux dressés peuvent toujours dévorer le dompteur.* » »

¹⁹⁰³ Dans les arrêts *Ampafrance et Sanofi* (C-177/99 et C-181/99) la Cour avait pourtant répondu au même type d'argument, en rejetant la demande de modulation des effets dans le temps de sa décision d'invalidation de la décision du Conseil en cause, comme cela vient d'être indiqué.

¹⁹⁰⁴ Sauf depuis l'arrêt du 28 juillet 2016 dans l'affaire *Association France Nature Environnement*, s'agissant de considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, à l'application de la directive 2001/42 et des conditions dégagées dans la jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie*, de 2012.

¹⁹⁰⁵ n^{os} 349717, 351216 et 354545

Dans l'affaire *Canal +*¹⁹⁰⁶, le Conseil d'État annule la décision du 17 décembre 2008 de la Commission prévue à l'article L. 311-5 du Code de la propriété intellectuelle relative à la rémunération pour copie privée, du fait de la contrariété au droit de l'Union. Il procède ensuite à la modulation de l'annulation ainsi prononcée en indiquant qu'elle ne prendra effet qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la notification de la décision juridictionnelle au ministre de la culture et de la communication, sous réserve des actions contentieuses engagées à cette date contre des actes pris sur le fondement des dispositions annulées. Dans cet arrêt il fait application de la jurisprudence *Association AC !*, tout en faisant également référence au principe européen de sécurité juridique¹⁹⁰⁷, afin de considérer que la gravité de la méconnaissance des exigences de la directive 2001/29/CE par la délibération annulée est finalement moindre que celle qu'engendrerait l'effet rétroactif de la décision d'annulation. Cependant cette jurisprudence a été, indirectement, fustigée par la Cour de justice. En effet, dans son arrêt *International-Environnement Wallonie* du 28 février 2012¹⁹⁰⁸ la Cour a exclu que les juridictions nationales laissent perdurer des normes internes contraires au droit de l'Union, même provisoirement et temporairement, en usant de leur pouvoir de modulation¹⁹⁰⁹. Cela va directement à l'encontre de la jurisprudence *Canal +* du Conseil d'État, bien que cette dernière ait été motivée par le respect du principe de sécurité juridique tel que garanti par le droit de l'Union européenne et par la volonté de limiter la gravité des méconnaissances du droit communautaire.

La Cour a réitéré dans l'arrêt *Winner Wetten*¹⁹¹⁰ sa compétence exclusive en matière de modulation des annulations, suivant ainsi son Avocat général Y. Bot¹⁹¹¹.

¹⁹⁰⁶ 17 juin 2011, n°324816

¹⁹⁰⁷ « Considérant que si la seule circonstance que la rétroactivité de l'annulation pourrait avoir une incidence négative pour les finances publiques et entraîner des complications pour les services administratifs chargés d'en tirer les conséquences ne peut, par elle-même, suffire à caractériser une situation de nature à justifier que le juge fasse usage de son pouvoir de modulation dans le temps des effets de cette annulation, il ressort des pièces du dossier que la disparition rétroactive de la décision attaquée ferait revivre des règles antérieurement en vigueur qui ne soumettent à la rémunération pour copie privée qu'une fraction des matériels susceptibles de servir à l'exercice du droit de copie privée, qui incluent les copies illégales dans l'assiette de la rémunération et qui ne réservent pas la possibilité d'exempter les usages professionnels ; que, d'une part, une annulation rétroactive serait à l'origine des plus graves incertitudes quant à la situation et aux droits des ayants-droit comme des entreprises contributrices ; que, d'autre part, elle pourrait provoquer des demandes de remboursement ou de versements complémentaires dont la généralisation serait susceptible d'affecter profondément la continuité du dispositif prévu par les articles L. 122-5 et L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle ; qu'enfin, la gravité de la méconnaissance des exigences du droit de l'Union affectant les délibérations antérieures étant supérieure à celle de la délibération attaquée, cette circonstance, ajoutée aux difficultés d'exécution qui porteraient atteinte à l'existence même du système de rémunération du droit de copie privée régi par la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 crée, en application du principe de sécurité juridique, reconnu par le droit de l'Union, une nécessité impérieuse de différer pour une période de 6 mois l'effet de la présente décision ; »

¹⁹⁰⁸ Aff. C-41/11, point 57.

¹⁹⁰⁹ Ces considérations rejoignent celles énoncées par l'Avocat général Sharpston dans l'affaire C-240/09, qui indique, point 60 à 62 que c'est la Cour qui doit rester maîtresse de la détermination de la répartition des compétences contentieuses en matière préjudicielle. Pour autant, nous noterons qu'elle ne peut le faire sans collaboration et coopération avec les juges nationaux.

¹⁹¹⁰ 8 septembre 2012, C-409/06.

¹⁹¹¹ Point 101.

L'arrêt *Association Vent de colère !*¹⁹¹² permet de percevoir, de manière plus contemporaine, les enjeux de la reconnaissance par le juge administratif français du pouvoir de la Cour de justice de moduler dans le temps les effets de ses décisions préjudicielles.

L'association Vent de Colère, accompagnée par d'autres associations, demandait au Conseil d'État notamment d'annuler l'arrêté par lequel le ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire et le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, fixaient les conditions d'achat de l'électricité produite par des installations utilisant l'énergie mécanique du vent, ainsi que l'arrêté du 23 décembre 2008 complétant le premier arrêté.

Dans sa décision de renvoi du 15 mai 2012, le Conseil d'État commence par rejeter l'ensemble des moyens des associations requérantes, mais éprouve un doute sur l'application de la jurisprudence de la Cour de justice à l'affaire au principal, notamment les arrêts *Preussen Elektra* du 13 mars 2001¹⁹¹³ et *Essent Netwerk Noord BV* du 17 juillet 2008¹⁹¹⁴, ainsi que son arrêt d'application intervenu avant l'intervention de la loi de 2003. Il pose dès lors à la Cour la question de savoir si, « *compte tenu du changement de nature du mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts imposés à Electricité de France et aux distributeurs non nationalisés mentionnés par la loi de 1946 de nationalisation de l'électricité et du gaz, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix du marché de cette électricité, résultant de la loi de 2003, ce mécanisme doit-il désormais être regardé comme une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État au sens et pour l'application des stipulations de l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne ?* »

La Cour, dans son arrêt, du 19 décembre 2013, examine la réglementation nationale pour distinguer cette affaire de ses précédents. Elle milite pour l'annulation du dispositif national et rejette ensuite la demande du gouvernement français tendant à ce qu'elle module dans le temps les effets de sa décision préjudicielle.

Le Conseil d'État dans son arrêt de réception, du 28 mai 2014, cite le dispositif préjudiciel de la Cour de justice pour indiquer qu'il résulte de cette interprétation, combinée aux motifs de la décision de renvoi, que l'achat d'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché, dans les conditions définies par les arrêtés attaqués, a le caractère d'une aide d'État. Comme ces arrêtés ont été pris en méconnaissance

¹⁹¹² CE, 28 mai 2014, n°324852 ; J-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015.

¹⁹¹³ Aff. C-379/98.

¹⁹¹⁴ Aff. C-206/06.

de l'obligation de notification à la Commission, ils sont entachés d'une illégalité et il convient de les annuler.

Sur la question de la limitation des effets dans le temps de l'annulation, le Conseil d'État considère que « *la Cour de justice de l'Union européenne, saisie de conclusions tendant à ce qu'elle limite dans le temps les effets de son arrêt, a jugé qu'il n'existait dans l'affaire qui lui était soumise aucun élément notamment aucun risque de troubles graves, de nature à justifier une dérogation au principe selon lequel les effets d'un arrêt d'interprétation, tel que celui qu'elle a rendu, remontent à la date de l'entrée en vigueur de la règle interprétée ; que [...] le rejet des conclusions dont elle était saisie quant à une limitation dans le temps de son arrêt fait obstacle à ce que le Conseil d'État accueille des conclusions de même nature, tendant à la limitation dans le temps des effets de cette annulation* ». Le Conseil d'État, dans la mesure où la Cour de justice a rejeté la demande tendant à la modulation des effets de la décision préjudicielle, indique qu'il ne peut moduler dans le temps les effets de l'annulation qu'il prononce (alors qu'il l'a fait dans l'affaire *Canal +*). Il respecte alors pleinement la portée de l'arrêt préjudiciel, quant à ses effets dans le temps. Il s'interdit de moduler les effets dans le temps des annulations contentieuses dès lors que, saisie de cette question à titre préjudiciel, la Cour de justice a exclu de limiter les effets temporels de l'arrêt préjudiciel qui implique l'annulation contentieuse pour contrariété du droit national au droit de l'Union.

Dans cette mesure, la Cour saisie de questions relatives aux effets dans le temps de ses décisions préjudicielles prendra, à l'avenir certainement, de manière systématique le soin d'y répondre, afin de ne pas laisser au juge *a quo* la capacité de se prononcer lui-même, comme cela a été le cas dans l'affaire *Canal +*.

Le renvoi préjudiciel opéré par le Conseil d'État dans l'affaire *Association France Nature Environnement* marque une nouvelle étape sur ces thématiques étant donné que le Conseil d'État donne, par son renvoi, la possibilité à la Cour de s'octroyer une compétence générale et exclusive en matière de modulation des effets dans le temps des déclarations d'illégalité de dispositions nationales causées par une incompatibilité au droit de l'Union. Le Conseil prend part au dialogue préjudiciel qui a permis à la répartition de compétences contentieuses de se réorganiser et se modeler grâce au concert des juges et à l'esprit de collaboration. La Cour de justice semble, par son arrêt préjudiciel, avoir saisi cette occasion, tout en refusant de suivre le Conseil dans la voie de la reconnaissance d'une compétence générale et exclusive. Elle indique en effet, qu'en principe, les juridictions nationales sont tenues de la saisir à titre préjudiciel de la question de la modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses, qu'elles décideraient, en raison de considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, dans le cadre de l'application de la directive 2001/42 et de sa jurisprudence *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonne* de 2012,

circonscrivant ainsi sa jurisprudence de manière importante. Elle indique, de plus, que cette obligation de la saisir à titre préjudicielle, peut tomber si la juridiction nationale est convaincue de l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation et l'application des conditions ouvrant la possibilité exceptionnelle de modulation, posées dans sa jurisprudence de 2012.

Dès lors, les questionnements sur la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles ne sont pas encore totalement réglés, même si les questions de modulations des effets dans le temps des annulations contentieuses pour contrariété au droit de l'Union se résolvent actuellement. La sensibilité du débat est, toutefois, moindre et un avenir tout en dialogue sur ces questions délicates est à supposer.

Conclusion du chapitre 2

S'agissant des questions relatives aux effets *ratione temporis* des arrêts préjudiciels, les ensembles juridictionnels sous examen ont créé la même logique qu'en matière d'autorité de chose jugée à titre préjudiciel.

En effet, en cette matière, la Cour de justice s'est allouée la possibilité de moduler les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles, afin de tenir compte pragmatiquement de certains enjeux européens.

Cette auto-attribution de compétences par la Cour de justice n'a pas été sans faire naître une certaine controverse sur l'exception d'effet *ex nunc* touchant les arrêts préjudiciels.

Le juge administratif français a alors exprimé ses réticences, face à la possibilité pour la Cour de justice de s'autosaisir de questions qui ne lui auraient pas été soumises par le juge de renvoi, ainsi que sur les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles. L'admission d'une autorité étendue de chose jugée à titre préjudiciel impliquait une sorte de *continuum* sur les effets juridiques des décisions préjudicielles, même ressortant d'une saisine d'office de certaines questions utiles à la solution du litige et sur leurs effets dans le temps.

Ceci étant, un apaisement a été rendu possible entre les deux juridictions. En effet, dans la procédure contentieuse interne, le juge administratif s'est reconnu la possibilité de moduler les effets dans le temps de ses propres annulations contentieuses, a accepté que la Cour de justice puisse se saisir de questions non explicitement transmises par le juge *a quo*, mais nécessaires à la solution du litige et à la résolution des questions juridiques posées par le litige principal.

L'avenir dira si l'arrêt préjudiciel rendu sur renvoi du Conseil d'État, permettra à la Cour de s'accorder de manière explicite une compétence exclusive en matière de modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses, décidées par les juges internes, pour méconnaissance du droit de l'Union, même s'il est permis d'en douter au vu de la circonscription de cette jurisprudence aux enjeux liés à la protection de l'environnement et aux effets problématiques que la reconnaissance d'une telle compétence pourrait augurer pour le traitement des affaires nécessitant une modulation dans le temps des effets des annulations contentieuses.

Conclusion du titre 2

A l'issue de l'analyse des jurisprudences nationales et européennes concernant l'autorité et les effets dans le temps des décisions préjudicielles, il peut être affirmé que les deux ordres juridictionnels sous examen ont réussi à s'entendre et à s'allier dans la formation des normes et standards gouvernant la matière préjudicielle et les effets à lui octroyer.

Les lacunes laissées par les rédacteurs des Traités, combinées aux velléités des juridictions européennes, visant à garantir leur autonomie et à combattre leurs homologues, vus au départ comme des concurrents, ont été résolues après d'intenses échanges entre les juridictions, notamment le juge administratif français et la Cour de justice de l'Union. Ces difficultés ont été mises en lumière par une pratique préjudicielle toujours plus intense, créant ainsi de manière très pragmatique les nécessités de forger ensemble et par voie jurisprudentielle, les aspects nécessaires au bon fonctionnement du mécanisme préjudiciel.

Par le dialogue des juges, la pratique préjudicielle s'élabore et s'exerce de manière plus linéaire. Certaines questions importantes, notamment sur la compétence pour moduler dans le temps les effets des décisions juridictionnelles jugeant de l'incompatibilité du droit interne avec le droit de l'Union, sont en passe d'être résolues, plus de soixante ans après le début du fonctionnement du mécanisme de dialogue de juges à juges. Le dialogue préjudiciel intervient donc bien au soutien de l'utilisation du mécanisme procédural et de sa bonne application telle qu'elle est prévue par les Traités et façonnée dans la jurisprudence.

Conclusion de la première partie

La théorie des jeux et plus particulièrement la théorie de l'équilibre de J. F. Nash¹⁹¹⁵, soulignent que chaque joueur connaît les stratégies de son adversaire et réciproquement. Les joueurs ne peuvent dès lors modifier unilatéralement leur stratégie sans affaiblir leur propre position dans le jeu. Il semble en être de même s'agissant de la stabilité des équilibres à trouver dans le jeu préjudiciel par le dialogue sur la répartition des compétences entre juges. Il est possible de transposer la recherche d'équilibre dans le jeu et la stabilité des relations entre acteurs à notre problématique. En effet, il semble évident qu'un équilibre a été trouvé grâce aux effets d'un dialogue constructif¹⁹¹⁶ entre les juges. Ce dialogue n'a pu s'exprimer pleinement que par le biais du mécanisme préjudiciel, permettant que soit remplie la condition de mise en relation directe des acteurs sur une question commune à résoudre nécessairement ensemble.

Par le dialogue qui s'est instauré au sujet de l'usage de la théorie de l'acte clair et de la règle du précédent, mais également sur l'autorité des décisions préjudicielles et sur leurs effets dans le temps, il faut convenir qu'une compréhension et une connaissance réciproques des différentes stratégies juridictionnelles se sont peu à peu imposées dans le jeu préjudiciel. Une stabilité dudit jeu s'est alors installée dans l'univers européen.

Le dialogue et l'échange de considérations ont eu lieu tant s'agissant de questions se présentant en amont de l'utilisation de la procédure préjudicielle, qu'en aval de la mise en œuvre de ce mécanisme. De plus, ces échanges ont été réciproques.

Lorsque le juge administratif français a exprimé ses réticences à l'utilisation du renvoi préjudiciel, la Cour de justice a du abonder dans son sens afin d'aboutir à une utilisation saine du renvoi préjudiciel. À l'inverse, lorsque la Cour a décidé de définir les effets de ses décisions préjudicielles, le juge administratif français non sans un certain temps d'adaptation a finalement accepté qu'elle puisse déterminer les effets de la procédure préjudicielle et de ses décisions. C'est grâce à ces ajustements procéduraux pragmatiques que la Cour de justice et le juge administratif français ont pu mettre en place une véritable coopération préjudicielle, afin de résoudre les complexités d'un droit construit par strates¹⁹¹⁷ et par étapes successives.

En acceptant réciproquement et mutuellement leurs compétences respectives et en se les répartissant par le biais d'aménagements procéduraux nécessaires, les juges ont eu recours à une utilisation

¹⁹¹⁵ John Forbes Nash, prix Nobel d'économie, en 1994

¹⁹¹⁶ D. QUINTY : « *Le dialogue des juges : le procès équitable devant les juridictions nationales et européennes.* » ; in *Regards sur le droit de l'UE après l'échec du Traité constitutionnel*, préc. 2007, p. 214.

¹⁹¹⁷ Autre expression pour désigner le droit multi-niveaux. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne.* » RDP, N° spécial sur la VIème République, 1/2-2002, p. 423 à 440.

adéquate desdites compétences. Il est dès lors constant que le renvoi préjudiciel, complété par le dialogue des juges, permet d'atteindre les objectifs que se sont vus confier les juges internes, juge de droit commun du droit communautaire, et la Cour de justice, régulatrice ultime de l'ordre juridique et juridictionnel européen. Ce dialogue s'est exprimé sur l'utilisation même du renvoi préjudiciel et au soutien de cette procédure, parfois même par l'utilisation de celle-ci.

Par la force des choses, en tant que de besoin et au fil des années et des jurisprudences, les dispositions textuelles prévoyant la répartition de compétences préjudicielles ont été aménagées aux besoins de légitimité des juges et dans le respect du principe de subsidiarité sous-jacent à la mise en œuvre de cette procédure¹⁹¹⁸.

Certes, il convient d'admettre un bémol à la bonne foi des joueurs qui s'affrontent dans l'échiquier juridictionnel et préjudiciel européen : les tensions décrites auraient pu être résolues avant d'engendrer plusieurs années de divergences jurisprudentielles. Le dialogue aurait pu s'immiscer dès les prémises de la relation préjudicielle. Toutefois, cela n'aurait certainement pas caractérisée avec autant de richesses l'existence d'une relation dialectique sur les règles à jouer, alors surtout qu'aucune osmose n'existait à l'époque à laquelle les juges jouaient¹⁹¹⁹. Bien que le dialogue des juges au sujet du renvoi préjudiciel n'ait pas toujours été direct ni particulièrement réactif, il faut convenir qu'il a bien été actif des deux côtés de la barrière procédurale préjudicielle. Les juges se sont, implicitement et explicitement, adressés les uns aux autres, même si un effet de retardement a été accusé, entre les jurisprudences administratives françaises et européenne, sur l'utilisation du renvoi et sur la partition des rôles des juges spécialistes et généralistes. Une discussion s'est établie sur la répartition des compétences entre juges traducteurs¹⁹²⁰, interprètes, exégètes et la multitude de juges qui auraient pu rester dans l'expectative¹⁹²¹ face à des textes européens dont la signification

¹⁹¹⁸ Dans l'arrêt CE, 1 juin 1994, *Louis X*, n°129727 (confirmé ou réaffirmé par l'arrêt du même jour *M. X*, n°129727), le Conseil d'État renvoie à l'effet utile du renvoi préjudiciel et à la répartition de compétences entre les ordres juridictionnels mis en mouvement, il considère que l'effet utile du renvoi préjudiciel a été correctement analysé par la Cour administrative d'appel, qui ne pouvait renvoyer que la question relative à l'interprétation d'articles du Traité de Rome et non des dispositions de droit interne comme le demandait le requérant : « *que, compte tenu des termes de l'article 177 dudit Traité, qui n'attribuent compétence à la Cour de justice, pour statuer à titre préjudiciel, qu'en ce qui concerne l'interprétation du Traité et des actes pris par les institutions de la communauté, et non des actes de droit interne, la cour n'a pas dénaturé ses conclusions en les regardant comme tendant à ce que soit soumise à la Cour de justice des communautés européennes la question de l'interprétation des articles du Traité de Rome dont la violation était alléguée par M. X..., et en leur donnant ainsi une portée utile ;* » De plus dans cet arrêt le Conseil rappelle que la CAA n'avait qu'une faculté et non une obligation de renvoi au terme de l'article 177. L'intérêt que nous portons à cet arrêt, qui n'est pas un arrêt de renvoi, se limite au fait que le Conseil d'État rappelle les règles applicables au renvoi préjudiciel, règles qui semblent compatibles avec la jurisprudence européenne.

¹⁹¹⁹ Dans ce schéma d'ailleurs, le Conseil d'État et le juge administratif français, avec leurs cultures hautement étatistes re présentaient certainement des emblèmes en Europe. H. DUMONT : « *La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste.* » ; Droit et société, 2003/1, n°53, p. 29 à 71.

¹⁹²⁰ Du latin *traductorem*, celui qui fait passer d'un lieu à un autre donc, pour ce qui nous concerne, d'un ordre juridique à un autre (Littre) et pour reprendre également la belle métaphore de F. OST.

¹⁹²¹ Au dictionnaire Larousse, ce terme désigne certes l'attente fondée sur des promesses, des probabilités, mais également l'attitude prudente, donc pourquoi pas prudentielle, d'une personne qui s'abstient de prendre parti (donc sursoit), qui attend (une réponse précise) avant d'agir et enfin une observation de l'évolution d'une maladie (le désordre

était obscure ou dont la validité aurait été douteuse et, surtout, face à un ordre juridique qui semblait extérieur, voire supérieur car imposé par une primauté très tôt élaboré grâce à l'activisme de la Cour. Cette dernière a, toutefois, « *fait le choix de ne pas réagir aux menaces de défection, à défaut de pouvoir les accommoder dans sa vision des Traités, mais plutôt de chercher à entretenir un système de loyauté institutionnalisé dans sa jurisprudence. Elle a depuis toujours tenté d'engager la loyauté de ses interlocuteurs nationaux, par rapport aux valeurs communes véhiculées par l'ordre juridique de l'UE, pour muer leurs tentations de défection en des engagements conduisant à la prise de parole.* »¹⁹²²

Pour sa part, le juge administratif français a traversé plusieurs périodes face au droit de l'Union¹⁹²³. D'abord une période d'ignorance, puis une phase de crispation mais, depuis plusieurs décennies, il montre une réelle ouverture¹⁹²⁴ à l'égard de ce droit, en participant à sa formation et à son intégration dans l'ordre juridique national. Le dialogue des juges au soutien de la procédure préjudicielle s'est donc produit en amont et en aval de son utilisation. Il a été nécessaire pour forger les esprits juridictionnels en Europe.

Les juges internes ont exprimé leurs réticences au déclenchement du mécanisme préjudiciel, en amont, et ce fut à la Cour de leur concéder des méthodes afin de voir apparaître une bonne appréciation de la pertinence et de la nécessité des renvois préjudiciels. En aval de l'utilisation du renvoi, c'est la Cour de justice qui a exprimé des réticences à l'application textuelle prescrite par les traités en accordant une autorité étendue à sa jurisprudence et en s'octroyant la possibilité de

normatif qui devient pathologique dans le monde contemporain) tant que les signes, insuffisamment caractérisés, ne permettent pas encore de préciser le diagnostic et de pratiquer une thérapeutique active (donc d'ordonner le système, de redonner au droit son ordre nécessaire au bon fonctionnement du système et au bon déroulement des relations juridiques).

¹⁹²² L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in *L'union européenne : la fin d'une crise ?* préc. 2008, p. 180.

¹⁹²³ B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » RFDA 2009, p. 201.

¹⁹²⁴ P. CASSIA : « *Droit administratif français et droit de l'Union européenne. 1^{er} janvier – 30 juin 2007* » ; RFDA, 2007, p. 1105, l'auteur considère qu'il « *n'y a pas eu en droit administratif français, depuis 1957, d'arrêt à portée plus symbolique plus forte que la décision* » Arcelor. Il note d'ailleurs que la Cour d'arbitrage belge avait, pour sa part, saisie par la voie de l'exception de cette directive, rejeté le recours en refusant de saisir la Cour de justice par la voie préjudicielle sur sa conformité au principe général du droit de l'Union de la non-discrimination. Dans l'arrêt *Arcelor*, par exemple, le juge administratif français témoigne un réel esprit d'ouverture à l'endroit du droit européen, en participant indirectement au contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires issus de la transposition de dispositions inconditionnelles et précises du droit dérivé et grâce à l'application du principe d'équivalence des protections. Dans cette affaire, tout en s'inspirant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le Conseil d'État indique qu'il appartient au juge de « *rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué.* » Dans la négative il peut exercer le contrôle de constitutionnalité de l'acte administratif ; dans la positive « *il lui appartient en quelque sorte de requalifier le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'acte administratif en moyen tiré de l'invalidité de la directive, et donc d'appliquer les règles relatives au renvoi préjudiciel* » : S. PLATON : « *Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 466. L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 102. Voir également D. de BECHILLON : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007, p. 105 à 115.

moduler les effets dans le temps de ses décisions préjudicielles. Ce fut alors aux juges internes d'accorder à la Cour ce dont elle avait besoin pour assurer effectivité et efficacité à sa jurisprudence. Les deux ordres de juridictions se sont accordés sur les modalités de mise en œuvre pratique de la procédure préjudicielle, permettant à chacune des sphères juridictionnelles de garder une compétence et de l'aménager aux nécessités pragmatiques de l'exercice de l'office particulier et partagé que met en place la procédure préjudicielle.

Un respect mutuel des compétences exercées dans les deux ordres de juridictions a du et a pu s'instaurer¹⁹²⁵ suite à un échange constructif entre les deux juridictions sur les questions procédurales non tranchées par les textes et par le biais d'un dialogue préjudiciel. Les juges ont du développer une stratégie commune, connue et comprise par l'autre joueur du jeu préjudiciel. Ils ne pourront en changer unilatéralement sans créer de nouvelles tensions relationnelles¹⁹²⁶.

Les balbutiements relationnels et procéduraux engendrés par l'instauration de la procédure préjudicielle ont eu besoin du dialogue des juges pour assurer l'effectivité du mécanisme processuel. L'écoute, l'échange et le dialogue des juges sont venus au soutien du mécanisme préjudiciel.

Quelles conséquences peuvent actuellement être tirées de l'instauration d'un dialogue des juges au soutien d'une utilisation saine du renvoi préjudiciel, pour la construction d'un système juridictionnel commun et d'un système juridique cohérent ? L'environnement des joueurs, caractérisé par un pluralisme européen en voie d'être ordonné par le biais de jeux préjudiciels et dialogiques que les juridictions entretiennent entre elles dans le monde juridique contemporain enchevêtré, démontre que le mécanisme de type préjudiciel doit actuellement soutenir le dialogue des juges (Deuxième partie). Cette procédure incidente contribue à l'ordonnancement du pluralisme européen et permet de distinguer les différents types de dialogues des juges. Elle devient dès lors une nécessité, dans l'ensemble des niveaux de droit et reste toujours perfectible au plan purement européen.

¹⁹²⁵ R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CEE.* » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, préc. 1994, p. 47.

¹⁹²⁶ Tensions qui sont encore relativement actuelles, bien qu'en passe d'être résolues par depuis l'arrêt du 28 juillet 2016 *Association France Nature Environnement*, qui viendra certainement résoudre les dernières difficultés relatives à la compétence de modulation des effets des annulations contentieuses pour méconnaissance du droit de l'Union, même si la Cour de justice circonscrit cette jurisprudence aux considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement, à l'application de la directive 2001/42 et à l'application des conditions découlant de l'arrêt de 2012 *Inter-Environnement Wallonie*.

Deuxième partie

Le renvoi préjudiciel au soutien du dialogue des juges

D'une nécessité à une perfectibilité

Depuis « *la fin des années quatre-vingt, le Conseil d'État a renoué avec la pratique du renvoi préjudiciel.* »¹⁹²⁷ Les dissensions touchant à l'utilisation même du procédé préjudiciel sont en cours de résorption. Le juge administratif utilise le mécanisme du renvoi préjudiciel de manière assez satisfaisante et tel qu'il a contribué à le façonner. De ce fait parler d'un apaisement, dans les relations tissées entre le juge administratif français et le juge luxembourgeois, est aujourd'hui envisageable. La mise en place du dialogue des juges, incitée par l'œuvre préjudicielle, est en bonne voie. Cependant, ce dialogue n'est pas encore totalement abouti à tel point que le Vice-président du Conseil d'État actuel parle de polyphonie¹⁹²⁸.

De surcroît, les juges évoluent actuellement dans un monde juridique, politique et social globalisé. Ils ne peuvent dans ce contexte faire "cavalier seul", et cela semble bien compris dans leurs rangs. Ils se trouvent continuellement astreints aux dialogues dans l'exercice même de leurs fonctions. Ces dialogues s'établissent, entre les parties devant les juges, entre les membres de la formation de jugement mais, surtout, ils doivent s'établir entre les juges de différents ordres juridictionnels amenés à traiter de questions proches, voire similaires, et à appliquer des normes qui peuvent entrer en concurrence tout en devant se lire en harmonie.

Les différents ordres de juridictions sont conduits à appliquer des normes juridiques différentes en substance, dans leurs fondements et dans leurs effets, même si ces ordres juridiques sont maintenant imbriqués et souvent indissociables. Ainsi, leur compatibilité normative doit être établie et assurée par les jurisprudences et donc par les juges. Puisque les textes eux-mêmes, qu'ils soient règlementaires, législatifs, constitutionnels, conventionnels, originaires ou dérivés n'ont pas prévu entre eux de mécanismes de règlement des conflits normatifs, cette tâche revient essentiellement aux juridictions de ces différents niveaux et échelons. Ils doivent assurer une compatibilité et souvent même une conformité entre les normes mises en mouvement entre les parties.

¹⁹²⁷ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT : « *Application des règles de concurrence aux actes administratifs.* » ; AJDA 1997, p. 142.

¹⁹²⁸ J.-M. SAUVE : « *Vingt ans après... l'arrêt Nicolo.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 6. G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 212 : « *L'étude de la cacophonie ou polyphonie et des dissonances du droit contribue à l'enrichissement de la connaissance juridique ; elle invite à une réorganisation du savoir autour du concept de désordre.* » J.-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 4 : Le Vice-président parle aujourd'hui de quintet pour caractériser l'œuvre commune des juges.

Le pluralisme juridique contemporain transforme profondément les méthodes et les offices des juges en France et en Europe. Ceux-ci ont besoin de s'assurer de réseaux dialogiques pour exercer leurs missions.

Le mécanisme préjudiciel devient l'un des éléments indispensables à l'entente des juges de différents ordres juridictionnels et de différents niveaux qui pourraient exercer des compétences concurrentes mais doivent toutefois se répartir la compétence décisionnelle. Ce type de mécanisme procédural est le seul instrument processuel propre à assurer un respect mutuel des compétences juridictionnelles des différents ordres de juridictions. Il représente le seul outil à même de permettre la mise en place d'un échange direct entre les juges qui traitent de matières proches et interconnectées. Dans la configuration juridique contemporaine, les juges ne peuvent plus se contenter de coexister. Ils doivent coopérer et collaborer pour trouver des terrains d'entente et agir ensemble pour une même cause : la bonne application d'un droit enchevêtré.

Le mécanisme préjudiciel représente alors l'un des canaux d'ordonnement du pluralisme juridique. Il est l'un des points névralgiques du procès contemporain faisant intervenir une multitude d'acteurs¹⁹²⁹ et de normes.

Les dialogues des juges s'inscrivent et sont nécessités par l'univers plural des sources et des acteurs¹⁹³⁰. Lorsqu'ils s'expriment par la voie préjudicielle, le but est de rendre cohérente et ordonnée la multitude de sources juridiques pouvant intervenir dans le règlement d'un même litige. Le concert des juges doit alors occuper une place centrale dans cet enchevêtrement normatif, ils doivent ordonner eux-mêmes le pluralisme¹⁹³¹ et organiser la cohérence des systèmes dans leur diversité.

La méthode préjudicielle est la première qui puisse venir à l'esprit dans un tel contexte, tant elle aboutit sur le plan procédural à un échange direct entre des juges confrontés à des normes et à des compétences qui leurs sont par principe extérieures. Il s'agit de la seule technique mettant en mouvement plusieurs juridictions sur une même affaire¹⁹³², appliquant un droit commun que les

¹⁹²⁹ B. FAURE : « *Le dualisme juridictionnel et les libertés.* » in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, Mars 2007, p. 112 : Le procès contemporain « *n'œuvre pas seulement à la sanction du droit mais aussi à sa construction.* »

¹⁹³⁰ Il repose, dans son acception générale sur deux finalités : mettre fin aux divergences jurisprudentielles et créer une émulation. L. MILANO : « *Les lois rétroactives, illustrations de l'effectivité du dialogue des juges.* » ; RFDA, 2006, p. 447. Voir également R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges* » ; Colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 3 novembre 2008.

¹⁹³¹ A. BERRAMDANE : « *La CJCE au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in *Mélanges en l'honneur de P. Manin*, Paris, Pédone, 2010, p. 237.

¹⁹³² Ici est déjouée la critique venant de la culture des common lawyers (notamment D. Law et W. Chang) et décrite par J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc, 2013, p. 301.

juges se partagent¹⁹³³, alors qu'ils sont chargés de trancher les différentes questions juridiques posées.

Les juridictions deviennent pleinement acteurs du droit et doivent avoir une attitude « proactive » face à lui. Leurs offices respectifs changent et se complètent mutuellement dans l'univers juridique du XXI^{ème} siècle. Ils ne sont plus spectateurs mais responsables du droit et du respect de la conformité globale du système dont ils relèvent. Dans ce cadre, le mécanisme préjudiciel devient essentiel et indispensable, en ce qu'il met en relation directe les juridictions dont les compétences et les attributions pourraient se trouver en interférence.

Ce caractère nécessaire est prouvé par la mise en place croissante de procédés de types préjudiciels dans l'ensemble des ordres juridiques, liant les ordres juridictionnels entre eux et leur permettant de collaborer directement. Le droit processuel moderne s'enrichit en effet de mécanismes de demandes d'avis ou d'autres mécanismes de type préjudiciel qui permettent aux juges appartenant à des ordres juridiques de dialoguer et d'élaborer ensemble la cohérence des ordres juridiques.

Dès lors le mécanisme préjudiciel, en ce qu'il permet aux juridictions de différents niveaux et de différents ordres juridiques d'échanger de manière directe sur le droit, pour construire un ordre juridique homogène, représente de façon indéniable une réponse au pluralisme juridique (Titre 1). Il est l'un des moyens de l'ordonner, lorsqu'il se complète d'un dialogue construit entre les juridictions et plus encore s'il permet de soutenir et de rendre possible un dialogue juridiquement palpable et couramment intelligible.

Le dialogue des juges représente l'une des réponses au pluralisme juridique, même si les différents types de dialogues des juges ne peuvent être appréciés de la même façon, le dialogue préjudiciel bénéficiant d'une teneur juridique plus tangible que les autres dans la mise en œuvre du droit. Il peut alors être perçu comme une réponse suffisamment fiable aux nécessités et exigences nouvelles nées du pluralisme croissant.

La multiplication du recours à ces types de procédures d'exception et l'accroissement du nombre de procédés dialogiques de tous ordres, faisant face au pluralisme juridique et de juridiction, impliquent que les juges se heurtent à de nouvelles problématiques d'articulations normatives et procédurales. Le mécanisme du renvoi préjudiciel va alors soutenir les divers procédés dialogiques noués entre les juridictions. Dans ce contexte de renforcement constant des mécanismes dialogiques,

¹⁹³³ Voir, pour un exemple particulièrement prégnant du pluralisme juridique engendrant un pluralisme juridictionnel : CE, 1^{er} octobre 2015, *Melitta France et autres*, n^{os} 373018, 373022 et 373023 ; CJCE aff. C-530/15 et pour le renvoi préjudiciel opéré par le Tribunal de Commerce de Paris C-313/15. Cette affaire permet de mesurer la teneur réelle des enchevêtrements normatifs et de situations factuelles et procédurales, impliquant des relations d'interdépendances entre les décisions juridictionnelles et dès lors entre les juridictions, même lorsqu'elles appartiennent à des ordres de juridictions différents.

il reste toutefois nécessaire de trouver des aspects relationnels pleinement juridiques, de nouvelles méthodes pour gommer les imperfections du mécanisme préjudiciel européen (Titre 2) afin qu'il participe pleinement à l'ordonnement du pluralisme juridique européen et à la construction commune d'un ordre juridique global.

Titre 1 : Le dialogue préjudiciel comme réponse au pluralisme juridique

Le pluralisme juridique n'est pas un objet d'étude récent, ni abstrait, mais il reste relativement énigmatique, notamment pour certains normativistes¹⁹³⁴. Certains auteurs considèrent que le pluralisme juridique doit se penser comme le fait « *spécifique que « les mêmes personnes soient soumises à plusieurs ordres juridiques indépendants l'un de l'autre »*¹⁹³⁵. D'autres se réfèrent à l'« *existence, au sein d'une société déterminée, de mécanismes juridiques différents* », selon différentes catégories de personnes, « *s'appliquant à des situations identiques* »¹⁹³⁶. D'autres visent « *le fait que plusieurs normes juridiques équivalentes impliquant l'usage de la contrainte coexistent sur un même territoire* »¹⁹³⁷. D'autres, enfin, visent un phénomène spécifique de « *polysystémie simultanée, où le système de droit se voit concurrencé par un système juridique fondé sur des conçus (un imaginaire juridique) et sur une pratique collective (un vécu juridique) et dont la cohésion et l'importance font qu'ils soient en mesure d'affronter directement le système de droit en vigueur* »¹⁹³⁸. »¹⁹³⁹

Afin de simplifier ces approches, il est sans doute nécessaire de considérer le pluralisme juridique comme le fait « *que plusieurs systèmes juridiques coexistent au même moment. [...] une telle conception du pluralisme juridique suppose donc une pluralité de systèmes et non pas seulement une pluralité de mécanismes ou de normes juridiques.* »¹⁹⁴⁰ Cette définition permet de cerner l'Union européenne où coexistent acteurs, normes et systèmes. Les sujets et les objets, les espaces couverts, ou les contenus de ces différents systèmes peuvent être identiques, au moins partiellement. Les relations entre ces différents systèmes peuvent être multiples : concurrence, affrontement, indépendance, dépendance, interdépendance, équivalence, uniformité, compatibilité, conformité, harmonie, convergence ou divergence... Cette conception pluraliste du droit permet « *d'admettre la coexistence d'une pluralité de systèmes juridiques de nature différente, tels que des systèmes juridiques supra-étatiques (ordre juridique international ; ordres juridiques supranationaux,*

¹⁹³⁴ M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; Paris, 2010, p. 199 : « *La multiplicité des ordres juridiques est un fait trop visible pour que nul ne songe à le contester. On peut discuter, au contraire, de la signification juridique à lui attribuer. S'agit-il d'un pluralisme véritable, chaque ordre juridique – ou, au moins un certain nombre d'entre eux – trouvant en lui-même le principe de sa validité et se développant de façon absolument autonome sur le plan juridique, même s'il entretient des rapports de droit avec d'autres ? Ou bien cette multiplicité apparente ne peut-elle pas être réduite à l'unité, de même que les normes sont elles-mêmes ramenées à l'unité de l'ordre juridique qu'elles composent* ».

¹⁹³⁵ F. RIGAUX : *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Paris, Pédone, 1977, p. 149 ; J. Vanderlinden : *Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique*, RRJ, 1993, n°2, p.582

¹⁹³⁶ J. VANDERLINDEN : *Le pluralisme juridique. Essai de synthèse*, in *Le pluralisme juridique*, J. Gilissen (dir.) Bruxelles, s 1972, p. 19. J.G. Belley in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, A.-J. Arnaud (dir.) Paris, 1993, p. 446.

¹⁹³⁷ L. INGBER : *Le pluralisme juridique dans l'œuvre des philosophes du droit*, p. 83. W. Twining : *Globalisation and legal theory*, 2000, p. 83.

¹⁹³⁸ A.-J. ARNAUD et M. J. FARINAS DULCE : *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques* ; Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 302-303.

¹⁹³⁹ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 185-186 citant les différents auteurs référencés dans les notes précédentes.

¹⁹⁴⁰ *Ibidem*.

comme l'ordre juridique des Communautés européennes), des systèmes juridiques infra-étatiques (ordres juridiques corporatifs) ou des systèmes juridiques transnationaux ou déterritorialisés (ordre juridique propre à un groupe transnational de sociétés commerciales, ordre ecclésiastique). »¹⁹⁴¹ Le pluralisme juridique couvre alors une thématique bien plus vaste que l'enchevêtrement entre systèmes nationaux et systèmes supranationaux.

Le contexte européen met toutefois en lumière des questionnements particuliers car les autonomies des systèmes s'y enchevêtrent et s'entretiennent mutuellement. Les États et l'Union sont unis dans la diversité. Ils composent, sur différents niveaux, un droit qui peut être commun dans certains domaines et différer dans d'autres. L'harmonisation des législations et les convergences de jurisprudences ne sont pas, en l'état actuel de la construction européenne, aptes à assurer l'uniformité des systèmes juridiques nationaux et européens, ce qui plaide pour l'existence d'une multitude nécessairement pluraliste.

La multiplication des sources du droit et la prolifération des normes invocables par les justiciables, créées par le pluralisme juridique européen, se combinent avec l'accroissement des acteurs juridictionnels. Ceux-ci ont vocation à en assurer le respect et peuvent faire prévaloir certaines normes sur d'autres, créant ainsi de nouvelles nécessités en matière d'organisation juridictionnelle.

Le caractère multipolaire¹⁹⁴² de la création et de l'application juridique n'est plus aujourd'hui à démontrer en Europe, même si l'organisation juridictionnelle a été construite dès le départ sur un système décentralisé. La doctrine a décrit l'existence de cette multipolarité et les juridictions européennes doivent composer avec elle. Ce pluralisme est très prégnant dans l'Europe communautaire fondée sur une sauvegarde des autonomies de chaque entité, en même temps que sur un schéma d'intégration qui incite à la mise en cohérence des actions des décisionnaires appelés à intervenir dans des sphères limitrophes ou enchevêtrées.

Cette pluralité doit néanmoins faire sens. La mise en cohérence doit être orchestrée pour assurer la sécurité juridique¹⁹⁴³ des justiciables, des citoyens européens et des acteurs économiques. Au plan

¹⁹⁴¹ *Ibidem*, p. 187.

¹⁹⁴² B. GENEVOIS : « *La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?* » ; RFDA, 2010, p. 437.

¹⁹⁴³ J-G. HUGLO : « *La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique.* » ; CCC *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 82 : L'utilisation européenne du principe de sécurité juridique serait-elle « le moyen de faire accepter la relative insécurité juridique que produit l'irruption dans les ordres juridiques internes d'un droit communautaire défini en termes d'objectifs à atteindre et dont nul ne peut prévoir quelles règles nationales il viendra remettre en cause ? » Nous ne le pensons pas réellement et sommes davantage de l'avis de J-P. PUISSOCHET et H. LEGAL (« *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; CCC *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 98) qui notent : « *S'il est un besoin général de stabilité propre à tout système de droit, ce besoin est donc renforcé, dans l'ordre communautaire, par les trois facteurs que constituent l'objectif d'harmonisation des logiques juridiques des États membres, la méthode d'intégration progressive retenue dès l'origine [donc un droit nécessairement en perpétuelle évolution], enfin les modalités d'organisation du contrôle juridictionnel.* »

européen, la recherche d'une cohérence d'ensemble a été entretenue. Le renvoi préjudiciel a contribué à remplir cet objectif, par le biais de jugements obligatoires à l'égard de la multitude des agents applicateurs du droit de l'Union.

Le dialogue préjudiciel, pour sa part, prend nécessairement acte du pluralisme mais, aussi, s'appuie sur lui. Que le pluralisme soit interne à un ordre juridique ou s'exprime, comme c'est le cas en Europe, au travers d'une pluralité d'entités, étatiques et non étatiques, il est nécessairement au centre d'un pluralisme à organiser, voire à limiter et à mettre en cohérence, le cas échéant.

Cette démonstration tend à admettre que le dialogue des juges, dans son expression préjudicielle, permet d'ordonner le pluralisme des juges et des droits qu'ils appliquent. Il permet aux phénomènes d'hybridation, de coordination, d'uniformisation voire d'harmonisation, décrits par le Professeur M. Delmas-Marty, de prendre corps au plan juridictionnel alors que dans l'Union les juges prennent tous part à la fondation du droit commun.

Les conclusions du Commissaire du gouvernement, M. Guyomar, sur l'affaire *Conseil national des Barreaux et autres*¹⁹⁴⁴ sont très éclairantes à cet égard. Il fait mention du pluralisme ordonné¹⁹⁴⁵, de la translation, de l'utilisation d'interprétation par analogie et d'assimilation des raisonnements étrangers au système interne. Il fait référence au système mis en place par la Cour européenne des droits de l'Homme, tout en indiquant que le moyen tiré de la méconnaissance, par une directive, des stipulations de la Convention doit s'apprécier dans le cadre déterminé par la jurisprudence *Foto-Frost* de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que dans la perspective d'une prise en compte, par le système communautaire, des droits issus du système conventionnel. Il considère qu'« à la complémentarité des ordres juridiques doit répondre la coopération entre les

¹⁹⁴⁴ CE, Section, 10 avril 2010, *Conseil national des Barreaux et autres*, n°296845, *Conseil des Barreaux européens*, n°296907 (affaires jointes).

¹⁹⁴⁵ « S'agissant de l'articulation des normes européennes, l'importance théorique de la décision que vous rendrez doit être soulignée. La pyramide kelsénienne ne suffit plus à rendre compte des rapports entre les différents ordres juridiques : les droits nationaux, le droit communautaire et celui de la convention européenne. Le pluralisme juridique est une richesse à la condition d'être ordonné. La responsabilité des juges pour assurer la cohérence entre les réseaux normatifs est de premier ordre. Par votre décision *Arcelor*, vous avez clarifié les relations entre notre ordre constitutionnel et l'ordre juridique communautaire. Les présentes affaires vous offrent l'occasion de compléter cette tentative de mise en ordre. Nous nous sommes efforcés d'y procéder dans le double souci d'assurer, d'une part, la conciliation la plus grande entre les règles communautaires et les exigences conventionnelles et, d'autre part, le niveau le plus élevé de protection des droits fondamentaux. Vous n'êtes pas seuls pour atteindre cet objectif : au dialogue institutionnalisé avec la Cour de Luxembourg s'ajoute celui, spontané mais nécessaire, avec la Cour de Strasbourg et les autres juridictions nationales. [...] Il conclut en ces termes :] votre décision aura d'autant plus d'éclat et de portée qu'elle sera fondée sur le respect des droits fondamentaux protégés dans le cadre européen dont nous sommes tous ensemble, juridictions européennes et nationales, les ultimes garants. » Quelle richesse d'analyse et clairvoyance de vue, mais aussi quelle belle illustration de notre démonstration, même si le Commissaire du gouvernement préconise ici au Conseil d'aller plus loin dans le dialogue des juges et de ne pas se défausser de sa responsabilité en prononçant le renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Il indique que le dialogue des juges peut et doit passer par les adoptions de jurisprudences des autres juridictions et la mise en cohérence plus globale de l'ensemble des systèmes juridiques nationaux et européens, dans une mission commune à tous les juges européens.

*juridictions*¹⁹⁴⁶ (...) [*que c'est*] un mouvement de coopération entre les juridictions européennes qui est la condition essentielle [...] d'une correcte résolution des éventuels conflits de normes¹⁹⁴⁷. »

Il renvoie à l'appropriation des stipulations conventionnelles par la Cour de justice, rappelle au Conseil d'État qu'il applique les précédents de la Cour de justice qui s'imposent à lui et se réfère longuement à un arrêt préjudiciel rendu sur renvoi de la Cour d'arbitrage de Belgique, en analysant scrupuleusement son contenu et les implications en droit français, pour en déduire la solution à adopter dans le litige. Il constate que le point de droit problématique du litige n'a pas été résolu par le précédent de la Cour de justice et s'essaye à une interprétation de la directive litigieuse par rapport à l'article 8 de la Convention, en indiquant qu' « *à première vue il y aurait matière à renvoi préjudiciel. [Mais invite, toutefois, résolument le Conseil] à écarter le moyen tiré de la violation de l'article 8 CEDH sans procéder à un renvoi préjudiciel.* »

Il fait alors mention de la jurisprudence *CILFIT* et de la jurisprudence postérieure. Il préconise alors au juge administratif français d' « *assumer complètement la responsabilité communautaire qui incombe au juge national* », dans la mesure où la question à résoudre ne contient pas de « *difficulté sérieuse* ». Faisant prévaloir une vision particulière du « *dialogue des juges* », se passant de la procédure préjudicielle, il s'appuie davantage sur les ressources du droit comparé et au cas d'espèce sur l'interprétation retenue par la Cour d'arbitrage belge.

Le Vice-président, J-M. Sauvé, note que le principe de subsidiarité a permis, notamment dans cette affaire, « *au juge national, juge de droit commun à la fois de la Convention et du droit de l'Union européenne, d'assurer directement la cohérence et l'articulation des deux systèmes* »¹⁹⁴⁸. Il est cependant possible de douter de la réelle habilitation du juge interne à assurer l'articulation de ces deux systèmes juridiques supranationaux, en termes de subsidiarité européenne¹⁹⁴⁹. En revanche, le doute n'est pas permis quant à l'aptitude du juge interne à impacter son droit interne par le biais des droits issus de l'Union et de la Convention.

¹⁹⁴⁶ J-M. SAUVE : « *Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'Homme.* » ; *Le droit européen des droits de l'Homme*, Les conférences du Conseil d'État, Cycle 2010-2011, intervention du 19 avril 2010. Dans le même esprit voir D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; *Gazette du Palais*, 2009, n°43, p. 11. P. AUVRET et J. AUVRET-FINK : « *La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques.* » ; *Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002.

¹⁹⁴⁷ Les juges prennent donc effectivement le relai des pouvoirs législatifs et exécutifs dans la résolution des conflits normatifs.

¹⁹⁴⁸ J-M. SAUVE, *op. cit.*

¹⁹⁴⁹ Les juges internes jouissent d'une double habilitation, découlant certainement du dédoublement fonctionnel. Voir L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 89. Cette double habilitation, cette double légitimité lui permet de remettre en cause son droit interne mais pas de remettre en cause les droits européens ou même d'organiser leurs relations. Cet office revient aux juges européens, même si le juge national peut y contribuer.

Admettons toutefois que dans la mesure où « *l'isolement est devenu impossible* »¹⁹⁵⁰ au sein des sociétés européanisées et mondialisées, l'échange entre les systèmes juridiques s'impose et doit être facilité. Il se manifeste notamment par les jeux d'interprétations croisées, entre des acteurs non hiérarchiquement situés entre eux et peut dès lors se manifester par des prises de positions sur les systèmes voisins.

La montée en puissance¹⁹⁵¹ des juges, l'accroissement de leurs pouvoirs et leur collaboration croissante permettent l'effectivité du droit, ainsi qu'une mise en cohérence souple des sources et des actions juridiques. La liaison entre renvoi préjudiciel et capacités dialogiques des juges européens est actuellement évidente. Cependant a-t-elle permis d'organiser le pluralisme autour d'axes communs véhiculés par un corps de juges interdépendants¹⁹⁵² ? Le mécanisme préjudiciel porte en lui les germes et les ferments d'une répartition des compétences juridictionnelles cohérente et d'une coopération réciproque entre les juges amenés, dans l'exercice de leurs offices et de leurs compétences, à interférer avec d'autres juridictions n'appartenant pas directement au même ordre juridictionnel qu'eux.

En cela le procédé préjudiciel doit être considéré comme une réponse au pluralisme juridique, réduisant les risques de divergences, surtout lorsqu'il a pour but et pour effet d'organiser un échange direct entre différentes juridictions maniant des normes identiques ou similaires à différents niveaux de droit¹⁹⁵³.

¹⁹⁵⁰ M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques* » Conférence du 26 janvier 2006 à l'Université de Bordeaux ; voir aussi M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques.* » ; Dalloz, 2006, p. 951.

¹⁹⁵¹ M. DELMAS-MARTY : *Les forces imaginantes du droit – La refondation des pouvoirs* ; 2007, p. 41. J.-M. SAUVE : « *Le rôle du comité 255 dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne.* » ; 130^{ème} anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, Séparation des pouvoirs et Union européenne, 24 octobre 2013. R. BADINTER : « *La justice européenne.* » ; In Liber amicorum Luzius Wildhaber : *Droits de l'Homme, démocratie et État de droit* ; Dike Nomos, Baden Baden, 2007, p. 1125. B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruxelles, p. 466. J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf. J. ALLARD et A. VAN WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 109 à 129. S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf : « *la montée en puissance du juge s'expliquerait notamment par les comportements conjugués de la société civile, du législateur et du juge lui-même.* » Cette montée en puissance a deux causes essentielles, d'une part la juridicisation de la société et d'autre part le pluralisme juridique.

¹⁹⁵² J.-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 6.

¹⁹⁵³ L'affaire *Arcelor* en est un bel exemple en ce qu'elle évacue le mythe de l'isolement européen du juge administratif français qui s'intègre dorénavant dans le réseau des juges et des normes, livrant un mode d'emploi pédagogique relatif à l'articulation normative et contentieuse nécessitée par la construction européenne et l'enchevêtrement de l'Union aux normes constitutionnelles nationales. Le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions sous le renvoi, après avoir fait référence au pluralisme ordonné indique « *que se développe en Europe, comme nous l'avons vu, un mouvement général de coopération judiciaire entre les cours suprêmes nationales et la CJCE, il serait en outre hasardeux de faire, sur ce point, cavalier seul (...). Vous l'avez compris, près de vingt ans après que Bruno Genevois a prôné, depuis ce pupitre, le « dialogue des juges », nous récusons toute solution qui risquerait d'être regardée comme engageant, à l'échelon de la Communauté européenne, « la guerre des juges ».* Il indique que l'imbrication des ordres

Le dialogue des juges, dans le contexte pluraliste contemporain est devenu une nécessité¹⁹⁵⁴. Il a néanmoins besoin d'un soutien procédural et processuel performant pour s'exercer dans un contexte juridique sécurisé le renvoi préjudiciel représente l'un des outils les plus fiables pour sa pleine réalisation.

Les classifications de différents types de dialogues des juges, permettent de souligner un besoin dialectique éminent dans le monde juridique contemporain. En même temps ces diverses formes de dialogues des juges permettent de dénoncer le risque de dilution d'un concept qui a tendance à pécher par son manque de lisibilité ou, même, par l'existence de multiples facettes qui s'adosent à son vocable identique.

Il peut même être fait état de dialogues sans paroles¹⁹⁵⁵ entre des juridictions qui ne bénéficient pas de mécanisme d'échange direct, notamment lorsque les juridictions nationales échangent avec la

juridiques n'implique pas leur fusion mais nécessite le partage d'un espace juridique et judiciaire commun. Il fait valoir, avant de conclure à la nécessité d'effectuer un renvoi préjudiciel auprès de la Cour sur la validité de directives communautaires potentiellement contraires au principe d'égalité, que la solution qu'il préconise auprès du CE « répond aux exigences du dialogue des juges dans le cadre duquel nous avons d'emblée inscrit nos réflexions. S'inspirant directement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, tout en l'adaptant à votre office, elle s'en approprie les prémisses essentielles et la logique d'ensemble. Cette convergence, s'agissant de la définition de notre hiérarchie des normes, est plus que nécessaire. Elle participe également, de manière harmonieuse, au concert des cours suprêmes nationales qui cherchent toutes, dans le respect de leurs traditions respectives, à ce qu'à l'imbrication des droits constitutionnels et du droit communautaire corresponde une efficace et loyale coopération des juridictions. Elle confirme enfin, et contribuera à renforcer, la confiance qui marque désormais vos relations fonctionnelles avec la CJCE. » Il conclut par l'expression suivante : "Non seulement l'inconciliable a été réconcilié mais grâce aux progrès de l'intégration juridique et à l'intensification du dialogue entre les juridictions, a été conçu ce qu'il y a peu paraissait encore inconcevable », répondant ainsi aux considérations émises par l'Avocat général lors de ses conclusions sous l'arrêt préjudiciel : « Il peut sembler qu'étant invité à juger de la conformité de la directive du 13 octobre 2003 à la Constitution française, le Conseil d'État ait été confronté à l'exercice impossible de devoir concilier l'inconciliable: comment assurer la protection de la Constitution dans l'ordre juridique interne sans attenter à l'exigence existentielle de primauté du droit communautaire? Cette revendication concurrente de souveraineté juridique est la manifestation même du pluralisme juridique qui marque l'originalité du processus d'intégration européenne. [...] Loin de déboucher sur une atteinte portée à l'application uniforme du droit communautaire, elle conduit le juge a quo à solliciter, par voie préjudicielle, le concours de la Cour de justice pour garantir le respect par les actes communautaires des valeurs et principes également reconnus par sa constitution nationale. [...] En réalité ce que le Conseil d'État demande à la Cour, c'est non pas de vérifier la conformité d'un acte communautaire avec certaines valeurs constitutionnelles nationales, il ne pourrait d'ailleurs pas le faire, mais de contrôler sa légalité à la lumière de valeurs constitutionnelles européennes analogues[en l'occurrence le principe d'égalité]. C'est par cette voie [préjudicielle ?] que ce qui semblait, à première vue irréconciliable, a été en fait réconcilié. L'Union européenne et les ordres juridiques nationaux sont fondés sur les mêmes valeurs juridiques fondamentales. Tandis qu'il est du devoir des juges nationaux de garantir le respect de ces valeurs dans le champ d'application de leurs constitutions, il est de la responsabilité de la Cour d'en faire de même dans le cadre de l'ordre juridique communautaire. »

¹⁹⁵⁴ J. BENOÏT : « Judicial and interdisciplinary dialogues in European Law. » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 38 : « Complexity, plurality, fragmentation of law have already been mentioned as important factors impinging on judicial dialogue. » S. MENETREY : « Dialogues et communications entre juges : pour un pluralisme dialogal. » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 124 : « Le dialogue serait ainsi un outil pour ordonner un pluralisme juridictionnel qui est de moins en moins conflictuel au fur et à mesure de l'intégration européennes prise dans sa dimension verticale et horizontale. »

¹⁹⁵⁵ J.-M. SAUVE : « Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ? » ; Conférence inaugurale du cycle de conférences « Droit comparé et territorialité du droit », organisée par le CE en association avec la Société de législation comparée et l'Institut français des sciences administratives, Conseil d'État, 20 mai 2015. Dans cette contribution il est fait référence à l'utilisation implicite du droit comparé et à l'expression instiguée par O. DUTHEILLET DE LAMOTHE : « Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme : un dialogue sans parole » ; in Mélanges en l'Honneur de B. Genevois, Paris, Dalloz, 2008, p. 403.

Cour européenne des droits de l'Homme. Ces juges sont privés, pour l'heure, de moyens de dialoguer directement sur des questions posées par des espèces précises dont l'issue doit être révélée de concert. Un dialogue sans parole que le Conseil constitutionnel français avoue entretenir avec les deux cours européennes supranationales, lorsqu'il prend argument de leurs jurisprudences sans pour autant les citer dans ses décisions. Un dialogue de jurisprudences implicites est donc incarné.

L'existence de dialogues informels exprime également le besoin, dans un monde enchevêtré, de faire le lien, personnel et intellectuel, entre les juridictions d'un même ensemble normatif et juridique.

Existe aussi une forme de dialogues des juges impliquée par les exigences de la hiérarchie juridictionnelle, nécessitant que les juges inférieurs écoutent et appliquent les raisonnements développés par les juridictions supérieures tout en leur permettant, le cas échéant, d'influencer les prises des décisions suprêmes, par le biais de dialogues ascendants.

Dans ce cadre dialogique et dialectique ambiant et global, le mécanisme préjudiciel, qui n'est pas nouveau, doit être considéré comme un canal d'échanges juridiquement palpables en cours de renouvellement.

Si le renvoi préjudiciel n'est pas le seul canal de dialogues entre les juges en Europe, son efficacité est reconnue¹⁹⁵⁶. À la différence de certaines formes de dialogue des juges, le dialogue préjudiciel a le mérite d'être explicite et même, parfois, affiché. Il s'établit nécessairement sur un objet stable, identifié et partagé, qu'il s'agisse de la question juridique posée, de la norme ou des normes mises en présence, ou encore des situations factuelles et juridiques qu'il expose. Le dialogue préjudiciel a pour avantage d'être, en principe, clair et précis. Il réside dans un échange direct entre les juges *a quo* et *ad quem*, sur une question juridique débattue sur deux niveaux de droit qui se rejoignent.

L'intérêt de ce procédé devient évident face au pluralisme juridique et juridictionnel. Il est lié à l'implication directe qu'il permet, entre des juridictions d'ordres juridiques distincts mais qui doivent être compatibles. Les normes, quelque soit leur niveau d'élaboration ou d'application, doivent s'insérer dans un ensemble plus global qu'auparavant. Les juges, dans ce contexte nouveau, doivent faire évoluer leur pratique d'interprétation et élargir leur vision, sans pour autant accroître le champ des compétences qui leurs sont textuellement dévolues.

¹⁹⁵⁶ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europa*, n°1, 2011, précité : « *tout en étant évidemment le moyen le plus efficace, l'institutionnalisation du dialogue entre les cours d'une part n'est pas strictement nécessaire, d'autre part ne peut non plus être considéré comme résolutive de tous les problèmes, car la possibilité de se parler directement n'empêche pas nécessairement le risque de divergences dans le cas où les juridictions en cause ne se conforment pas à la logique que sous-tend un pareil système.* »

Le dialogue des juges peut être considéré comme un objet de pure sociologie lorsqu'il a vocation à illustrer et à expliquer ses manifestations informelles. Il est constant, à cet égard, que relève de la sociologie juridictionnelle les recherches sur les forums, colloques, rencontres, visites et séminaires organisés au plan inter-juridictionnel, qui représentent des dialogues informels. Leurs effets sur le droit ne sont pas suffisamment concrets pour être qualifiés d'outils pleinement juridiques, alors que leurs conséquences sur la psychologie des juges et sur leurs environnements respectifs sont évidentes. Cela légitime les critiques qui démentent sa qualité juridique au dialogue des juges.

A l'inverse, si seules les représentations contentieuses et procédurales du dialogue des juges sont observées, comme le dialogue préjudiciel ou le dialogue comparatif, alors les potentialités juridiques du dialogue des juges deviennent palpables. Le dialogue préjudiciel, plus encore que le dialogue comparatif, comporte un effet pragmatique sur le droit dans son ensemble ainsi que sur le système juridique mais, aussi et surtout, sur le droit subjectif qu'un justiciable demande au juge de garantir et qui nécessite la mise en œuvre du mécanisme préjudiciel.

Dans cette mesure l'objet juridique « dialogue des juges » se révèle, par son aspect créateur de droit, ainsi que par sa capacité à garantir l'État de droit¹⁹⁵⁷. Cela nécessite une analyse de ses contributions à l'ordonnancement du pluralisme. L'enjeu de l'ordonnancement du pluralisme européen réside alors dans la nécessaire structuration du dialogue des juges. Cependant, ces aspects juridiques du dialogue préjudiciel ne lui enlèvent pas ses éléments sociologiques, en ce que les différents types de dialogues des juges se complètent et contribuent à transformer la figure du juge et les modes d'exercice de son office.

Les questions de validité et d'interprétation des normes peuvent s'enchevêtrer entre les différents niveaux de droit, mais elles ne sont pas irréductibles. Le droit interne continue à statuer sur sa propre validité, en même temps que le droit européen statue lui-même, de manière exclusive, sur sa validité et son interprétation authentique. Même si les règles de validité ou les interprétations peuvent s'enchevêtrer entre différents niveaux juridiques (la validité du droit interne pouvant dépendre de sa confrontation au droit de l'Union, et la validité de ce dernier pouvant, dans des cas limites et constitutionnels, dépendre de sa confrontation et de sa compatibilité avec les droits internes) les ordres juridiques, juridictionnels et les différents systèmes ne peuvent intrinsèquement se confondre tout en devant nécessairement se répondre¹⁹⁵⁸.

¹⁹⁵⁷ J-M. SAUVE : « *Réflexion autour de la procédure préjudicielle.* » ; Symposium des présidents de Cours constitutionnelles et suprêmes de l'Union européenne à la Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg, 30-31 mars 2009.

¹⁹⁵⁸ J-C. MARIN : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; *La Lettre de la justice administrative*, n°38, avril 2015 : « *Il est banal de rappeler que le Conseil d'État et la Cour de cassation remplissent aujourd'hui leur office dans un contexte juridique internationalisé. Ensemble, les deux cours font face à d'épineuses questions d'articulation de normes internationales, d'effet direct ou*

Un besoin d'harmonisation des jurisprudences européennes s'est fait sentir, à mesure que les interférences entre les corpus normatifs et les compétences juridictionnelles devenaient plus prégnantes et problématiques. La réponse à ce besoin d'harmonisation des jurisprudences a été l'instauration de mécanismes de dialogues juridictionnels directs entre les différentes instances juridictionnelles européennes, quelque soit leur niveau d'action. Cette multiplication des mécanismes d'échanges juridictionnels directs montre que le mécanisme préjudiciel, ou ses dérivés, est une pièce maîtresse de l'ordonnancement juridictionnel du pluralisme juridique en Europe. Ce procédé préjudiciel permet de soutenir juridiquement le dialogue dont les juges ont besoin pour exercer à bon escient et dans de bonnes conditions leurs offices et leurs compétences.

Ces dernières années en France comme en Europe, se sont instaurés de nouveaux mécanismes de dialogue direct entre les juges de différentes juridictions amenées à élaborer un corpus juridique harmonieux (Chapitre 1). Ces procédés permettent de pallier le développement du pluralisme juridique et de faire face aux exigences de mise en conformité des ordres juridiques qui ne se placent pas toujours sur les mêmes plans, mais défendent des valeurs communes. Ces procédés, permettant la mise en place de dialogues directs entre les juges, ont vocation à combler les lacunes des autres types de dialogues insuffisamment tangibles juridiquement. Ce type de mécanismes permet d'instaurer un respect mutuel des compétences juridictionnelles et un exercice renouvelé du droit qui s'enchevêtre de manière constante. La création de nouveaux procédés juridictionnels, renforçant l'existence de dialogues directs et juridiquement palpables, aura nécessairement des répercussions sur les conceptions et l'exercice des compétences juridictionnelles européennes. Ces nouveaux mécanismes s'ajouteront au dialogue préjudiciel existant entre les juges administratifs français et la Cour de justice, notamment, et devront s'articuler avec lui (Chapitre 2).

non, accentuées par la pluralité des mécanismes de contrôle de ces normes, la diversité des procédures de questions préjudicielles constitutionnelles, communautaires et européennes et la portée extraterritoriale revendiquée par certaines législations étrangères. »

Chapitre 1 : La multiplication des procédures de dialogue direct entre les juges en Europe

Lorsqu'il s'exerce entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives nationales, le renvoi préjudiciel a pour but de répondre aux nécessités et exigences de la coexistence de deux ordres de juridictions dans l'ordre juridique français. Il permet aux juridictions de respecter la répartition de compétences juridictionnelles et même de la mettre en mouvement.

La multiplication des foyers de création normative en Europe et l'accroissement des instances juridictionnelles ayant vocation à en faire application, ont contribué à complexifier l'exercice des compétences juridictionnelles entre les juridictions européennes de tout niveau. L'enchevêtrement des dispositifs juridiques a entraîné une progression des interférences potentielles entre les dispositifs juridictionnels. Ce contexte a nécessité la mise en place de nombreux mécanismes de coordination des compétences juridictionnelles et des offices respectifs des juges amenés à exercer des fonctions potentiellement concurrentes. Les possibilités de conflits entre contrôles normatifs se sont accrues, à mesure que le système pyramidal de la hiérarchie des normes se brouillait. Cela a induit une progression importante des mécanismes d'échanges directs entre les juges de différents niveaux¹⁹⁵⁹.

Les juges conventionnels ont vocation, dans une certaine mesure, à exercer le contrôle de conventionnalité et de compatibilité des normes internes au regard des normes dont elles sont les ultimes gardiennes¹⁹⁶⁰. Dans ce cadre, les juridictions internes exercent néanmoins un premier contrôle, dont la portée reste cependant purement interne.

¹⁹⁵⁹ G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016. L'auteur voit, tout au long de ses travaux, les mécanismes préjudiciels et de demandes d'avis comme des moyens semblables d'assurer l'unification de l'interprétation des normes. La multiplication contemporaine de ces procédés correspond aux évolutions modernes des systèmes juridiques et des sciences du droit. Ces procédures permettent aux juridictions d'exercer légalement et efficacement leurs compétences et de remplir leurs missions. Il s'agit de réduire, voire de combattre, les concurrences juridictionnelles.

¹⁹⁶⁰ M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; XII^{ème} congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002, p. 8 : « *Il apparaît que au-delà des précautions d'usage contenues dans les arrêts de la Cour, le renvoi en interprétation est devenu un moyen d'amener la Cour de justice à statuer sur la compatibilité d'une mesure nationale avec le droit communautaire.* » P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 63 : « *L'importance du mécanisme de coopération vient aussi de ce qu'il sert en fait souvent à donner à la Cour l'occasion de se prononcer sur la compatibilité d'une disposition du droit national avec le droit communautaire. En principe, la Cour ne peut se prononcer sur le droit national. Mais elle a accepté, depuis longtemps, de répondre à des questions posées par des tribunaux nationaux qui souhaitent connaître son opinion sur le point de savoir si le droit communautaire leur imposait d'écarter, dans une affaire, une disposition du droit national. Certes, sa réponse n'est donnée que sous couvert d'une interprétation du droit communautaire. Il n'empêche que, ce faisant, la Cour procède de fait à un examen du droit national et pénètre plus avant dans l'examen du litige. Surtout, dans un tel cas, la marge d'appréciation du*

La subsidiarité juridictionnelle et l'appui national dans l'application des normes européennes, qui tendent à se développer¹⁹⁶¹, n'enlèvent pas aux juridictions supranationales le soin de contrôler la conventionnalité¹⁹⁶² et la compatibilité des normes dont elles sont les gardiennes et les interprètes authentiques.

tribunal national devient très limitée puisqu'il se trouve en présence d'une réponse qui lui indique, soit que l'interprétation du droit communautaire implique l'incompatibilité de la disposition nationale (auquel cas il est dans l'obligation d'écarter cette dernière), soit l'inverse, ce qui autorise à en faire application. Cet aspect de l'utilisation des questions préjudicielles d'interprétation permet de montrer à quel point la Cour de justice peut devenir un des acteurs du règlement des litiges nationaux dans lesquels le droit communautaire est en cause. » Voir les conclusions de l'Avocat général Warner dans l'affaire *Foglia I* (aff. 104/79, p. 766). E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021 : « *A travers le dialogue qui s'engage avec la juridiction européenne, les juges nationaux y éprouvent en quelque sorte la cohérence et la pertinence du système national.* »

¹⁹⁶¹ Pour des exemples tirés du droit conventionnel, les protocoles n°15 et 16 annexés à la CEDH, les notions de « *responsabilités partagées* » très en vogue, ou encore la déclaration de Bruxelles des 26-27 mai 2015 qui réaffirme les compétences nationales en matière d'application et de contrôle des normes conventionnelles.

¹⁹⁶² O. DUBOS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; Jurisclasseur Administratif, janvier 2007, §207 : La CJUE exerce parfois un contrôle assez concret lorsqu'elle se prononce sur l'interprétation des normes communautaires, ne laissant alors aux juges *a quo* qu'une mince marge de manœuvre. F. SUDRE : *Avant propos* Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 8. A. Von BOGDANDY : « *Pluralisme, effet direct et une ultime remarque sur les relations entre droit international et droit constitutionnel interne.* » ; in H. Ruiz-Fabri et M. Rosenfeld (dir.) : *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation* ; préc. 2011, p. 78 : « *Une explication théorique convaincante de comment reconstruire la pyramide doit probablement être fondée sur la théorie du pluralisme juridique. C'est en effet la théorie la plus susceptible de produire des concepts en mesure d'éclairer la façon dont les juristes, les politiques et les citoyens comprennent et agissent en ce domaine. Pour ne prendre que l'exemple des juristes : la première étape de l'analyse de la validité, la légalité, l'interprétation ou la légitimité d'une norme est généralement de la classer en tant qu'internationale, « unionale » ou nationale.* » Dans l'affaire *SA Gémo*, la CAA de Lyon, (n°00LY02270, renvoi du 13 janvier 2001) demande à la Cour de confronter les dispositions du Code général des impôts au système européen d'aide d'État issu du TCE. La Cour reformule la question, afin de ne pas statuer directement sur la conventionnalité des dispositions internes. Dans l'affaire *Société Fiduciaire nationale d'expertise comptable*, n°310979, de 2009, le CE précise que la réponse préjudicielle conditionnera la validité du décret attaqué. L'affaire *Kimberly Clark* est aussi démonstrative à cet égard. La CAA de Nantes transmet (n°07NT00572) clairement la question de la compatibilité du droit interne au droit européen, posant à la Cour la question des conséquences d'une annulation, pour vice de forme, par le juge interne de titres de recette émis alors que l'aide d'État a été déclarée incompatible par la Commission. De même dans l'affaire *ADIAMIX*, la CAA de Nantes (n°12NT0026) renvoie la question de validité de la décision de la Commission en ce qu'elle subordonne la légalité du titre de perception. La façon qu'a eu le TA de Paris, dans l'affaire *Société laitière de Gracé c/ FORMA*, aff. 273/81, de formuler son renvoi a permis à la Cour de statuer *in concreto*. Le TA de Chalons sur Marne dans l'affaire *M. Vander Elst c/ Office des migrations internationales*, renvoie (le 22 décembre 1992, aff. C-43/93) à la Cour la question de compatibilité du droit national au principe de discrimination. La Cour va reformuler implicitement pour ne répondre qu'à l'interprétation des articles 59 et 60 du TCE. De même, le renvoi du TA de Clermont-Ferrand, du 27 juin 1995, n°921819, dans l'affaire *M. Bresle* transmet la question de la compatibilité de la circulaire nationale au principe de non-discrimination. La Cour, face à cette formulation, indique dans son ordonnance du 2 février 1996, que le TA « *n'indique ni les dispositions de cette dernière circulaire qui sont pertinentes (...) ni leur contenu, ni les raisons précises qui le conduisent à s'interroger sur leur compatibilité avec le droit communautaire et à estimer nécessaire de poser une question à la Cour (...)* » Elle rejette le renvoi pour irrecevabilité. Dans le jugement, du 24 mars 1998, dans l'affaire *CRT France International*, le TA de Dijon lie la question d'interprétation du droit communautaire à la compatibilité des dispositions du Code général des impôts. Dans l'affaire *Cedilac*, le TA de Lyon transmet à la Cour, le 5 juillet 2006, la question de compatibilité au droit européen du dispositif français de suppression de la règle du décalage d'un mois en matière de récupération de la TVA. Jusque récemment les juges maintiennent ce comportement, tendant à transmettre l'appréciation de la conventionnalité du droit interne à la Cour, alors que cela n'est pas conforme à l'esprit et à la répartition de compétences de la procédure préjudicielle : TA de la Réunion, *M. Amédée*, renvoi du 25 novembre 2010, n°0900637. Dans l'affaire *Association « Eglise de scientologie de Paris »* n°181533 (aff. C-54/99) le Commissaire du gouvernement va jusqu'à noter, lors de la réception, que le renvoi revenait essentiellement à demander à la Cour « *de vérifier la légalité d'un système comme le système français d'autorisation préalable des investissements étrangers, légalité qui ne peut être liée qu'à la possibilité de considérer ce régime comme « justifié » au sens de l'article 73 D, sous b), du traité.* » Les questions de légalité et d'unionité étant tellement liées, elles s'enchevêtrent au point que les lignes de partage des compétences respectives des juges *a quo* et *ad quem* peuvent paraître floues. Même au-delà de ceci, la Cour de justice, par ses décisions fait parfois plus que suggérer aux juges internes la solution à donner au litige principal. Lorsqu'elle statue, même si elle laisse

Suivant le même schéma et par principe, les juges constitutionnels en France sont compétents pour exercer le contrôle de constitutionnalité. Cependant, comme pour le contrôle de conventionnalité, les juges ordinaires peuvent être amenés à exercer un premier contrôle. La répartition des compétences juridictionnelles internes sur ce plan peut alors être brouillée. Cela implique des mises en concurrence, alors même que les juges constitutionnels gardent le contrôle de constitutionnalité et de conformité, en tant que gardiens de la Constitution et interprètes authentiques des normes et principes qui en ressortent.

Le contexte d'entrecroisement des compétences juridictionnelles et d'interférences des contrôles se trouve, *a priori* et de manière générale, à l'identique dans l'ensemble des ordres juridiques et à tous les niveaux. Dès l'instant où des juridictions doivent bénéficier d'une interprétation ou exercer des techniques d'application cohérentes de normes identiques, ou similaires, même à différents niveaux, des concurrences peuvent se faire jour. « *Le fait de protéger des droits identiques n'exclut pas, bien évidemment, les différences d'appréciation, mais il exige, au moins, l'existence d'un dialogue, même si* »¹⁹⁶³ les rôles, les charges et les offices des différentes juridictions européennes ne se situent pas sur les mêmes plans.

Il faut, dès lors, trouver des techniques processuelles garantissant aux justiciables la sécurité juridique et l'égalité de traitement qu'ils méritent, quelque soit le niveau juridique dans lequel ils se placent et étant donné qu'ils peuvent se prévaloir de catalogues normatifs similaires en de

souvent aux juges nationaux le soin d'apprécier les critères qu'elle élabore dans les motifs de sa décision, la Cour agit sur le litige principal, déterminant presque la solution au contrôle de conventionnalité qui appartient au juge interne, en même temps qu'elle a vocation à couvrir de manière plus vaste l'état du droit dans l'ensemble de l'Union. Dans l'affaire *Denkavit* (2004/2007), le CE transmet à la Cour l'appréciation de conformité du droit national au droit communautaire, comme le note d'ailleurs le Commissaire du gouvernement lors de la réception de l'arrêt préjudiciel : La Cour a « *confirmé qu'elle acceptait, pour apprécier la conformité au droit communautaire d'une réglementation nationale, de prendre en compte (...)* ». Dans l'affaire *CFDT, CGT et autres*, (n^{os} 283892, 284472, 284555, 284718) le CE renvoie à la Cour, le 19 octobre 2005, des questions d'interprétation des directives de 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, et de 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la communauté, afin de censurer l'ordonnance ministérielle de 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises. Le CE transmet à l'appréciation de la Cour le dispositif français, semblant avoir besoin d'un soutien européen, pour contrer les arguments gouvernementaux. C'est en ce sens que statuera la Cour le 18 janvier 2007 et le CE donc le 6 juillet 2007. Dans l'affaire *Union syndicale Solidaire Isère*, n^o301014, C-428/09, le CE renvoie des questions précises d'interprétation de la directive 2003/88 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, dans lesquelles il émet des propositions de lecture et la Cour pousse très loin son analyse en indiquant explicitement que la réglementation nationale est contraire à la directive communautaire. Ceci permet au CE de trancher aisément le litige. Dans l'affaire *FranceAgriMer* (n^o331745, C-670/11) il est explicite que la Cour laisse au juge *a quo* le soin de vérifier les données factuelles de l'espèce et d'appliquer sa jurisprudence à la société requérante. Elle participe alors au contrôle de l'application du droit communautaire dans l'ordre interne mais laisse au juge, seul compétent en la matière, le soin de faire application à l'espèce des normes qu'elle dégage. Plus récemment, la Cour a rappelé qu'il ne lui incombait pas, dans le cadre préjudiciel, d'assurer le contrôle de compatibilité des normes internes au droit européen. À la différence de sa compétence en matière de manquement, dans le cadre préjudiciel cette compétence revient exclusivement au juge interne et la Cour n'intervient qu'en soutien. Voir les considérations liminaires développées dans l'arrêt *FCD et FMB* du 10 septembre 2015, aff. C-106/14 rendu sur renvoi préjudiciel du CE.

¹⁹⁶³ D. SPIELMANN : « *Cinquième anniversaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité* » ; Conseil constitutionnel, 2 mars 2015.

nombreux points. En ce sens, des nécessités d'échanges identiques naissent quelque soit le niveau juridictionnel dans lequel est placé le litige à trancher.

L'ordre juridique de l'Union européenne, dans lequel la Cour de justice est la gardienne des Traités et l'interprète authentique des dispositions communautaires, dispose d'un canal de dialogues et d'échanges sur l'interprétation et la validité des normes, assurant l'uniformité d'application du droit de l'Union dans l'ensemble des ordres juridiques nationaux. Le procédé préjudiciel permet, dans ce contexte, de mettre en place une collaboration, une coordination et une coopération directe entre les juges de différents niveaux et de différents ordres juridiques intéressés à l'interprétation et à la validité des normes européennes. L'ordre juridique du Conseil de l'Europe ne bénéficie pas, pour l'heure, d'un tel mécanisme d'échange direct entre les juges internes et la Cour européenne des droits de l'Homme, alors que des problèmes semblables à ceux existant dans l'ordre juridique de l'Union européenne se posent.

Etant donné que les normes issues de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales s'intègrent et s'appliquent dans et sur les corpus juridiques des États parties et qu'elles s'inspirent également des traditions constitutionnelles des États parties, il était nécessaire de créer, pour compléter la subsidiarité juridictionnelle, un canal d'échange direct entre les juges des différents niveaux qui sont amenés, dans l'exercice de leurs compétences respectives, à être en interférence avec les compétences d'autres juges. L'instauration d'un mécanisme privilégié de collaboration entre les ordres juridiques était, depuis longtemps, évoquée dans les hautes sphères de réflexions européennes et va être réalisée (Section 1). Ce mécanisme en gestation est proche du renvoi préjudiciel de l'Union européenne et remplit les mêmes ambitions principielles, mais n'en est pas pour autant la réplique. Il démontre néanmoins l'importance d'un dialogue des juges, effectif et juridique, concrétisé par un mécanisme procédural d'échanges directs. Il prouve que rien d'autre que la procédure juridictionnelle et le droit processuel ne permettent d'asseoir juridiquement le dialogue des juges et de le soutenir. L'ordre juridique français a également instauré un mécanisme de type préjudiciel, depuis longtemps, en germe dans les esprits français. La nécessité d'assurer une cohérence de l'interprétation et de l'application des normes constitutionnelles, dans l'ordre interne, est devenue progressivement tangible, à mesure que les normes conventionnelles, combinées à leurs contrôles, auraient pu concurrencer la suprématie constitutionnelle (Section 2). Il reste encore à déterminer certains aspects d'articulation de ces contrôles¹⁹⁶⁴, même si des questions essentielles ont été réglées par le concert des juridictions agissant dans et par ces cadres et canaux procéduraux renouvelés.

¹⁹⁶⁴ La complémentarité et la consubstantialité des normes conventionnelles et constitutionnelles invitent les juridictions de différents niveaux à statuer sur la conformité de textes similaires. D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11 et D. SPIELMANN : « *Cinquième anniversaire de la*

Section 1 : Les demandes d'avis à la Cour européenne des droits de l'Homme comme procédé conventionnelle de dialogue direct

Depuis la fin des années 1980, le Président D. Spielmann, notamment, appelle de ses vœux l'instauration d'un mécanisme de type préjudiciel devant la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁹⁶⁵.

Les dialogues informels et sans parole¹⁹⁶⁶ instaurés entre la Cour européenne et les juridictions nationales ne semblent plus suffisants pour assurer la cohérence et la bonne application de la Convention dans l'ensemble des États parties.

Un processus de réforme de grande ampleur a, depuis presque une décennie, pour but essentiel de réduire l'arriéré de dossiers de la Cour¹⁹⁶⁷. Dans ce cadre, le protocole n°16 annexé à la Convention est venu instituer la possibilité pour les plus hautes juridictions nationales de transmettre à la Cour européenne des droits de l'Homme des demandes d'avis consultatifs¹⁹⁶⁸ lorsqu'elles sont saisies de litiges présentant des questions d'interprétation ou d'application des stipulations de la Convention et de ses protocoles.

Le protocole n°15 modifie le préambule de la Convention en y ajoutant une référence au principe de subsidiarité et à la marge nationale d'appréciation. Cet esprit d'ouverture de la Convention aux droits internes implique le respect de la responsabilité partagée¹⁹⁶⁹ entre différents niveaux de droit

Question Prioritaire de Constitutionnalité » ; préc., 2 mars 2015. Les justiciables peuvent alors porter leur contestation de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel par la question prioritaire de constitutionnalité ou porter, devant la Cour européenne des droits de l'Homme. C'est ce qui fut notamment le cas s'agissant de l'affaire intéressant la loi du 11 octobre 2010 interdisant de dissimuler son visage dans l'espace public. Le président Spielmann rappelle également l'affaire *Gas et Dubois* s'agissant de l'adoption par les couples homosexuels, pour insister sur le fait que la Cour ait fait référence, dans sa décision du 15 mars 2012, au raisonnement du Conseil constitutionnel du 6 octobre 2010.

¹⁹⁶⁵ D. SPIELMANN : « *Quelques réflexions au sujet d'un recours préjudiciel éventuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme* » ; Boletim do Ministério da Justiça, no 31/32, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 1987, 527-546. Voir également pour un relai doctrinal récent : C. BRISSON : « *La question préjudicielle en droit européen des droits de l'Homme: une absence regrettable?* » in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle* Association bordelaise des juristes en contentieux publics, 2014, Bruylant, p. 101 à 117.

¹⁹⁶⁶ D. SPIELMANN : « *Cinquième anniversaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité* » ; préc., 2 mars 2015. Le président Spielmann parle d'un « *rapprochement inéluctable [entre la Cour européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel français] en raison de la proximité des droits constitutionnels et des droits conventionnels* ».

¹⁹⁶⁷ D. SPIELMANN : « *Discours devant le CDDH* » 78^{ème} Réunion 27 juin 2013 ; les réformes entérinées ont porté leur fruit sur la réduction des « stocks » d'affaires de la Cour. Voir également D. SPIELMANN : « *Allocution d'ouverture de l'Audience solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme* », 31 janvier 2014. Voir également M-C. de MONTECLER : « *Un compromis ambigu sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme* » ; Dalloz Actualité 2 mai 2012 qui note, en reprenant les propos de David Cameron du 25 janvier 2012, que la Cour est submergée de petites réclamations et ne peut se concentrer suffisamment sur les sérieuses questions de violations des droits de l'Homme en Europe. N. HERVIEU : « *Une Cour européenne des droits de l'homme maîtresse de son destin.* » ; La Revue des droits de l'homme, en ligne, Actualités Droits - Libertés, 12 mai 2014.

¹⁹⁶⁸ Ce protocole élargit la compétence consultative de la Cour en complétant les dispositions du protocole n°2 et celles des articles 47 à 49 de la Convention.

¹⁹⁶⁹ Voir notamment sur l'utilisation de cette expression D. SPIELMANN : « *Cinquième anniversaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité* » ; préc., 2 mars 2015. Le président Spielmann dans cette intervention insiste sur le fait que la création de nouvelles voies de recours au plan interne allège la charge de travail de la Cour en ce qu'elles ont, le cas échéant, pour but d'améliorer la protection des droits de l'Homme en Europe.

dans l'effectivité des normes conventionnelles. Il est continué par l'adoption du protocole n°16¹⁹⁷⁰, qui accentue le rôle régulateur de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁹⁷¹ et les effets de la subsidiarité juridictionnelle en matière de protection des droits fondamentaux.

L'adoption de ce protocole, baptisé par le Président D. Spielmann de « *protocole du dialogue* »¹⁹⁷², a pour visée première d'institutionnaliser un dialogue direct entre les juges internes et la Cour¹⁹⁷³.

Même si des dialogues des juges en matière de droits fondamentaux existaient déjà¹⁹⁷⁴ de manière informelle par le biais d'emprunts de jurisprudences, de citations croisées et par des voies diplomatiques, comme les rentrées solennelles, les visites et colloques¹⁹⁷⁵, il était nécessaire d'instaurer un dialogue direct et juridiquement tangible, un canal d'échanges entre les juridictions internes et la Cour européenne des droits de l'Homme, pour faciliter la bonne application des normes conventionnelles. Ce nouveau mécanisme dialectique (§ 1) aura nécessairement besoin d'être articulé avec son cousin (direct en même temps qu'éloigné) : le renvoi préjudiciel européen (§ 2).

§ 1. Un nouveau mécanisme dialectique

Le protocole n°16 ne met pas en place un mécanisme de type préjudiciel à proprement parler. Le système juridique et juridictionnel conventionnel a privilégié une approche particulière en instaurant un mécanisme consultatif non contraignant et volontariste, recherchant une plus grande souplesse dans sa mise en œuvre et ses effets. Il est nécessaire de s'interroger sur les questions laissées en suspens (B) par ce nouveau dispositif consultatif (A) non encore entré en vigueur.

A. La mise en place d'un échange direct entre les juges de la conventionnalité

Les plus hautes juridictions désignées par chaque État¹⁹⁷⁶ auront la possibilité, une fois le protocole n°16 ratifié par 10 États parties, de transmettre des demandes d'avis à la Cour européenne au cours de litiges pendants devant elles. Ces demandes tendront à obtenir l'interprétation des stipulations conventionnelles ou des éclaircissements sur l'application de ces normes.

Le fait que ce mécanisme soit réservé aux plus hautes juridictions nationales prémunit d'abord la Cour européenne contre l'engorgement éventuel de son prétoire consultatif, étant donné la lutte engagée pour réduire l'encombrement de son rôle contentieux. Cet aspect permet également

¹⁹⁷⁰ Ouvert à la ratification depuis octobre 2013, il entrera en vigueur dès que 10 signataires l'auront ratifié.

¹⁹⁷¹ N. HERVIEU : « *Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel* » ; Actualités Droits-Libertés du CREDOF, 3 septembre 2013.

¹⁹⁷² D. SPIELMANN : *Allocution d'ouverture de l'Audience solennelle de la CEDH*, 31 janvier 2014.

¹⁹⁷³ J-M. SAUVE : « *Enjeux et défis du Conseil d'État de France* » ; Université catholique de Louvain, 15 octobre 2013, p. 14.

¹⁹⁷⁴ Cahiers n°11 de l'IDEDH, *Le dialogue des juges 2007*, les articles de F. SUDRE, K. GRABARCZYK et M. SCOLLO.

¹⁹⁷⁵ D. SPIELMANN : *Discours lors de la 1177^{ème} Réunion des délégués des Ministres*, 11 septembre 2013.

¹⁹⁷⁶ Ménageant ainsi l'autonomie institutionnelle et procédurale des États parties à la Convention.

d'imaginer que les demandes effectivement transmises à la Cour européenne des droits de l'Homme seront généralement considérées comme pertinentes, car émanant de juridictions nationales suprêmes. Il est fort à parier, d'ailleurs, que les juges internes suprêmes qui exerceront cette compétence le feront avec parcimonie et pragmatisme, essentiellement en cas de nécessité impérieuse.

Les questions transmises n'auront, en principe, que pour but de résoudre un litige pendant au niveau interne. La Cour pourrait alors exercer un contrôle assez concret dans ce cadre. Mais elle a indiqué, dans son document de réflexion, que les avis aborderaient essentiellement des questions de principe ou d'intérêt général.

Les avis ainsi rendus auront nécessairement un impact éminent sur le contrôle de conventionnalité exercé au cours des litiges internes, comme il en est des renvois préjudiciels, même si les décisions des deux cours européennes n'ont pas vocation à affecter de manière directe la validité des actes internes. Dans l'exercice de cette nouvelle fonction consultative, la Cour soutiendra les juridictions nationales saisies de questions de conventionnalité dans leurs appréciations de la conformité des normes nationales aux normes conventionnelles.

Le mécanisme de demande d'avis, ainsi instauré, permettra de réduire les risques de divergences de jurisprudences et d'appréciations existants actuellement entre les juridictions nationales suprêmes et la Cour. Le système de filtre des requêtes contentieuses par l'épuisement des voies de recours internes implique généralement que les plus hautes juridictions nationales se soient déjà prononcées sur l'existence ou non d'une violation de la Convention avant que la Cour n'intervienne. Dès lors les risques d'incohérences jurisprudentielles sont particulièrement élevés et restent, comme dans tout système juridique et juridictionnel, généralement problématiques.

Certes, la Cour européenne des droits de l'Homme et les juridictions nationales dialoguent et ont toujours dialogué. Elles recherchent habituellement le consensus. Cependant la Cour européenne reste la gardienne de la Convention et de sa bonne application dans les ordres juridiques internes. Elle est la seule à pouvoir valablement interpréter ses stipulations et sanctionner ses violations à l'échelle européenne. Dans le cadre de l'ordre juridique dont elle est la gardienne, la Cour européenne des droits de l'Homme aura toujours le dernier mot¹⁹⁷⁷. Même si elle s'est toujours défendue d'être une juridiction suprême en Europe, dans le cadre d'une répartition de compétences emmenée par un principe de subsidiarité juridictionnelle et un schéma décentralisé de justice, ses arrêts s'imposent avec autorité aux juridictions nationales, notamment.

¹⁹⁷⁷ N. HERVIEU : « Une Cour européenne des droits de l'homme maîtresse de son destin. » ; La Revue des droits de l'homme, en ligne, Actualités Droits - Libertés, 12 mai 2014.

Sur certains aspects les deux ensembles juridiques se rejoignent, même si la configuration juridictionnelle de l'Europe des droits de l'Homme se distingue du système juridictionnel de l'Union. Par exemple, dans leurs demandes d'avis les juges internes devront, et il en est de même dans le cadre préjudiciel européen, motiver leur demande et établir le plus clairement possible la question posée, ainsi que le cadre du litige et les normes mises en perspective¹⁹⁷⁸.

La Cour européenne envisage d'ailleurs d'adopter, sur le modèle de la Cour de justice, un ensemble de recommandations générales à l'intention des juges internes¹⁹⁷⁹. Elle indique même clairement que sur la motivation des demandes d'avis et sur la pertinence des questions posées, elle pourrait s'inspirer de la jurisprudence de la Cour de Justice¹⁹⁸⁰.

Le protocole n°16 a pour but et pour effet de renforcer les principes de subsidiarité et de coopération juridictionnelle. Les juges internes pourront, dans ce cadre et en cas de besoin, demander à la Cour des éclaircissements sur l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles additionnels afin de trancher les litiges pendants devant eux. Ils resteront donc les premiers à devoir s'assurer de la bonne application de la Convention et de ses protocoles dans leurs États respectifs, mais pourront bénéficier de l'expertise de la Cour strasbourgeoise pour ce faire. La Cour européenne des droits de l'Homme, en sa qualité de régulateur, d'interprète authentique et légitime des normes conventionnelles, n'exercera alors, en principe, qu'un rôle de soutien des juges internes, n'intervenant qu'à leur demande et dans le cadre défini par eux. Ceci aura proportionnellement pour effet induit de réduire le nombre de saisines individuelles auxquelles la Cour de Strasbourg fait actuellement face.

Un esprit volontariste et collaboratif a été privilégié dans l'instauration de ce mécanisme dialectique direct. Les juges internes devront apprécier et déterminer la nécessité ainsi que la pertinence des demandes d'avis à transmettre. Les avis qui seront rendus dans ce cadre n'auront qu'une vocation consultative et une valeur non contraignante¹⁹⁸¹.

Comme pour les renvois préjudiciels transmis à la Cour de justice de l'Union européenne, les juridictions nationales pourront à tout moment décider de retirer leurs demandes d'avis à la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁹⁷⁸ Article 1, paragraphe 3 du Protocole, voir le paragraphe 11 du rapport explicatif : la Cour ne doit avoir qu'à se prononcer sur la question de principe qui lui est soumise et n'est en principe pas censée contrôler les faits ou la législation nationale en cause... Voir également le paragraphe 12 du rapport explicatif qui indique que les juges internes devront fournir à la Cour les informations suivantes : l'objet de l'affaire et les faits pertinents, les dispositions internes mises en cause, les questions relatives à la convention, aux droits et aux libertés en cause, éventuellement un résumé des argumentations des plaideurs et éventuellement une proposition de réponse (cf. infra sur ce dernier point).

¹⁹⁷⁹ Voir p. 21 du document de réflexion de la Cour européenne des droits de l'Homme.

¹⁹⁸⁰ Paragraphe 33 du document de réflexion.

¹⁹⁸¹ C. DEMUNCK : « *Vers un élargissement de la compétence consultative de la CEDH. Document de réflexion sur l'élargissement de la compétence consultative de la Cour* » ; Dalloz Actualités 23 juillet 2013.

Plusieurs limites évidentes au caractère purement consultatif et à l'articulation de ce mécanisme avec les autres éléments conventionnels se posent néanmoins, de manière évidente, avant même la mise en œuvre effective du protocole n°16.

Les individus garderont la possibilité de saisir la Cour européenne des droits de l'Homme au contentieux, une fois l'épuisement des voies de recours atteint, alors même qu'un moyen tendant à ce que la juridiction strasbourgeoise soit saisie à titre consultatif aurait été développé, sans succès, devant les juridictions internes.

De même, les individus resteront capables de saisir la Cour après qu'une demande d'avis ait abouti à un constat de violation qui n'aurait toutefois pas été pris en compte par le juge interne. En effet, le caractère non contraignant des avis rend possible l'absence de réception, par un juge interne, des appréciations que l'avis contiendrait. La Cour pourrait, néanmoins, affirmer plus complètement son influence sur l'ordre interne, dans une phase contentieuse ultérieure en sanctionnant, strictement et avec autorité de chose jugée, une violation préalablement constatée par voie consultative. Cette possibilité représente, en réalité, un cas d'école dans la mesure où un juge sollicitant un avis de la Cour le suivra généralement, tout au moins dans ses grandes lignes et dans son principe. Cependant, il reste possible d'imaginer que, dépourvu de caractère contraignant, l'avis rendu n'engage pas complètement le juge interne demandeur, comme cela a été constaté en matière préjudicielle, notamment s'agissant des reformulations ou de la modulation des effets dans le temps.

Enfin, le but ultime et essentiel de l'instauration de ce mécanisme étant de participer à la réduction du contentieux auquel la Cour européenne des droits de l'Homme fait face, les avis devront *de facto* et *de jure* acquérir une autorité étendue. En effet, leurs effets dépasseront certainement le juge demandeur et l'affaire ayant nécessité la transmission de cette demande d'avis, d'autant que la Cour a elle-même prévu de répondre essentiellement à des questions abstraites et de principe ou présentant un intérêt général pour le droit conventionnel. Les questionnements touchant ce mécanisme nouveau consultatif seront résolus par la pratique. Il convient donc d'attendre la mise en œuvre de ce nouveau procédé dialectique pour trouver les réponses aux questions laissées en suspens.

B. Les problématiques laissées en suspens

Il est délicat de se lancer dans la critique ou l'évaluation d'un texte avant à son entrée en vigueur et préalablement à sa mise en œuvre. Pour autant, au vu des explications et des études menées en matière préjudicielle, quelques considérations prospectives amènent à s'interroger sur l'utilisation

de ce nouveau mécanisme d'échanges directs entre les juges et sur ses répercussions dans les rapports juridictionnels européens.

Il est possible, dans cette perspective, d'émettre quelques parallèles entre les demandes d'avis consultatifs, ainsi en gestation, et le renvoi préjudiciel européen, mieux connu et évidemment plus usité.

Au moins depuis la fin des années 1980, il était envisagé de transposer le renvoi préjudiciel européen au système conventionnel. Cependant, c'est un mécanisme plus souple et volontariste qui a été privilégié pour aménager un canal de dialogue direct entre les juges internes et la Cour européenne afin d'éviter ou de réduire les divergences jurisprudentielles.

Le mécanisme ainsi instauré a vocation à compléter la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁹⁸² par l'institutionnalisation d'un canal dialectique direct entre la juridiction strasbourgeoise et les juges nationaux.

Il s'agit essentiellement d'instaurer un mécanisme formel permettant aux juridictions internes de s'appuyer sur les appréciations de la Cour européenne des droits de l'Homme pour rendre des décisions juridictionnelles nationales cohérentes et compatibles au regard de la jurisprudence conventionnelle. Toutefois, dans ce cadre consultatif les juges internes auront-ils effectivement le loisir et la réelle capacité de dialoguer avec la Cour ou d'influencer sa jurisprudence ? Il est possible que les demandes d'avis soient plus ou moins orientées et formulées, par les juges, de manière à avoir un impact européen, ou à régler des divergences jurisprudentielles. Ces demandes d'avis pourront certainement, comme le renvoi préjudiciel, être utilisées par les juges internes pour mettre en exergue des difficultés normatives et pour mettre en garde la Cour strasbourgeoise contre une incohérence dans l'ordre juridique conventionnel.

Il est envisageable, *a priori*, que les juridictions internes utilisent ce nouveau mécanisme dialectique direct avec assez d'envie. Par ce biais, les juges nationaux acquièrent la capacité de mettre en

¹⁹⁸² Prévues par le protocole n°2 à la Convention. Voir également les articles 47 à 49 de la Convention. Cette procédure n'a pour l'instant donné lieu qu'à la saisine de la Cour par le Comité des Ministres pour seulement deux avis. Cependant l'article 47 de la Convention indique que : « 2. Ces avis ne peuvent porter ni sur les questions ayant trait au contenu ou à l'étendue des droits et libertés définis au titre I de la Convention et dans les Protocoles ni sur les autres questions dont la Cour ou le Comité des Ministres pourraient avoir à connaître par suite de l'introduction d'un recours prévu par la Convention. » En ce sens les deux compétences consultatives ne se recoupent aucunement. Par ailleurs, les avis ainsi rendus au Comité des Ministres ne sont pas publiés, l'article 49 de la Convention indique uniquement qu'ils sont transmis au Comité des Ministres.

lumière des évolutions souhaitées et/ou souhaitables de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁹⁸³, comme cela a été le cas dans le cadre préjudiciel européen.

Les juges internes auront également la possibilité d'apprécier, avec moins de risque de divergences jurisprudentielles, l'application et/ou la méconnaissance des dispositifs conventionnels par les droits internes.

Les juridictions nationales auront, le cas échéant, par ce nouveau canal dialectique la possibilité d'influer sur la formation de la jurisprudence conventionnelle. À cet égard la Cour européenne des droits de l'Homme prévoit, en effet, l'instauration d'un système dit de feu vert¹⁹⁸⁴, faisant des juges internes une force de proposition¹⁹⁸⁵ bénéfique à l'élaboration, de concert, des avis et « par ricochet » de la jurisprudence conventionnelle.

Il conviendra également d'évaluer, à l'aune de ce nouveau mécanisme dialectique, le renforcement des réseaux juridictionnels européens faisant face aux velléités étatiques freinant souvent les avancées juridiques, au nom de considérations politiques.

Cependant, des bémols doivent être apportés à ce portrait passablement idyllique. En effet, il est probable que, comme en matière préjudicielle, une transition, plus ou moins longue, soit nécessaire pour que les juges s'adaptent à ce nouveau mécanisme consultatif.

Comment les juges internes, qui jusqu'ici se sont chargés seuls de l'interprétation et de l'application des dispositions conventionnelles dans leurs ordres internes respectifs, percevront-ils le soutien représenté par les compétences consultatives de la Cour européenne ? Se sentiront-ils dépossédés d'un pouvoir dont ils disposaient auparavant ou investis de nouvelles responsabilités ? Le fait d'insister sur le caractère non contraignant et volontariste du nouveau mécanisme consultatif, sur l'existence d'une responsabilité partagée entre les juridictions nationales et la Cour européenne, ainsi que sur la place première et primordiale des juridictions internes pour l'application de la

¹⁹⁸³ Il s'agit là d'un effet à rebours des mécanismes procéduraux supranationaux. Il revient au juge interne, dans ces configurations, de faire évoluer le droit européen et non au juge supranational de faire évoluer le droit national, comme c'est la logique d'origine.

¹⁹⁸⁴ Voir le paragraphe 12 du rapport explicatif. Nous expliquerons par la suite, dans la partie consacrée aux réformes envisageables du système préjudiciel, ce que recouvre ce système dit de feu vert.

¹⁹⁸⁵ L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, préc. 2015, p. 104, citant A. MAITREPIERRE : « *Le droit de l'UE et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre* » ; RAE, 2007/2008-3, p. 539 : « *c'est en étant une force de proposition, et pas seulement, une force de questionnement, que les juges nationaux sont en mesure de peser sur un débat, qu'ils ouvrent devant la Cour de justice, mais qui une fois ouvert leur échappe totalement, puisqu'ils n'ont pas vocation à intervenir au cours de la procédure, contrairement à ce qui est le cas des parties au litige, des gouvernements et des institutions européennes. La perspective ainsi offerte au juge national est considérable : celui-ci est invité à faire savoir son point de vue et à orienter l'évolution du droit européen dans un espace judiciaire qui n'intéresse pas moins de 500 millions d'habitants, ce qui n'est pas rien.* » Voir aussi L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 7.

Convention, ne sont certainement pas anodins à cet égard, ni étrangers aux considérations relatives aux concurrences des contrôles et des compétences juridictionnelles.

Par ailleurs, les individus pourront-ils vraiment utilement soulever, devant les juges internes, des questions d'interprétation et d'application des normes conventionnelles devant les juridictions internes ? Les parties au principal formuleront-elles des moyens auprès des juridictions nationales pour que ces dernières transmettent à la Cour des demandes d'avis ? Les États instaureront-ils des possibilités pour les juridictions ordinaires de transmettre de telles questions aux juges internes suprêmes de leurs ordres juridictionnels respectifs, afin de faire constater le plus tôt possible une inconventionnalité, de réduire les délais de jugement faisant constater une violation avant l'épuisement des voies de recours internes, ou avant d'entamer une longue procédure contentieuse devant la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁸⁶ ? La procédure consultative pourra-t-elle court-circuiter la procédure contentieuse ?

De plus, comment la Cour exercera-t-elle cette fonction consultative non contraignante, alors qu'elle a pour habitude de rendre des arrêts contraignants, dont l'exécution est attendue et surveillée ? Quelle sera la motivation des refus de statuer sur les demandes d'avis¹⁹⁸⁷ ? Quel pouvoir d'appréciation et quelle marge de manœuvre seront exercés par la Cour dans l'interprétation et l'application des dispositions nationales examinées¹⁹⁸⁸ à l'aune des dispositions conventionnelles ? La Cour aura-t-elle tendance à happer le pouvoir d'appréciation des juges internes sur les questions de conventionnalité en statuant *in concreto* ou, dans un esprit de dialogue et de subsidiarité, utilisera-t-elle sa nouvelle fonction *in abstracto* ? Les relations entre la Cour européenne et les juridictions nationales seront-elles réellement transformées en un dialogue et en une coopération dans le but de déterminer la substance et l'application des stipulations analysées dans cette phase consultative¹⁹⁸⁹ ?

Quelles seront les possibilités pour les plaideurs, pour les juges internes ou même pour la Cour, de remettre en cause les avis émis, à titre consultatif, au cours d'une phase contentieuse ultérieure ? Quels seront les effets concrets des avis pour la Cour et pour les juridictions nationales ? Selon la

¹⁹⁸⁶ Sachant que les exigences de recevabilité des recours individuels se renforcent.

¹⁹⁸⁷ Dans l'avis rendu sur ledit protocole, la Cour rappelle ce qu'elle avait déjà émis dans son document de réflexion, à savoir qu'elle était a priori contre cette obligation et qu'elle ne se voit d'ailleurs pas détailler particulièrement ses décisions de rejet. Elle reconnaît néanmoins qu'il convient d'indiquer aux juges qui lui soumettent une question sur les textes dont elle est la gardienne, les raisons de son refus sans toutefois aller trop loin afin de respecter l'esprit dialogique de la réforme et peut-être aussi sa charge de travail. Nous verrons quelle application est faite dans la pratique et si cela ne bloque pas les juges internes dans leur demande de collaboration.

¹⁹⁸⁸ Il est fort à parier que la Cour gardera son activisme et son pouvoir créateur en matière consultative, comme elle le fait en matière contentieuse. Cependant quelle sera au plan consultatif son utilisation du concept de marge nationale d'appréciation ?

¹⁹⁸⁹ A-L. SICILIANOS : « *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole n° 16 à la CEDH* » RTDH, 2014/97, p. 9 et s. Voir également le § 7 du document de réflexion de la Cour.

Cour, à cet égard, il résulte de la nature même de cette procédure dialogique et volontariste qu'il reviendra aux juridictions de déterminer les effets, en droit interne, des avis consultatifs ainsi obtenus¹⁹⁹⁰.

De nombreux aspects plus pratiques et pragmatiques relatifs à l'exercice même de ces nouvelles compétences au sein de la Cour se posent à la lecture du texte instituant le protocole n°16 annexé à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales¹⁹⁹¹. Seule la mise en œuvre pratique de ce nouveau mécanisme consultatif permettra de répondre progressivement, sans doute, à l'ensemble de ces questions.

En outre, une interrogation de taille est celle de l'articulation de ces demandes d'avis à la Cour européenne des droits de l'Homme avec le renvoi préjudiciel européen. Ce questionnement doit actuellement se lire dans la perspective additionnelle de l'adhésion éventuelle de l'Union européenne à la Convention. Même si par l'avis 2/13¹⁹⁹² la Cour de justice de l'Union européenne est venue mettre un coup d'arrêt aux négociations menées dans le cadre du processus d'adhésion de l'Union au système conventionnel, des problèmes d'articulation entre les compétences juridictionnelles exercées par les deux juridictions européennes supranationales doivent être examinées.

§ 2. *Quelles perspectives pour les relations juridictionnelles avec l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH ?*

L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose, depuis l'adoption du Traité de Lisbonne d'une base juridique obligatoire pour l'Union : l'article 6 paragraphe 2 du TUE¹⁹⁹³. Le protocole n°14 annexé à

¹⁹⁹⁰ Article 5 du Protocole et paragraphe 12 de l'avis de la Cour. Il s'agit donc bien d'un dialogue de juge à juge, mais dont les parties peuvent se saisir par la voie unique du recours direct tendant à faire reconnaître l'existence d'une violation.

¹⁹⁹¹ Quel filtre représentera le collège de cinq juges et quelle utilisation sera faite des critères de recevabilité ? Le collège de cinq juges de la Grande Chambre comportera certainement le juge issu de l'État dont la question émanera, comme c'est le cas d'ailleurs au contentieux. On peut ensuite supposer que le président et le vice-président seront également présents dans le collège de cinq juges, ensuite il faudra choisir deux présidents de section... Quel sera l'office du collège ? Uniquement de vérifier la régularité formelle de la demande d'avis ou pourra-t-il répondre aux demandes en s'appuyant sur des précédents jurisprudentiels de la Cour ou sur des jurisprudences constantes permettant de s'assurer de la bonne interprétation des textes en cause ? Le document de réflexion de la Cour nous indique (paragraphe 30) que ce collège aura pour fonction d'assurer la coexistence des avis consultatifs et des requêtes contentieuses individuelles.

¹⁹⁹² CJUE, Ass. Plen., 18 décembre 2014, avis 2/13. M. DARMON : « *Quelques observations sur le respect de la convention européenne des droits de l'Homme par l'Union européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur de R. Badinter, *L'exigence de justice* ; Dalloz, juillet 2016, p. 308 et s.

¹⁹⁹³ Article 6 TUE : « 1. *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. / Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités. / Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions. / 2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et*

la Convention modifiée par son article 17, l'article 59 de la Convention en y ajoutant un paragraphe 2, libellé comme suit : « *L'Union européenne peut adhérer à la présente Convention.* »

Les modalités de conclusion de l'accord d'adhésion sont prévues dans le droit de l'Union à l'article 218 paragraphe 6, sous a), ii) et paragraphe 8 du TFUE, par le protocole n°8 relatif à l'article 6 paragraphe 2 du TUE et la déclaration relative à l'article 6, sous a) TUE annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale

Le projet d'accord sur lequel la Cour de justice a dû se prononcer se compose du projet d'accord révisé, du projet de déclaration de l'Union à faire au moment de la signature de l'accord, du projet de règles à ajouter aux règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables dans les affaires auxquelles l'UE est partie, du projet de modèle de memorandum d'accord entre l'Union et un État non membre de l'Union européenne et du projet de rapport explicatif à l'Accord d'adhésion. Ces textes forment un tout et doivent être lus en combinaison afin de percevoir les implications de l'adhésion.

Le but recherché par cette adhésion est essentiellement d'assurer une cohérence pleine et entière¹⁹⁹⁴ de la protection des droits de l'Homme en Europe, malgré l'enchevêtrement des sources et des acteurs qui y concourent¹⁹⁹⁵. Elle « *a pour objectif d'apporter plus d'efficacité et d'homogénéité dans la mise en œuvre des droits fondamentaux en Europe. Néanmoins, surtout, elle aura pour effet qu'en matière de respect de normes élémentaires dans le domaine des droits fondamentaux,*

des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. / 3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

¹⁹⁹⁴ L'adhésion « *améliorera la cohérence de la protection des droits de l'homme en Europe* ». Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, Préambule. Cohérence et construction qualifiée de plus stricte et de moins souple dès lors que la mise en cohérence jurisprudentielle opérée par l'arrêt *Bosphorus* (CEDH, Grande Chambre, 30 juin 2005, n°45036/98 qui s'inspirait du raisonnement de la Cour fédérale allemande dans sa décision *So Lange II* ; voir également plus récemment CEDH, 18 juin 2013, *Povse c/ Autriche*, 3890/11) notamment, instaurant une présomption de conventionnalité du au postulat de protection équivalente entre les deux systèmes européens supranationaux en ce qu'ils protègent les droits fondamentaux et placent leurs juridictions respectives dans une logique de coordination et de conciliation. Voir en ce sens H. LABAYLE et F. SUDRE : « *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ?* » ; RFDA, 2015, p. 3. V. SKOURIS : « *Les développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union.* » ; Conférence donnée à l'Université de Genève, Faculté de droit, Centre d'études juridiques européennes, 14 octobre 2013.

¹⁹⁹⁵ B. BERTRAND : « *Cohérence normative et désordres contentieux. À propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme* » ; RDP, 2012, n°1, p. 181 : « *Ce qui frappe, c'est finalement le décrochage qui existe entre cette volonté d'unification normative et la diversification, peut-être même la confusion, qui tend à s'établir sur le plan contentieux. Le « pluralisme des systèmes juridictionnels » de protection des droits fondamentaux, et, partant, la multiplication des contrôles induit nécessairement quelques enchevêtrements. Même en se limitant au bloc de conventionnalité, l'articulation des contentieux fait apparaître une juxtaposition des contrôles de conventionnalité. Cette superposition des « cercles de protection » des droits fondamentaux pose le « double problème des interférences entre le cercle national et le cercle supranational et des interactions entre les composantes du cercle supranational ». De cet écheveau, se dégage un triptyque juridictionnel entre juge interne, juge de l'Union européenne et juge de Strasbourg qui exige d'être coordonné.* »

*l'Union elle-même se soumettra à un contrôle externe*¹⁹⁹⁶ *que de nombreuses voix appellent de leurs vœux depuis longtemps.* »¹⁹⁹⁷ En effet, l'Union européenne devra s'imposer à elle-même « *les mêmes règles que celles dont elle ne cesse de réclamer la reconnaissance par ses États membres présents et futurs également.* »¹⁹⁹⁸ Le projet d'adhésion est alors particulièrement essentiel « *non seulement en raison du signal politique énorme qu'il envoie, mais également en raison de l'envergure constitutionnelle qui est la sienne.* »¹⁹⁹⁹ Cette adhésion est discutée depuis de très nombreuses années²⁰⁰⁰. Les évolutions textuelles et jurisprudentielles²⁰⁰¹ ont permis à l'adhésion d'être envisageable en même temps qu'elles ont rendu plus palpables les risques de concurrence de normes et de contrôles²⁰⁰² impliquant que les deux niveaux juridiques supra-nationaux européens s'allient²⁰⁰³.

L'avis 2/13 rendu par la Cour de justice, le 18 décembre 2014, est cependant venu remettre en cause le projet d'accord, alors même que cette juridiction²⁰⁰⁴, ainsi que certains de ses membres²⁰⁰⁵

¹⁹⁹⁶ Le préambule du projet d'accord révisé indique que l'un des buts poursuivis par l'adhésion est que « *toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers [puisse] avoir le droit de soumettre les actes, mesures et omissions de l'Union européenne au contrôle externe de la Cour européenne des droits de l'Homme.* »

¹⁹⁹⁷ Introduction des conclusions de l'Avocat général J. KOKOTT, prononcées le 13 juin 2014, sur l'avis 2/13.

¹⁹⁹⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁹⁹ *Ibidem.*

²⁰⁰⁰ Voir notamment le mémorandum de la Commission du 2 mai 1979 sur l'adhésion de la Communauté à la CEDH, COM (79) 210 final.

²⁰⁰¹ Adoption du Traité de Lisbonne, ratification du Protocole n°14 à la CEDH, mais aussi acquisition d'une valeur de droit primaire par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, multiplication des contentieux portant sur cette Charte et impliquant son interprétation par la Cour de justice de l'Union, qui prendra comme étalon les dispositions constitutionnelles des États et la Convention comme base d'inspiration, pour ensuite se livrer à une interprétation de plus en plus autonomisante de ce texte.

²⁰⁰² Par son avis 2/94 du 28 mars 1996, la Cour jugeait qu'en l'état du droit communautaire, la Communauté n'avait pas compétence pour adhérer. Elle précisait aux points 34 et 35 (repris en substance dans l'avis 2/13 au point 38), que « *l'adhésion de la Communauté à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme entraînerait un changement substantiel du régime actuel de la protection des droits de l'homme, en ce qu'elle comportait l'insertion de la Communauté dans un système international distinct ainsi que du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles seraient également fondamentales tant pour la Communauté que pour les États membres, revêtirait une envergure constitutionnelle* » qui imposerait une révision des traités. Ceci n'est plus le cas depuis notamment l'adoption de la Charte des droits fondamentaux à Nice en 2000. Ce texte est très inspiré de la Convention et prolonge l'émergence jurisprudentielle de la protection des droits fondamentaux dans l'Union. Sur ce point voir notamment la rapide exégèse de l'avis par E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et C. GANSER : « *Chronique de jurisprudence de la CJUE* », AJDA, 2015, p. 329. La Cour rappelle elle-même que depuis ses arrêts *International Handelgesellschaft* (11/70) et *Nold* (4/73) les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit de l'Union et qu'elle s'inspire dans ce cadre des traditions constitutionnelles des États membres et des instruments internationaux qui les lient. Elle précise avec les arrêts *ERT* (C-260/89), *Kadi* (C-402/05) que la CEDH revêt une signification particulière s'agissant de la protection des droits fondamentaux. Cette jurisprudence a d'ailleurs été codifiée à l'article 6§2 TUE.

²⁰⁰³ « *L'adhésion envisagée de l'Union à la CEDH créera une situation particulière, voire singulière, puisqu'une organisation internationale, supranationale, à savoir l'Union européenne se soumettra au contrôle d'une autre organisation internationale, à savoir le Conseil de l'Europe, en matière de respect des normes élémentaires dans le domaine des droits fondamentaux. Cela aura pour conséquence que, dans des domaines régis par le droit de l'Union, ce ne seront plus désormais uniquement des juridictions nationales et des juridictions de l'Union qui seront appelées à veiller au respect des droits fondamentaux, mais également la Cour européenne des droits de l'homme.* » Point 26 des conclusions de l'Avocat général J. KOKOTT du 13 juin 2014, sous l'avis 2/13.

²⁰⁰⁴ Document de réflexion sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 5 mai 2010. Ce texte aborde principalement les aspects relatifs au mode de fonctionnement du système juridictionnel.

avaient mis en garde les négociateurs sur certains points qui auraient dû être réglés au stade des négociations. Celles-ci devront être reprises²⁰⁰⁶ si le projet d'adhésion veut être maintenu et aboutir.

La Cour, dans son avis, met en exergue les points de tension qui n'ont pas été résolus par le projet d'accord et, principalement, ceux relatifs à l'élargissement éventuel des compétences de la Cour européenne des droits de l'Homme à l'égard du droit de l'Union²⁰⁰⁷.

Elle cible son analyse autour des caractéristiques spécifiques²⁰⁰⁸ de la construction européenne, fil conducteur des négociations. En effet, ces particularités nécessitaient des aménagements spécifiques pour permettre l'adhésion²⁰⁰⁹, notamment pour respecter la structure juridique particulière de l'Union, son autonomie et les objectifs qui lui sont attribués. L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne ne pouvait être envisagée comme celle d'un État. La construction *sui generis* de l'Union implique des adaptations à ses spécificités²⁰¹⁰.

La Cour de justice rappelle, dans les considérations liminaires de son avis 2/13, que l'Union présente un caractère particulier et que sa structure est originale. Elle évoque le pluralisme juridique qui détermine la forme actuelle de l'Union, en indiquant que les « *caractéristiques essentielles du*

²⁰⁰⁵ On pense notamment aux déclarations et réunions qui ont eu lieu au sein de la Cour de justice ou aux écrits de J.-C. BONICHOT voir notamment « *Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de J.-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, p. 49 à 65. H. LABAYLE et F. SUDRE : « *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ?* » ; RFDA, 2015, p. 3, ici les auteurs notent que la Cour de justice a été particulièrement associée aux négociations en citant la prise de position conjointe des deux présidents du 24 janvier 2011, la publication d'un document de réflexion de la Cour de justice en mai 2010, la présence d'un délégué à l'ouverture des négociations. A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH.* » ; RTDE, 2011, p. 9. À noter qu'A. Tizzano est le rapporteur de l'avis... Voir aussi A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; Il Diritto dell'Unione Europa, n°1, 2011.

²⁰⁰⁶ K. Lenaerts et J.-C. Bonichot en conviennent tous deux lors du colloque organisé au CE le 10 avril 2015 *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* Dans ses conclusions, l'Avocat général J. KOKOTT proposait à la Cour de conclure à la compatibilité du projet d'accord d'adhésion, sous réserve de différentes modifications, compléments et précisions. Cependant la Cour conclut à l'incompatibilité du projet d'accord au regard des dispositions de l'article 6 §2 TUE et du protocole n°8 annexé à cette disposition. H. LABAYLE et F. SUDRE : « *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ?* » ; RFDA, 2015, p. 3. Ces auteurs notent que le projet ne reste qu'au stade de projet du fait de cet avis qui marque « un coup d'arrêt ».

²⁰⁰⁷ L'Avocat général J. Kokott dans ses conclusions insiste sur le fait que l'accord d'adhésion n'aura aucunement pour effet d'élargir les compétences de l'Union. Cependant, il est évident de constater que cette adhésion aura pour effet d'élargir le champ d'action de la Cour européenne des droits de l'Homme en lui permettant de contrôler la compatibilité des actions et omissions des institutions et du droit de l'Union au regard des dispositions conventionnelles.

²⁰⁰⁸ Article 1^{er} du protocole n°8 relatif à l'article 6, § 2 TUE auquel se réfère la Cour de justice dans son document de réflexion.

²⁰⁰⁹ Le protocole n° 8 relatif à l'article 6, paragraphe 2 TUE indique d'ailleurs que l'accord d'adhésion « *doit refléter la nécessité de préserver les caractéristiques spécifiques de l'Union et du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne a) les modalités particulières de l'éventuelle participation de l'Union aux instances de contrôle de la Convention européenne ; b) les mécanismes nécessaires pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés correctement contre les États membres et/ou l'Union, selon les cas.* » Cet accord « *doit garantir que l'adhésion de l'Union n'affecte ni les compétences de l'Union ni les attributions de ses institutions. Il doit garantir qu'aucune de ses dispositions n'affecte la situation particulière des États membres par dérogation à la Convention européenne.* ».

²⁰¹⁰ J.-P. JACQUE : « *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?* » ; 23 décembre 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> consulté le 30 décembre 2014.

droit de l'Union ont donné lieu à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques mutuellement interdépendantes liant, réciproquement, l'Union elle-même et ses États membres, ainsi que ceux-ci entre eux »²⁰¹¹. Ne seront ici détaillés que les aspects procéduraux et processuels qui touchent, plus particulièrement, à la mise en relation des deux juridictions européennes dans la perspective de l'adhésion²⁰¹². C'est d'ailleurs sur ces aspects que la Cour de justice a centré son examen, alors que d'autres points auraient certainement pu être débattus, comme l'évoque l'Avocat général dans ses conclusions²⁰¹³.

La déclaration relative à l'article 6, paragraphe 2 du TUE, annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale qui a adopté le Traité de Lisbonne convenait « *que l'adhésion de l'Union à la CEDH devrait s'effectuer selon les modalités permettant de préserver les spécificités de l'ordre juridique de l'Union. Dans ce contexte, la Conférence [intergouvernementale] constate l'existence d'un dialogue régulier entre la [Cour] et la Cour [EDH], dialogue qui pourra être renforcé lors de l'adhésion de l'Union à cette convention.* »²⁰¹⁴ Il convient à ce stade historiquement intermédiaire de faire état de ces questions, alors même que le dialogue au cours des négociations n'a pas permis à la Cour de justice de juger satisfaisante les conditions d'adhésion contenues dans le projet d'accord.

L'étude se focalisera sur les articulations nécessairement induites par l'adhésion, entre les compétences de la Cour européenne des droits de l'Homme et celles de la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre de l'enchevêtrement des contrôles de conventionnalité et de conformité au droit de l'Union (A), ainsi que dans le cadre des processus dialectiques directs (B) institués entre les juridictions des différents ordres juridictionnels mis en présence au sein de l'Europe des droits de l'Homme.

A. Articulation des compétences juridictionnelles entre les cours européennes

Diverses questions d'articulations contentieuses se posent à la lecture du projet d'accord. Elles n'ont pas trouvé de réponse satisfaisante au stade des négociations et la Cour de justice les souligne dans son avis 2/13.

²⁰¹¹ Point 167.

²⁰¹² Certains aspects abordés par l'avis ne seront dès lors pas traités, comme notamment le mécanisme du codéfendeur, qui touche davantage aux questions de répartition de compétences entre les États membres et l'Union elle-même, ainsi que sur la mise en cause éventuellement conjointe de ces entités de différents niveaux. Cette innovation n'a pas d'impact direct pour les relations entre la CJUE et la Cour de Strasbourg, elle sera dès lors exclue du champ de notre étude portée sur les aspects relationnels. Les considérations relatives au contrôle juridictionnel en matière de PESC ne seront pas non plus abordées et ce pour le même type de raisons.

²⁰¹³ Voir les aspects détaillés aux pts 143 à 156 par exemple s'agissant des compétences des autres institutions de l'Union.

²⁰¹⁴ Citation reprise par la Cour au point 43 de son avis 2/13.

Elle commence par indiquer qu'il fallait prévoir, dans l'accord d'adhésion, des dispositions permettant d'articuler l'autorité de la chose jugée par la Cour européenne des droits de l'Homme sur les institutions de l'Union, y compris la Cour. Elle semble, à cet égard, refuser que la Cour européenne puisse faire porter ses interprétations sur les dispositions du droit de l'Union et que cela puisse obliger les institutions européennes. L'Union européenne sera soumise à un contrôle externe²⁰¹⁵ de ses actes et normes, comme toute autre partie contractante qui s'engage à respecter la Convention. Cela impliquerait que la Cour de justice elle-même puisse être soumise aux appréciations de la Cour européenne des droits de l'Homme et sa jurisprudence contrôlée à l'aune de ces principes et décisions, qui s'imposent avec l'autorité de la chose jugée. Mais, à cet égard, la Cour de justice note qu'elle « *a certes déjà précisé [dans sa jurisprudence] qu'un accord international, prévoyant la création d'une juridiction chargée de l'interprétation de ses dispositions et dont les décisions lient les institutions, y compris la Cour, n'est, en principe, pas incompatible avec le droit de l'Union, ce qui est d'autant plus le cas lorsque, comme en l'occurrence, la conclusion d'un tel accord est prévue par les traités eux-mêmes. (...) Toutefois, la Cour a également précisé [dans sa jurisprudence] qu'un accord international ne peut avoir des incidences sur ses propres compétences que si les conditions essentielles de préservation de la nature de celles-ci sont remplies et que, partant, il n'est pas porté atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. En particulier, l'intervention d'organes investis de compétences décisionnelles par la CEDH, telle que prévue dans l'accord envisagé, ne doit pas avoir pour effet d'imposer à l'Union et à ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, une interprétation déterminée des règles du droit de l'Union.* » La Cour de justice se prémunit ici contre l'éventualité, pour la Cour européenne des droits de l'homme, d'exercer un contrôle approfondi des actes de l'Union européenne au regard des dispositions conventionnelles. Elle indique qu'elle ne se soumettra pas, le cas échéant, aux appréciations portées par la Cour européenne sur le droit de l'Union dont elle est l'unique gardienne et interprète authentique.

Si cette position est relativement fâcheuse, il est néanmoins heureux que cette disposition d'esprit de la juridiction communautaire soit révélée avant l'adhésion, même si elle découle naturellement du respect de la répartition de compétences juridictionnelles induite par celle-ci. Cela évitera un blocage institutionnel, un refus de la Cour de justice d'appliquer les appréciations de la Cour

²⁰¹⁵ Ce contrôle externe est considéré comme la véritable plus-value de l'adhésion de l'UE à la CEDH, comme en fait état l'Avocat général. Elle indique, point 164, que « *cet élément de contrôle juridictionnel externe du respect de normes élémentaires en matière de droits fondamentaux apportera le principal changement par rapport à la situation juridique actuelle (...). La reconnaissance de la juridiction de la Cour EDH par l'Union devrait être considérée non pas comme un simple geste de soumission, mais bien comme l'occasion d'intensifier le dialogue qu'en juridictions authentiquement européennes, notre Cour et la Cour EDH entretiennent d'ores et déjà. Idéalement, cette coopération entraînera un renforcement de la protection des droits fondamentaux en Europe et contribuera ainsi à la réalisation des valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée.* » Pour autant, la Cour de justice mettait en garde à cet égard, dans son document de réflexion, sur certains aspects de l'adhésion. Elle indiquait que ce contrôle externe devrait être précédé d'un « *contrôle interne effectif par les juridictions des États membres et/ou celles de l'Union.* »

européenne sur le droit matériel de l'Union et aura nécessairement pour effet de brider les compétences juridictionnelles de la Cour européenne des droits de l'homme, lorsqu'elle examinera les actes adoptés par les institutions de l'Union.

La Cour précise, à cet égard, qu' « *il est certes inhérent à la notion même de contrôle externe que, d'une part, l'interprétation de la CEDH fournie par la Cour EDH lierait, en vertu du droit international, l'Union et ses institutions, y compris la Cour, et que, d'autre part, l'interprétation donnée par la Cour [de justice] d'un droit reconnu par cette convention ne lierait pas les mécanismes de contrôle prévus par cette dernière et, tout particulièrement, la Cour EDH [...]. Il ne saurait toutefois en aller de même en ce qui concerne l'interprétation que la Cour donne du droit de l'Union, y compris de la Charte. En particulier, les appréciations de la Cour relatives au champ d'application matériel du droit de l'Union, aux fins, notamment de déterminer si un État membre est tenu au respect des droits fondamentaux de l'Union, ne devraient pas pouvoir être mises en cause par la Cour EDH.* » La Cour de justice insiste sur le fait qu'il soit indispensable d'organiser une répartition et une coordination stricte des compétences d'interprétation entre elle et la juridiction strasbourgeoise, voulant ainsi éviter une concurrence entre ces deux ordres juridictionnels. Elle indique qu'elle se soumettra, en principe, aux interprétations de la Convention délivrées par la Cour européenne²⁰¹⁶, mais que les interprétations du droit de l'Union lui reviennent. Suivant ce raisonnement, si la Cour européenne se livrait à de telles interprétations, cela ne lierait ni les institutions de l'Union, ni la Cour.

Elle indique, dans cette perspective, qu'il faudra assurer la coordination entre les pouvoirs d'interprétation des deux juridictions, étant donné les possibilités de concurrences ouvertes par l'enchevêtrement des dispositions des articles 53 de la Charte et de la Convention.

L'article 53 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme se lit comme suit : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnues conformément aux lois de toute Partie contractante ou à tout autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie* ». Cette stipulation implique que les États parties au système juridique conventionnel puissent avoir des standards nationaux de protection plus élevés que ceux garantis par la Convention. L'article 53 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule comme suit : « *Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée*

²⁰¹⁶ Ce qu'elle a pratiquement toujours fait, y compris pour les interprétations de la Charte des droits fondamentaux qui lient les institutions lorsqu'elles adoptent des mesures et lient les États membres lorsqu'ils agissent dans son champ d'application. Voir sur l'actualité de l'application de la Charte des droits fondamentaux, le Rapport de la Commission 2014 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2015/99 final du 8 mai 2015. Ce document aborde également les considérations relatives à l'avis 2/13 de la Cour de justice. La jurisprudence de la CJUE peut être considérée comme respectueuse de celle de la CEDH.

comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les constitutions des États membres. » L'arrêt *Melloni*²⁰¹⁷ est revenu, il y a peu, sur l'interprétation de cette disposition en indiquant que dans le champ d'application du droit de l'Union, les États membres ne pouvaient faire prévaloir de standard de protection constitutionnel national, même s'il était plus protecteur que la Charte²⁰¹⁸.

Les textes de ces stipulations instaurent, en principe, la possibilité de protéger de manière toujours plus élevée les droits fondamentaux et partent d'une philosophie partagée²⁰¹⁹. Afin de faire respecter le principe de primauté du droit de l'Union, l'accord d'adhésion devrait, de l'avis de la Cour de justice, néanmoins comprendre une norme d'articulation de ces deux dispositions.

²⁰¹⁷ CJUE, 5 avril 2013, C-399/11.

²⁰¹⁸ I. P. RADUCU : « *Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme.* » ; in *Les dialogues des juges en Europe* ; préc. 2014, p. 165 et s. H. GAUDIN : « *Si proches, si lointaines... L'Union européenne face à la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; AJDA, 2015, p. 1079. J-P. JACQUE : « *CJUE – CEDH : 2-0* » ; RTDE, 2014, p. 823.

²⁰¹⁹ H. LABAYLE et F. SUDRE : « *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ?* » ; RFDA, 2015, p. 3 : Les auteurs concluent l'étude en ces termes, favorables à l'ordonnancement jurisprudentiel du pluralisme européen : « *Dans une vision harmonieuse des rapports de systèmes, l'impératif de concordance normative ou d'homogénéité interprétative ne peut, en matière de protection des droits fondamentaux, qu'aller dans le sens d'un alignement sur le standard de protection le plus élevé. C'est d'ailleurs l'esprit de la clause du droit le plus favorable, inscrite tant dans la CEDH que dans la Charte des droits fondamentaux.* » A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH.* » ; RTDE, 2011, p. 9 : Les premiers rapports entre les juridictions supranationales européennes ressemblent à s'y méprendre aux relations entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour de justice, notamment en termes de suprématie et de primauté, de réserves constitutionnelles, de doctrine des contres-limites etc. « *Comme chacun sait, les premières réactions, notamment de la part des cours suprêmes nationales, avaient été assez réservées et souvent même empreintes d'une certaine méfiance, voir d'une logique conflictuelle. Contribuaient en particulier à alimenter pareilles réactions des divergences d'ordre formel et notamment les prétentions de primauté des systèmes juridiques respectifs. De part et d'autre, en effet, on avait essayé de définir les rapports entre lesdites Cours autour de l'idée d'une hiérarchie. Toutefois, la pratique judiciaire s'est chargée de démentir une telle construction et de démontrer que ces rapports ne pouvaient pas se définir en termes de « suprématie », mais de « collaboration ». Une collaboration imposée également par le fait que les rapports entre les ordres juridiques sont tellement imbriqués sur le plan structurel qu'on ne peut plus penser les appréhender de manière verticale. Sur plusieurs aspects il convient plutôt de les concevoir comme des relations à caractère, pour ainsi dire, circulaire. Au fil du temps donc lesdites réactions se sont progressivement transformées en une attitude fortement coopérative, qui a alimenté un dialogue, parfois même institutionnalisé, entre ces cours. Ce qui a permis de ne pas enregistrer jusqu'à présent des véritables situations de conflit et autorise également à les envisager, en perspective, comme très improbables. S'agissant des rapports entre les deux cours européennes, je crois qu'il n'y a aucune raison pour que ces rapports ne se développent pas sur la même ligne de coopération et dans un climat de confiance réciproque, comme d'ailleurs ils l'ont fait jusqu'à présent.* » Il est fort à parier que ces relations supranationales trouveront le même type de dénouement qu'entre les cours constitutionnelles nationales et la Cour de justice, d'autant plus que les deux juridictions européennes sont ouvertement enclines à réceptionner des influences réciproques et à écouter mutuellement leurs jurisprudences respectives. Cependant une orientation verticale de l'articulation des rapports juridictionnels pourraient, si elle était choisie ou induite par le projet d'adhésion, ruiner les efforts de collaboration mis en place au profit de la protection des droits fondamentaux en Europe. L'auteur parle alors de logique interactive et de renforcement d'une protection circulaire des droits fondamentaux en Europe. Voir également sur la comparaison entre les relations CJUE et CEDH, les relations Cours suprêmes nationales et les cours européennes : J-P. JACQUE : « *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?* » ; 23 décembre 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> consulté le 30 décembre 2014.

S'agissant du mécanisme de l'implication préalable, un problème de répartition des compétences en matière d'interprétation et d'appréciation de validité est aussi posé, dans la perspective d'une adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ce mécanisme de l'implication préalable, prévu à l'article 3, paragraphe 6 du projet d'accord doit être vu, selon l'Avocat général J. Kokott comme une « *procédure de contrôle interne préalable* ». Un litige ayant pris naissance dans le droit interne et impliquant le droit de l'Union, dans sa validité ou dans son interprétation, ne doit pas pouvoir être tranché par la Cour européenne des droits de l'Homme s'il n'a pas fait l'objet d'un contrôle de compatibilité au regard des droits fondamentaux, devant la Cour de justice, notamment par la voie préjudicielle.

Ce mécanisme doit être vu comme un réflexe défensif face aux ambiguïtés nées de la nature spécifique du renvoi préjudiciel européen, qui ne peut être considéré comme une voie de recours interne au sens conventionnel et dès lors faire partie des voies de recours internes à épuiser pour qu'un litige soit valablement soumis à la Cour européenne des droits de l'homme²⁰²⁰.

Il conviendra alors, dans le cadre de cette implication préalable, de ménager à la Cour de justice le temps nécessaire à ce qu'elle statue sur la compatibilité des normes européennes au regard des normes conventionnelles et pour la Cour européenne des droits de l'homme de surseoir à statuer sur ledit litige, dans l'attente de la réponse donnée par la Cour de justice.

Ce mécanisme de l'implication préalable est indissociable du mécanisme de codéfendeur²⁰²¹. L'implication préalable est prévue à l'article 3 du projet d'accord qui institue justement le mécanisme du codéfendeur. L'implication préalable ne peut être envisagée que si l'Union européenne obtient ce statut de codéfendeur, ou le statut de défendeur devant la Cour européenne des droits de l'Homme²⁰²². Si le droit de l'Union n'est pas mis en cause et si dès lors le litige porté devant la Cour européenne des droits de l'Homme n'a pas pour objet de vérifier sa conventionnalité, alors ni l'Union, ni la Cour de justice n'interviendront à quelque stade que ce soit devant la Cour européenne. Dans le cas inverse, l'article 3, paragraphe 6 du projet d'accord d'adhésion, dispose que : « *Lorsque l'Union européenne est codéfenderesse dans une procédure, et lorsque la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré, (...) le temps nécessaire est accordé à*

²⁰²⁰ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europa*, n°1, 2011.

²⁰²¹ Qu'il s'agisse du mécanisme de codéfendeur ou d'implication préalable, il est totalement palpable qu'ils soient des conséquences du droit à plusieurs niveaux construit par l'Union. Ces deux notions à conséquences pratiques démontrent et découlent du fait que l'adhésion de l'UE à la CEDH ne peut correspondre à l'adhésion d'un État à proprement parler. Il fallait dans cet accord d'adhésion prendre la mesure des particularités de la construction communautaire induisant la création de différents niveaux de droit plus ou moins coordonnés.

²⁰²² Si elle n'a pas ce statut, l'Avocat général J. Kokott note à juste titre que le droit de l'Union ne sera pas directement en cause et que la décision de la Cour européenne des droits de l'Homme ne liera pas les institutions de l'Union.

*la Cour de justice de l'Union européenne pour procéder à un tel examen, puis aux parties pour formuler leurs observations à la Cour. L'Union européenne veille à ce que cet examen soit effectué rapidement*²⁰²³, de manière à ce que la procédure devant la Cour ne soit pas indûment prolongée. »

La Cour de justice, dans son avis 2/13, indique que la Cour européenne des droits de l'Homme ne devrait pas, dans ce cadre, avoir la possibilité de déterminer elle-même si la Cour de justice a déjà statué sur la question d'interprétation ou de validité du droit de l'Union posée²⁰²⁴ par le litige et insiste sur le fait que cette juridiction ne devrait pas pouvoir donner d'interprétation du droit européen. Elle préconise, dans cette perspective, que seules les institutions de l'Union qui seront liées par l'arrêt de la Cour européenne soient capables de déterminer si la Cour de justice s'est déjà prononcée. Elle précise qu'il serait bon que cet avis soit contraignant pour la Cour européenne des droits de l'Homme, afin de remédier à l'écueil, créé par l'accord d'adhésion, pouvant faire de la Cour européenne l'interprète de la jurisprudence de la Cour de justice²⁰²⁵.

²⁰²³ Les paragraphes 65 à 69 du rapport explicatif à l'accord portant adhésion de l'UE à la CEDH détaille davantage cette disposition, notamment en indiquant que le renvoi préjudiciel ne peut être considéré comme une voie de recours interne à épuiser, que la procédure accélérée pourrait être utilisée en matière d'implication préalable, qu'il est souhaitable, même si ces cas seront exceptionnels, de donner à la CJUE « l'opportunité d'examiner la compatibilité de la disposition du droit de l'UE qui est à l'origine de sa participation en tant que codéfenderesse avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'UE a adhérer. Examiner la compatibilité de la disposition signifie statuer sur la validité d'une disposition juridique figurant dans des actes des institutions, organes, organismes ou agences de l'Union européenne, ou bien sur l'interprétation d'une disposition du TUE, du TFUE ou de toute autre disposition ayant la même valeur juridique conformément à ces instruments. Cet examen devrait avoir lieu avant que la Cour ne statue sur le fond de la requête. Cette procédure, qui est inspirée par le principe de subsidiarité, s'applique uniquement dans les affaires dans lesquelles l'UE est codéfenderesse. Il est entendu que les parties impliquées – y compris le requérant, qui pourrait bénéficier de l'assistance juridique – auront l'opportunité de formuler des observations dans le cadre de la procédure devant la CJUE. » Ce texte indique également que la décision prise par la Cour de justice dans le cadre de l'implication préalable n'aura pas vocation à lier la CEDH. Cependant, l'intérêt de cette procédure, surtout du côté de l'UE, c'est de lier la CEDH par les appréciations livrées et les interprétations données par la CJUE dans ce cadre préalable.

²⁰²⁴ L'Avocat général précise aux points 182 et 183 de ses conclusions que « réponse à cette question ne soulèvera généralement pas de difficultés particulières parce que l'on pourra aisément déduire de la jurisprudence de notre Cour si, par le passé, elle s'est déjà prononcée sur la compatibilité d'une disposition du droit de l'Union avec la CEDH. Il est néanmoins possible que se présentent des cas limites dans lesquels, bien que la Cour ait déjà examiné la disposition du droit de l'Union en question, l'on ne puisse pas déterminer avec précision si elle s'est déjà exprimée à suffisance de droit sur sa compatibilité avec le droit fondamental garanti par la CEDH dont la violation est alléguée devant la Cour EDH ni si elle a abordé cette compatibilité de manière tout à fait générale sous les mêmes aspects juridiques que ceux qui deviennent à présent pertinents devant la Cour EDH. Il serait incompatible avec l'autonomie du droit de l'Union de confier à la seule Cour EDH le soin de décider dans de tels cas limites également s'il est nécessaire d'engager une procédure d'implication préalable de notre Cour. En effet, celle-ci est la seule qui soit en mesure de fournir des indications fiables sur le point de savoir si elle s'est déjà prononcée sur la question concrète qui se pose à la Cour EDH concernant la compatibilité d'une certaine disposition du droit de l'Union avec un ou plusieurs droits fondamentaux garantis par la CEDH. » Elle propose, ce qui n'a pas été relayé par la Cour dans son avis, « qu'en cas de doute, la Cour EDH engage toujours une procédure d'implication préalable conformément à l'article 3, paragraphe 6, du projet d'accord. La Cour EDH ne pourra se dispenser d'impliquer préalablement notre Cour que lorsqu'il est manifeste que les juridictions de l'Union ont déjà traité la question de droit concrète soulevée par le recours pendant devant la Cour EDH. Il est, selon nous indispensable de faire une mise au point en ce sens assortie d'effets obligatoires en droit international afin de garantir que le mécanisme de l'implication préalable ne porte pas atteinte à l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. » (Point 184)

²⁰²⁵ H. LABAYLE et F. SUDRE : « L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ? » ; RFDA, 2015, p. 3, ces auteurs, reprenant les considérations émises dans les conclusions de J. Kokott indiquent que la Cour aurait certainement du

Elle réaffirme²⁰²⁶ également par ce biais sa compétence exclusive en matière d'interprétation authentique et d'appréciation de validité du droit de l'Union, luttant ainsi contre le rapport explicatif qui prévoit que la Cour européenne des droits de l'homme ne serait pas forcément liée par les appréciations données par la Cour de justice dans le cadre de l'implication préalable.

En réalité, ce mécanisme permettra sans doute de prémunir l'Union des condamnations de la Cour européenne des droits de l'homme. Il est, en effet, fortement envisageable que durant le contrôle de conventionnalité du droit de l'Union exercé par la Cour de justice, celle-ci interprète le droit européen conformément aux exigences conventionnelles ou, le cas échéant, déclare elle-même invalides les dispositions qui ne pourraient faire l'objet de cette interprétation conforme.

La force potentielle de ce mécanisme dans l'harmonisation des normes et dans la dissipation des divergences jurisprudentielles est à souligner. Il est en effet évident que ce mécanisme sera utilisé par les deux cours pour éviter les conflits d'interprétation et d'appréciation²⁰²⁷, en tout cas s'agissant des interprétations et appréciations de validité impliquant directement les droits fondamentaux tels que garantis dans l'Union européenne.

Par ailleurs, la Cour de justice considère, dans son avis 2/13, que l'accord d'adhésion méconnaît l'objectif fixé par l'article 344 TFUE, qui réserve à la Cour de justice une compétence exclusive pour régler les différends entre les États membres et entre les États et l'Union.

L'article 55 de la Convention²⁰²⁸ qui réserve un monopole de juridiction à la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'application et d'interprétation de la Convention dans les litiges opposant les États parties à celle-ci est susceptible, de l'avis de la Cour de justice, d'entrer en conflit avec ce dispositif unioniste qui implique, lui aussi, un monopole de juridiction de la Cour de justice pour juger des litiges opposant les États membres entre eux ou ceux-ci à l'Union.

procéder par réserve d'interprétation, plutôt que de déclarer cette réalisation du mécanisme non conforme au droit de l'Union.

²⁰²⁶ Elle en faisait déjà état dans le document de réflexion sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH. Elle indiquait qu'il importait notamment à cet égard d'éviter que la Cour européenne soit amenée à statuer sur la conventionnalité du droit de l'Union sans que la Cour de justice n'ait « pu, au préalable se prononcer définitivement ». Dans cette optique la Cour de justice se fondait sur le principe de subsidiarité juridictionnelle prévalant dans le système conventionnel.

²⁰²⁷ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europa*, n°1, 2011 : « avec toute probabilité ladite implication est susceptible de résoudre à l'avance d'éventuels problèmes. En effet, si on assume qu'un acte de l'Union viole le droit fondamental consacré par la CEDH, il est tout à fait évident que la Cour de Luxembourg se chargera elle-même de vérifier le véritable degré d'incompatibilité entre l'un et l'autre. Et il est hautement probable qu'à la suite de son examen elle se chargera également, le cas échéant, d'annuler l'acte en cause ou bien de lui donner une interprétation respectueuse du droit fondamental prétendument lésé, et donc compatible avec les principes pertinents de la CEDH. Ce qui d'une part, ne pourrait être fait par la Cour de Strasbourg, et d'autre part, permet d'éliminer la nécessité d'une intervention [et/ou d'une sanction] de celle-ci. »

²⁰²⁸ Renonciation à d'autres modes de règlement des différends : « *Les Hautes Parties contractantes renoncent réciproquement, sauf compromis spécial, à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par ladite Convention.* »

La Cour de justice indique alors, dans son avis, que « *seule une exclusion expresse de la compétence de la Cour EDH découlant de l'article 33 de la CEDH²⁰²⁹ pour des litiges entre les États ou entre ces derniers et l'Union, relatifs à l'application de la Convention dans le champ d'application matériel du droit de l'Union, serait compatible avec l'article 344 TFUE.* » Il s'agit ici de préserver « *le monopole de juridiction des juges de l'Union* », selon l'expression de J. Kokott, afin que la Cour européenne des droits de l'homme n'utilise aucune de ses compétences dans le but de régler des différends existants entre l'Union et ses États membres, au sujet du droit de l'Union et bien que l'adhésion fasse de la Convention une partie intégrante du corpus juridique de l'Union. Des questions d'articulation, assez délicates, des compétences juridictionnelles entre les deux juridictions supranationales sont donc posées et non traitées par l'accord d'adhésion, ce que la Cour de justice souligne et met en exergue dans son avis.

Par ailleurs, la transposition de la règle de l'épuisement des voies de recours internes au système juridique de l'Union européenne fut également abordée par la Cour de justice. Cela montre une spécificité supplémentaire de cet accord d'adhésion, en ce qu'il met en présence deux juridictions supranationales et doit composer avec leurs règles procédurales particulières.

La Commission, dans ses observations sur l'avis 2/13, considérait que l'épuisement des voies de recours internes impliquait, par principe, que les juridictions de l'Union soient saisies avant la Cour européenne des droits de l'Homme. L'article 35, paragraphe 1 de la Convention européenne, prévoyant l'épuisement des voies de recours internes pour assurer à la requête ses garanties de recevabilité, doit néanmoins être lu en combinaison avec le dispositif procédural particulier qu'est le renvoi préjudiciel. Dans ses observations, la Commission exclut le renvoi préjudiciel des voies de recours internes telles qu'elles sont énoncées par le paragraphe 1^{er} de l'article 35 de la Convention, étant donné, notamment, que l'enclenchement de ce mécanisme est à la discrétion des juges et non des parties auxquelles il ne pourrait, dès lors, être reprochée une absence de saisine préjudicielle²⁰³⁰. Le mécanisme préjudiciel est effectivement particulier et ne peut être vu comme une voie de recours au sens de la Convention. La jurisprudence bien établie de la Cour européenne des droit de l'Homme n'est pas contraire à cette constatation²⁰³¹. L'Avocat général J. Kokott, dans ses conclusions note, toutefois, que si l'Union européenne a le statut de défendeur ou de codéfendeur devant la Cour européenne des droits de l'Homme, la règle de l'épuisement des voies de recours

²⁰²⁹ « *Toute haute partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre haute partie contractante.* »

²⁰³⁰ Sur ce sujet voir A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH.* » ; RTDE, 2011, p. 9. Il évoque l'embryon d'implication préalable proposé par M. Timmermanns permettant de dévier le renvoi préjudiciel de la réflexion sur l'épuisement des voies de recours internes, tout en ne détournant pas ce système.

²⁰³¹ Il résulte de la jurisprudence constante de la CEDH que le renvoi préjudiciel occupe une place particulière dans le système des voies de recours internes qu'elle considère comme devant être épuisée pour être valablement saisie. Voir *supra*.

internes devrait inclure l'exercice d'un renvoi préjudiciel. La Cour de justice, dans son avis, réaffirme toutefois que le mécanisme de l'épuisement des voies de recours internes ne peut inclure les renvois préjudiciels et exige, dès lors, l'instauration du mécanisme de l'implication préalable, afin de parer au défaut de qualité « de voie de recours interne » assignable au renvoi préjudiciel européen.

D'autres questions naîtront nécessairement à l'usage, après l'adhésion. Mais, à ce stade, nombreuses sont les interrogations persistantes, s'agissant de l'articulation²⁰³² entre les procédures supranationales européennes qui doivent se combiner et s'agissant des processus dialectiques que sont le renvoi préjudiciel européen et les demandes d'avis à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

B. Articulation des mécanismes dialectiques européens

Le Protocole n°16 a été signé après la conclusion de l'accord d'adhésion, pour autant la Cour y fait référence dans son avis 2/13, alors même que l'Avocat général considère qu'il n'entre pas dans le cadre de l'avis, puisque « *ne fait pas partie des textes juridiques auxquels l'Union doit adhérer conformément au projet d'accord* ». La Cour de justice, en incluant ces questions dans son examen de la compatibilité de l'accord d'adhésion avec le droit de l'Union se place dans une approche prospective.

En effet, à terme, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la Cour de justice pourrait lui soumettre des demandes d'avis et que le protocole n°16 pourrait ainsi contribuer à garantir le respect du principe d'autonomie du droit de l'Union. Cependant, l'Union européenne n'est évidemment pas tenue, à ce stade, même si elle y sera nécessairement invitée lorsque l'adhésion aura lieu, de ratifier le protocole n°16, étant donné que les États membres ne l'ont pas encore fait eux-mêmes²⁰³³. Dès lors, l'éventualité que la Cour de justice participe, comme les plus

²⁰³² J-M. SAUVE : *Préface au Liber amicorum* en l'honneur de Vassilios Skouris, La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), mai 2015, Bruylant, Bruxelles, p. 29 : le fait que les perspectives d'adhésion s'éloignent avec l'avis 2/13 ne mettent pas hors-champ les questions relatives à l'articulation des procédures et des droits garantis par les différentes sources de protection des droits fondamentaux.

²⁰³³ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; Il Diritto dell'Unione Europa, n°1, 2011 : « *Tous les États membres de l'Union européenne n'ayant pas adhéré à l'ensemble de ces protocoles et le Traité de Lisbonne ne prévoyant rien à cet égard, diverses solutions ont été proposées : faire adhérer l'Union à tous les protocoles ; ne la faire adhérer qu'aux protocoles déjà ratifiés par tous les États membres ; rendre obligatoires les protocoles pour l'Union et non pas pour les États membres non adhérents, lesquels ne seraient touchés que dans les cas où ils mettent en œuvre le droit de l'Union ; adhésion de celle-ci au moins à tous les protocoles qui recouvrent des droits garantis par la Charte de Nice ; et ainsi de suite. Finalement, le mandat de négociation a tranché la question du côté de l'union, en prévoyant que l'adhésion ne devrait concerner que les protocoles qui ont été ratifiés par tous les États membres de l'UE.* » Cependant ceci n'est pas clairement prévu par le projet d'accord révisé soumis à la Cour de justice. Ce dernier texte parle tantôt, au sujet de la portée de l'adhésion, « de protocole additionnel » au singulier, tantôt de « l'adhésion à la Convention et à ses protocoles » au pluriel, sans précision suffisante pour pouvoir cerner la question. Le rapport explicatif qui y est annexé n'est pas plus clair. Dans son paragraphe 17 il indique que la Convention est modifiée pour que les dispositions relatives aux adhésions et ratifications aux protocoles additionnels

hautes juridictions des États parties, à la transmission de demandes d'avis à la Cour européenne n'est nullement acquise sans être toutefois exclue. Il semble, néanmoins, assez délicat d'imaginer les implications, tant pour la Cour de justice que pour le droit de l'Union, de l'utilisation éventuelle du mécanisme de demande d'avis au niveau juridictionnel européen supranational. Dans son document de réflexion, la Cour européenne des droits de l'Homme semble, en réalité, instiguer une réflexion sur la possibilité pour elle-même de contribuer, par des avis certes non contraignants, au contrôle de conventionnalité du droit de l'Union.

Plus substantiellement, la Cour dans son avis 2/13 a considéré que le mécanisme instauré par le protocole n°16 pourrait « *affecter l'autonomie et l'efficacité de la procédure de renvoi préjudiciel prévue à l'article 267 TFUE* », « *notamment lorsque sont en cause des droits garantis par la Charte qui correspondent à ceux reconnus par la CEDH* »²⁰³⁴ et alors même que les plus hautes juridictions nationales visées par le protocole additionnel ont, à l'égard de la Cour de justice, une obligation de renvoi en matière préjudicielle. La Cour de justice dénonce alors, dans son avis, un risque de « *contournement de la procédure de renvoi préjudiciel (...) qui (...) constitue la clef de voûte du système juridictionnel institué par les traités.* »

En tout état de cause, et quelque soit le cadre juridique posé par les espèces soumises à la Cour européenne des droits de l'homme²⁰³⁵, le projet d'accord d'adhésion ne contient aucune indication sur l'articulation des procédures dialectiques. La Cour de justice, dans son avis, dénonce cette lacune²⁰³⁶. Elle réaffirme que la « *mission conjointe de la juridiction de l'Union et des juridictions nationales (...) est bien de veiller à la pleine application du droit de l'Union et à la protection juridictionnelle des justiciables, notamment grâce à la « clef de voûte du système juridictionnel » constitué par le renvoi préjudiciel, dont la fonction est présentée comme la garantie de la cohérence, du plein effet, de l'autonomie, et en dernière instance, [du] caractère propre du droit institué par les traités.* »²⁰³⁷ Elle met en exergue le risque de court-circuit entre la procédure préjudicielle européenne et les demandes d'avis, alors que l'Avocat général note que les juridictions nationales pourraient être tentées de saisir d'une demande d'avis la Cour européenne des droits de

puissent s'appliquer mutatis mutandis à l'Union, ce qui n'éclaire pas sur la nature et la portée des engagements de l'Union à ce stade.

²⁰³⁴ Le véritable risque de concurrence des contrôles entre la Cour européenne et la Cour de justice porte essentiellement sur des configurations et cadres juridiques qui combindraient la Charte et la Convention, substantiellement proches mais judiciairement distinctes.

²⁰³⁵ Excluant ainsi, le cas échéant, la question de concurrence normative existante entre la Charte et la Convention.

²⁰³⁶ L'Avocat général J. Kokott utilise l'expression « *procédure préjudicielle facultative* » à l'endroit des demandes d'avis prévues par le protocole n°16 (point 137).

²⁰³⁷ D. SIMON : « *Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13.* » ; Europe, n°2, février 2015, étude 2.

l'Homme sur l'interprétation de la Convention, plutôt que de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles²⁰³⁸ sur l'interprétation du droit de l'Union.

Cependant, il est indispensable de réaliser que la concurrence entre le renvoi préjudiciel européen et la possibilité pour les plus hautes juridictions nationales de saisir la Cour européenne des droits de l'Homme de demandes d'avis sur l'interprétation et l'application des dispositions conventionnelles se présentera, même si l'adhésion de l'Union à la Convention n'a pas lieu. Le projet d'adhésion ne porte pas sur le protocole n°16 mais l'entrée en vigueur de ce dernier entraînera nécessairement un conflit potentiel²⁰³⁹ entre les deux procédés dialectiques.

L'avis 2/13 de la Cour de justice ne fait que prendre l'opportunité de mettre en exergue ce genre de questionnements, même si l'adhésion, si elle a lieu, n'en sera pas réellement à l'origine. Comme pour l'entrée en vigueur du mécanisme français de contrôle de constitutionnalité, *a posteriori* et par voie d'exception, ce sera l'entrée en vigueur du protocole n°16 qui révélera la teneur des problématiques liées à l'articulation des mécanismes de types préjudiciels.

Pour autant, il faut bien considérer que même dans un monde parfait, dans lequel la répartition des compétences serait scrupuleusement respectée, les risques de court-circuit entre les différentes procédures dialectiques doivent être réduits, car ce n'est pas au regard des mêmes normes que les différentes juridictions doivent se prononcer, ni au même stade procédural qu'elles interviennent, ni sur les mêmes situations factuelles. La Cour européenne des droits de l'Homme, dans le cadre des demandes d'avis, n'est pas censée statuer sur autre chose que sur l'interprétation du corpus conventionnel. La Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre du renvoi préjudiciel, ne statue pas sur autre chose que sur l'interprétation et la validité du droit de l'Union. De même que le Conseil constitutionnel français, dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, ne statue pas sur autre chose que la constitutionnalité des dispositions législatives et, le cas échéant, en ayant recours à des interprétations plus ou moins constructives.

Le fait que ces différents corpus juridiques soient progressivement enchevêtrés et se complètent mutuellement, voire empiètent parfois, les uns sur les autres du fait de leur similarité, ne pose qu'un problème relatif à la réalité du dialogue des différents juges qui sont amenés à se prononcer et qui

²⁰³⁸ Selon J-P. JACQUE : « *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?* » ; 23 décembre 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> consulté le 30 décembre 2014, ce raisonnement démontre à tort un manque de confiance de la Cour à l'endroit des juridictions nationales qui utilisent pourtant correctement le mécanisme préjudiciel. Le rapporteur de l'avis notait également dans la même optique que ceci représenterait certainement un cas d'école et qu'aucun risque de cour circuit ne se présenterait en réalité. A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; Il Diritto dell'Unione Europa, n°1, 2011.

²⁰³⁹ H. LABAYLE et F. SUDRE : « *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ?* » ; RFDA, 2015, p. 3. Les auteurs notent qu'en termes d'articulation des deux procédures, il n'est pas inenvisageable de combiner demande d'avis à la CEDH et procédure d'implication préalable.

ne sont malheureusement pas reliés, pour l'heure, par des canaux de dialogues et d'échanges directs.

Pour autant, le respect attentif de la répartition des compétences juridictionnelles entre ces différents ordres juridictionnels devrait pouvoir pallier les risques de concurrence des contrôles et le dialogue des juges. Cela pourrait être réalisé par des influences croisées et des écoutes mutuelles et scrupuleuses. Les juridictions devraient pouvoir, ainsi, pallier les risques de divergences de jurisprudences et d'incohérences dans les ordres juridiques interconnectés et interdépendants.

Certains analysent les difficultés que présente l'adhésion de l'Union européenne à la Convention comme des questions essentiellement liées à l'éventuelle mise en place d'une hiérarchisation entre la Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans cette perspective l'avis 2/13 a permis à la Cour de justice d'affirmer son refus d'assujettissement à la juridiction et à la jurisprudence de la Cour européenne et de freiner la concurrence des juges, en assurant leurs monopoles respectifs en matière de contrôles de validité des normes et d'interprétation²⁰⁴⁰. Cependant ces angles d'analyse sous-estiment la répartition de compétences et de champs juridiques d'influence, ainsi que l'orientation d'esprit contemporaine de ces deux juridictions. Ces éléments sont centraux pour comprendre le fonctionnement de l'Europe pluraliste actuelle.

En effet, il est évident que les deux juridictions européennes communiquent déjà depuis longtemps, s'inspirent mutuellement et respectent les attributions qui leur sont respectivement dévolues. Ces orientations jurisprudentielles reflètent une orientation d'esprit qui tend à perdurer à l'avenir. Les jurisprudences européennes se sont accordées pour « *démentir une construction [hiérarchique des rapports de système et d'ordres juridictionnels] et démontrer que ces rapports ne pouvaient pas se définir en termes de suprématie, mais de collaboration.* »²⁰⁴¹

La collaboration existant entre les juges et les ordres juridiques imbriqués implique l'exclusion d'une vision verticale des rapports de systèmes. « *Sur plusieurs aspects il convient plutôt de les concevoir comme des relations de caractère, pour ainsi dire, circulaire. Au fil du temps donc lesdites relations se sont progressivement transformées en une attitude fortement coopérative, qui a alimenté un dialogue, parfois même institutionnalisé, entre ces Cours. (...) cela présuppose le refus de la thèse selon laquelle, après l'adhésion, leurs relations se placeraient sur un plan vertical et hiérarchisé. En effet, bien que cela puisse paraître pour certains être une conséquence presque automatique de l'adhésion, [...] toute tentative (ou... tentation) de construire de la sorte ces rapports, manifesterait une incompréhension des orientations qui se dégagent de l'évolution des*

²⁰⁴⁰ L. CLEMENT-WILZ : « *Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ?* » RAE, 2015/1, p. 69 à 80.

²⁰⁴¹ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; Il Diritto dell'Unione Europa, n°1, 2011.

rapports entre les juridictions suprêmes d'Europe. (...) au contraire, l'adhésion doit justement permettre d'inscrire les Cours de Luxembourg et de Strasbourg dans une dynamique de coordination et de complémentarité, à l'intérieur d'un système intégré de protection des droits fondamentaux, qui vise à rechercher les solutions les plus aptes à renforcer cette protection circulaire. Leurs rapports, en somme, devraient rester, [...] des rapports entre l'Union et les États membres, « interactive rather than hierarchical »²⁰⁴². »²⁰⁴³ En effet, il convient, comme pour ce qui est des relations entre les juridictions nationales et les juridictions supranationales, de privilégier la collaboration à la hiérarchisation, la persuasion à la confrontation, le dialogue à la concurrence et ce pour le bon fonctionnement des ordres juridiques entrelacés et pour la sécurité juridique des justiciables qui doivent pouvoir bénéficier des mêmes protections, quelque soit le cadre juridique et juridictionnel auquel ils sont confrontés.

Aurait-il fallu, dans l'esprit des négociateurs et des rédacteurs de cet accord d'adhésion, attendre que les jurisprudences convergent et que les juridictions dialoguent entre elles, comme dans l'affaire *Melki* au sujet de l'articulation entre les procédures dialectiques de constitutionnalité et d'unionité²⁰⁴⁴, pour dissiper les ambiguïtés, lacunes, troubles et hésitations laissés par l'accord ? L'Avocat général J. Kokott propose, à cet égard, que le renvoi préjudiciel revête un caractère prioritaire sur les demandes d'avis à la Cour européenne des droits de l'Homme. Nous sommes donc bien dans le même type de configurations que celles nées de la combinaison du renvoi préjudiciel européen et de la question prioritaire de constitutionnalité, d'enchevêtrement des droits processuels internes et européens. Il convient dès lors de revenir sur ces problématiques d'articulation procédurale, qui s'insèrent dans les interrogations relatives à l'ordonnancement global du pluralisme juridique et juridictionnel européen.

Dans cette perspective, le rapporteur de l'avis 2/13, considère que l'Europe doit répondre à une logique de système qui « *par le fait même d'être articulé sur une pluralité de juridictions, ne peut que s'inspirer d'une dynamique de collaboration entre ces juridictions. [...] on peut se demander si, [...] ladite pluralité ne permet pas, dans un système aussi diversifié de traditions et de sensibilités que celui de l'Europe, d'enrichir le débat sur les valeurs constitutionnelles du continent et d'en améliorer la protection*²⁰⁴⁵. [...] cette sorte de « réseau » judiciaire se prête à garantir une

²⁰⁴² N. MAC CORMICK : *Questioning Sovereignty. Law State and nation in the european commonwealth*; Oxford University press, Oxford, 1999, p. 118.

²⁰⁴³ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europa*, n°1, 2011.

²⁰⁴⁴ Etant donné que malgré les mises en garde de la doctrine et des personnalités interrogées, les questions d'articulations processuelles n'ont pas été réglées par la réforme constitutionnelle. Sur l'articulation de différents mécanismes de renvois préalables voir, récemment publiée, la thèse de G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, p. 241 et s., spéc. p. 255.

²⁰⁴⁵ Nous retrouvons ici l'idée d'émulation décrite plus haut, permise par le dialogue et les écoutes croisées des jurisprudences en Europe.

justice constitutionnelle européenne plus ample et plus étoffée, et par là le développement d'un corpus de droit et de principes partagés au sein du continent par toutes les institutions et à tous les niveaux. Un corpus [...] enrichi par les apports réciproques des systèmes concernés et susceptible d'alimenter ce patrimoine constitutionnel européen, appelé à former le cadre et le creuset de l'identité européenne. »²⁰⁴⁶ Dans ce contexte pluraliste, les juridictions, qu'elles soient européennes ou nationales, sont amenées à coopérer. « *Au lieu d'y voir une source potentielle de contradictions, ou pire encore d'anarchie, la pluralité des institutions juridictionnelles devrait être valorisée pour faire de l'espace judiciaire et juridique européen un « laboratoire du pluralisme ».* »²⁰⁴⁷ Dans ce laboratoire européen du pluralisme, un ordonnancement des compétences juridictionnelles s'organise nécessairement entre les deux niveaux supranationaux, mais également entre ceux-ci et les niveaux nationaux de droit. En effet, du fait de l'enchevêtrement des normes et de leurs interconnexions les cours européennes sont « *condamnées à s'entendre et à coopérer.* »²⁰⁴⁸

²⁰⁴⁶ A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europea*, n°1, 2011.

²⁰⁴⁷ *Ibidem*, citant O. POLLICINO : « *Allargamento dell'Europa a Est e rapportu tra Corti costituzionali e Corti europee* » ; Milan, 2010, p. 443.

²⁰⁴⁸ *Ibidem*.

Section 2 : La question prioritaire de constitutionnalité comme procédé constitutionnel de dialogue direct

Le mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité, inséré dans la Constitution française par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, instauré par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution²⁰⁴⁹ est entré en vigueur le 1^{er} mars 2010. Il ne s'agit pas de revenir sur la substance des mécanismes qu'elle instaure ni, dans une certaine mesure, sur la répartition interne des compétences juridictionnelles²⁰⁵⁰ qu'elle implique mais, davantage, comme pour les questions conventionnelles, de centrer les analyses sur les implications de ce mécanisme de contrôle de constitutionnalité²⁰⁵¹ de type préjudiciel sur l'ordonnement du pluralisme juridique et juridictionnel européen. L'instauration de la QPC implique que soient débattues les questions relatives à l'enchevêtrement de ce nouveau contrôle de constitutionnalité avec les mécanismes de contrôle de conventionnalité.

La visée essentielle de cette procédure était, dans l'esprit de ses instigateurs, de remettre la Constitution à sa place²⁰⁵², à savoir, au sommet de la hiérarchie normative interne alors que les

²⁰⁴⁹ « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. » Cette disposition complète l'article 61 de la Constitution qui prévoyait le mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a priori* par voie d'action, en instaurant un mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et par voie d'exception.

²⁰⁵⁰ G. DRAGO : « *Le changement en contentieux constitutionnel.* » ; Revue de droit d'Assas, n°10, février 2015, p. 216 à 219 : « *La procédure de QPC a créé ce lien qui manquait entre le Conseil et nos deux ordres juridictionnels, même si elle ne fait pas du Conseil une cour suprême ayant autorité sur les décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation.* » La QPC aura pour impact d'affirmer une véritable subsidiarité juridictionnelle entre les juges ordinaires et le Conseil constitutionnel, lien qui n'existait pas de manière directe et incontestée avant l'instauration de ce mécanisme de type préjudiciel.

²⁰⁵¹ Il s'agit d'un mécanisme de type préjudiciel de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* comme il en existe d'autres dans les États membres de l'Union européenne, comme en Allemagne, en Belgique, ou en Espagne notamment. Il permet aux justiciables de se prévaloir, devant les juridictions de droit commun de l'inconstitutionnalité d'une loi en vigueur. La juridiction ainsi saisie par mémoire distinct doit alors statuer dans les plus brefs délais sur le caractère sérieux de la question et le cas échéant transmettre cette question de constitutionnalité au juge suprême de son ordre de juridiction pour que ce dernier transmette ou non la question au Conseil constitutionnel, seul à même de statuer sur la constitutionnalité d'une loi.

²⁰⁵² G. DRAGO, *op. cit.*, p. 216 à 219 : « *ce changement majeur ne fait que remettre les choses à l'endroit. La Constitution redevient la norme de référence principale, en prenant le pas sur les normes internationales et européennes. Cette remise à l'endroit est bien volontaire, d'où le nom de « prioritaire » donné à cette question incidente de constitutionnalité, prioritaire justement sur les normes internationales. Il s'agit alors, pour le juge ordinaire devant lequel sont soulevées des questions incidentes de constitutionnalité et de conventionnalité, de traiter en priorité les questions de constitutionnalité.* » Il serait possible de parler d'un certain anachronisme de la réforme constitutionnelle de 2008 en ce qu'elle replace la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes alors qu'elle avait perdu de fait cette place, par l'effet du temps, les évolutions des systèmes normatifs contemporains et des systèmes procéduraux et contentieux. T. WICKERS : Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, séance du 23 juin 2009 Présidée par J-L Warsmann (p. 16) : le législateur a voulu remettre « *la pyramide sur son socle en mettant la loi fondamentale au sommet de la hiérarchie.* »

normes conventionnelles et leurs contrôles, internes comme externes, prenaient progressivement le dessus sur la protection des droits assurée en France²⁰⁵³.

Dans un contexte de recomposition de la hiérarchie normative et du fait des enchevêtrements croissants touchant les ordres juridiques, cette stratégie doit néanmoins être vue sous un angle moins simpliste.

Les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité ont chacun pour but, selon la théorie traditionnelle kelsenienne, d'assurer la conformité et la compatibilité de normes de différents niveaux. Ces deux types de contrôle ont, à peu de chose près, le même objet : le contrôle de validité des normes au regard de normes qui leur sont hiérarchiquement supérieures et la protection des droits fondamentaux garantis par les textes fondateurs de l'organisation juridique, qu'elle soit constitutionnelle, conventionnelle ou européenne²⁰⁵⁴.

Cependant, la recomposition contemporaine de la hiérarchie des normes, avec la multiplication des foyers créateurs de droit, a pour effet de flouter l'image théoriquement aménagée dans les années 1920 et la répartition de compétences y afférant.

Une différence de niveaux hiérarchiques persiste, entre les normes constitutionnelles et les normes conventionnelles et unionistes, en dépit du fait que la plupart des droits fondamentaux constitutionnellement garantis disposent de leur pendant dans les ordres juridiques supranationaux²⁰⁵⁵. Les équivalences substantielles et les champs d'application couverts par les

²⁰⁵³L'instauration de la QPC visait « à parfaire l'État de droit en améliorant la garantie des droits et libertés des justiciables (...) à une époque où le contrôle de conventionnalité, qu'il soit externe ou interne, tend à devenir le principal outil de protection des droits fondamentaux en France. » R. TINIERE : « Constitutionnalité et conventionnalité. Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme – Entre équivalence et complémentarité. » ; RFDA, 2012, p. 621. J-M. SAUVE : « Analyse par le Conseil d'État du dispositif de la question préjudicielle de constitutionnalité instituée à l'article 61-1 de la Constitution » ; Assemblée nationale n°892 : « cela fait près de vingt ans que le juge administratif se reconnaît le pouvoir d'écarter une disposition législative contraire à une convention internationale. (...) Or ce contrôle s'exerce au regard des textes qui consacrent des droits individuels recoupant, dans une large mesure, ceux qui sont garantis par la constitution. Ce contrôle de conventionnalité, alors même qu'il s'effectue dans plus d'un tiers des arrêts du Conseil d'État, n'a pas créé d'insécurité juridique, bien qu'il conduise, au cas par cas, à écarter l'application de certaines lois ou dispositions législatives contraires à des engagements internationaux. »

²⁰⁵⁴R. TINIERE *op. cit.* RFDA, 2012, p. 621 : « Les principales dissemblances existant entre contrôle de constitutionnalité dans le cadre de la QPC et contrôle de conventionnalité externe réalisés par la Cour européenne des droits de l'homme peuvent toutes être rapportées à une différence fondamentale : si la Cour de Strasbourg est un juge des droits de l'homme dont la vocation première est de promouvoir une lecture vivante de la Convention tout en s'assurant de son respect effectif, le Conseil constitutionnel vise, par la QPC [comme la Cour de justice de l'Union, par le renvoi préjudiciel notamment], à garantir le bon fonctionnement de l'ordre juridique établi par la Constitution et il se comporte d'abord en juge constitutionnel, avant d'être un juge des droits de l'homme. » Les différents modes de saisine traduisent d'ailleurs cette dichotomie, la saisine indirecte mettant davantage en exergue « les préoccupations relatives à la cohérence de l'ordre juridique » que les enjeux de protection des droits fondamentaux des particuliers. « Cette différence d'office ne se traduit cependant pas par une opposition, mais plutôt par une complémentarité des contrôles. »

²⁰⁵⁵B. MATHIEU : « Les décisions du CC et de la CEDH, coexistence, autorité, conflits, régulations. » ; NCCC, 2011, p. 45 : « Le droit de la CEDH comme le droit de l'UE participe de la construction d'un droit produit de l'interaction entre des ordres juridiques non hiérarchisés, complémentaires mais aussi concurrents. » Les acteurs juridiques actuellement tendent à appréhender plus simplement et moins conflictuellement les divergences éventuelles

droits constitutionnel et conventionnel se recoupent. L'existence d'enrichissements mutuels, d'influences réciproques, de logiques d'émulations, entre les systèmes normatifs et entre les systèmes juridictionnels ne sont plus à démontrer²⁰⁵⁶, même si ces nouveaux schémas de représentation du droit et de mise en relation d'ordres juridiques de différents niveaux ne sont pas de nature à engendrer d'harmonie normative et interprétative²⁰⁵⁷. La proximité et la similarité des normes écrites n'entraînent pas leur identité. Il est même constant que les divergences persistent actuellement et amènent, le cas échéant, de manière positive une émulation perçue comme nécessaire à la progression de la protection des droits fondamentaux²⁰⁵⁸.

Il n'est pas possible de nier les limites de la correspondance entre les droits, car demeurent au moins des nuances, si ce n'est des différences, de lettres et d'interprétations des normes des différents niveaux. Même si leurs finalités respectives se recoupent, les juges qui sont amenés à en assurer l'efficacité et l'effectivité se trouvent dans des rapports d'indépendance, en même temps que de dépendance, donc d'interdépendance. Il est constant que les standards de protection conventionnels, unionistes ou constitutionnels sont en passe de devenir équivalents, quelque soit le niveau de placement des litiges²⁰⁵⁹.

Certes les alignements, en matière d'interprétation et d'appréciation de conformité ou de compatibilité des normes, entre les juridictions nationales et supranationales ne sont pas systématiques mais ils reflètent, néanmoins, l'existence d'une écoute attentive des jurisprudences mises en présence par l'enjeu commun de protection des droits fondamentaux dans les ordres juridiques intégrés²⁰⁶⁰. Une correspondance²⁰⁶¹ est dès lors nécessairement impliquée entre les

d'appréciation de principes constitutionnels qui auraient leurs pendants conventionnels. D. de BECHILLON : « *Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137.

²⁰⁵⁶ S. de la ROSA : « *Le dialogue CC et CEDH ou l'influence discrète du droit européen sur l'inconstitutionnalité de la garde à vue de droit commun.* » ; Constitutions, 2011, p. 58. J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *La Question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen, la porte étroite.* » ; RTDE, 2010, p. 577 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *La conception des libertés par le CC et par la CEDH* » ; NCCC, 2011, p. 19, selon cet auteur les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité pourraient fusionner, le principe de l'indivisibilité des libertés impliquerait une unification de ces contrôles lorsqu'ils portent sur les droits fondamentaux et le contrôle dit de fondamentalité pourrait être ouvert à toute juridiction.

²⁰⁵⁷ La multiplication des sources de protection des droits fondamentaux a engendré un accroissement du nombre d'acteurs amenés à en assurer le contrôle et l'effectivité, en vertu des compétences juridictionnelles attribuées à chaque ordre juridictionnel autonome. Cette configuration contemporaine rend dès lors nécessaire l'articulation des ordres juridiques et juridictionnels, afin d'éviter les conflits d'interprétations, les divergences de jurisprudences et d'atteindre, le cas échéant, l'idéal de cohérence des systèmes enchevêtrés garantissant aux personnes la sécurité juridique à laquelle ils doivent pouvoir prétendre.

²⁰⁵⁸ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *L'enrichissement de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national.* » ; RFDA, 2002, p. 124 : « *Convergence et complémentarité des catalogues de droits fondamentaux aidant, les juridictions européennes et nationales développent une jurisprudence relativement harmonieuse. On dira même que si subsistent par endroits des divergences marginales d'interprétation de tel ou tel droit, la protection européenne et la protection nationale s'enrichissent plus qu'elles ne s'annihilent mutuellement.* »

²⁰⁵⁹ R. TINIÈRE : « *Constitutionnalité et conventionnalité. QPC et droit européen des droits de l'homme – Entre équivalence et complémentarité.* » ; RFDA, 2012, p. 621.

²⁰⁶⁰ R. TINIÈRE : « *Constitutionnalité et conventionnalité. Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'homme – Entre équivalence et complémentarité.* » ; RFDA, 2012, p. 621, citant O. Dutheil de Lamothe : « *« le Conseil constitutionnel, s'il veut garantir l'unité de l'ordre juridique français et la sécurité juridique*

contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, pour le bon fonctionnement des systèmes juridiques enchevêtrés.

Dans cette perspective et pour ces raisons, les contrôles de constitutionnalité internes et de conventionnalité, qu'ils soient internes ou externes, doivent être articulés pour ne pas se court-circuiter ou se stériliser mutuellement²⁰⁶², afin d'éviter que la concurrence ne devienne conflits. Cette articulation des contrôles de conformité des normes entre elles a vu ses problématiques s'enrichir et se renouveler avec l'adoption du mécanisme français de la question prioritaire de constitutionnalité, le débat étant notamment centré sur ces questions lors de l'adoption et de la mise en place de ce nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité.

La répartition des compétences juridictionnelles, entre les différents niveaux de droit, qui forge le pluralisme européen, doit être organisée afin de garantir une protection effective et efficace des droits fondamentaux en Europe. Cette articulation des normes, des contrôles et des ordres juridictionnels de différents niveaux implique une répartition de compétences juridictionnelles strictement établie et respectée. La jurisprudence de la Cour de justice, relative à l'articulation des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, complétant des jurisprudences fondatrices pour l'ordre juridique communautaire, montre que des incertitudes persistent²⁰⁶³ quant à l'articulation de ces contrôles²⁰⁶⁴.

qui en découle pour les justiciables, est (...) tenu de s'inspirer (...) étroitement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg », comme d'ailleurs de celle de la Cour de justice de l'Union européenne. Il en résulte la nécessité pour le Conseil de prendre en considération, autant que possible, la protection européenne des droits de l'homme lorsqu'il se prononce sur une QPC » et même en dehors de cet office préjudiciel. Même sans citer ses sources d'inspiration, le Conseil constitutionnel français admet néanmoins généralement prendre en considération ces deux sources jurisprudentielles préservant ainsi « *les apparences d'une jurisprudence centrée sur le seul texte constitutionnel tout en assurant sa convergence avec le standard européen.* »

²⁰⁶¹ Pour certains il s'agirait de pouvoir aller jusqu'à la fusion des deux contrôles, sous le vocable de « contrôle de fondamentalité ».

²⁰⁶² L. BURGORGUE-LARSEN : « *QPC et contrôle de conventionnalité. État des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.* » ; RFDA, 2009, p. 787.

²⁰⁶³ Par rapport à des jurisprudences plus anciennes de la Cour de justice, voir, dans les années 50 les affaires au cours desquelles les requérants soulevaient la violation par les décisions de la Haute autorité de la CECA au regard des droits fondamentaux reconnus par leur constitution (Président Skouris : Dialogue entre juges 2009, Audience solennelle de la CEDH). Dans l'affaire *Stork contre Haute autorité* (1/58) de 1959, la Cour considère qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la violation de normes internes fussent-elles de nature constitutionnelles. La Cour reconnaît donc en application de la spécificité de l'ordre juridique communautaire et de son autonomie par rapport aux ordres juridiques nationaux, qu'elle est spécialisée et ne peut confronter les droits des requérants aux droits constitutionnels internes. Dans son arrêt *Handelgesellschaft* de 1970 (11/70) la Cour réaffirme que la validité des actes du droit communautaire ne s'apprécie qu'au regard du droit communautaire et non des droits constitutionnels nationaux qui ne peuvent pas porter atteinte à l'application uniforme et effective du droit communautaire, tout en intégrant les traditions constitutionnelles aux principes généraux du droit communautaire. Puis dans son arrêt *Nold* (4/73 de 1974) elle indique qu'en matière de droits fondamentaux elle s'inspire des normes internationales et dans l'affaire *Rutili* (36/75 de 1975) l'inspiration explicite est celle de la CEDH et elle indique dans l'arrêt *Hoechst* de 1989 que la CEDH a une signification particulière en matière de droits fondamentaux. Donc même si les champs d'application sont distincts et que les inspirations viennent de toutes parts les contrôles n'ont pas vocation à se mélanger. Dans cette optique le droit communautaire s'impose au droit interne, même constitutionnel, devant en conséquence être conforme au risque de ne pas pouvoir s'appliquer. De son côté le Conseil constitutionnel dans l'affaire *Kamel*, n°2010-79 QPC du 17 décembre

Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et par voie d'exception, en France, a créé dès son instauration des problématiques justement liées à cette répartition de compétences juridictionnelles et à l'enchevêtrement des contrôles. Ces problématiques d'articulation entre les compétences du Conseil constitutionnel et les compétences des juges de la conventionnalité, juges ordinaires et juge de l'Union, étaient patentées lors de l'adoption de la réforme (§ 1) mais n'ont, pour autant, été résolues que postérieurement à l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, par un concert de jurisprudences conciliantes permettant ainsi de surmonter l'obstacle de concurrence des contrôles (§ 2).

§ 1. Les difficultés d'articulation entre QPC et renvoi préjudiciel européen

Le mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité, permettant aux juges ordinaires, par le filtre de leurs juridictions suprêmes, de transmettre au Conseil constitutionnel le contrôle de la conformité des dispositions législatives au regard des droits et libertés constitutionnellement garantis, est venu s'ajouter aux mécanismes de contrôle de conventionnalité exercés par les juges de droit commun et qui avaient une place importante dans l'arsenal juridique de protection des droits fondamentaux en Europe.

Cet ajout d'un mécanisme de type préjudiciel, dans le champ constitutionnel, devait nécessairement trouver sa place dans le concert existant des contrôles de compatibilités des normes nationales et supranationales.

Selon certains, la « réaffirmation de la hiérarchie des normes [par l'instauration de la QPC] ne pose aucune difficulté dans l'ordre interne. Dans cet ordre interne, la constitution est au sommet de la hiérarchie des normes. Cette primauté est reconnue tant par le Conseil constitutionnel²⁰⁶⁵ que par le Conseil d'État²⁰⁶⁶ et par la Cour de cassation²⁰⁶⁷. Cette primauté du droit constitutionnel s'exerce bien sûr à l'égard du droit communautaire. C'est même pour cela que le Conseil constitutionnel a dégagé une jurisprudence sur l'« identité constitutionnelle de la France ». »²⁰⁶⁸

Cependant, cette démarche de principe n'a pas dissipé les difficultés d'articulation et d'enchevêtrement des contrôles qui étaient connues de longue date²⁰⁶⁹, notamment en raison de la

2010, réaffirme son incompétence pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives qui se bornent à transposer les stipulations claires et inconditionnelles des directives.

²⁰⁶⁴ Voir CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024, qui doit être lue sous le prisme du pluralisme juridique et juridictionnel européen, en ce que le CE utilise le renvoi préjudiciel européen avant de pouvoir déterminer la nécessité d'une QPC : voir les considérants 5 et 14, notamment.

²⁰⁶⁵ Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004.

²⁰⁶⁶ CE, 30 octobre 1998, *Sarran Levacher*.

²⁰⁶⁷ C. cass., 2 juin 2000, *Melle Fraisse*.

²⁰⁶⁸ M. GUILLAUME : « *La question prioritaire de Constitutionnalité* » ; intervention du 19 février 2010 : p. 16.

²⁰⁶⁹ « *Admettre l'exception d'inconstitutionnalité, c'est-à-dire permettre la critique de la loi devant le tribunal chargé de l'appliquer, ne manquera pas de poser, un jour ou l'autre, la question des conflits de normes entre règles de droit constitutionnel français et règles de droit communautaire.* » Cité par F. CHEVALLIER : « *L'exception*

pétition de principe concurrente affirmée au sein de l'Union européenne et tendant à la reconnaissance de la primauté du droit issu de cet ordre juridique sur les droits internes, même de nature constitutionnelle²⁰⁷⁰. Ces questions d'articulation normatives et donc de contrôles juridictionnels n'ont pas été pleinement résolues au stade des négociations et de l'adoption de la réforme constitutionnelle (A). Les lacunes laissées par la réforme constitutionnelle ont permis à

d'inconstitutionnalité. L'État de droit et la construction de la Communauté européenne. » ; Dalloz, 1989, 37^{ème} cahier, p. 255 à 258.

²⁰⁷⁰ La primauté du droit de l'Union entre en conflit potentiel avec la suprématie constitutionnelle, même si la spécialisation des juges engendre une étanchéité des contrôles. « *Dans ce cadre sont soulignées la spécialisation des juges et la différence entre contrôles de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, y compris communautaire. D'une part, le Conseil constitutionnel est renforcé par l'article 61-1 dans sa fonction de juge constitutionnel mais n'est pas juge de la conventionnalité. Il est l'unique juge de la constitutionnalité mais il n'est que cela. D'autre part, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont et demeurent les plus hautes juridictions chargées de juger de la conventionnalité de la loi. Mais le constituant a refusé qu'ils puissent écarter une loi comme contraire à la Constitution. Dans ce cadre simple, il est par exemple impossible que le Conseil d'État ou la Cour de cassation opère des déclarations de constitutionnalité sous réserve : une loi serait conforme à la Constitution (et donc une question non renvoyée au Conseil) si la loi était interprétée dans un tel sens qui la rendrait conforme à la Constitution. Une telle orientation ferait d'eux des juges de la constitutionnalité. La cacophonie jurisprudentielle s'installerait.* » M. GUILLAUME : « *La question prioritaire de Constitutionnalité* » ; intervention du 19 février 2010 : p. 17. Voir également la jurisprudence relative à l'articulation procédurale des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, découlant notamment de l'arrêt de principe du 9 mars 1978 *Simmenthal* (106/77) : CJCE, 16 décembre 2008, *Cartesio* (C-210/06) ; CJCE, 19 novembre 2009, *Filipiak* (C-314/08) ; CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten* (C-406/06) ; CJUE, 5 octobre 2010, *Elchinov* (C-173/09) ; CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci* (C-555/07) ; CJUE, 1^{er} mars 2011, *Chartry* (C-457/09) ; CJUE, 22 juin 2010, *Melki* (C-188/10) et *Chartry*, 12 décembre 2013 (C-425/12). M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH : *Contentieux européen*, 2010, p. 323. I.P. RADUCU : *Dialogue déferent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 316 et s. qui rappelle le caractère constitutionnel de l'ordre juridique européen et l'existence d'un constitutionnalisme *multi level*, composé, complémentaire, composite. Le constitutionnalisme européen doit s'imbriquer et respecter les constitutionnalismes nationaux, afin de construire son propre constitutionnalisme et qu'il soit respecté aux niveaux internes. Le pluralisme permettrait de laisser de côté la question de la détermination, par l'un ou l'autre niveau de l'autorité constitutionnelle ultime. O. DUBOS : « *Inconciliable primauté. L'identité nationale : sonderweg et self-restraint au service du pouvoir des juges ?* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 430. O. PFERSMANN : « *Qu'entend-on exactement par l'expression concurrence des systèmes juridiques ?* » ; Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, n° spécial, 2008 : Il convient d'ajouter à cela que le droit européen implique trois degrés (niveaux) différents à savoir l'Union, les États et les destinataires des normes. L. AZOULAI : « *La constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation.* » ; RFDA, 2003, p. 859 : Les constructions théoriques contemporaines font fausse route lorsqu'elles indiquent que la construction en cours a pour finalité de faire émerger un ordre constitutionnel unique, dont la Cour serait la gardienne, « *l'Union demeure une créature des États.* » Afin de sauvegarder le pluralisme, il ne faut pas « *nier la capacité qu'a chaque ordre d'avoir son point de vue sur ses propres normes et sur ses relations avec les normes d'origine extérieure, de se régler en fonction de ses mécanismes de connaissance et d'attribution de validité.* » L. BURGORGUE-LARSEN : « *La démocratie au sein de l'Union européenne. De la constitution composée à la démocratie composée.* » ; in *Les principes constitutionnels en Europe*, Bruxelles, 2008, p. 83. Le professeur I. PERNICE essaye de renouveler, ou en tout cas de faire le tour de ces questions en affirmant l'existence d'une « *constitution composée* » de l'Europe. En s'appuyant sur les jurisprudences constitutionnelles, permettant de relativiser l'intégration constitutionnelle européenne, et les jurisprudences communautaires, promptes à créer un ordre juridique autonome et distinct des droits internes et des droits internationalement construits, les auteurs essayent de concilier ces éléments de divergences constitutionnelles. Ils indiquent que deux ordres constitutionnels existent à différents niveaux et qu'ils sont complémentaires. Selon ces auteurs « *cette constitution [composée de l'Europe] n'est pas un ordre statique immuable, mais elle est en développement permanent par les révisions successives des traités, mais également par les exercices de compétences, qui s'opèrent jours après jours par l'application des dispositions des traités. Il s'agit donc plutôt d'un processus constitutionnel que d'une constitution statique, d'une interaction dynamique conduisant vers une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe.* » « *L'approche proposée d'un constitutionnalisme à plusieurs échelles suggère que l'UE constitue un système constitutionnel composé d'un niveau national et d'un niveau supranational de pouvoir public légitime, qui s'influencent réciproquement et qui englobent les mêmes citoyens ou sujets de droit.* » L'ordre constitutionnel européen « *est complémentaire des ordres constitutionnels internes et s'y intègre, suite à ses caractéristiques essentielles de la primauté et de l'effet direct, en modifiant implicitement le contenu des dispositions des constitutions nationales.* » A l'idée d'exclusivité il faut ajouter dans l'Union constitutionnelle l'idée d'inclusif par le biais de l'intégration.

certains de s'engouffrer dans la brèche et de poser, de manière concrète les questions relatives à la confusion potentielle des contrôles et compétences juridictionnelles (B).

A. Au stade de l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité

Le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité représente l'un des objectifs primordial de la réforme constitutionnelle. Il a pour but de replacer la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes internes et vise à ce que la concurrence entre contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité s'exerce dorénavant au profit de la constitutionnalité.

L'essence même de la réforme était d'assurer plus pleinement le respect de la Constitution dans l'ordre juridique national. La nécessité naissant de cette exigence était de faire passer en premier, dans l'ordre d'examen des questions soulevées²⁰⁷¹ par le litige, les moyens tirés de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives. Dans le cas contraire, la réforme aurait certainement manqué son but²⁰⁷².

L'article 23-2 de l'ordonnance de 1958 modifiée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 a alors prévu, qu'en tout état de cause, « *la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.* » La question prioritaire de constitutionnalité a dès lors instauré un schéma chronologique dans l'examen des demandes présentées par les parties, rendant prioritaire le règlement des questions de constitutionnalité sur les questions de conventionnalité et impliquant que le Conseil constitutionnel soit saisi avant même que le juge *a quo* ne s'empare des questions de conventionnalité ou même de toute autre question.

La logique de cette réforme est simple, voire évidente. Etant donné que le contrôle de constitutionnalité peut aboutir, le cas échéant, à l'abrogation de la loi, il doit être examiné en premier lieu et ne peut, dès lors, pas être devancé par les questions de conventionnalité qui ne se concluent, elles, que par la non-application de la disposition nationale au litige en cas de non-

²⁰⁷¹ G. DRAGO : « *Le changement en contentieux constitutionnel.* » ; préc. 2015, p. 217. M. GUILLAUME : « *La question prioritaire de Constitutionnalité* » ; préc. 2010, p. 16 : cet ordre d'examen des questions « *n'empêche en rien qu'une question préjudicielle à la CJUE soit posée en même temps ou dans un second temps. C'est même un devoir pour les juridictions statuant en dernier ressort lorsqu'elles rencontrent des difficultés d'interprétation dans le droit communautaire.* » D. ROUSSEAU : « *La QPC se cherche.* » ; Gazette du Palais 18 mai 2010, n°138, p.13.D. ROUSSEAU : « *Toujours vive la QPC ? Oui !* » Gazette du Palais, 27 mai 2010, n°147, p.8.

²⁰⁷² G. CARCASSONNE, Audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale (Rapport n°1898 de J-L. Warsmann, CR n°63.

conformité au regard d'une norme supranationale²⁰⁷³. Il s'agissait alors d'affirmer la séparation des deux types de contrôles que les différents niveaux de normes engendrent respectivement²⁰⁷⁴.

Les juridictions ordinaires, avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, peuvent être confrontées aux normes constitutionnelles et aux normes conventionnelles²⁰⁷⁵, devenues concurrentes par leur double invocabilité. Avant l'instauration de ce mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* par voie d'exception, les parties ne pouvaient se prévaloir, pour soulever une méconnaissance de leurs droits et libertés, que de dispositions conventionnelles.

Dès la fin des années 1970, la Cour de justice affirmait dans sa jurisprudence que de tels conflits normatifs devaient se conclure par la prévalence des normes conventionnelles²⁰⁷⁶, alors qu'au début des années 2010, le législateur organique français vient affirmer, de manière concurrente, la prévalence des normes de nature constitutionnelle. Avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, les deux types de contrôles peuvent, en effet, devenir concurrents. La réforme constitutionnelle oblige les juges ordinaires à faire prévaloir le contrôle du respect des normes constitutionnelles, sur la garantie des normes conventionnelles. Un conflit de normes potentiel est apparu et implique, le cas échéant, une rivalité des contrôles et des juges qui en sont respectivement chargés.

La priorité n'est pas une simple règle de procédure, dans ce cadre. Elle doit être perçue comme une règle de fond structurante et découlant, d'ailleurs, de la structuration même de l'ordre juridique national, impliquant que la Constitution occupe une place supérieure aux normes conventionnelles.

²⁰⁷³ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, séance du 23 juin 2009 Présidée par J-L Warsmann p. 13.

²⁰⁷⁴ Contrairement à ce qu'ont pu soutenir certains, comme notamment O. DUTHEILLET DE LAMOTHE : « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité* », in Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle Dalloz 2007 : p. 9 et s : l'auteur considère que les deux contrôles ont la même portée et les mêmes effets. Voir également d'autres auteurs au fil des développements. L'un ayant une portée particulière, *inter partes* ou seulement étendue le cas échéant et implique que les pouvoirs publics se ressaisissent des dispositifs invalidés ou déclarés non conformes, alors que l'autre a une portée générale et *erga omnes*. Malgré une correspondance croissante des catalogues de droits fondamentaux ces deux types de contrôle ne peuvent, au stade actuel de développement du droit public, fusionner étant donné que ni les juridictions compétentes, ni les normes de références, ni les effets, ni les implications de ces contrôles ne sont assimilables. P. FOMBEUR : « *QPC, droit constitutionnel et droit de l'Union européenne*. » ; AJDA, 2010, p. 1229 : « *il paraît justifié de reconnaître, dans le contrôle des lois a posteriori, une totale étanchéité entre le contrôle opéré par les juridictions administratives et judiciaires au regard du droit international et du droit de l'Union européenne, et celui opéré par le Conseil constitutionnel au regard du bloc de constitutionnalité* ».

²⁰⁷⁵ Avec la QPC les juges ordinaires peuvent aujourd'hui être pris « *en état entre la norme européenne et la norme constitutionnelle* » F. CHEVALLIER : « *L'exception d'inconstitutionnalité. L'État de droit et la construction de la Communauté européenne* » ; Dalloz, 1989, 37° cahier. À l'époque où l'auteur écrit, ni le Conseil d'État, ni le Conseil constitutionnel n'ont intégré la primauté du droit européen dans leur appréhension du système juridique français intégré au système communautaire. La question de la concurrence des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité se présentait donc de manière différente mais non sans une acuité moindre...

²⁰⁷⁶ La Cour de justice, dès l'arrêt *Simmenthal* (CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, p. 629) a dû se prononcer sur les questions d'articulation des deux types de contrôle et a jugé que la priorité du renvoi préjudiciel européen sur tout autre mécanisme de renvoi d'une question de constitutionnalité interne était un principe de nature à assurer l'effectivité du droit de l'Union.

Dès lors le conflit normatif est potentiellement frontal et les deux types de contrôles entrent en compétition au vu des aspirations rivales des deux ensembles normatifs et juridictionnels.

Certains avaient indiqué, lors de la procédure de réforme, qu'une réserve à cette priorité devait être prévue à l'endroit du droit communautaire, afin de ne pas entrer en conflit avec la jurisprudence de la Cour de justice²⁰⁷⁷. La réforme constitutionnelle n'a toutefois pas résolu les questions de conflits de normes, de contrôles et de conflits de compétences juridictionnelles.

La pratique s'en est alors nécessairement chargée rapidement, alors même qu'une partie de la doctrine avait envisagé²⁰⁷⁸ une interprétation conciliante des deux mécanismes préjudiciels, européens et internes, en indiquant qu'ils pouvaient se combiner. En effet, il avait été envisagé, lors de l'adoption de la réforme constitutionnelle, que « *le dispositif de la loi organique n'impose qu'une priorité de « transmission », sans empêcher les juridictions de renvoyer la question à la Cour de justice postérieurement, voire simultanément, par rapport à la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité. [...] la priorité d'examen des moyens d'inconstitutionnalité n'interdit donc pas - ce qui aurait probablement fragilisé la loi organique au regard des exigences communautaires - toute combinaison des deux contrôles.* »²⁰⁷⁹ C'est effectivement à ce type d'articulation que les juridictions amenées à se prononcer sur la combinaison des procédures incidentes de contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité se sont livrées dans la pratique.

B. Au stade de l'application du mécanisme de la QPC

Une certaine perplexité a pu être exprimée par les juridictions saisies de moyens tirés des différentes bases juridiques de protection des droits fondamentaux impliquant une hésitation sur la mise en œuvre des différentes compétences juridictionnelles, au regard des procédures incidentes de contrôle du respect des normes supralégislatives.

La Cour de cassation, dans ce cadre, a émis l'idée selon laquelle le Conseil constitutionnel puisse, par le biais de la question prioritaire de constitutionnalité, exercer un contrôle de conventionnalité, privant ainsi les juridictions de droit commun de leur compétence en la matière.

²⁰⁷⁷ Notamment P. Cassia, Assemblée nationale n°1898, 13^{ème} législature. 3 septembre 2009. Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi organique n°1599 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution par J-L Warsmann (p. 143 et suivantes). Cet auteur ajoute, pour critiquer le caractère prioritaire, qu'en méconnaissance du principe d'équivalence ; les deux contrôles seront dissociés dans le temps et qu'en méconnaissance du principe d'effectivité, l'un des deux contrôles sera empêché, le contrôle de conventionnalité : P. CASSIA : « *Question sur le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité* » ; AJDA, 2009, p. 2193. D. SIMON : « *Le projet de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : un risque d'incompatibilité avec le droit communautaire ?* » Europe, n°5 mai 2009, repère 5.

²⁰⁷⁸ M. GAUTIER : « *La question de constitutionnalité peut-elle rester prioritaire ? A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 2010* », RFDA 2010, p. 449.

²⁰⁷⁹ D. SIMON et A. RIGAUX : « *Drôle de drame : la Cour de cassation et la QPC.* » ; Europe, Mai 2010, n°5, p. 5 à 10.

Dans sa décision du 16 avril 2010 la haute juridiction judiciaire a considéré, qu'à la lecture de l'article 62 de la Constitution, il était possible d'imaginer que le Conseil constitutionnel exerce une forme de contrôle de conventionnalité, impliquait que les juridictions du fond, tenues par l'autorité de chose décidée au plan constitutionnel, soient privées de leur capacité d'exercer le contrôle de conventionnalité qui leur revient et peut les mener à saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel.

La Cour de cassation était confrontée, en l'espèce, à ce qui avait été représenté comme un cas d'école par la doctrine et par les rédacteurs de la réforme constitutionnelle instituant la question prioritaire de constitutionnalité. Le demandeur au principal, pour soutenir que l'article 78-2 du Code de procédure pénale était contraire à la Constitution invoquait l'article 88-1 de cette norme suprême dans une interprétation impliquant que les exigences portées par le Traité de Lisbonne en matière de libre circulation des personnes avaient acquis une valeur constitutionnelle²⁰⁸⁰.

La Cour de cassation n'a pas retenu l'interprétation conciliante proposée par la doctrine, lors de l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle et a préféré transmettre à la Cour de justice la question suivante²⁰⁸¹ : « *L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 s'oppose-t-il à une législation telle que celle des articles 23-2, alinéa 2 et 23-5, alinéa 2, de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 créés par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, en ce qu'ils imposent aux juridictions de se prononcer par priorité sur la transmission, au Conseil constitutionnel, de la question de constitutionnalité qui leur est posée, dans la mesure où cette question se prévaut de la non-conformité à la Constitution d'un texte de droit interne, en raison de sa contrariété aux dispositions du droit de l'Union ?* » Elle oriente le débat sur le caractère prioritaire de la question de

²⁰⁸⁰ L'article 88-1 de la Constitution se lit comme suit : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007.* » Cette disposition constitutionnelle, dans le projet de loi organique, devait faire l'objet d'une réserve « *afin de respecter les obligations qui incombent à la France en vertu de sa participation aux Communautés européennes et à l'Union européenne* », elle devait permettre de « *retenir une exception à la règle de priorité de la question de constitutionnalité, lorsque sont en jeu ces obligations communautaires* ». Cependant celle-ci n'a pas été retenue pour certaines raisons. Assemblée nationale n°1898, 13^{ème} législature. 3 septembre 2009. Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi organique n°1599 relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution par J-L Warsmann : Bertrand Mathieu, p. 13 : « *Sur le plan symbolique, au regard de la place spécifique que la Constitution accorde au droit communautaire, on peut comprendre que celui-ci soit distingué du reste du droit international. Cependant, une telle distinction est susceptible d'engendrer plus de problèmes qu'elle n'en résout. Par exemple, au fut et à mesure de l'extension du droit communautaire, la Charte des droits fondamentaux pourra être invoquée mais aussi la Convention européenne des droits de l'homme, toutes deux étant considérées comme des principes généraux du droit communautaire.* » Cette réserve avait également pour effet de laisser supposer que la réforme ouvrait la possibilité pour le Conseil d'exercer un contrôle de conventionnalité au regard des exigences liées à la participation à l'Union. Les amendements parlementaires ont fait disparaître cette réserve proposée par le Gouvernement.

²⁰⁸¹ Ce faisant, soit dit en passant, elle méconnaît son obligation, découlant de la loi organique, d'examiner de manière prioritaire la question de constitutionnalité transmise par le juge des libertés et de la détention. A. LEVADE : « *Renvoi préjudiciel versus question préjudicielle : la Cour de cassation cherche le conflit !* » ; Dalloz, 2010, p. 1245. G. DRAGO : « *Le hasard et la nécessité.* » ; Gazette du Palais, 27 mai 2010, n°147, p. 8. D. ROUSSEAU et D. LEVY : « *La Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité : pourquoi tant de méfiance ?* » ; Gazette du Palais, 27 avril 2010, n°117, p. 12.

constitutionnalité au regard de la compétence préjudicielle dévolue à la Cour de justice de l'Union européenne.

La Cour de cassation, dans cette décision, recourt à une interprétation « *inédite et inattendue* »²⁰⁸² des rapports entre contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité. Elle constitutionnalise le droit de l'Union européenne, comme l'y invitait les requérants, par le truchement de l'article 88-1 de la Constitution. Cette démarche a eu pour effet automatique, mais non moins théorique, de condamner le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité au regard des exigences jurisprudentielles dégagées dans l'ordre juridique européen.

Elle semble considérer que le Conseil constitutionnel pourrait être amené, dans le cadre de sa saisine *a posteriori* par voie d'exception, à contrôler la conventionnalité des dispositions législatives, alors même que sa jurisprudence constante, depuis 1975, implique le rejet des moyens relatifs à l'appréciation de la conventionnalité des dispositions législatives.

Le Conseil constitutionnel confirmera cette position, mettant ainsi en porte à faux l'interprétation extensive livrée par la Cour de cassation dans son renvoi préjudiciel à la Cour de justice et permettant à la Cour de justice d'organiser de manière non conflictuelle l'articulation entre les procédures incidentes de contrôle de conformité du droit interne au droit de l'Union et de constitutionnalité des lois nationales.

§ 2. *Les échanges de jurisprudences au soutien de l'articulation des mécanismes dialectiques de contrôles*

Les difficultés d'articulation des contrôles ont mis les juridictions des différents niveaux juridiques dans l'obligation de répondre elles-mêmes, et de préférence de concert, aux problématiques d'articulation et de conciliation des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité ainsi qu'aux questionnements relatifs à la répartition des compétences juridictionnelles (A). La Cour de justice s'est saisie des interprétations les plus conciliantes livrées par les juges internes, permettant ainsi de ne pas bloquer inutilement le système de contrôle de constitutionnalité instauré *a posteriori* et par voie d'exception en France (B).

A. *Des jurisprudences croisées*

Dans sa décision du 10 décembre 2009, sur la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel indiquait, « *que cette priorité a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie ; qu'elle ne restreint pas la compétence de cette dernière, après avoir appliqué les dispositions*

²⁰⁸² P. CASSIA et E. SAULNIER-CASSIA : « *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Dalloz, 2010, p. 1234.

relatives à la question prioritaire de constitutionnalité, de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des traités ou accords légalement ratifiés ou approuvés et des normes de l'Union européenne »²⁰⁸³. Les juridictions du fond gardent donc, en principe, la compétence et la responsabilité d'assurer le contrôle de conventionnalité des lois même depuis l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Celle-ci n'a pas pour objet de revenir sur cette répartition de compétences juridictionnelles internes.

Le Conseil constitutionnel, confronté au renvoi préjudiciel de la Cour de cassation à la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité avec le droit de l'Union, a profité de sa saisine, dans le cadre de l'article 61, sur la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard pour clarifier et réaffirmer la répartition de compétences, puisque les parlementaires requérants le saisissaient de moyens d'inconventionnalité des dispositions législatives. Les parlementaires se fondaient sur la décision de la Cour de cassation du 16 avril 2010 indiquant que le Conseil constitutionnel « *pourrait exercer un contrôle de conformité des lois aux engagements internationaux de la France, en particulier au droit communautaire.* »

Le Conseil constitutionnel prend alors le soin, dans sa décision,²⁰⁸⁴ de répondre aux parlementaires et de préciser que le principe de supériorité des engagements internationaux et européens sur les lois n'implique aucunement que le contrôle en soit assuré par le biais du contrôle de constitutionnalité des lois. En somme, aucune constitutionnalisation du droit de l'Union n'est à envisager²⁰⁸⁵, ce qui a pour effet de neutraliser l'argumentation développée par les requérants devant la Cour de cassation dans l'affaire *Melki*. Le Conseil constitutionnel précise, dans sa décision, que l'articulation entre l'article 61-1 de la Constitution et le contrôle de conventionnalité est prévue par la loi organique.

Il affirme que les dispositions des articles 23-2, alinéa 5, et 23-5 de la loi organique imposent uniquement une priorité dans l'ordre d'examen des questions et moyens soulevés par les parties et permettent d'aiguiller, en ce sens, tant les juges du fond que les juges du filtre. Le Conseil constitutionnel en déduit que les normes qui affirment la priorité d'examen des griefs d'inconstitutionnalité sur les griefs d'inconventionnalité, impliquent l'existence d'une séparation pure et simple de ces deux types de contrôles et précisent la répartition de compétences existantes entre les juridictions nationales amenées à exercer respectivement ces contrôles.

²⁰⁸³ N°2009-595 DC, point 14.

²⁰⁸⁴ 12 mai 2010, n°2010-605 DC.

²⁰⁸⁵ Outre l'exigence constitutionnelle de transposition des directives et qui ne permet d'ailleurs aucunement au CC de contrôler pleinement la conventionnalité des dispositions législatives qui lui sont soumises.

Il indique également que l'autorité de ses décisions « *ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements [internationaux et européens] sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution.* » Il s'agit pour le Conseil de mettre le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en conformité avec la jurisprudence communautaire et de concilier les obligations qui découlent de ces deux sources potentielles de tension.

Le Conseil constitutionnel considère que l'autorité qui s'attache à ses décisions, lorsqu'il statue sur le fondement des dispositions de l'article 61-1, n'empêche pas les juridictions de droit commun et les juridictions suprêmes d'exercer leur compétence en matière de contrôle de conventionnalité et notamment celles découlant des dispositions de l'article 267 TFUE.

Cependant, le conflit normatif reste potentiel puisqu'un contrôle de conventionnalité, exercé après un contrôle de constitutionnalité transmis sans succès mettrait en exergue une divergence d'interprétation et d'appréciation entre les juges de droit commun du droit communautaire, la Cour de justice de l'Union européenne et le Conseil constitutionnel. Pour autant, même si les corpus constitutionnels et conventionnels sont proches, ils ne peuvent être réduits à l'identique. Ces divergences sont inévitables dans un système juridique où doivent se croiser diverses appréciations juridictionnelles relativement autonomes²⁰⁸⁶.

Le Conseil constitutionnel note, également, que les juridictions qui utilisent le canal préjudiciel pour faire contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives peuvent néanmoins prendre toutes les mesures provisoires nécessaires à assurer le respect du droit conventionnel. Il insiste sur le fait que la réforme ne prive pas les juridictions de droit commun « *de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* » et ce même lorsqu'elles lui transmettent une question prioritaire de constitutionnalité. Il considère que la concomitance des deux procédures est envisageable.

Il conclut son raisonnement en réaffirmant, avec vigueur, qu'il n'est pas compétent pour contrôler la conventionnalité des dispositions législatives qui lui sont soumises en application, tant de l'article 61, que de l'article 61-1 de la Constitution. Il ajoute que « *l'exigence constitutionnelle de*

²⁰⁸⁶ Elles n'ont de caractère absolument problématique essentiel que lorsqu'elles touchent une situation juridique et factuelle unique. Dans le cas inverse, lorsqu'elles ne font que coexister mais ne s'appliquent pas de manière concurrente à un même litige, alors leur caractère problématique n'est pas concrètement mis en exergue et cela ne fait que poser une insécurité juridique, ce qui reste déplorable mais n'est pas un danger immédiat pour le justiciable.

*transposition des directives*²⁰⁸⁷ ne relève pas des « droits et libertés que la Constitution garantit » et ne saurait par suite être invoquée dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité » écartant ainsi le risque de collusion des contrôles.

Par sa décision du 12 mai 2010²⁰⁸⁸ le Conseil constitutionnel a réaffirmé qu'il était possible de gommer « les aspérités »²⁰⁸⁹ de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, en ce qu'elle pouvait être considérée comme contraire au droit communautaire. Il a été suivi dans cette voie par le Conseil d'État dans sa décision du 14 mai 2010²⁰⁹⁰. Les juges français, constitutionnels et administratifs, faisant ainsi corps contre la Cour de cassation, ont réussi à lever toute légitimité à l'interprétation à laquelle elle s'était livrée pour saisir à titre préjudiciel la Cour de justice, jugeant de la compatibilité de la question prioritaire de constitutionnalité avec le droit communautaire.

Dans sa décision *Rujovic* du 14 mai 2010, le Conseil d'État vient au soutien du raisonnement juridique suivi par le Conseil constitutionnel. Par le biais d'un *obiter dictum* étranger à la *ratio decidendi* de l'affaire à trancher²⁰⁹¹, la haute juridiction administrative française donne une interprétation conciliante des dispositions relatives à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité et de la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel, selon laquelle cette technique procédurale de contrôle de constitutionnalité n'entre pas en conflit avec les dispositifs européens de contrôle de conventionnalité.

Le juge administratif français indique que le droit communautaire n'est pas contrarié car les juges ordinaires gardent, même en présence d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée devant eux, la possibilité de saisir la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel.

Le Conseil d'État avait déjà « estimé, le 2 avril 2009, dans sa plus haute formation consultative, l'Assemblée Générale, que le caractère prioritaire de la QPC ne pouvait tenir en échec l'obligation pour les juridictions françaises d'appliquer le droit de l'Union européenne et la procédure de renvoi, à tout moment, d'une question préjudicielle à la CJUE : le mécanisme de la QPC ne peut en aucune manière faire obstacle à l'application de l'article 234 TCE (devenu l'article

²⁰⁸⁷ Sur cette question P-Y. MONJAL : « *La Constitution, toute la Constitution, rien que le droit communautaire... Remarques à vif à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004 n°2004-496.* » ; LPA, 2004, p. 16.

²⁰⁸⁸ n°2010-605, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.

²⁰⁸⁹ J.-C. BONICHOT : « *Le point de vue du juge européen.* » ; AJDA, 2013, p. 396.

²⁰⁹⁰ N°312305, *Rujovic*. A. LEVADE : « *Obiter dictum du Conseil d'État ou quand la juridiction suprême de l'ordre administratif prend part au dialogue des juges.* » ; Constitutions 2010, p. 389. Voir également l'ordonnance de référé rendue le 16 juin 2010, Diakité, n°340250, qui rend en quelque sorte compte des conséquences de la décision *Rujovic*, compatible avec le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel s'agissant du caractère prioritaire de la QPC.

²⁰⁹¹ P. CASSIA et E. CASSIA-SAULNIER : « *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité* », Dalloz, 2010, p. 1234 : « *Le 14 mai 2010, dans une affaire Rujovic, deux sous-sections réunies du Conseil d'État ont, également par obiter dictum, repris l'essentiel des considérants de la décision rendue l'avant-veille rue de Montpensier - alors même que, dans cette affaire, l'audience publique s'était tenue le 5 mai sans que la problématique des rapports entre la loi organique et le droit de l'Union européenne soit évoquée puisque précisément le litige n'avait aucunement trait au droit de l'Union européenne et était relatif à la convention de Genève de 1951 sur les réfugiés.* »

267 TFUE). »²⁰⁹² Dans cette mesure, l'ensemble de l'institution démontre qu'elle est favorable à une articulation harmonieuse de la question prioritaire de constitutionnalité et du droit de l'Union européenne.

La Cour de justice adopte, dans sa décision préjudicielle, une interprétation de la question prioritaire de constitutionnalité conciliante et très proche de celle dégagée par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, qu'elle cite et prend en compte explicitement. Certains ont pu considérer que la Cour de justice reprenait « à son compte l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel » et invitait « la Cour de cassation à la faire sienne »²⁰⁹³. Cependant, ce n'est pas sans certaines réserves que le nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et par voie d'exception sera considéré comme compatible avec les exigences processuelles découlant du droit de l'Union européenne.

B. La question prioritaire de constitutionnalité déclarée conforme sous réserve ?

La Cour de justice de l'Union européenne ne pouvait, dans le cadre défini par la Cour de cassation, se faire arbitre d'une guerre des juges internes²⁰⁹⁴ s'agissant du respect des compétences en matière de contrôle de constitutionnalité et du contrôle de conventionnalité. Elle a adroitement évité de jouer ce rôle dans son arrêt *Melki*, en se plaçant dans un contexte exclusivement communautaire en rappelant sa jurisprudence en matière d'articulation des normes conventionnelles et constitutionnelles, ainsi que de conciliation des contrôles y afférents²⁰⁹⁵.

²⁰⁹² J-M. SAUVE : « Nous sommes trop souvent saisis de textes déclarés urgents alors que les délais ne le justifient pas » ; Dalloz Actualité 5 mai 2010, AJDA 2010, p. 924

²⁰⁹³ D. ROUSSEAU : « La QPC, évidemment compatible, évidemment utile. » ; Gazette du Palais, 27 au 29 juin 2010, p. 20 : « Ainsi tout repose non sur le libellé des dispositions de la loi organique mais sur leur interprétation. Leur « interprétation correcte » est celle qui les rend eurocompatibles et la « correctitude » de l'interprétation s'apprécie au regard des trois conditions posées par la CJUE. Il en ressort que l'interprétation du Conseil est la « bonne » parce qu'elle rend la QPC « conforme aux exigences du droit de l'Union. » »

²⁰⁹⁴ P. CASSIA et E. CASSIA-SAULNIER, Dalloz 2010, 1234, p. 6 précité. Voir également C. KLEITZ : « Cour de cassation versus Conseil constitutionnel : le match de l'année » ; Gazette du Palais 27 mai 2010 n°147, p. 3, qui qualifie la Cour de justice d'« arbitre luxembourgeois ».

²⁰⁹⁵ La réponse livrée par la Cour de justice « est susceptible de fournir pour l'avenir aux juridictions françaises des indications sur ce qu'elles peuvent ou doivent faire, sur le fondement du droit communautaire, lorsque sont soulevés devant elles à la fois un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une loi et un moyen tiré de son incompatibilité avec le droit de l'Union européenne. ». Il est possible d'indiquer également que l'arrêt préjudiciel rendu par la Cour éclairera les juridictions et les dirigeants des autres États membres sur l'articulation entre renvoi préjudiciel et contrôle de constitutionnalité par voie d'exception *a posteriori*. P. MANIN : « QPC et droit de l'Union européenne » ; AJDA, 2010, p. 1023 et la suite de ses développements : « Bien entendu, celui-ci ne pourra consister en une « condamnation » ou en une « approbation » des dispositions françaises. En réponse à une question préjudicielle, la Cour peut seulement dégager de l'interprétation du droit communautaire les éléments qui sont susceptibles d'être utiles au juge national. » En effet, dans sa décision la Cour donne les éléments de sa jurisprudence permettant à la Cour de cassation de répondre elle-même à la question de savoir si le nouveau dispositif constitutionnel peut être considéré comme conforme au droit de l'Union. Pour compléter ces propos indiquons que selon certains auteurs la Cour fait même « montre d'une tolérance remarquable à l'égard du système français et a su démêler l'imbroglio juridictionnel né du renvoi déstabilisant opéré par la Cour de cassation. » D. SIMON et A. RIGAUX : « Solange, le mot magique du dialogue des juges », précité. Ceci étant le Professeur P. Manin considère que la question préjudicielle de la Cour de cassation a eu pour effet bénéfique de rappeler que la Constitution n'est pas le seul système juridique de référence. Effectivement, le législateur organique a voulu exclure les considérations européennes de sa réforme, mais les faits et les plaideurs aidés par la Cour

Dans l'arrêt *Simmenthal*²⁰⁹⁶ la Cour de justice s'appuyait, en effet, sur les principes de primauté et d'effectivité du droit communautaire pour indiquer qu'étaient contraires aux « *exigences inhérentes à la nature du droit communautaire* » les dispositions nationales ayant pour effet de diminuer l'efficacité du droit européen. Elle indiquait que ce serait le cas si le juge appelé à appliquer le droit communautaire n'était pas celui à même de pouvoir trancher les questions de conflits de normes. Il découle de cette approche jurisprudentielle que le juge amené à trancher les questions relatives au contrôle de conventionnalité doit pouvoir laisser inappliquées les dispositions nationales ne permettant pas d'assurer l'effectivité du droit communautaire, « *de sa propre autorité* » et « *sans qu'il ait à attendre l'élimination préalable de celles-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel.* »

La Cour imposait ainsi, comme un standard européen, la capacité offerte aux juges du fond et de droit commun, d'écarter dans leurs ordres internes respectifs les dispositions nationales non conformes au droit communautaire. Cette obligation de permettre, par la voie d'aménagements processuels, aux juges ordinaires de contrôler et d'assurer le respect de la conventionnalité a été mise à la charge des États membres.

La Cour de justice a confirmé, dans sa jurisprudence, que le principe de primauté du droit de l'Union interdisait aux systèmes constitutionnels nationaux de contrevenir par leurs règles de contentieux constitutionnel à l'application effective du droit communautaire.

Dans l'affaire *Mecanarte*²⁰⁹⁷, la Cour de justice indiquait que les juridictions nationales saisies d'un litige posant des questions de constitutionnalité et de conventionnalité ne devaient pas être privées de leur droit au renvoi préjudiciel européen, même si un système de recours obligatoire, devant la juridiction constitutionnelle, était instauré dans l'ordre juridictionnel interne. La configuration était proche de l'affaire *Melki* et aurait pu fonder l'incompatibilité du mécanisme préjudiciel

de cassation ont remis ces considérations sur la scène contentieuse. En ce sens P. Cassia et E. Saulnier-Cassia : « *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité* », précité : Les auteurs considèrent qu'« *au prix d'une reformulation de la question posée par la Cour de cassation, [il est indispensable que] la CJUE purge le débat relatif à « l'unionité » de la QPC, qui autrement ne manquerait pas de lui être reposé - une juridiction française pourrait même aller jusqu'à décider sans renvoi préalable que la loi organique est contraire au droit de l'Union européenne.* »

²⁰⁹⁶ B. BERTRAND : « *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?* » ; RFDA, 2011, p. 367 à 376 : « *un certain nombre d'arrêts récents, d'ailleurs pour la plupart rendus en Grande Chambre, se réclament de la solution Simmenthal pour imposer des solutions assez audacieuses pour la compétence du juge national. Dans un intervalle de temps très réduit, des arrêts importants tels que Cartesio (CJUE, 16 décembre 2008, C-210/06), Filipiak (CJUE, 19 novembre 2009, C-314/08), Kücüdeveci (CJUE, 19 janvier 2010, C-555/07), Melki et Abdeli (CJUE, 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10), Purruckel (CJUE, 15 juillet 2010, C-256/09), Winner Wetten (CJUE, 8 septembre 2010, C-409/06) et Elchinov (CJUE, 5 octobre 2010, C-173/09), sont ainsi venus préciser ou approfondir l'office européen du juge national sur le fondement de l'arrêt Simmenthal.* »

²⁰⁹⁷ CJCE, 27 juin 1991, C-348/89.

constitutionnel s'il n'avait pas fait l'objet d'une interprétation conciliante²⁰⁹⁸ et de dialogues des jurisprudences.

Dans l'affaire *Küçükdeveci*²⁰⁹⁹, le principe de confiance légitime des justiciables est utilisé par la Cour au soutien de son argumentation. Elle indique que, si le droit interne ne permet pas au juge national de laisser une disposition nationale contraire au droit communautaire inappliquée, avant que cette disposition n'ait été déclarée contraire, soit à la Constitution par la juridiction constitutionnelle nationale, soit au droit communautaire par le biais d'un renvoi préjudiciel, il y a méconnaissance du droit de l'Union. Les juridictions nationales du fond doivent alors pouvoir de leur propre autorité, et d'elle seule, le cas échéant, laisser inappliquées les dispositions nationales contraires au droit communautaire. Dans cette affaire, la Cour rappelle que pour assurer la bonne application du droit communautaire, les juridictions nationales peuvent laisser inappliquées les dispositions nationales contraires au droit communautaire, sans nécessairement utiliser leur faculté de renvoi préjudiciel. Elle ajoute que les juridictions suprêmes sont tenues de la saisir d'un renvoi préjudiciel en cas de doute sérieux, sauf si la juridiction chargée de trancher la question de constitutionnalité l'a fait elle-même²¹⁰⁰.

S'agissant de la priorité du contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de conventionnalité, dans sa décision *Chartry*²¹⁰¹, bien que la Cour se déclare incompétente pour apprécier la validité du dispositif constitutionnel belge en raison de l'absence d'élément d'extranéité dans le litige au principal, elle précise sa jurisprudence et en renforce l'autorité²¹⁰².

Selon cette jurisprudence, les juridictions internes ne peuvent se voir empêchées de contrôler la conventionnalité et doivent pouvoir, le cas échéant, saisir la Cour de justice à tout moment²¹⁰³ d'un renvoi préjudiciel si elles en éprouvent la nécessité. La Cour de justice réactualise la jurisprudence *Simmenthal*. Elle ne condamne pas la priorité constitutionnelle mais indique que celle-ci ne peut faire obstacle à la bonne application du droit de l'Union, qui passe notamment par sa primauté.

²⁰⁹⁸ La Cour réitère sa jurisprudence conciliant renvoi préjudiciel et contrôle incident de constitutionnalité, dans l'affaire C-5/14, du 4 juin 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems GmbH c/ Hauptzollamt Osnabrück*. Voir également en la matière l'arrêt qui confirme l'arrêt *Mecanarte* : CJCE, 19 nov. 2009, aff. C-314/08, *Filipiak*.

²⁰⁹⁹ CJCE, 19 janvier 2010, C-555/07.

²¹⁰⁰ Nous ne reviendrons pas ici sur les questions relatives à la saisine par les juges constitutionnels européens de la Cour de justice à titre préjudiciel. Notons uniquement que ces dernières années, une vague de saisines de ce type est apparue, alors qu'auparavant les juridictions constitutionnelles étaient peu à saisir la Cour de justice à titre préjudiciel (Finlande, République Tchèque et Grande Bretagne). Voir en ce qui concerne l'Espagne l'affaire *Melloni* qui a donné lieu au renvoi du Tribunal constitutionnel du 9 juin 2011 ; en ce sens, en ce qui concerne la France l'affaire *Jeremy F*, 4 avril 2013, n°2013/314P QPC ; en ce qui concerne l'Italie l'ordonnance de la Cour constitutionnelle de la République italienne du 18 juillet 2013, n°207 ; en ce qui concerne l'Allemagne la décision de la Cour fédérale allemande du 7 février 2014. Ces différentes affaires ont été les premières, dans chaque ordre juridique à voir la Cour constitutionnelle nationale transmettre à la Cour de justice une question préjudicielle.

²¹⁰¹ CJUE, 12 décembre 2013, aff. C-425/12.

²¹⁰² L. COUTRON : « *D'un silence tenant lieu de réponse. À propos de la conventionnalité conditionnée de la question préjudicielle de constitutionnalité belge.* » ; RTDE, 2011, p. 812.

²¹⁰³ Termes utilisés par le CC, le CE et la CJUE.

Cette jurisprudence préjudicielle peut être comprise comme la défense, par la Cour de justice, de sa propre procédure et de la répartition de compétences juridictionnelles prévues par les Traités en matière de contrôle de l'effectivité et du respect du droit de l'Union européenne. Si la Cour de justice n'exerce pas de contrôle de constitutionnalité, les juridictions constitutionnelles internes ne doivent pas pouvoir, par des procédures internes, usurper ses compétences en matière de contrôle de conformité avec le droit de l'Union et ne doivent pas pouvoir empêcher qu'elle les exerce.

Dans sa jurisprudence *Elchinov*²¹⁰⁴, la Cour reprend les principes énoncés dans les affaires *Rheinmühlen*²¹⁰⁵, *Cartesio*²¹⁰⁶ et *Melki*. Les juridictions internes ne peuvent pas être privées de leur faculté de saisir d'un renvoi préjudiciel par l'existence d'une jurisprudence émanant d'une juridiction supérieure qu'elles estiment susceptible de violer le droit communautaire. L'Avocat général notait, dans ses conclusions sur cette affaire, que les juridictions constitutionnelles internes incluent et incorporent, de plus en plus, de droit de l'Union pour évaluer la constitutionnalité des normes internes et que la Cour de justice aurait tout intérêt à engager davantage le dialogue et la coopération avec elles.

S'agissant, plus particulièrement, du Conseil constitutionnel français il admet s'inspirer et prendre en compte, de manière croissante, les jurisprudences dégagées par les deux cours européennes supranationales, sans pour autant en afficher la marque dans ses motivations. C'est ce qui a été appelé un « *dialogue sans parole* »²¹⁰⁷. L'Avocat général dans ses conclusions sur l'affaire *Elchinov* note également que les juridictions suprêmes sont la clé de voûte du système de coopération européen. Dans son arrêt *Winner Wetten*²¹⁰⁸, la Cour de justice, en plus de livrer un guide sur l'état dans lequel doit se trouver le litige au principal²¹⁰⁹, a repris la distinction entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, pour refuser le maintien provisoire de dispositions contraires au droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Selon la jurisprudence de la Cour de justice les contrôles de constitutionnalité internes peuvent s'exercer librement mais uniquement dans le respect du droit communautaire et de ses propres prérogatives²¹¹⁰. Aucun obstacle ne doit

²¹⁰⁴ CJCE, 5 octobre 2010, C-173/07. Pour une confirmation récente de cette jurisprudence voir CJUE, Grande chambre, 5 avril 2016, *Puligienica Facility Esco Spa (PFE)*, C-689/13, aux conclusions de M. Wathelet. Voir également sur cette affaire la note de D. SIMON, Europe, n°6, juin 2016, comm. 185.

²¹⁰⁵ CJCE, 16 janvier 1974, aff. 166/73, rec. p. 33.

²¹⁰⁶ CJCE, 16 décembre 2008, aff. C-210/06, rec. p. I-9641.

²¹⁰⁷ Voir notamment O. DUTHEILLET de LAMOTHE : « *Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles* », in Mélanges en l'honneur de Bruno Genevois, Paris, Dalloz, 2008, préc.

²¹⁰⁸ CJUE, Grande Chambre, 8 septembre 2010, aff. C-409/60, *Winner Wetten GmbH*, et D. SIMON : « *Effet d'exclusion du droit national.* » ; Europe, n°12, décembre 2010, comm. 397.

²¹⁰⁹ Pt 39 : il suffit qu'il ressorte de la question préjudicielle les enjeux liés à l'ordre communautaire, afin de permettre aux autres États de présenter leurs observations. Elle rappelle ensuite que toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence du juge interne (pt 49).

²¹¹⁰ D. SIMON et A. RIGAUX : « *Solange, le mot magique du dialogue des juges* » ; JCP Administration et Collectivités territoriales, n°27, 5 juillet 2010, act. 538. « *C'est dire que le respect littéral de la priorité imposée par le législateur organique ne serait pas incompatible avec le droit de l'Union, pour autant que le juge prenne une décision*

exister entre elle et les juges nationaux, juges de droit commun du droit de l'Union pour en assurer l'effectivité.

La Cour de justice, en s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure et en se prévalant des interprétations constitutionnelles et administratives françaises²¹¹¹, indique dans son arrêt *Melki* que le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas contraire aux exigences du droit de l'Union, s'il n'empêche pas les juridictions nationales d'exercer leurs facultés ou leurs obligations de saisir à tout moment la Cour d'un renvoi préjudiciel. Elle valide ainsi la possibilité de concomitance entre les renvois en conventionnalité et en constitutionnalité. La Cour indique, par ailleurs, que ce procédé n'est pas contraire au droit de l'Union si les juridictions nationales peuvent prendre des mesures provisoires afin d'assurer l'effectivité de son application. Et *in fine* elle laisse le soin de déterminer l'issue du litige au plan constitutionnel au juge de renvoi qui garde son autonomie et son pouvoir d'appréciation. La Cour de cassation en usera, dans l'affaire *Melki*, pour considérer qu'il n'est pas en son pouvoir de prendre des mesures provisoires²¹¹² telles que celles envisagées d'abord par le Conseil constitutionnel puis reprises par la Cour de justice. Sous ces différentes réserves, la conciliation du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité a pu être assurée par le concert des juges comblant les lacunes de la réforme²¹¹³.

En cela, il est possible de considérer que la Cour de justice « *paraît prêter une oreille toujours plus attentive aux préoccupations des hautes juridictions nationales. Le temps de l' «oracle de Luxembourg»²¹¹⁴ semble définitivement révolu. Cette ouverture se traduit déjà par des « effets*

avant dire droit ordonnant la suspension provisoire de l'application de la loi litigieuse et garde en tout état de cause sa compétence de contrôler la conventionnalité des dispositions litigieuses et de procéder à un renvoi préjudiciel. »

²¹¹¹ Cette affaire fut le siège d'un quatuor de juges et de jurisprudences.

²¹¹² « *Attendu que, dans l'hypothèse particulière où le juge est saisi d'une question portant à la fois sur la constitutionnalité et la conventionnalité d'une disposition législative, il lui appartient de mettre en œuvre, le cas échéant, les mesures provisoires ou conservatoires propres à assurer la protection juridictionnelle des droits conférés par l'ordre juridique européen ; qu'en cas d'impossibilité de satisfaire à cette exigence, comme c'est le cas de la Cour de cassation, devant laquelle la procédure ne permet pas de recourir à de telles mesures, le juge doit se prononcer sur la conformité de la disposition critiquée au regard du droit de l'Union en laissant alors inappliquées les dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée prévoyant une priorité d'examen de la question de constitutionnalité ; »*

²¹¹³ J.-M. SAUVE : Intervention lors du colloque de droit comparé : « *Le contrôle de constitutionnalité en Europe.* » Fédération européenne des juges administratifs, 19 mai 2011 : « *Le contrôle de constitutionnalité est une question qui représente aujourd'hui un enjeu majeur dans le contexte du respect des droits fondamentaux. [...] Le contrôle de constitutionnalité doit assurer la cohérence du pluralisme des systèmes juridiques. Il faut une coopération entre les juridictions internes mais également avec la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme, qui doivent tenir compte des traditions constitutionnelles des États membres. Dans l'affaire Melki il s'agit d'équilibre et d'adaptation de la jurisprudence communautaire sur la question prioritaire de constitutionnalité et sur la question de sa compatibilité avec le droit de l'Union. Le Conseil constitutionnel et la Cour de justice ont trouvé une solution conciliante et harmonieuse pour la coexistence des ordres juridiques. La guerre des juges a donc été évitée. (...) Éviter l'exercice solitaire de la mission juridictionnelle, préconiser une ouverture attentive aux solutions des autres juridictions et aux pensées. Il ne faut pas rester dans l'indifférence. Le dialogue et la coopération sont indispensables dans un monde juridique comme celui d'aujourd'hui. Il s'agit là de la responsabilité de l'ensemble des juges et des juridictions. Le système juridique est miroitant de nos jours et il convient de s'abstenir de faire des oppositions qui pourraient mener à une guerre des juges. L'ouverture d'esprit est indispensable pour que « la paix soit le terme du droit ».* »

²¹¹⁴ C. JORDAN, préc.

retour » *bénéfiques pour le droit public français.* »²¹¹⁵ Une illustration de cet état d'apaisement peut être donnée.

L'affaire *M. Jacob*²¹¹⁶, représente une illustration de cette configuration. Le Conseil d'État était saisi directement de moyens tendant à la transmission de questions d'interprétation à la Cour de justice et de moyens tendant à la transmission de questions de constitutionnalité au Conseil constitutionnel²¹¹⁷. Après un rappel des enseignements de la jurisprudence sur ses deux types de contrôles et leur articulation, le Conseil précise l'office du juge en indiquant que la loi organique instituant la question prioritaire de constitutionnalité ne fait pas obstacle « *à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union.* » Le Conseil d'État indique que la juridiction « *dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi (...) une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* »

Il ajoute alors, s'agissant de l'articulation des deux contrôles et en cas d'enchevêtrement normatif, que lorsque « *l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une disposition du droit de l'Union européenne détermine la réponse à la question prioritaire de constitutionnalité, il appartient au Conseil d'État de saisir sans délai la Cour de justice de l'Union européenne.* » La priorité est donnée aux questions de conformité du droit interne au droit de l'Union. Ceci étant c'est la configuration particulière du litige qui l'impliquait²¹¹⁸. En effet, dans l'affaire *M. Jacob* le requérant, soulève d'abord des questions d'interprétation du droit de l'Union et indique explicitement que, si celles-ci révèlent une incompatibilité du droit interne avec la directive qu'il avait pour objet de transposer, le juge interne devra écarter l'application des dites dispositions nationales, ce qui créera un risque de discrimination à rebours et une rupture d'égalité devant la loi

²¹¹⁵ J.-C. BONICHOT : « *Le point de vue du juge européen.* » ; AJDA, 2013, p. 396.

²¹¹⁶ CE, 31 mai 2016, *M. Marc Jacob*, n°393881. L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « *QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses.* » ; AJDA, 2016, p. 1392.

²¹¹⁷ Il en était de même dans les affaires CE, 15 décembre 2014, *SA Technicolor*, n°380942 (faisant une interprétation neutralisante) et CE, 12 novembre 2015, *Metro Holding*, n°367256 (écartant l'application des dispositions en litiges en ce qu'elles concernaient des situations transnationales). Cependant dans ces deux affaires les questions d'interprétation ne présentaient pas de difficulté sérieuse. Voir en ce sens les conclusions de E. Cortot-Boucher sur l'affaire *M. Jacob*, qui conclut à la nécessité du renvoi après avoir cherché dans la jurisprudence de la Cour de justice, en vain, les réponses aux questions d'interprétation posées par le litige.

²¹¹⁸ Voir en ce sens, d'ailleurs, les conclusions de E. Cortot-Boucher. En plus des éléments décrits dans la note précédente, elle note que la « *configuration inédite pose deux questions, qui ont justifié que l'affaire soit inscrite au rôle de votre formation de jugement (l'Assemblée). D'abord, qui, du Conseil constitutionnel ou de vous-même, doit poser la question préjudicielle requise pour clarifier l'interprétation de l'article 8 de la directive « fusion » ? Ensuite, à supposer que vous estimiez devoir poser cette question préjudicielle, ainsi que nous allons vous le proposer, quel sort devez vous réserver à la QPC dans l'attente de la réponse de la Cour de justice ?* » La première question ici posée sera résolue rapidement par application de la jurisprudence *IVG* et en tenant compte du fait que le Conseil n'exerce pas de contrôle de conventionnalité des lois.

et les charges publiques, contraire au droit constitutionnel. Dès lors, le juge administratif renvoie à la Cour de justice les questions d'interprétation du droit de l'Union et indique, qu'en l'état, il y a lieu de rejeter la question prioritaire de constitutionnalité, comme dépourvue de sérieux.

C'est uniquement l'issue du procès préjudiciel qui déterminera le sérieux de la question de constitutionnalité. Comme le note le Rapporteur public, dans ses conclusions sur cette affaire, il « *serait faux de croire, en effet, que le besoin de question préjudicielle rend la QPC automatiquement sérieuse.* » En réalité, si une interprétation neutralisante est livrée par la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel, la question de constitutionnalité perdra tout caractère sérieux²¹¹⁹.

Cette affaire illustre l'efficacité de la jurisprudence établie par les juridictions européennes, dans leur ensemble. La Cour de justice, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont permis d'enrichir le dialogue préjudiciel en Europe²¹²⁰.

Cette jurisprudence est reprise dans l'affaire *M. D. B.* du 20 juin 2016²¹²¹ dans laquelle le Conseil d'État rejette toutefois la demande. L'apport de l'arrêt *M. Jacob* a surtout été réitéré puis appliqué, le 27 juin 2016, dans l'affaire *Association française des entreprises privées*²¹²², dans laquelle le Conseil renvoie à la Cour les questions d'interprétation de la directive 2011/96 déterminantes pour « *l'appréciation de la compatibilité des dispositions* » internes au regard du droit de l'Union. Il associe ainsi explicitement la Cour de justice au contrôle de conventionnalité qui lui échait²¹²³, mais indique surtout que la réponse préjudicielle sera déterminante pour apprécier la nécessité de procéder au renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité, réservant ainsi au requérant la possibilité de le saisir à nouveau d'une telle question, en l'écartant de la présente instance, alors qu'il sursoit à statuer au profit de la Cour de justice et de la question de conformité au droit de l'Union.

²¹¹⁹ Et la demande de QPC sera rejetée, comme dans l'affaire *Technicolor* citée *supra*.

²¹²⁰ J.-C. BONICHOT : « *Le point de vue du juge européen.* » ; AJDA, 2013, p. 396 : « *Cette approche souple, apaisée et interactive des rapports entre le droit national et le droit de l'Union a un effet très positif sur le juge et le droit administratifs. Le dialogue qui s'établit, loin de ternir la superbe des cours suprêmes nationales comme certains le redoutaient, affermit l'autorité des juges en Europe.* »

²¹²¹ CE, 20 juin 2016, *M. D. B.*, n°383333, voir les considérants 3, 4 et 8.

²¹²² CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024, voir les considérants 5, 13 et 14. Voir également les trois autres décisions rendues le même jour dont une consiste en un renvoi au Conseil constitutionnel.

²¹²³ Sur le « *travestissement* » contenu dans la procédure préjudicielle qui détermine le contrôle de conventionnalité effectué par les juges internes : voir, récemment publiée, la thèse de G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, notamment p. 115 et s. L'auteur relie, également dans ces pages, les renvois en interprétation et ceux en validité. O. DUBOS : « *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne : un style à trois temps.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 186 : dans les affaires préjudicielles « *ce qui est fondamentalement en cause (...) c'est la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union.* »

Par son attitude conciliante la Cour de justice valorise l'autonomie du juge national et participe à son émancipation²¹²⁴, notamment au plan constitutionnel. Par sa jurisprudence le Conseil constitutionnel permet aux juges ordinaires de satisfaire à leurs obligations de juge de droit commun du droit de l'Union. Par ses arrêts le Conseil d'État respecte les exigences européennes et constitutionnelles, en ce qu'il rejette, en l'état, la demande de renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, tout en ouvrant au requérant la possibilité de le saisir de nouveau d'une telle question²¹²⁵, en fonction de la réponse préjudicielle qu'apportera la Cour.

Le dialogue des juges a donc favorisé leur coopération, au détriment d'une concurrence des contrôles²¹²⁶ et au détour de constructions jurisprudentielles relativement complexes mais qui coïncident²¹²⁷.

²¹²⁴ F. GREVISSE et J.-C. BONICHOT : « *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis : L'Europe et le droit, Clamecy, Dalloz, 1991, p. 310 : « *le droit communautaire a incontestablement apporté un surcroît d'autorité aux juges dans les États membres.* » R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaider pour une approche contextuelle.* » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 71-72 : le droit communautaire peut être utilisé « *de façon instrumentale par les juridictions nationales. Loin d'être mues par une vision abstraite de l'autorité du droit communautaire, ces dernières peuvent utiliser le dialogue avec la Cour de justice au service des objectifs qu'elles se sont assignés.* » Ceci permet de confirmer que le dialogue des juges et le renvoi préjudiciels animent les juges concernés par des « *logiques de pouvoir. Dans le même esprit, il est important de souligner que l'adhésion à la jurisprudence communautaire, si elle comporte une érosion de la souveraineté nationale, n'en représente pas moins un gain de pouvoir pour nombre de juridictions nationales.* » Le contrôle de conventionnalité est ouvert à toutes juridictions européennes, alors que bien souvent le contrôle de constitutionnalité leur est interdit. « *Pour assurer l'effectivité du droit communautaire, le juge national a en effet été invité à s'arroger des pouvoirs dont il ne dispose pas dans l'ordre juridique interne.* » B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007. Voir également E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021. H. GAUDIN in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 918 : « *la construction d'un système intégré. En effet, dans les différents arrêts qui jalonnent l'interprétation de la procédure préjudicielle, le pouvoir du juge national est analysé comme une greffe dans laquelle les obligations du juge national découlent de l'Union et où l'ordre juridique national doit laisser à celui-ci la faculté la plus étendue de saisir la Cour.* » p. 920 : « *L'arrêt Melki Abdeli présente l'intérêt de souligner l'existence de cas possibles d'interférences des compétences, question qui était depuis longtemps sous-jacente notamment avec la dualité de fonctions du juge national mais aussi du fait de la proximité de certains principes et valeurs.* »

²¹²⁵ Au vu des conclusions d'E. Cortot-Boucher, il s'agit là d'un tempérament à « *l'autorité de chose non renvoyée* » décidée dans l'affaire CE, 3 février 2012, *Bessis et Syndicat professionnel Dentistes solidaires et indépendants*, n°354068 où il refuse de connaître de nouvelles demandes de renvoi en cas d'identité de parties, de cause et d'objet. Pour autant le Rapporteur public note qu'en ce cas il y aura changement de circonstance de droit.

²¹²⁶ Voir également pour un autre exemple d'articulation des contrôles posés au juge administratif : CE, 14 septembre 2015, *Société Notrefamille.com*, n°389806 où est rejetée la demande de transmission au Conseil constitutionnel d'une QPC sur une loi (miroir) se bornant à transposer les dispositions précises et inconditionnelles d'une directive, en l'absence de moyens mettant en cause la méconnaissance d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. Sur cette affaire voir F. RASSU : « *Refus de transmission d'une QPC relative à une loi transposant une directive.* » ; AJDA, 2015, p. 2441. Voir également sur les questions d'articulation des contrôles la réitération de sa jurisprudence par la Cour de justice dans l'affaire C-112/13, du 11 septembre 2014.

²¹²⁷ La question de la mise en œuvre du renvoi préjudiciel par les juridictions constitutionnelles nationales a été volontairement exclue de nos développements, car cela relève d'une matière beaucoup plus dense que la présente étude, sort de son champ et mérite des analyses plus approfondies que ne le permet le présent cadre. Par exemple l'affaire *Jeremy*, par laquelle le CC a transmis un renvoi préjudiciel à la Cour de justice ne sera pas abordée, de même que la question préjudicielle récemment renvoyée par la Cour fédérale allemande. Les problématiques de dialogue préjudiciel entre juge constitutionnel national et Cour de justice de l'Union étant tellement riches, elles sont exclues du cadre de la présente analyse. Voir parmi bien d'autres J.-E. SCHOETTL : « *Conclusions* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°4, 1998, p. 155. Pour autant, l'exercice progressif et croissant par les juridictions constitutionnelles du renvoi préjudiciel européen ajoute au pluralisme juridictionnel et aux nécessités de sa structuration. Ce phénomène est donc un élément supplémentaire d'une importance particulière qui doit être pris en compte dans les problématiques

Conclusion du chapitre 1

Dans l'Union européenne il existe au moins trois sources différentes, mais complémentaires, de protection des droits fondamentaux. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que les constitutions nationales sont à combiner dans cet ordre juridique composite.

Les juridictions nationales et européennes doivent donner des interprétations croisées et compatibles de ces différentes normes. Ce schéma est impliqué par les processus d'intégration en droit de l'Union et d'adhésion à la Convention, par les nécessités d'application effective et uniforme de l'ensemble de ces normes sur les différents territoires qu'elles recouvrent et qui se superposent²¹²⁸.

Une relation triangulaire entre ces différentes sources de protection des droits fondamentaux implique une relation au moins triangulaire entre les juridictions qui en sont les gardiennes. Les juridictions européennes, qui forment dans leur ensemble le pluralisme juridictionnel européen, se

d'articulation des procédures de contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité et dans la thématique de l'ordonnancement du pluralisme juridique et juridictionnel européen.

²¹²⁸ « *Les interactions de plus en plus fortes entre les ordres juridiques appellent de fait des actions renforcées de coordination. Il est devenu banal de constater qu'en Europe l'expansion de la garantie des droits est un phénomène qui se déploie à de multiples niveaux. (...) Il faut donc que l'hybridation en cours s'ordonne, que les garanties partagées se consolident en un socle commun et qu'à défaut, la plus grande complémentarité soit recherchée entre elles, avec une spécialisation maintenue des droits selon les principes et les traditions de chaque ordre juridique.* » : J-M. SAUVE : « *La CJUE sous la présidence de M. Vassilios Skouris.* » ; Cérémonie de remise au président Vassilios Skouris du *Liber amicorum* publié en son honneur, Luxembourg, 8 juin 2015. Il conclut son intervention : « *Pour relever les nouveaux défis qui se présentent, un esprit de coopération sincère et loyale doit être préservé. Cet esprit est l'un des principes cardinaux de l'organisation des pouvoirs en Europe. Il implique l'écoute et la pédagogie réciproques des jurisprudences ; il suppose que soient anticipés et prévenus les risques de divergences et que soient respectées les solutions définitivement adoptées par les formations solennelles des cours européennes. Le dialogue des juges doit rester la « clé de voûte du système juridictionnel » européen et, par sa qualité comme sa fécondité, il doit contribuer à sa mesure à pacifier les débats et les inquiétudes qui pèsent aujourd'hui sur la poursuite du projet européen.* »

partagent la responsabilité juridictionnelle²¹²⁹, en même temps qu'elles coopèrent à l'entremêlement des systèmes normatifs complexes, éclatés et autonomes mais non clôturés²¹³⁰.

Les juridictions respectivement compétentes pour exercer les différents types de contrôles et assurer l'effectivité d'application de ces normes doivent dorénavant statuer en se souciant des décisions juridictionnelles de leurs voisines, afin de servir la sécurité juridique des ordres juridiques. Les jurisprudences doivent s'imbriquer avec harmonie et ne pas être considérées comme concurrentes.

Dans ce contexte, le développement des canaux d'échanges directs entre les juges de différents niveaux et de différents ordres est apparu comme une nécessité. C'est dans le cadre du « *dialogue des juges* », *signe d'un État de droit pluraliste et libéral, qu'il convient de situer ce[s] nouvelle[s] voie[s] de droit* »²¹³¹ incidemment ouvertes aux justiciables et aux juridictions, que sont la question prioritaire de constitutionnalité, les demandes d'avis et les renvois préjudiciels. Si un « *état d'esprit loyal et coopératif, voire « pluraliste », se développe entre les divers acteurs judiciaires, si tous conçoivent le[s] nouveau[x] mécanisme[s] non pas en termes de concurrence de juridiction et de catalogue des droits [mais en termes de dialogue, de coopération et de complémentarité], alors les choses pourront, après quelques ajustements inévitables, trouver un juste équilibre, où la hiérarchie des normes laisse place au réseau entre celles-ci, où la supériorité des unes sur les autres laisse la place à leur complémentarité.* »²¹³² Les rapports entre ordres juridiques et

²¹²⁹ Aucune des normes de la Charte, de la Convention ou des Constitutions nationales n'a vocation à étendre les compétences de l'ordre juridique ou de l'ordre juridictionnel sur lequel elle produit son effet. Les cloisons sont toujours étanches entre les ordres juridiques, même si des implications et des infiltrations d'un ordre dans un autre est possible. Chaque juridiction examinée ici se déclarera manifestement incompétente si le litige la porte à examiner le droit dont elle est la gardienne au regard d'un corpus juridique qui n'appartient pas à l'ordre juridique dont elle relève. La Cour de justice se refuse à examiner les droits internes au regard de la Charte de l'Union, ni même dans le cadre préjudiciel, à l'égard du droit primaire ou dérivé, elle déclare qu'elle n'a pas de compétence pour exercer de manière directe son office sur le contrôle d'unionité du droit national. Le Conseil constitutionnel se déclarera incompétent pour contrôler la conventionnalité ou l'unionité des normes législatives, son office se limitant à contrôler leur constitutionnalité et ce même si sa jurisprudence a fait de la transposition des directives une exigence de nature constitutionnelle. La Cour européenne des droits de l'Homme se déclarera pareillement incompétente pour contrôler au regard d'autre chose que la Convention et ses protocoles les normes ou pratiques nationales qui sont soumises à son examen critique. Même si ces différentes juridictions s'inspirent mutuellement des normes et jurisprudences élaborées chez leurs voisines et homologues, elles n'exercent leurs compétences que dans le cadre fixé par les textes dont elles sont généralement les gardiennes. L'enchevêtrement des normes de différents niveaux et leurs lectures nécessairement parallèles n'ont pas vocation à affecter les répartitions de compétences juridiques et juridictionnelles ainsi établies.

²¹³⁰ V. SKOURIS : « *Les développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union.* » ; Conférence donnée à l'Université de Genève, Faculté de droit, Centre d'études juridiques européennes, 14 octobre 2013.

²¹³¹ P. PUIG : « *La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première* » ; RTD civ. 2010, p. 66.

²¹³² L. BURGORGUE-LARSEN : « *QPC et contrôle de conventionnalité. État des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution* » ; RFDA 2009, p. 787. Voir également F. PICOD : « *Droit de l'Union européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* » Jurisclasseur Libertés 22 septembre 2007 Fasc. 120 : sur la cohérence entre le droit communautaire et le droit issu de la CEDH, p.58 et s. Voir sur le thème de l'interaction entre CEDH et système juridique de l'Union européenne : L. BURGORGUE-LARSEN : « *Chronique de jurisprudence européenne comparée* » ; RDP 20 septembre 2009, n°4 p.1245. S. PINON : « *Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de primauté du droit communautaire* » ; AJDA 2008, p. 1077 : Depuis 2004 l'auteur note un recul du contrôle de constitutionnalité (des lois comme des règlements), du fait de la tendance des juridictions internes (qui y sont invitées par les parties !) à mettre en application et à se soumettre au droit communautaire.

juridictionnels européens ne doivent pas être perçus sous le prisme de la concurrence, mais sous celui de la complémentarité.

Ce schéma correspond à ce qui a été jugé en termes d'articulation entre la question prioritaire de constitutionnalité française et le renvoi préjudiciel européen. C'est également dans cette optique que devront s'articuler les procédures conventionnelles et unionistes lorsque l'adhésion de l'Union à la Convention sera possible et que le dispositif créé par le protocole n°16 annexé à la Convention sera mis en oeuvre.

Selon le concert des juridictions nationales et européennes, en effet, la concomitance des procédures est possible voire nécessaire²¹³³. Celle-ci n'est en réalité envisageable que dans un contexte juridictionnel global où réside une confiance entre les autorités réciproques de chaque juridiction. Il sera certainement possible, à terme, de concilier le mécanisme des demandes d'avis prévu par le protocole n°16 avec le mécanisme préjudiciel de l'Union et d'envisager, le cas échéant, une concomitance d'interventions des deux juridictions européennes supranationales, en tout cas une coopération accrue entre elles devra émerger.

Les juges constitutionnels, européens et conventionnels, dans cette configuration pluraliste, sont aujourd'hui condamnés²¹³⁴ à s'écouter mutuellement et à dialoguer pour élaborer un corpus juridique européen homogène en matière de protection des droits fondamentaux. Cela n'implique pas que les normes écrites soient niées ou mises de côté mais simplement que les juridictions ayant vocation à interpréter et à appliquer ces normes enchevêtrées collaborent et s'intègrent dans un contexte d'écoute mutuelle et dans une construction commune.

²¹³³ Notons, que ces pétitions de principe n'ont jamais encore été mises en pratique et que le Conseil et la Cour n'ont encore jamais été saisis en même temps de contrôle de constitutionnalité pour l'un et de contrôle de conventionnalité pour l'autre. Même si les délais de jugement entre la Cour et le Conseil, qui doit statuer rapidement, garderont certainement les décisions de constitutionnalité prioritaires, ou en tout cas premières dans leur dénouement, le juge *a quo* devra nécessairement attendre la réponse préjudicielle de la Cour de justice pour rendre sa décision et régler le litige au fond.

²¹³⁴ Les affaires *Melloni* (CJUE, 5 avril 2013, C-399/11) et *Akerberg Fransson* (CJCE, 26 février 2013, C-617/10) posent également ces questions d'articulation des normes et de contrôles de fondamentalité. J-M. SAUVE : *Préface au Liber amicorum en l'honneur de Vassilios Skouris, La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de V. Skouris (2003-2015)*, mai 2015, Bruylant, Bruxelles, p. 29 dans l'arrêt *Melloni*, selon le Vice-président du CE, la Cour de justice définit « les conditions de co-applicabilité » de la Charte et des garanties constitutionnelles nationales. Même si la Cour de justice a aujourd'hui tendance à vouloir autonomiser ses interprétations de la Charte et à vouloir réaffirmer la distinction entre le champ d'application du droit de l'Union et les autres ordres juridiques, cela ne remet pas en cause l'effet d'émulation produit par les constructions parallèles en Europe et implique sans doute, à plus forte raison, une écoute mutuelle et attentive des jurisprudences européennes qui œuvrent pareillement à la sauvegarde des droits fondamentaux des sujets de droit, ainsi qu'un effort d'articulation des différents standards. D. RITLÉNG : « *De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts Akerberg Fransson et Melloni.* » ; RTDE, 2013, p. 267 : Ces deux décisions « indiquent les moyens propres à assurer la coexistence et l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux qui, alliant diversité des sources et pluralité des juges chargés d'en assurer l'application, se superposent dans l'Union. » Voir également sur ces questions V. SKOURIS : « *Les développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union.* » ; Conférence donnée à l'Université de Genève, Faculté de droit, Centre d'études juridiques européennes, 14 octobre 2013.

Seuls ces aménagements processuels permettent d'échapper à la concurrence des juges et des contrôles²¹³⁵.

C'est de l'émergence de cette complémentarité des contrôles qu'est confronté le Conseil d'État dans l'affaire *Arcelor*. Il était directement saisi de cette diversité des sources et de l'impératif d'articulation des normes de protection des droits fondamentaux, des contrôles et des compétences juridictionnelles prévues dans ces différents cadres. Il devait « concilier l'inconciliable [...] assurer la protection de la Constitution dans l'ordre juridique interne sans attenter à l'exigence existentielle de la primauté du droit communautaire »²¹³⁶. La haute juridiction administrative française faisait face aux questions de combinaisons entre primauté communautaire et suprématie constitutionnelle²¹³⁷, à une « revendication concurrente de souveraineté juridique [...] manifestation même du pluralisme juridique qui marque l'originalité du processus de l'intégration européenne. »²¹³⁸

²¹³⁵ Voir par exemple l'arrêt du CC, 17 décembre 2010, n°2010-79, *M. Kamel Daoudi*. Saisi d'une QPC par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour répondre aux QPC qui portent sur des dispositions qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'UE, en considérant que ladite directive n'était contraire à aucune règle ni à aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. Dans cette espèce, le CE a rejeté, avant la transmission au CC, la demande tendant à la transmission d'un renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Dans le commentaire autorisé de cette décision QPC, publié sur le site internet du CC, nous lisons des choses assez encourageantes pour les développements ultérieurs du dialogue des juges et pour les nécessités processuelles créés par l'enchevêtrement normatif : « On sait que la Cour de Luxembourg a, dans son arrêt *Melki* du 22 juin 2010, posé le principe selon lequel, dans cette hypothèse [de concomitance entre renvoi préjudiciel et QPC], le juge saisi de la question de constitutionnalité d'une loi transposant correctement une directive doit, préalablement au contrôle de constitutionnalité, saisir la Cour de justice à titre préjudiciel de la question de validité de la directive au regard du droit primaire. Il ressort de cette décision que ce qui doit être préalable est, aux yeux de la Cour, non seulement la question de la validité de la directive mais aussi sa propre réponse. Dans cette hypothèse de double question, le Conseil constitutionnel pourrait, dans un premier temps attendre que la CJUE se soit prononcée sur la question préjudicielle avant, au besoin en ayant sursis à statuer, de le faire sur la QPC. Dans un second temps, il statuerait au fond au vu de l'arrêt de la Cour. Une telle orientation finaliserait le dialogue des juges noué entre la Cour de Luxembourg et le Conseil constitutionnel. Elle interdit toutefois au Conseil de juger une disposition législative transposant des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive comme conforme à la Constitution. Le Conseil doit alors se borner, comme il l'a fait en l'espèce, à constater que lesdites dispositions législatives ne portent atteinte à aucune règle ni à aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France. Ce n'est ni un cas d'incompétence, ni un cas d'irrecevabilité. C'est un non lieu pour réserver l'hypothèse où la Cour de justice censurerait la directive dont est issue la disposition législative contestée. » Il faut donc revoir les considérations relatives à la priorité en fonction des effets des décisions à intervenir, si le renvoi préjudiciel en validité peut se solder par une invalidation de la norme communautaire, il doit intervenir avant et se résoudre avant que le contrôle de constitutionnalité ne s'exerce sur la loi de transposition. Par ailleurs, qualifié de non-lieu la déclaration d'incompétence change la perspective puisque le Conseil statue en réalité au fond et ne déclare pas irrecevable la question posée. Cela pourrait en quelque sorte être comparé à une inopérance. Le juge constitutionnel ne contrôlera pas les lois de transposition des dispositions inconditionnelles et précises des directives communautaires.

²¹³⁶ M. POAIRES MADURO, Concl. sous *Arcelor*, point 15, cité par H. GAUDIN in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 924.

²¹³⁷ Sur cette thématique, le récent arrêt CE, 22 juillet 2016, n°387277, semble particulièrement important. Dans cette affaire le CE substitue à une censure de la loi pour inconstitutionnalité, décidée par la juridiction d'appel, une censure pour inconstitutionnalité, « eu égard au caractère prioritaire de la question prioritaire de constitutionnalité », alors qu'au cours de l'instruction du dossier le CE a fait intervenir cette procédure incidente de contrôle de constitutionnalité. Est à noter, cependant, que la reconnaissance de l'inconstitutionnalité avait été constatée, par le juge d'appel, à l'égard des normes issues de la CEDH (article 1^{er} et 14). Il en aurait été certainement différemment si la question s'était posée au regard du droit de l'Union. Toutefois, la décision renvoyant au Conseil constitutionnel la QPC (du 23 décembre 2015, n°387277) ne fait pas mention de la censure d'appel pour incompatibilité à la CEDH.

²¹³⁸ M. POAIRES MADURO, *op. cit.* p. 924.

Le Vice-président J-M. Sauvé, généralement favorable au dialogue des juges, considère que cette décision « *tire les conséquences de notre appartenance à deux ordres juridiques qui sont intégrés l'un à l'autre mais pas totalement hiérarchisés*²¹³⁹. *Le juge administratif tient pleinement compte à la fois des bases constitutionnelles qui fondent ses pouvoirs et sa légitimité et de l'intégration de l'ordre juridique communautaire dans notre droit interne*²¹⁴⁰. »²¹⁴¹ Par cette jurisprudence, le juge administratif se donne les moyens de contrôler pleinement la transposition des directives²¹⁴² dans le respect de ses obligations constitutionnelles et des exigences communautaires. Il construit son raisonnement, en prenant en compte les jurisprudences européennes et constitutionnelles. Le Conseil d'État indique qu'il « *doit d'abord rechercher si les principes constitutionnels dont la méconnaissance est invoquée sont effectivement et efficacement protégés par les Traités communautaires et les principes généraux du droit communautaire, tels qu'interprétés par la Cour de justice des Communautés européennes. Dans l'affirmative, le recours porté devant le juge national revient dès lors à contester la légalité de la directive au regard des principes du droit communautaire [...]. Si en revanche, les principes constitutionnels invoqués n'ont pas d'équivalent en droit communautaire et sont spécifiques à la Constitution française, le juge administratif contrôlera les dispositions réglementaires au regard des principes constitutionnels.* »²¹⁴³ Ainsi, face à un texte interne qui est la reproduction d'un texte européen mais qui est également prévu par le droit constitutionnel, le juge peut procéder à une sorte de nationalisation du droit communautaire²¹⁴⁴, il prendra acte de la complémentarité des sources et de leur enchevêtrement. Il organise alors sa compétence en fonction de l'équivalence des protections assurées constitutionnellement et conventionnellement.

²¹³⁹ La responsabilité est donc portée à l'Europe, qui n'arriverait pas à aboutir à une construction hiérarchisante... Un manque de sincérité doit cependant être dénoncé ici. En effet, les États membres avec leurs juridictions suprêmes en tête (cf. Cour fédérale allemande) ne veulent pas d'une construction fédéraliste au sein de laquelle le niveau étatique serait subordonné et inférieur au niveau européen... Dès lors, une responsabilité commune doit être reconnue et non encore une dénonciation de type « *c'est la faute (non pas à cette fois, mais) à Luxembourg* »... D. SIMON : « *La Cour de Karlsruhe et le Traité de Lisbonne : oui mais* » ; Europe, n°8, Août 2009, repère 8. D. QUINTY : « *Le dialogue des juges : le procès équitable devant les juridictions nationales et européennes.* » ; in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, J. Rossetto et A. Berramdane (dir.), Tours, PU François Rabelais, Collection droit, 2007, p. 215. J. ALLARD et A. Van WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 110. Les juges ont une responsabilité commune à assurer et encadrent mutuellement leurs pouvoirs créatifs respectifs.

²¹⁴⁰ Ceci étant, comme il a déjà été indiqué plus haut dans notre étude, les bases constitutionnelles internes ne sont pas les seules et uniques bases dont les juges internes tirent leurs pouvoirs et leurs compétences. Rappelons que comme toutes institutions nationales, les juges bénéficient, par l'effet d'un dédoublement fonctionnel, d'une double source de pouvoirs (voire, si on complète cette étude par celles relatives au pluralisme global dans lequel s'insère les juridictions nationales, de sources multiples de compétence). En faire fi, surtout au plan européen revient à nier une partie de la source des compétences juridictionnelles dont bénéficient et usent les juges a quo dans l'exercice de leurs fonctions.

²¹⁴¹ S. BRONDEL et M-C. de MONTECLER : interview de J-M. SAUVE : « *Je me sens pleinement responsable de tous les degrés de la juridiction administrative* » ; AJDA, 2007, p. 556.

²¹⁴² Et ce simplement par l'effet de l'intervention de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, donc d'une habilitation interne tout à fait explicite, alors même que la jurisprudence de la Cour de justice n'en a jamais décidé autrement...

²¹⁴³ Arrêt *Arcelor* commenté par J-L. SAURON : *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national* ; La documentation française, Les études du Conseil d'État, 2007, p. 14.

²¹⁴⁴ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 440 et s.

L'intégration miroir²¹⁴⁵ ou l'effet réflexe dans l'ordre juridique interne des normes issues de l'ordre juridique de l'Union européenne, qui ne compose qu'un ordre juridique de superposition incomplète²¹⁴⁶, révèle ici ses conséquences sur les compétences juridictionnelles. Cette affaire représente une illustration du fait que le fond du droit détermine la procédure et la marche à suivre dans l'exercice des contrôles juridictionnels. Les juridictions, quelque soit leur niveau d'intervention partagent la compétence de protéger et d'appliquer les droits des particuliers. C'est alors dans un esprit de responsabilité partagée²¹⁴⁷ « *que doivent dialoguer les juges nationaux suprêmes et les juges européens, lorsqu'ils font application de principes identiques [...]. Chacun de ces juges ne peut s'affranchir sans raison grave de l'interprétation donnée par un autre juge des mêmes principes.* »²¹⁴⁸ L'équivalence de protection semble, pour ces raisons, être davantage une présomption qu'une mesure à vérifier. Le Conseil d'État a tendance, par application de l'interprétation conforme, à considérer que la protection est nécessairement équivalente entre les principes internes et les principes européens. Le renvoi préjudiciel permet de résoudre les questions d'effectivité d'application du droit de l'Union, mais également les interrogations relatives à la protection des droits qu'il garantit, autant qu'il permet de trouver l'équilibre entre l'application de l'ordre juridique national et de l'ordre juridique européen et d'assurer leur cohésion, voire de compléter leur enchevêtrement textuel. Le pluralisme des sources de droit engendrant un pluralisme des contrôles et des juridictions, doivent être ordonnés. Les mécanismes de dialogues directs et pleinement juridiques représentent les instruments les plus efficaces pour réaliser ces objectifs, surtout lorsque ces procédures sont complétées d'un contexte de confiance réciproque et de coopération. Ces mécanismes procéduraux se sont développés, avec l'essor des enchevêtrements normatifs. Les échanges entre juges sont devenus plus que nécessaires et ne paraissent

²¹⁴⁵ S. PLATON : « *Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes.* » ; in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, préc. 2012, p. 482 : expression de M. Gautier et F. Melleray dans la note sous Conseil constitutionnel, 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, AJDA 2004, p. 1538. Dans ses conclusions sous l'affaire *Arcelor*, M. Guyomar indique que dès lors que « *l'acte réglementaire épouse exactement, comme il se doit de le faire, celui de la directive transposée le débat contentieux porte, sous couvert de la contestation de la légalité interne de l'acte de droit interne, sur la substance même de l'acte communautaire.* » Dès lors comme ce fut le cas dans l'affaire *Daoudi*, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour contrôler la constitutionnalité, dans le cadre d'une QPC renvoyée par le CE (après qu'il ait écarté le moyen tendant au renvoi à la Cour de justice en application de l'arrêt *CILFIT*, en visant l'affaire C-188/10 et C-189/10 *Melki et Abdeli*), d'une loi portant transposition des dispositions inconditionnelles et précises d'une directive et ne mettant pas en cause de principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France. D. SIMON : « *Jurisprudence constitutionnelle.* » ; Europe, n°3, mars 2011, comm. 98.

²¹⁴⁶ M. GAUTIER et F. MELLERAY : « *Le champ d'application matériel, limite à la primauté du droit communautaire.* » ; RAE-LEA, 2003-2004, p. 34. M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit : chances et risques.* » Dalloz, 1999, p. 43.

²¹⁴⁷ La notion de partage de responsabilité, au sein d'un esprit de collaboration, se retrouve dès 1981 dans la jurisprudence de la Cour de justice, au point 20 de l'arrêt *Foglia*, aff. 240/80 : « *Si l'esprit de collaboration qui doit présider à l'exercice des fonctions assignées par l'article 177, respectivement, au juge national et au juge communautaire impose à la Cour le devoir de respecter les responsabilités propres du juge national, il implique en même temps que le juge national, dans l'usage qu'il fait des possibilités ouvertes par l'article 177, ait égard à la fonction propre remplie en la matière par la Cour.* »

²¹⁴⁸ J-M. SAUVE : « *La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité dans la jurisprudence administrative.* » ; Audience solennelle de rentrée du tribunal administratif de Lyon, 12 septembre 2011.

juridiquement possibles et utiles qu'exprimés par un biais procédural permettant aux juges d'échanger sur des questions de droit précises, concrètes et utiles à la solution des litiges pendants. Mais qu'en est-il, en particulier, de la relation tissée par le juge administratif français et la Cour de justice dans ce cadre ? Ils doivent s'insérer dans un réseau juridictionnel de plus en plus étoffé. Cela modifiera-t-il les configurations établies antérieurement à l'entrée croissante des cours constitutionnelles dans le concert des juges²¹⁴⁹ européens ? Les méthodes d'échange ont-elles évolué ?

²¹⁴⁹ J -M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015 : « *En s'ouvrant, notre ordre interne a diversifié ses sources et s'est restructuré ; en se combinant à d'autres ordres, il s'est re-hiérarchisé ; en « s'eupéanisant », il a gardé la maîtrise des transferts de compétence qui ont été consentis et il s'est réservé le pouvoir de prononcer le « dernier mot » dans des cas exceptionnels.* »

Chapitre 2 : Analyses numériques et symptomatiques du dialogue préjudiciel entre le juge administratif et la Cour

Le juge administratif français doit s'intégrer dans le contexte de multiplication des mécanismes de type préjudiciel et au sein de la pluralité des relations préjudicielles tissées entre la Cour de justice et les juges nationaux. Il doit participer au concert des juges européens. Ce n'est qu'en y prenant part qu'il pourra, le cas échéant, faire entendre sa voix et influencer les évolutions du droit.

L'apaisement des réticences du juge administratif français relatives aux méthodes d'utilisation du mécanisme préjudiciel et aux effets des décisions préjudicielles a permis de rendre le renvoi préjudiciel européen plus à même de soutenir le dialogue entre la Cour de justice et le juge administratif français. « *Il n'y a plus aujourd'hui de querelle entre le Conseil d'État et la Cour de justice sur l'interprétation* »²¹⁵⁰ et le fonctionnement du mécanisme préjudiciel. Le juge administratif est devenu pleinement respectueux des compétences du juge avec lequel il a du se résigner²¹⁵¹ à collaborer, après avoir participé au façonnement de la procédure, en collaboration avec la Cour. Le juge administratif français attache, depuis une vingtaine d'années, une importance particulière « *à la collaboration avec le juge communautaire et [démontre] de son ouverture à sa jurisprudence.* »²¹⁵² Il convient, cependant, de s'intéresser à sa pratique préjudicielle afin de pouvoir, le cas échéant, identifier et qualifier pleinement le dialogue préjudiciel qui pourrait être caractérisé au travers des relations entre la Cour et le juge administratif.

La difficulté est, pour le juge *a quo*, de prendre pleinement part au dialogue préjudiciel sur les questions de fond. Il doit prendre à bras le corps les questions d'interprétation ou de validité soulevées par les litiges qui sont pendants devant lui²¹⁵³. Le juge *a quo* doit représenter une force de proposition²¹⁵⁴ pour le juge *ad quem*, sans toutefois outrepasser ses compétences.

²¹⁵⁰ D. CHAUVAUX et T.-X. GIRARDOT : « *Application des règles de concurrence aux actes administratifs.* » ; AJDA 1997, p. 142.

²¹⁵¹ Expression utilisée par le Vice-président du Conseil d'État J.-M. SAUVE, pour caractériser le comportement du juge administratif vis-à-vis du droit communautaire (matériel et processuel) lors d'une conférence à la Faculté de droit de Lille 2, le 24 février 2009 : « *Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif.* »

²¹⁵² J. RIDEAU : « *Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes.* » ; AJDA 1996, p. 6.

²¹⁵³ Dans ses conclusions sur l'affaire *Phillbox* 38, C-477/14 du 23 décembre 2015, l'Avocat général J. Kokott rappelle que le juge interne doit « faire siennes les questions préjudicielles » qu'il pose et ne pas transmettre à la Cour les arguments des parties. Elle fait référence alors à l'affaire *Adiamix* (voir infra et notre table de jurisprudence) ainsi qu'à l'affaire *IATA et ELFAA*, C-344/04 et à l'arrêt *Cartesio* (C-210/06 préc.).

²¹⁵⁴ P. CRUZ VILLALON : « *Le sens de conclure.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 181-182 : Selon l'auteur la force du dialogue, dans la sphère juridictionnelle et en tant que telle, est de pouvoir anticiper la solution qui sera adoptée en définitive par la juridiction compétente pour connaître de la question posée, mais également de pouvoir proposer à la formation de jugement une solution qui puisse être adoptée, donc de pouvoir être pour le juge une force de proposition. Il semble, s'agissant des conclusions des Avocats généraux en particulier, mais aussi du dialogue juridictionnel en général, considérer que cet usage doit relever d'un complément au contradictoire et ainsi contribuer à la légitimation de la décision juridictionnelle et du juge qui la rend.

Toute la difficulté réside actuellement dans le respect de cette subtile répartition de compétences qui fait du juge national le juge de droit commun, capable de trancher des questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union ne présentant pas de difficulté particulière et de la Cour la gardienne de l'ordre juridique et juridictionnel européen, seule à même de délivrer une interprétation authentique des textes européens et de sanctionner, le cas échéant, leur invalidité.

Le mécanisme préjudiciel ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de défausser le juge interne de sa responsabilité d'appliquer le droit de l'Union ou même de l'interpréter. Il a pour conséquence l'émergence d'une coresponsabilité²¹⁵⁵ des juges nationaux et européens à cet égard. La répartition de compétences et ses ajustements procéduraux en sont des preuves. Il existe un partage des compétences et donc des responsabilités dans l'application du droit de l'Union et dans son interprétation. Il en est de même s'agissant des demandes de question prioritaire de constitutionnalité²¹⁵⁶ et des demandes d'avis à la Cour européenne des droits de l'Homme²¹⁵⁷.

Le régime juridictionnel décentralisé qui caractérise l'Union européenne doit se fonder sur la confiance réciproque²¹⁵⁸ que les juges se vouent et sur l'esprit de coopération et de collaboration qu'ils doivent entretenir entre eux. Le « *triangle question-réponse-application* »²¹⁵⁹ fonde le jeu préjudiciel et la répartition des compétences entre juge *a quo* et juge *ad quem*. Mais ce triptyque peut, d'abord, être « *fragilisé* », si le juge national ne renvoie pas de question à la Cour. Il peut, ensuite, être « *ébranlé* », si la Cour ne répond pas au renvoi préjudiciel, et il peut, enfin, être « *nié* », si le juge de renvoi n'applique pas la solution dégagée par la jurisprudence communautaire. Il existe

²¹⁵⁵ Il existe bien une responsabilité commune des juges face aux textes applicables, enchevêtrés et devant être mis en cohérence (voire en cogérance) : H. LABAYLE : « *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ?* » ; RFDA, 2010, p. 659.

²¹⁵⁶ Le juge administratif français n'a pas eu les réticences de départ à l'utilisation de la QPC, à l'instar de celles exprimées à l'égard du renvoi préjudiciel européen. Deux explications peuvent être avancées : 1. une acclimatation au mécanisme préjudiciel, déclenchée par le renvoi européen et une habitude prise ; 2. un mécanisme qui s'exprime uniquement au niveau national et avec un juge dont il est proche depuis l'origine (conceptuellement et physiquement). J-M. SAUVE : « *Le rapport du juge ordinaire à la loi* » ; Colloque *La QPC, une question pour la démocratie, Table ronde n°2 La QPC, un nouvel équilibre des pouvoirs*, Hôtel de Lassay, 5 avril 2013 : la QPC est vue par le Vice-président du Conseil d'État comme un nouveau pouvoir aux mains des juges ordinaires de faire appliquer correctement les lois ainsi que les principes constitutionnels. Il s'agit alors bien de responsabiliser les juges ordinaires face à ces textes. Notons de plus que cette procédure de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception n'empêche pas que la CJ soit saisie à titre préjudiciel, même par le Conseil constitutionnel, même s'il se défend d'exercer une once de contrôle de conventionnalité.

²¹⁵⁷ Les demandes d'avis transmises par le juge ordinaire au Conseil d'État ne l'empêchent pas de statuer sur des questions de droit communautaire : CE, Sect., 26 février 1993, *Caisse régionale crédit agricole mutuel de Savoie*. Cependant il considère qu'il n'est pas possible pour lui dans ce cadre de transmettre une question préjudicielle à la CJ : CE, Sect., Avis, 4 février 2000, *Mouflin*, n°113321.

²¹⁵⁸ Comme dans tout mécanisme préalable de dessaisissement d'un juge au profit d'un autre, pour le règlement d'une question : G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, notamment p. 121. Le transfert de compétences n'est légitime, que s'il se fait au profit d'un organe de type juridictionnel (p. 123 et 158 et s.), il dispose alors d'une connotation associative (p. 124 et s.) empêchant une acceptation hiérarchique des rapports juridictionnels (p. 126 et s. ainsi que 160 et s.).

²¹⁵⁹ Les citations de ce paragraphe sont issues de Y. GAUTIER in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, p.203.

donc trois phases au cours desquelles le dialogue préjudiciel peut être mis en danger, voire anéanti par la mauvaise volonté de l'une ou de l'autre des juridictions mises en présence par la procédure préjudicielle.

Les questions de transmission et de réception ont été abordées *supra*, mais il est nécessaire de revenir sur la phase intermédiaire, entre la transmission de la question et l'application de la réponse préjudicielle donnée par la Cour, pour percevoir l'existence d'un dialogue entre le juge administratif français et le juge communautaire sur le fond des questions d'interprétation et de validité posées.

Les juges administratifs français se sont habitués, au fur et à mesure, à renvoyer des questions préjudicielles à la Cour. Cette phase n'est plus problématique aujourd'hui et une nette progression des renvois préjudiciels du juge administratif français a pu être observée. Les juridictions administratives renvoient, des questions d'interprétation et d'appréciation de validité, quand cela est nécessaire, à l'instar des autres juridictions nationales. La situation d'isolement du juge administratif national sur la scène européenne s'est résorbée, du fait des aménagements procéduraux décidés de concert avec la Cour de justice et grâce à l'émergence d'un esprit d'ouverture au sein de l'institution juridictionnelle administrative française, qui admet aujourd'hui pleinement l'intensité de l'intégration européenne et l'autorité du juge européen.

Les réticences premières des juges administratifs français à transmettre des questions préjudicielles à la Cour ont même permis, bien qu'elles aient été critiquables à l'époque, de faire en sorte que les juridictions administratives ne renvoient de questions préjudicielles que lorsque cela était réellement nécessaire, impliquant que les juges *a quo* apprécient pleinement la pertinence et le contenu des renvois opérés. La méfiance des premiers temps a forcé le juge national à user d'un important pouvoir d'appréciation, lui permettant de s'habituer aux acceptions nouvelles apportées par le droit communautaire. En renvoyant à la Cour avec parcimonie, les juges nationaux jouent précisément le jeu du renvoi préjudiciel et s'emparent du droit de l'Union, en leur qualité de juge de droit commun. Ils ne doivent toutefois pas, dans ce cadre, outrepasser leurs compétences et c'est en cela que certaines attitudes des juridictions administratives françaises ont pu être critiquées.

Pour ce qui est des réponses livrées par la Cour de justice aux renvois préjudiciels des juges administratifs français il est possible d'observer que la Cour a rendu peu d'ordonnances de rejet pour irrecevabilité²¹⁶⁰. Elle donne, généralement, des réponses claires et utiles aux juges nationaux

²¹⁶⁰ A. RIGAUX : « *Compétence de la Cour et recevabilité des questions préjudicielles.* » ; Europe octobre 2012, n°10, comm. 368. Des exemples sévères subsistent néanmoins dans la jurisprudence. Dans l'affaire *CGT et autres*, n°283892 et C-385/05, le CE a demandé à la Cour de justice de statuer par la voie d'une procédure accélérée et cette demande a été rejetée par une ordonnance du président de la Cour du 21 novembre 2005. Il en fut de même dans l'affaire *Cédillac* rendue sur renvoi du TA de Lyon le 5 septembre 2006 (rejet de la demande de procédure accélérée par ordonnance du président de la Cour, le nombre de dossiers pendants devant les juridictions nationales ne liant pas la Cour sur la procédure préjudicielle à suivre). Dans l'affaire C-368/12 *Adiamix* la Cour administrative d'appel de Nantes

pour trancher les litiges pendants devant eux. Cela implique que les juges réceptionnent ces arrêts préjudiciels et donnent acte des réponses fournies par la Cour aux questions d'interprétation et de validité du droit européen. Pour ce qui est, plus particulièrement, de l'application des arrêts préjudiciels par le juge administratif français, certes, il existe des cas dans lesquels il refuse d'appliquer les arrêts de la Cour, mais ces refus ne sont que partiels. Il peut ici être fait référence à la discorde entre les juges administratifs et la Cour concernant les effets *ratione temporis* des arrêts préjudiciels, au sujet desquels le juge administratif a partiellement refusé d'appliquer les arrêts préjudiciels modulant leurs effets dans le temps. Sur le fond, cependant, les décisions ont été prises en compte et appliquées aux litiges²¹⁶¹.

Ces divers éléments démontrent qu'il y a effectivement eu atténuation des désaccords et amélioration des relations entre ces juges mais que des problèmes persistent et que la relation préjudicielle qui les lie est loin d'être exempte de toute difficulté.

Afin d'analyser pragmatiquement ces questions, il est nécessaire de procéder à une analyse statistique et numérique des renvois préjudiciels opérés par le juge administratif français afin d'analyser leur relation préjudicielle (Section 1), pour ensuite nous livrer à une analyse symptomatique des affaires préjudicielles émanant des juridictions administratives françaises qui illustre la teneur de leur lien (Section 2). Ces méthodes, quantitatives et qualitatives, permettront de déceler les enjeux dialectiques de la pratique préjudicielle établie entre le juge administratif français et la Cour de justice. Une analyse essentiellement quantitative et globale apparaît nécessaire, mais se révèle insuffisante à l'appréhension complète du sujet, elle devra donc être complétée d'illustrations symptomatiques caractérisant avec pertinence et pragmatisme la relation préjudicielle du juge administratif français et de la Cour de justice.

(12NT00026) se voit opposer le 18 avril 2012 une ordonnance d'irrecevabilité en indiquant que le juge de renvoi n'a pas à suffisance précisé les raisons de son renvoi. Pour autant, la CAA transmet à nouveau une question préjudicielle dans cette affaire le 13 février 2014 en précisant davantage les raisons et les enjeux de son renvoi. La Cour de justice répond le 4 décembre 2014 par une nouvelle ordonnance que la question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de la décision de la Commission concernant le régime d'aide mis à exécution par la France concernant la reprise d'entreprises en difficulté. Le TA de Clermont-Ferrand dans l'affaire *M. Bresle* n° 921819, a également essuyé une ordonnance de la Cour le 2 février 1996 considérant que le jugement de renvoi « *n'indique ni les dispositions de cette dernière circulaire qui sont pertinentes pour déterminer le mode de calcul de la puissance administrative, ni leur contenu, ni les raisons précises qui le conduisent à s'interroger sur leur compatibilité avec le droit communautaire et à estimer nécessaire de poser une question à la Cour, ni même les caractéristiques techniques du véhicule Porsche 930-19, éléments en l'absence desquels il ne peut être envisagé de procéder objectivement à la comparaison, au regard de l'article 95 du traité, avec des véhicules similaires produits en France.* » Dans l'affaire *Société Reggiani SPA Illuminazione* le président de la CJ prend acte du désistement de la société requérante et du retrait de la question préjudicielle par la CAA de Paris par une ordonnance du 25 mars 2013. Idem dans l'affaire *Société Accor Services France*, C-269/10 et 0901510, mais la CJ a dû demander à plusieurs reprises que le TA de Montreuil retire sa demande après avoir été informé par une partie au principal du désistement de celle-ci. Dans la même logique l'affaire *SAS L'océane immobilière* prend acte du non-lieu devant la Cour par ordonnance du 16 février 2011 en raison de la décision de dégrèvement.

²¹⁶¹ S'agissant de l'application de la règle du précédent, le juge national peut néanmoins se départir des arrêts de la Cour qui auraient pourtant pu révéler la non-conformité des normes internes aux dispositions européennes, en faisant usage de leur marge d'appréciation et en dégagant des critères objectifs afin de faire le départ entre les espèces. C'est ce qui fut le cas dans l'affaire CE, 27 mars 2015, *M. Quintanel*, n°372426.

Section 1 : Analyse numérique de l'origine et de la pratique des renvois préjudiciels à la Cour

Les renvois préjudiciels représentent, aujourd'hui, plus de la moitié des arrêts rendus par la Cour de justice²¹⁶². La procédure préjudicielle est absolument centrale, tant quantitativement que qualitativement pour le devenir de l'Union. « *Le nombre d'arrêts préjudiciels rendus par la Cour (...) n'a cessé d'augmenter depuis l'origine (...). L'augmentation du nombre d'États membres explique évidemment en partie cette augmentation. Mais n'en constitue pas le seul facteur, car les juridictions de tous les pays fondateurs posent aujourd'hui davantage de questions qu'elles n'en posaient dans les années soixante et même dans les années soixante dix ou quatre-vingt* ». ²¹⁶³ Le fait que le droit communautaire pénètre et intègre de manière croissante les droits internes est également déterminant pour expliquer la progression considérable de la fréquence et de la quantité de renvois préjudiciels.

La complexification croissante du droit et des rapports de normes entre les différents niveaux juridiques implique que la Cour de justice soit de plus en plus sollicitée à titre préjudiciel et que son autorité sur l'interprétation et l'appréciation de la validité du droit européen s'amplifie. Il est constant que le renvoi préjudiciel représente une activité prédominante pour la Cour de justice. D'ailleurs, cette voie de droit est continuellement croissante au sein de son prétoire, depuis sa première mise en œuvre en 1961. Elle représente actuellement les deux tiers de son activité. L'étude numérique permet de cerner l'utilisation de ce procédé dialectique par le juge administratif français. Cependant, les études systématiques et analyses schématiques présentent des risques particuliers. Elles simplifient, parfois à outrance, des questions d'une profondeur bien plus importante que celle de la simple observation factuelle. Il convient, dès lors, de compléter l'étude numérique par une analyse circonstanciée, afin de dégager des explications de fond face aux interrogations nées de la lecture des tableaux, diagrammes et statistiques.

Cerner la relation préjudicielle du juge administratif français avec la Cour de justice nécessite de faire le départ entre les pratiques nationales de l'ensemble des juridictions des États membres de l'Union européenne et celle du juge administratif français (§ 1). Cette analyse différentielle

²¹⁶² J-M. SAUVE : « *La CJUE sous la présidence de M. Vassilios Skouris.* » ; Cérémonie de remise au président V. Skouris du *Liber amicorum* publié en son honneur, Luxembourg, 8 juin 2015, note de bas de page 3 : « *Les renvois préjudiciels représentent 69% des affaires enregistrées en 2014, soit 428 affaires, contre seulement 38% en 2003, soit 2010 affaires.* » J-M. SAUVE : *Préface au Liber amicorum* en l'honneur de V. Skouris, *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de V. Skouris* (2003-2015), mai 2015, préc. p. 24 : « *en 2003, la Cour de justice, alors composée de quinze juges, enregistrait 561 dossiers nouveaux, clôturait 494 affaires dans des délais moyens supérieurs à deux ans, voire nettement supérieurs selon les voies de recours, et elle comptait un arriéré de 974 affaires pendantes ; en 2014, alors qu'ont été enregistrés 622 nouveaux recours, ce qui représente une augmentation de 10% des affaires depuis 2003, la Cour de justice, avec ses 28 juges a clôturé 719 affaires – soit 45% de plus qu'en 2003 – avec une célérité accrue – 15 mois pour les renvois préjudiciels, soit une baisse de 40% par rapport à 2003 – et avec un « stock » moindre – seules 734 affaires étaient pendantes fin 2014.* » Les statistiques judiciaires publiées sur le site internet de la Cour de justice sont particulièrement éclairantes à cet égard.

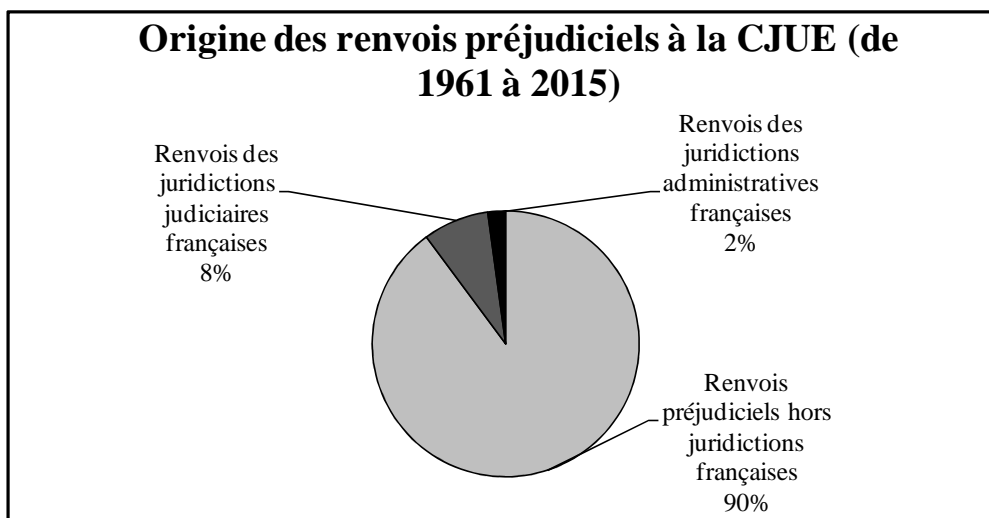
²¹⁶³ C. SOULARD : *La coopération entre le juge national et le juge communautaire* ; Lamy, procédures communautaires ; fascicule 280-40; juin 2007.

replacera l'analyse dans son contexte européen. Il est ensuite nécessaire de distinguer les pratiques préjudicielles au sein même de la juridiction administrative française (2§), ce qui permettra de réaliser une analyse de l'ensemble de la pratique préjudicielle du juge administratif français (3§).

§ 1. *Le juge administratif français, un juge de renvoi parmi d'autres*

Certains auteurs ont inspiré la démarche quantitative²¹⁶⁴ de recherches numériques. Les rapports annuels de la Cour de justice ont aidé au recensement des affaires préjudicielles et à la détermination de leurs origines étatiques et juridictionnelles. Nos propres investigations, par le biais de l'application *Ariane* disponible dans les juridictions administratives nationales et les sites internet *Eurlax* et *Curia*, s'agissant des ressources européennes, ont permis de dégager les statistiques qui suivent. Cependant, même si ces techniques ont été facilitées par les développements de l'informatique, elles ne sont pas infaillibles²¹⁶⁵.

A la lecture du diagramme suivant, il est notable que les renvois préjudiciels opérés par la juridiction administrative française ne représentent qu'une partie particulièrement congrue de l'ensemble des affaires préjudicielles renvoyées à la Cour de justice par les juridictions internes depuis la première affaire préjudicielle.



Ce constat implique dès lors de rappeler la relativisation nécessaire de l'ensemble des conclusions qui pourraient être tirées de la présente étude ciblée sur le juge administratif français. En effet, les

²¹⁶⁴ Chiffres issus de l'ouvrage de R. LECOURT : *L'Europe des juges*, p.10 et 11 ; de l'ouvrage de M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, p.709 ; des rapports de la Commission sur l'application du droit communautaire ; des rapports annuels de la Cour de justice, de ceux du Conseil d'État, du rapport annuel de la Cour de Cassation de 2006 et de nos propres investigations via les applications *Ariane web*, *Ariane Archive*, ainsi que les sites internet *Eurlax* et *Curia*, ainsi que des informations transmises en mai 2016 par M. Despeux, du service aux médias de la Cour de justice, que nous remercions une fois encore ici, car il nous a permis de vérifier la complétude de notre étude.

²¹⁶⁵ Il a toutefois été possible de corroborer les informations obtenues par nos recherches, grâce à l'aide de la direction de la communication de la Cour de justice et, en son sein, grâce à G. Despeux qui a bien voulu nous communiquer en mai 2016 un tableau récapitulatif de l'ensemble des renvois de la juridiction administrative française. Qu'il soit ici à nouveau remercié.

renvois préjudiciels opérés par la juridiction administrative ne représentent que deux pour cent de la masse préjudicielle traitée par la Cour depuis 1961.

L'analyse du dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour de justice ne peut, dès lors, réellement être comprise comme une relation symptomatique, sur le plan numérique, de l'ensemble des pratiques européennes de dialogue préjudiciel.

Les juridictions nationales autres que le juge administratif français sont très nombreuses et ont été, au moins dans une première période, plus promptes à renvoyer des questions d'interprétation ou de validité du droit communautaire à la Cour de justice.

Cette simple étude statistique aurait certainement pu décourager un chercheur entamant ses investigations. Cependant, il ne s'agit pas ici de mesurer la quantité, mais d'analyser, le cas échéant, la teneur du dialogue préjudiciel et de la relation directe existant entre les ordres de juridictions mis en présence par la procédure préjudicielle européenne.

Dès lors, la part de l'analyse numérique n'est qu'informationnelle et permet à tout le moins de relativiser les informations chiffrées dans l'étude de la relation préjudicielle tissée entre les juridictions sous examen.

Le juge administratif français doit être perçu comme un exemple de juge national *a quo*, parmi le maillage des autres juridictions nationales aptes à transmettre à la Cour de justice des questions préjudicielles. L'attrait de la circonscription du sujet a été de cibler l'étude sur un juge historiquement réfractaire à la mise en œuvre du renvoi préjudiciel européen et au respect de l'autorité de la Cour de justice qui, par la suite, a néanmoins pris part au dialogue préjudiciel afin notamment d'en modeler la procédure et qui semble actuellement vouloir en améliorer la teneur.

Dès lors analyser, sous un angle kaléidoscopique, la pratique préjudicielle du juge administratif français ne perd pas son attrait par la faiblesse numérique qu'elle représente dans la pratique préjudicielle de la Cour de justice et des autres juridictions internes. Le fait que les renvois préjudiciels du juge administratif français ne représentent que deux pour cent du total des renvois préjudiciels opérés par les juridictions nationales européennes ne peut être pris comme un point déterminant pour évaluer la question de l'effectivité du dialogue préjudiciel entre les deux acteurs mis en présence. Les techniques dialectiques utilisées dans le cadre préjudiciel sont les mêmes entre le juge administratif français et la Cour de justice, qu'entre elle et les juges nationaux de l'ensemble des États membres. La procédure suivie étant identique, seule la substance dialectique peut évoluer et différencier les juges *a quo*, par leur façon de formuler leurs questions préjudicielles. Sous cet angle chaque juridiction nationale détient son propre style et formule les questions préjudicielles à sa manière. Dans cette mesure, certaines juridictions vont très loin dans la proposition faite à la

Cour de justice au cours de leur renvoi préjudiciel, alors que d'autres sont plus réservées. Il n'est toutefois pas le lieu de réaliser une étude comparative des techniques et méthodes de renvoi de l'ensemble des juridictions nationales européennes.

La différence entre les 8% représentés par les renvois préjudiciels européens opérés par la juridiction judiciaire et le 2% représentés par ceux opérés par le juge administratif français peut trouver différentes explications. Par exemple, la date de création des juridictions administratives françaises dans leur forme actuelle, ainsi que l'historique du développement de l'ordre juridictionnel administratif français²¹⁶⁶ peuvent représenter un commencement de réponse. Les saisines du juge administratif français et les compétences qui lui sont dévolues sont également des éléments à prendre en compte pour analyser objectivement l'écart quantitatif entre la pratique préjudicielle judiciaire et administrative française. D'autres explications peuvent être fournies en se référant aux matières concernées par l'europanisation des droits internes. Le droit commercial, le droit du travail, le droit civil, le droit des contrats ont été particulièrement impactés par les développements du droit communautaire et de l'Union. Ceci, combiné au nombre des juridictions judiciaires susceptibles de renvoyer des questions préjudicielles à la Cour, explique la faiblesse comparative des renvois préjudiciels opérés par les juridictions administratives françaises. À cela s'ajoute également la comparaison entre les masses contentieuses soumises chaque année aux juridictions judiciaires, face aux statistiques judiciaires dégagées par la juridiction administrative nationale.

L'analyse du nombre de renvois préjudiciels opérés années après années, qui suit immédiatement, démontre que l'activité préjudicielle de la Cour de justice a été inexistante jusqu'en 1961²¹⁶⁷ alors que la Cour, instituée en 1952, a commencé à siéger dès 1954. L'activité préjudicielle de la Cour de justice a ensuite globalement fonctionné de manière sinusoïdale entre 1961 et 1989, avec un assez faible taux de renvoi. L'année 1989 représente un véritable tournant dans l'usage du renvoi préjudiciel par les juridictions nationales avec une progression presque continue depuis cette date, ou tout au moins une stabilité allant davantage à la hausse qu'à la baisse.

²¹⁶⁶ Création des tribunaux administratifs français, tels que nous les connaissons actuellement, en 1953 et instauration d'un appel devant les cours administratives d'appel en 1989.

²¹⁶⁷ Précisons dès lors que le tableau qui suit ne commence qu'en 1961 car entre 1953-1954 et 1960 la Cour de justice n'a été saisie d'aucun renvoi préjudiciel.

Années	Nombre de renvois préjudiciels à la CJUE (affaires introduites)	Nombre de renvois préjudiciels français	Nombre de renvois préjudiciels du Conseil d'Etat	Nombre de renvois préjudiciels des CAA	Nombre de renvois préjudiciels des TA
1961	1	0			
1962	5	0			
1963	6	0			
1964	6	0			
1965	7	2			
1966	1	0			
1967	23	3			
1968	9	1			
1969	17	1			
1970	32	2	1		
1971	37	6			
1972	40	1			
1973	61	4			1
1974	39	6	2		1
1975	69	15			1
1976	75	8			2
1977	84	14			3
1978	123	12			1
1979	106	18	2		2
1980	99	14			3
1981	108	17			4
1982	129	39	1		2
1983	98	15			
1984	129	34			2
1985	139	45			
1986	91	19			1
1987	144	36			1
1988	179	38	1		3
1989	139	28			4
1990	141	21	1		1
1991	186	29	1		3
1992	162	15			1
1993	204	22	1		1
1994	203	36	1	2	
1995	251	43			3
1996	256	24			6
1997	239	10	3		
1998	264	16			3
1999	255	17	4	1	5
2000	224	12	1		2
2001	237	15	3	2	
2002	216	8	3		
2003	210	9			1
2004	249	21	2		2
2005	221	17	5	1	1
2006	251	24	1		1
2007	265	26	6	1	1
2008	288	12	2		
2009	302	28	5	1	1
2010	385	33	16		4
2011	423	31	12		11
2012	404	15	5	2	1
2013	450	24	4	2	3
2014	428	20	10	2	
2015	436	25	6	2	2
TOTAL	9 146	931	99	16	84

Ce tableau, très général, représente la base de nos analyses chiffrées.

Les données qu'il contient sont issues des rapports annuels de la Cour de justice de l'Union européenne qui ont l'avantage de présenter les analyses des statistiques judiciaires impliquant pour les services de la Cour de répertorier l'ensemble des renvois préjudiciels opérés par les juridictions internes, de différencier les renvois opérés en fonction de l'État membre et même de faire le départ entre les différents ordres de juridictions internes pourvoyeurs de questions préjudicielles.

Ces statistiques judiciaires ont représenté une source d'informations indispensable pour mener à bien cette étude statistique et ont permis de vérifier la validité de nos investigations personnelles sur les affaires préjudicielles effectivement transmises par les juges administratifs français depuis l'affaire *Synacomex* de 1971. Pour autant, nos recherches s'arrêtant au cours de l'année 2016, il a été impossible de tenir compte de cette année dans nos observations chiffrées, même si sont à noter les affaires, présentées dans la table de jurisprudence annexée qui ont été renvoyées par la juridiction administrative française au cours de l'année 2016.

Il y a lieu de confirmer, au vu de ces chiffres, que la Cour est devenue un acteur central de l'ordre juridictionnel européen. Dans sa pratique préjudicielle, elle concourt à réguler l'ensemble de la justice européenne et, par ses précédents, elle participe au renforcement du droit de l'Union et à sa bonne application dans l'ensemble des États membres. Les renvois préjudiciels doivent être considérés comme capitaux, dans la mesure où ils représentent généralement plus de la moitié des affaires traitées par la Cour de justice tous les ans et concernent régulièrement des questionnements fondamentaux pour la construction européenne.

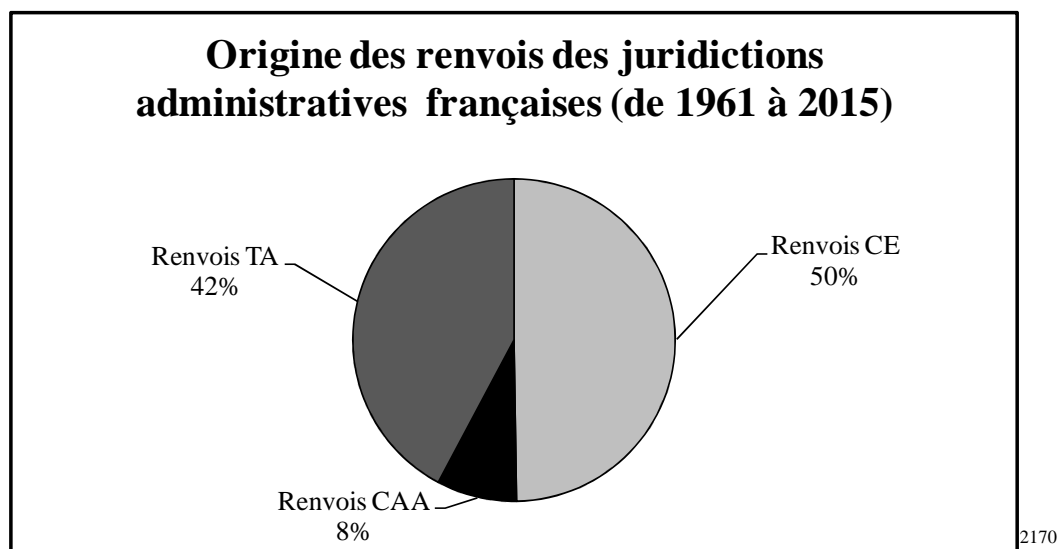
Total des Renvois à la CJUE	9 146
Renvois préjudiciels hors juridictions françaises	8215
Renvois des juridictions françaises	931
Renvois des juridictions judiciaires françaises	732
Renvois des juridictions administratives françaises	199
Renvois CE	99
Renvois CAA	16
Renvois TA	84 ²¹⁶⁸

²¹⁶⁸ Ces chiffres s'arrêtent en 2015, ils ne comptent pas les séries, mais ils incluent les doubles renvois opérés dans les affaires suivantes : S'agissant du Conseil d'État l'affaire *Centre d'exportation du Livre Français* (un premier renvoi le 29 mars 2006 et un second renvoi le 19 décembre 2008) ; Pour la Cour administrative d'appel de Nantes l'affaire *Adiamix* (premier renvoi le 26 juillet 2012 et second renvoi le 13 février 2014). Pour les Tribunaux administratifs les choses se compliquent légèrement car certaines affaires ont été liées alors qu'elles émanaient de différents tribunaux : TA d'Amiens et de Dijon dans les affaires *GAEC des Champs fleuris c/ OFIVAL* et *GAEC Deschamps c/ OFIVAL*, renvois des 28 juin et 19 juillet 1988 ; TA de Nancy et de Chalons sur Marne, *Société Moulins et huileries de Pont-à-Moussons c/ ONIC* et *Société coopérative de la champagne c/ ONIC*, renvois des 25 novembre 1976 et 8 février 1977 ; TA de Nantes et de Melun, *Ampafrance SA et Directeur des services financiers de Maine-et-Loire* et *SA Sanofi-Synthelabo France c. Directeur des services fiscaux du Val de Marne*, renvois des 3 décembre 1998 et 11 mai 1999.

Ce tableau, représente la proportion de renvois préjudiciels et leur répartition sur l'ensemble des juges européens *a quo* et des juridictions administratives françaises. Il permet d'avoir un aperçu rapide de la répartition globale, entre 1961 et 2015, de la charge préjudicielle de la Cour de justice et une analyse chiffrée des tendances exposées dans le premier diagramme sur les origines globales des renvois préjudiciels à la Cour de justice et sur leur répartition temporelle. Entre 1961 et 2015 ce sont, en tout, 9 146 renvois préjudiciels qui ont été transmis à la Cour de justice, dont 931 par les juridictions françaises²¹⁶⁹, dont 199 émanent des juridictions administratives françaises.

Il est à présent nécessaire d'affiner la répartition des renvois préjudiciels opérés au sein des juridictions administratives françaises. En effet, il convient de s'intéresser à la hiérarchisation des renvois en fonction du niveau juridictionnel atteint par le litige pendant devant le juge administratif français.

§ 2. Répartition de la pratique préjudicielle dans la juridiction administrative française



A la vue de ce diagramme, il est aisé de noter que le Conseil d'État est proportionnellement le plus grand acteur du jeu préjudiciel de la juridiction administrative française, avec 50% de renvois opérés, suivi de près par les tribunaux administratifs, avec 42% des renvois opérés par les juges de première instance, et d'assez loin par les cours administratives d'appel, qui représentent seulement 8% des renvois opérés par le juge administratif français.

L'histoire de la formation institutionnelle de la juridiction administrative française est l'une des explications à prendre en compte dans l'analyse des chiffres ainsi établis.

²¹⁶⁹ J. PERTEK : *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'Union européenne. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Droit de l'Union, avril 2013, p. 17 : entre 1961 et 2011 c'était un total de 7 428 renvois préjudiciels dont 847 français.

²¹⁷⁰ Pour obtenir ces statistiques ont été recensés, dans la table de jurisprudence annexée, par le biais des applications *Ariane web* et *Ariane Archivie* et les sites *Eurlex* et *Curia* l'ensemble des renvois préjudiciels opérés par le juge administratif français, à savoir : 99 renvois opérés par le CE, 16 par les CAA et 84 par les TA.

Le fait que les tribunaux administratifs aient été créés en 1953 n'est certainement pas anodin. Il est d'ailleurs constant que les tribunaux administratifs sont les juridictions administratives françaises les plus nombreuses et se trouvent surtout en première ligne des questions d'interprétation et d'appréciation de validité du droit de l'Union soulevées par les parties à l'occasion des litiges de droit interne. Cependant, il est également constant que, durant les premiers temps de fonctionnement des tribunaux administratifs, ils ont eu tendance à se considérer comme « sous tutelle » du juge suprême siégeant au Palais Royal et ont, dès lors, eu tendance à peu renvoyer à une Cour luxembourgeoise lointaine et certainement perçue comme impressionnante, ce qui ne les a toutefois pas empêché de remplir rapidement leur office en matière d'application du droit de l'Union et d'entrer finalement, dès 1973, dans le jeu préjudiciel européen.

La faible proportion de renvois opérés par les cours administratives d'appel peut s'expliquer pour des raisons historiques et fonctionnelles. Les cours administratives d'appel n'ont été créées qu'en 1989 (Bordeaux, Lyon, Nancy, Nantes, Paris) et se sont développées progressivement et assez faiblement (Marseille en 1997, Douai en 1999, Versailles en 2004) puisqu'il n'en existe que huit.

A l'époque de la création des cours administratives d'appel, le droit communautaire et donc le renvoi préjudiciel européen, n'en étaient qu'à leurs débuts et traversaient même, au sein de la juridiction administrative française, une phase de crispation²¹⁷¹. L'observation du premier tableau synoptique, ci-dessus, apporte des informations substantielles sur la pratique préjudicielle des cours administratives d'appel durant la première décennie suivant leur création. Entre 1989 et 1999, alors que le juge administratif français renvoie trente questions préjudicielles à la Cour de justice, les arrêts d'appel procédant à un renvoi ne sont qu'au nombre de trois, soit un dixième des renvois opérés par le juge administratif français²¹⁷².

La fonction même de l'appel permet également d'expliquer le faible taux de renvois préjudiciels opérés à ce stade d'examen des litiges. En effet, les juridictions administratives d'appel statuent, avant tout, sur le bien-fondé du jugement attaqué et sur sa régularité. Elles ont tendance à se saisir du jugement attaqué et n'examinent les actes contestés ou les conclusions indemnitaires qui lui sont présentées que dans un deuxième temps. Elles contrôlent la validité des raisonnements juridiques tenus en première instance. Soit elles confirment la prise de décision des tribunaux, soit elles censurent les jugements et, par l'effet dévolutif de l'appel ou par la voie de l'évocation en cas d'irrégularité, se trouvent saisies de l'ensemble du litige, à savoir des conclusions et moyens de première instance et, le cas échéant, des nouveaux moyens et arguments développés en appel par les

²¹⁷¹ Voir notamment la jurisprudence *Nicolo*, préc.

²¹⁷² En 1989 trois renvois de TA ; en 1990, un renvoi du CE, un renvoi de TA ; en 1991 idem ; en 1992 un renvoi de TA ; en 1993 un renvoi du CE, un premier renvoi de CAA ; en 1994 idem ; en 1995 un renvoi de TA ; en 1996 quatre renvois de TA ; en 1997 deux renvois du CE ; en 1998 un renvoi du CE et 5 renvois de TA ; en 1999, trois renvois du CE, un renvoi de CAA et un renvoi de TA.

parties²¹⁷³. Pour ces dernières, il s'agit de contester ce qu'ont décidé les premiers juges et de soumettre à nouveau leurs contestations aux juges d'appel. *A priori* aucun moyen nouveau ne peut être soulevé ou examiné en appel s'il relève d'une cause juridique distincte de celle soulevée en première instance. Généralement, les moyens tirés de l'incompatibilité du droit interne avec le droit communautaire sont soulevés par les parties dès la première instance et sont souvent réglés à ce stade. Si les dispositions européennes sont apparues claires ou valides dans l'esprit des premiers juges, il y a normalement peu de probabilités que cela soit démenti par les juridictions d'appel, sauf en cas d'erreur de droit commise par les premiers juges. Dans cette configuration, il est aisé de comprendre le faible taux de participation des cours administratives d'appel au procédé préjudiciel européen. Soit les questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union sont réglées dès la première instance, par le biais d'un renvoi préjudiciel à la Cour ou en l'absence de l'utilisation de ce mécanisme, le juge d'appel n'ayant d'autre choix que de confirmer ou de censurer l'appréciation faite par les premiers juges. Soit les questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union sont particulièrement délicates et le juge de cassation paraît mieux à même d'en démêler les difficultés. L'appréciation des questions juridiques en cassation est, en effet, toute autre.

Le Conseil d'État statuant en dernier et ayant vocation, en sa qualité de juge suprême, à purger l'ordre juridique français de toute illégalité, doit nécessairement s'assurer de la bonne application du droit et donc de l'effectivité d'application du droit de l'Union dans l'ordre interne²¹⁷⁴. Il doit pour ce faire, le cas échéant, s'aider des appréciations de la Cour de justice et, en vertu des textes instituant le procédé préjudiciel, en a l'obligation en tant que juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, ce qui n'est pas le cas des juges d'appel.

Les enjeux de l'appel et de la cassation sont distincts. Cela explique la différence proportionnelle entre le taux de renvoi préjudiciel en appel et le taux de renvoi préjudiciel au stade de la cassation ainsi que le traitement différencié des juges d'appel et de cassation en vertu des dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 267 TFUE.

²¹⁷³ Les CAA peuvent également être saisies d'une partie seulement du litige et ne censurer que partiellement les jugements attaqués devant elle. L'affaire *Denkavit* en est un bel exemple. Le TA de Nantes, par un jugement du 10 avril 1997 a considéré que la société requérante devait se voir déchargée de l'imposition en cause en considération de sa contrariété au droit communautaire. La CAA de Nantes, par l'arrêt du 13 mars 2001 a remis à la charge de la société défenderesse en appel l'imposition en cause. Saisi d'un pourvoi contre cet arrêt, le CE a transmis à la Cour de justice l'interprétation de l'article 43 TCE au regard de la législation fiscale en cause, prévoyant à l'époque des faits, une retenue à la source en cas de distribution de dividendes par une filiale résidente à une société mère non-résidente, alors que les dividendes distribués par une filiale résidente à une société résidente étaient presque totalement exonérés de l'impôt sur les sociétés. La Cour de justice, dans son arrêt C-170/05 du 14 décembre 2006, a jugé ce dispositif français contraire à la liberté d'établissement et le CE dans son arrêt de réception, du 6 avril 2007, a alors censuré l'arrêt de la CAA attaqué et confirmé le raisonnement tenu par les juges de première instance.

²¹⁷⁴ E. JARASIUNAS et P. KURIS : « *Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, p. 286 : « « les juridictions suprêmes des États membres jouent un rôle essentiel en ce qui concerne l'application correcte du droit de l'Union. » » Citant S. Zaltauskaitė-Zalimiene, 2012.

Avec l'aide de la table de jurisprudence annexée analysant les affaires préjudicielles émanant du juge administratif français, il est possible de distinguer les bases juridiques de saisine du Conseil d'État lorsqu'il renvoie des questions à la Cour de justice. De manière générale, le Conseil d'État peut être saisi à plusieurs titres : en qualité de juridiction de premier et dernier ressort, en qualité de juge d'appel ou, enfin, en qualité de juge de cassation. Il convient alors de faire le départ entre ces différentes bases de compétences contentieuses, afin d'apprécier pleinement la pratique préjudicielle du Conseil d'État au sein de la juridiction administrative française et d'examiner le rôle central et proportionnellement important du Conseil d'État en tant que juge *a quo* en matière de droit communautaire.

En vertu des dispositions de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative, le Conseil d'État est saisi en premier et dernier ressort : « 1° Des recours dirigés contre les ordonnances du Président de la République et les décrets ; / 2° Des recours dirigés contre les actes réglementaires des ministres ainsi que contre les actes des ministres qui ne peuvent être pris qu'après avis du Conseil d'État ; / 3° Des litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires nommés par décret du Président de la République (...); / 4° Des recours dirigés contre les décisions administratives des organismes collégiaux à compétence nationale ; / 5° Des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ; / 6° Des litiges d'ordre administratif nés hors des territoires soumis à la juridiction d'un tribunal administratif ; / 7° Des actions en responsabilité dirigées contre l'État pour durée excessive de la procédure devant la juridiction administrative ; / 8° Des recours en interprétation et des recours en appréciation de légalité des actes dont le contentieux relève en premier et dernier ressort du Conseil d'État ; / 9° Des recours dirigés contre les décisions ministérielles prises en matière de contrôle des concentrations économiques ; / (...). » Dans le cadre de cette compétence particulière, dont les fondements essentiels sont la portée du litige et la nature des actes attaqués, le Conseil d'État peut rencontrer des difficultés sérieuses d'interprétation et d'appréciation de validité du droit communautaire et de l'Union. Dans les affaires suivantes il a fait usage du renvoi préjudiciel à la Cour de justice, en qualité de juge de premier et dernier ressort :

Date du renvoi	Nom de l'affaire	Numéro de l'affaire au CE	Numéro de l'affaire à la Cour de justice
10 juillet 1971	<i>Synacomex</i>	n°76643	34/70
3 juillet 1974	<i>Union des Minotiers de la Champagne</i>	n°81660	11/74
26 juin 1974	<i>Charmasson</i>	n°79473	48/74
22 décembre 1978	<i>Syndicat viticole des Hautes Graves de</i>	n ^{os} 97730, 9775, 98065	07/79

	<i>Bordeaux et autres</i>		
22 avril 1988	<i>Association générale des producteurs de blé et autres céréales</i>	n°78042	167/88
26 octobre 1991	<i>Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociateurs et transformateurs de saumon</i>	n ^{os} 69726, 69727	C-345/90
24 juin 1994	<i>Fédération Française des assurances et autres</i>	n°122644	C-244/94
28 mars 1997	<i>Société Baxter et autres</i>	n ^{os} 179049, 179050, 179054	C-254/97
29 octobre 1997	<i>Fromagerie Philipona et Fromagerie Franc-Comtoise</i>	n ^{os} 173696 et 170232	C-388/97 et C/389/97
11 décembre 1998	<i>Association Green Peace France et autres</i>	n°194348,195511, 195576, 195611, 195612	C-6/99
6 janvier 1999	<i>Association « Eglise de scientologie de Paris »</i>	n°181533	C-54/99
28 juillet 1999	<i>M. Griesmar</i>	n°141112	C-366/99
9 février 2000	<i>Syndicat des producteurs indépendants</i>	n°203415	C-108/00
29 janvier 2001	<i>Mme Tennah-Durez</i>	n°211058	C-110/01
28 mai 2001	<i>Société nationale Farmer's Union</i>	n°221747	C-241/01
14 décembre 2001	<i>M. de Lasteyrie du Saillant c/ Premier Ministre</i>	n°211341	C-9/02
25 janvier 2002	<i>LPO</i>	n ^{os} 224850, 225596, 225693, 225769,	C-182/02
6 novembre 2002	<i>Société Caixa Bank France</i>	n°247209	C-442/02
3 décembre 2003	<i>M. Dellas et autres</i>	n ^{os} 242727, 243359, 243385, 243703	C-14/04
4 février 2004	<i>Société de Groot en Slot Allium BV et Société Bejo Zaden BV</i>	n°234560	C-147/04
19 octobre 2005	<i>CGT et autres</i>	n ^{os} 283892, 284472, 284555, 284718	C-385/05

17 janvier 2007	<i>Banque fédérative du Crédit mutuel</i>	n°262967	C-27/07
8 février 2007	<i>Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres</i>	n°287110	C-127/07
7 mai 2007	<i>Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS – Association OABA</i>	n ^{os} 286103, 286132	C-473/07
17 décembre 2007	<i>Société Solgar Vitamin's et autres</i>	n ^{os} 295235, 295236, 295237, 295331, 295381, 295592, 295593, 295748, 295978	C-446/08
9 mai 2008	<i>Société Zeturf Limited</i>	n°287503	C-21/08
4 mars 2009	<i>Société Fiducière nationale d'expertise comptable</i>	n°310979	C-119/09
2 octobre 2009	<i>Union syndicale solidaires Isère</i>	n°301014	C-428/09
28 décembre 2009	<i>Société Monsanto</i>	n°312921	C-58/10 à C-68/10
15 décembre 2010	<i>Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE)</i>	n°332363	C-606/10
7 avril 2011	<i>CIMADE et GISTI</i>	n°335924	C-179/11
28 novembre 2011	<i>SNC Doux Elevage et Société coopérative agricole UKL-ARREE</i>	n ^{os} 334183, 334215	C-677/11
4 mai 2012	<i>Confédération paysanne</i>	n°339036	C-298/12
15 mai 2012	<i>Association Vent de Colère !</i>	n°324852	C-262/12
19 octobre 2012	<i>Conseil national de l'ordre des médecins</i>	n°350225	C-492/12
26 octobre 2012,	<i>Octapharma</i>	n ^{os} 349717, 351216, 354545	C-512/12
28 décembre 2012	<i>Société Mac GMBH²¹⁷⁵</i>	n°346782	C-108/13.
26 juin 2015	<i>Association France Nature Environnement</i>	n°360212	C-379/15

²¹⁷⁵ A noter dans cette affaire que par une ordonnance du 21 juillet 2009 le TA de Paris, initialement saisi de la requête a ordonné la transmission de celle-ci au CE en application des dispositions de l'article R. 351-2 du CJA.

8 avril 2015	<i>Jean-Michel Adrient et autres</i>	n°360821	C-466/15
1 ^{er} octobre 2015	<i>Melitta France e.a. contre Ministre de l'écologie</i>	n ^{os} 373018, 373022, 373023	C-530/15
9 octobre 2015	<i>ANODE</i>	n°369417	C-543/15
27 juin 2016	<i>Association des entreprises privées</i>	n°399024	/

On peut constater, à l'énoncé de ces nombreuses affaires préjudicielles, que c'est dans le cadre de cette compétence, de premier et dernier ressort, que le Conseil d'État a effectué le plus de renvois à la Cour de justice. Les enjeux de ces renvois au plan national se mesurent, souvent, en considérant que le Conseil est saisi en premier et dernier ressort dans la mesure où les textes mis en oeuvre dans les litiges dépassent le cadre local et la compétence territoriale d'un tribunal administratif, ou concernent un texte de portée nationale ou pris par une autorité nationale.

La part de renvois préjudiciels opérés par le Conseil d'État, en qualité de juge d'appel est moindre, comme d'ailleurs cette part d'activité contentieuse généralement et logiquement moindre de manière globale pour le Conseil d'État. Avant l'instauration des cours administratives d'appel, le Conseil d'État a saisi la Cour de justice de renvois préjudiciels en tant que juge d'appel. Il s'agit des affaires *Dame Damas*²¹⁷⁶, *Société Roquette Frères*²¹⁷⁷, *SOFITAM*²¹⁷⁸, *M. A. Tawil Albertini*²¹⁷⁹. Cependant, même après l'instauration des cours administratives d'appel, le Conseil d'État est resté saisi en qualité de juge d'appel dans certaines matières, aucun recours n'étant ouvert contre les décisions rendues lorsqu'il statue directement après l'intervention de jugements des tribunaux. Le Conseil d'État a, dans ce cadre, saisi la Cour de justice de questions préjudicielles dans les affaires *M. Nicolae Bot*²¹⁸⁰, *Commune de Sausheim*²¹⁸¹, *Ministre chargé du Budget c/ Mme Pazdziej*²¹⁸². Il convient de préciser que la dévolution de cette compétence exceptionnelle d'appel au Conseil d'État est décidée par décret, de manière assez fluctuante et évolutive. Par exemple s'agissant de l'affaire *M. Nicolae Bot* le Conseil d'État statuait, à l'époque, en tant que juge d'appel des décisions rendues par un magistrat désigné par le président du tribunal en matière de reconduite à la frontière.

²¹⁷⁶ Renvoi du 16 mars 1979, n°7221, appel formé contre un jugement du TA de Pau du 13 février 1977, aff. 77/79.

²¹⁷⁷ Renvoi du 15 octobre 1982, n°25493, appel formé contre un jugement du TA de Lille du 22 avril 1980, aff. 311/82.

²¹⁷⁸ Renvoi du 13 décembre 1991, n°61379, appel formé contre un jugement du TA de Paris du 24 mai 1984 (soit avant l'instauration des CAA), aff. C-333/91.

²¹⁷⁹ Renvoi du 15 février 1993, n°93117, appel formé contre un jugement du TA de Paris du 28 octobre 1987 (soit avant l'instauration des CAA), aff. C-154/93.

²¹⁸⁰ Renvoi du 6 mai 2005, n°256575, appel formé contre un jugement du TA de Melun du 1^{er} avril 2003, aff. C-241/05.

²¹⁸¹ Renvoi du 21 novembre 2007, n°280969, appel formé contre le jugement du TA de Strasbourg du 10 mars 2005, aff. C-552/07.

²¹⁸² Renvoi du 2 juillet 2014, n°370065 rendu sur appel formé contre le jugement du TA de Lille du 13 mai 2013, aff. C-349/14.

La cassation, dans l'ordre juridictionnel administratif français est exclusivement dévolue au Conseil d'État. Les dispositions de l'article L. 821-1 du Code de justice administrative posent ce principe, historiquement issu de l'arrêt du 7 février 1947, *D'Aillières*²¹⁸³, en ces termes : « *Les arrêts rendus par les cours administratives d'appel et, de manière générale, toutes les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions administratives peuvent être déférés au Conseil d'État par la voie du recours en cassation.* »

Le Conseil d'État a décidé, à plusieurs reprises, de la transmission de renvois préjudiciels à la Cour de justice dans le cadre de pourvois en cassation²¹⁸⁴. Ce fut le cas dans les affaires suivantes :

Date du renvoi	Nom de l'affaire	Numéro de l'affaire au Conseil d'État	Numéro de l'affaire à la Cour de justice	Antécédents du litige
5 mars 1999	<i>Ministre du Budget et Ministre de l'économie et des finances c/ Société Monte Dei Paschi Di Siena</i> ²¹⁸⁵	n°169692	C-136/99	Pourvoi formé contre un arrêt de la CAA de Paris du 30 mars 1995 qui avait censuré le jugement du TA de Paris du 24 novembre 1992
29 décembre 2000	<i>Ministre de l'intérieur c/ M. Olazabal</i>	n°206913	C-100/01	Pourvoi formé sur un arrêt de la CAA de Paris du 18 février 1999 confirmant un jugement du TA de Paris du 7 juillet 1997
15 décembre 2004	<i>Société Denkavit International BV et SARL Denkavit France</i>	n°235069	C-170/05	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Nantes du 13 mars 2001 censurant le jugement du TA de Nantes du 10 avril 1997
10 janvier 2005	<i>Ministre de l'économie c/</i>	n°255095	C-114/05	Pourvoi formé contre l'arrêt de la

²¹⁸³ Recueil Lebon, p. 50.

²¹⁸⁴ L'affaire Sucrerie de Toury, n°387833 et C-31/17, représente une belle illustration du rôle du CE, en tant que juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. En effet, sans se prononcer sur l'éventuelle erreur d'interprétation commise par la CAA, le CE transmet à la Cour de justice la difficulté, selon lui sérieuse, d'interprétation dont souffre les dispositions européennes. Ainsi le CE respecte pleinement la compétence de la Cour qui est seule à même de donner une interprétation authentique des dispositions de la directive 2003/96.

²¹⁸⁵ Nous noterons que dans cette affaire le CE renvoie presque littéralement l'appréciation donnée par la CAA à la CJ qui va d'ailleurs dans sa décision, reprendre le raisonnement mené en appel et le valider en donnant sa réponse préjudicielle.

	<i>Société Gillan Beach</i>			CAA de Paris du 20 décembre 2002 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Paris du 2 juin 1998
18 mai 2005	<i>Société Thermale d'Eugénie les Bains</i>	n°263653	C-277/05	Pourvoi formé contre un arrêt de la CAA de Bordeaux du 18 novembre 2003 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Pau du 18 novembre 1999
Premier renvoi du 29 mars 2006	<i>Centre d'exportation du livre français (CELF)</i>	n°s 274923, 274967	C-199/06	Pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la CAA de Paris du 5 octobre 2004 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Paris du 26 avril 2001
10 juillet 2007	<i>Société Papillon</i>	n°284785	C-418/07	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Paris du 24 juin 2005
27 juin 2008	<i>Société Graphic Procédé</i>	n°296591	C-88/09	Pourvoi contre l'arrêt de la CAA de Paris du 15 juin 2006 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Paris du 3 avril 2003
3 juillet 2009	<i>Ministre du Budget c/ Société Rhodia et Société Accor</i>	n°s 317074 et 317075	C-310/09	Pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la CAA de Versailles du 20 mai 2008 formé à l'encontre du jugement du TA de Versailles du 21 décembre 2006
26 mai 2010.	<i>Société Limagrain Holding</i>	n°308658	C-402/10	Pourvoi à l'encontre de l'arrêt de la CAA de Lyon du 21 juin 2007, rejetant l'appel formé contre le jugement du TA

				de Lyon du 7 octobre 2004
5 juillet 2010	<i>Ministre de l'intérieur c/ CCI de l'Indre</i>	n°308601	C-465/10	Pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la CAA de Bordeaux du 12 juin 2007 qui a censuré le jugement du TA de Limoges du 3 juin 2004
30 juillet 2010	<i>Société Veleclair</i>	n°293478	C-414/10	Pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la CAA de Nantes du 27 février 2006 ayant rejeté l'appel formé contre le jugement du TA d'Orléans du 14 octobre 2003
4 octobre 2010	<i>Centre hospitalier Universitaire de Besançon</i>	n°327449	C-495/10	Pourvoi formé contre l'arrêt du 26 février 2009 par lequel la CAA de Nancy a rejeté sa demande tendant à l'annulation du jugement du TA de Besançon du 27 mars 2007
11 juillet 2011	<i>Société le Crédit Lyonnais</i>	n°301849	C-388/11	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Paris du 8 décembre 2006 confirmant le jugement du TA de Paris du 5 octobre 2004
18 novembre 2011	<i>Société Géodis Calberson GE</i>	n°341412	C-623/11	Pourvoi contre l'arrêt de la CAA de Paris du 6 avril 2010 annulant partiellement le jugement du TA de Paris du 30 juillet 2007
28 novembre 2011	<i>Etablissement national des produits de l'agriculture et de la Mer</i>	n°331745	C-670/11	Pouvoir formé à l'encontre de l'arrêt du 15 juin 2009 de la CAA de Marseille rejetant l'appel

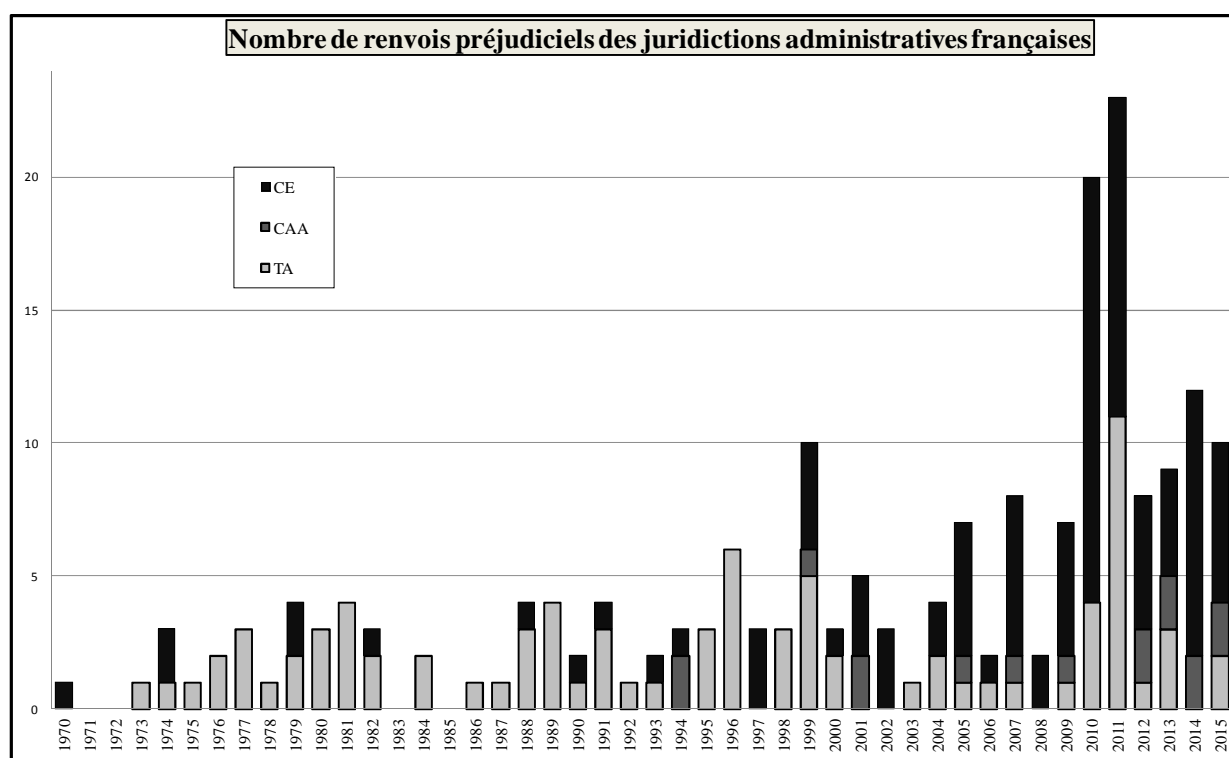
	<i>(FranceAgriMer)</i>			formé contre le jugement du 15 juin 2007 du TA de Montpellier
28 novembre 2011	<i>Etablissement national des produits de l'agriculture et de la Mer (FranceAgriMer)</i>	n°331886	C-671/11 à C-676/11	Pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la CAA de Marseille du 2 juillet 2009 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Montpellier du 29 mai 2007
28 novembre 2011	<i>Société ED et F Man Alcohols</i>	n°324604	C-669/11	Pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la CAA de Bordeaux du 30 septembre 2008 faisant droit à l'appel formé contre le jugement du TA de Bordeaux du 6 juillet 2006
28 novembre 2011	<i>Syndicat OP 84</i>	n°324863	C-3/12	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Marseille du 8 décembre 2008 statuant sur appel formé à l'encontre du jugement du TA de Marseille du 7 novembre 2006
25 juin 2013	<i>Société Fonderie 2A</i>	n°345103	C-446/13	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Paris du 21 octobre 2010 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Paris du 3 juillet 2008
13 juillet 2013	<i>Ministre du Budget c/ M. de Ruyter</i>	n°334551 et 342944	C-623/13	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Marseille du 15 octobre 2009 annulant partiellement le jugement du 13 février 2006 rendu par le TA de

				Marseille
30 décembre 2015	<i>Holcim France</i>	n°374836	C-6/16	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Versailles du 21 novembre 2013 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Montreuil du 28 avril 2011
30 décembre 2015	<i>Euro Park Service</i>	n°369311	C-14/16	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Paris du 11 avril 2013 rejetant l'appel formé contre le jugement du TA de Paris du 6 juillet 2011
31 mai 2016	<i>M. Jacob</i>	n°393881	/	Pourvoi formé contre l'arrêt de la CAA de Versailles du 28 mai 2015 annulant le jugement du TA de Montreuil du 8 juin 2012

On notera, dans ces espèces, que le Conseil d'État, après avoir décelé un doute quant à l'interprétation ou l'appréciation de validité des normes communautaires, au lieu de renvoyer le jugement de l'affaire au juge d'appel ou de première instance, le cas échéant, préfère trancher le litige au fond après avoir transmis, lui-même, les questions préjudicielles à la Cour.

Cette pratique est symptomatique, le Conseil d'État ayant la possibilité, en vertu des dispositions de l'article L. 821-2 du Code de justice administrative, de renvoyer l'affaire devant la juridiction dont la décision est censurée, statuant dans une autre formation de jugement, afin qu'il y soit statué, ce qui permet de faire respecter les règles du double degré de juridiction et/ou de pourvoi. L'article L. 821-2 du Code de justice administrative légitime, par une référence au principe de bonne administration de la justice, cette possibilité pour le Conseil de statuer lui-même au fond et de ne pas renvoyer à la juridiction dont la décision est censurée. Il est possible de comprendre que le Conseil préfère transmettre lui-même la question d'interprétation ou d'appréciation de validité à la Cour de justice, puis trancher complètement l'affaire au fond, étant donné les délais de jugement déjà écoulés du fait de l'appel puis du pourvoi, ainsi que des délais de jugement supplémentaires

dus à la transmission d'une question préjudicielle à la Cour²¹⁸⁶, puis la nécessité de réceptionner les réponses préjudicielles. Une exception est toutefois notable. Dans la série *FranceAgriMer*, n°331886, bien que le Conseil d'État saisisse la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel le 28 novembre 2011 (aff. C-671/11 à 676/11), après avoir obtenu la réponse préjudicielle le 23 octobre 2013, il renvoie à la cour administrative d'appel de Marseille le soin de juger l'affaire au fond, après avoir censuré l'arrêt frappé de pourvoi. Le diagramme qui suit permet d'analyser de manière globale la marge de fluctuation, voire de progression des renvois préjudiciels opérés par les juridictions administratives françaises, et de distinguer les différentes instances qui ont effectivement renvoyé des questions d'interprétation et d'appréciation de validité à la Cour de justice. Il soutient ainsi nos observations.



²¹⁸⁶ À cet égard, le calcul des délais de jugement globaux des affaires faisant, au moment de la cassation l'objet d'une question préjudicielle, sont importants mais ne semblent pas réellement considérables. Nous calculons une moyenne globale de 7 ans et demie entre les jugements des tribunaux administratifs et la réception de l'arrêt préjudiciel par le Conseil d'État, en tant que juge de cassation. S'agissant du premier renvoi préjudiciel opéré en cassation, l'affaire *Dei Paschi*, 9 ans ont été nécessaires entre le jugement et la réception par le juge de cassation de l'arrêt préjudiciel. Cependant ce calcul ne tient pas compte de la date de saisine de la juridiction de première instance, occurrence qui serait la seule à même de calculer la durée réelle et totale de traitement du litige. Pour d'autres exemples : l'affaire *CHU de Besançon*, l'affaire *Géodis* et les affaires *FranceAgriMer* ont duré plus de 5 ans ; l'affaire *Olazabal* a mis plus de 6 ans pour être définitivement jugée, idem pour les affaires *Rhodia* et *Accor* et pour l'affaire *Fonderie 2A* ; l'affaire *Graphic Procédé* a nécessité plus de 7 ans de procédure, il en est de même pour l'affaire *Société ED* et l'affaire *OP 84* ; l'affaire *Gillan Beach* a duré plus de 8 ans, idem pour l'affaire *Société thermale d'Eugénie les Bains*, pour l'affaire *Limagrain*, pour l'affaire *CCI de l'Indre* ; l'affaire *Denkavit* a nécessité plus de 10 ans de procédure, de même dans les affaires *CELF* (en tout, comptant les deux renvois), *Veclair* et *Crédit Lyonnais*. Ces considérations seront à rapprocher de celles abordées dans la partie consacrée aux réformes envisageables du mécanisme préjudiciel et, plus particulièrement, à la réduction des délais de traitement des affaires présentant des difficultés d'interprétation et de validité, car des délais bien plus longs peuvent être atteints sans que l'affaire ne, pour autant, soit renvoyée au stade de la cassation. Par exemple l'affaire *Burbaud* a pris un temps considérable, alors même que les difficultés d'application du droit communautaire ont été renvoyées à la Cour de justice au stade de l'appel.

Cette représentation permet d'identifier une certaine stabilité du nombre de renvois préjudiciels opérés durant presque vingt-cinq ans, puis une nette progression des renvois opérés par le juge administratif français, avec, à partir de 2010, une forte augmentation de la demande préjudicielle du juge administratif. Ces fluctuations sont dues à différents facteurs hétéroclites, comme le développement progressif du droit communautaire matériel, l'accoutumance croissante des parties, avocats et juridictions à ses normes et, dès lors, à l'accroissement des moyens tirés de sa méconnaissance ou liés à ses problèmes d'interprétation ou d'appréciation de validité.

Entre 1961 et 1973, les juges de première instance ont essentiellement laissé le soin au juge suprême de renvoyer les questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union à la Cour de justice. Cependant, le graphique montre que le Conseil d'État n'a pas réellement usé de cette compétence de renvoi.

En 1971, le premier renvoi préjudiciel du juge administratif français a effectivement été opéré par le Conseil d'État mais, dès 1973, le tribunal administratif de Paris prend à bras le corps sa compétence de juge de droit commun du droit communautaire en renvoyant à la Cour l'interprétation de règlements d'application des restitutions à l'exportation dans le secteur du sucre et des produits laitiers.

C'est l'affaire *SOPAD c/ FORMA* (aff. 143/73) qui ouvre le pas et les juges de première instance semblent rapidement s'habituer, ensuite, à la pratique préjudicielle. Entre 1974 et 2015, soit 41 ans, seules 8 années n'ont pas vu de renvois préjudiciels des tribunaux administratifs à la Cour de justice. Un pic de 6 renvois émanant de tribunaux administratifs a été franchi en 1996, alors que aucun renvoi n'est opéré par le Conseil d'État durant cette année. La doctrine notait, juste avant cette époque plus faste, que la « *retenue du Conseil d'État français et, à sa suite, des tribunaux administratifs à l'égard d'une procédure qui représentait un "dessaisissement du juge français"* »²¹⁸⁷ est notoire : *moins d'un dixième des questions préjudicielles posées par les juridictions françaises l'ont été par des juridictions administratives.* »²¹⁸⁸

Pour autant, le Conseil d'État semble reprendre la main, depuis 1999 au moins, avec un taux de renvoi presque toujours supérieur aux taux de renvoi des deux échelons juridictionnels qui lui sont inférieurs, sauf en 2003. En effet, la « *fréquence des renvois a [...] reflété la qualité des relations entre les deux juridictions : quelques saisines ont été faites de 1970 à 1978 ; les dix années suivantes, marquées par la controverse sur l'autorité des directives n'ont connu aucun renvoi ; un*

²¹⁸⁷ Etude et documents du Conseil d'État : Droit communautaire et droit français, 1982, p.287. Cette expression est symptomatique des réticences exprimées par le juge administratif français au début de l'utilisation du renvoi préjudiciel européen, lorsqu'il appliquait les préceptes procéduraux dégagés au titre de la procédure préjudicielle interne, comme cela a été détaillé dans la première partie de notre travail de recherche.

²¹⁸⁸ G. ROUHETTE : « *Quelques aspects de l'application du mécanisme du renvoi préjudiciel.* » ; Justice, n°6, avril-juin 1997, p. 17.

rythme régulier de quelques affaires renvoyées chaque année, s'est établi à partir de 1988. Le dialogue s'est alors intensifié. »²¹⁸⁹

Dans la période plus contemporaine, plus particulièrement ces dernières années, le Conseil d'État a été très prolixe en renvois²¹⁹⁰, saisissant la Cour de questions préjudicielles notamment dans des matières classiques comme le droit fiscal²¹⁹¹ et la matière agricole²¹⁹², notamment. Les cinq

²¹⁸⁹ B. STIRN : « *Juridictions administratives et Cours européennes.* » ; *Revue administrative*, 1998, n°308, p. 212.

²¹⁹⁰ S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; *AJDA*, 2015, p. 260 : « le Conseil d'État a posé presque une fois et demie plus de questions préjudicielles à la Cour de justice de 2006 à 2013 qu'il n'en avait posées de 1952 à 2006.

²¹⁹¹ M. COLLET : « *La mutation des sources du droit fiscal.* » ; *Revue du droit d'Assas*, n°6, octobre 2012, p. 55 : « *Comme l'a rappelé la Cour de justice, si la fiscalité directe relève de la compétence des États membres, il n'en reste pas moins que ces derniers doivent l'exercer dans le respect du droit communautaire.* ». J-M. SAUVE : Allocution d'ouverture « *Les entretiens du Palais-Royal* » : *L'abus de droit en matière fiscale*, 7 mars 2007 : Le dialogue sur la notion de fraude à la loi « *notamment par les arrêts ICI du 16 juillet 1998 et de Lasteyrie du Saillant du 11 mars 2004, cette notion a été théorisée par l'arrêt Amsland Stärke du 14 décembre 2000 et, en matière fiscale, par l'arrêt Halifax du 21 février 2006. La parenté entre ces arrêts et la jurisprudence qui est depuis longtemps celle du Conseil d'État en matière fiscale est frappante et fait apparaître que la Cour s'en est notablement inspirée.* » Dès lors le dialogue n'est pas à sens unique. La fiscalité indirecte ayant été partiellement harmonisée (sixième directive TVA et droits de douanes notamment) et la fiscalité directe relevant de la compétence des États, est à exercer dans le respect du droit européen, contre toute discrimination fondée sur la nationalité. Pour un exemple de refus d'admettre la compatibilité de l'*exit tax*, frappant les capitaux français transférés dans un autre État membre, avec la liberté d'établissement en France voir, l'arrêt *Lasteyrie du Saillant du 11 mars 2004*. D. GLUTMANN : « *Les lois de la construction communautaire : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; *LPA*, 6 octobre 2004, n°200, p. 31 : « *L'exemple de la fiscalité directe illustre parfaitement le processus d'enchevêtrement entre normes et autorités communautaires. Lorsque les normes communautaires directement consacrées à la fiscalité font défaut, les autorités exécutives et judiciaires n'hésitent pas à prendre le relais, soit pour neutraliser les régimes discriminatoires ou attentatoires aux libertés, soit pour relancer la construction communautaire.* » Sur les questions de TVA voir l'affaire *Ministre du budget et Ministre de l'économie et des finances c/ Société Monte Dei Paschi Di Siena*, (n°169692 aff. C-136/99) sur l'interprétation de la huitième directive TVA, poussant les administrations nationales à un effort de comparatisme européen, dans le cadre de l'harmonisation des législations fiscales ; l'affaire *Syndicat des producteurs indépendants*, n°203415 aff. C-108/00 ayant donné lieu au renvoi préjudiciel du CE concernant l'exonération de TVA, dont jouissent en principe les producteurs de films quand le preneur de la prestation est établi à l'étranger ; sur la lutte contre l'évasion fiscale voir l'affaire *M. de Lasteyrie du Saillant*, n°211341 et aff. C-9/02 ; sur les problématiques d'harmonisation des législations fiscales, l'affaire *Société Gillan Beach*, CE n°255095 du 10 janvier 2005 et du 22 novembre 2006 et CJCE C-114/05 du 9 mars 2006 ; L'affaire *Société Thermale d'Eugénie-les-Bains*, n°263653, C-277/05, qui porte sur la non-application de la TVA aux arrhes conservés, dans le cadre de contrats portant sur des services hôteliers, par l'exploitant lorsque le client fait usage de sa faculté de dédit, en ce que ces arrhes représentent des indemnités forfaitaires de résiliation versées en réparation du préjudice subi à la suite de la défaillance du client, sans lien avec un service rendu à titre onéreux. B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État* », *RFDA*, 2009, p. 201 ; Voir aussi l'affaire *Banque fédérative du Crédit Mutuel* (n°262967 et aff. C-27/07) qui diffère du précédent de la Cour dans l'affaire *Océ van der Grinten NV* du 25 septembre 2003, sur la réintégration dans le bénéfice imposable d'une société mère établie en France de crédits d'impôts attribués à l'occasion de la distribution de bénéfices par une filiale établie dans un autre État membre, lorsque les bénéfices distribués ont fait l'objet dans cet État membre d'une retenue à la source ; Les affaires *Denkavit* et *Société Papillon* sur l'application de l'impôt sur les sociétés entre mère et filiale et la conformité des réglementations françaises au regard de la liberté d'établissement ; l'affaire *Ministre du budget c/ Société Accor* et *Ministre du Budget c/ Société Rhodia*, (n°s 317074 et 317075) où le CE renvoie également des questions d'impositions entre société mère et filiale établies dans deux États différents. Sur la première question ainsi renvoyée la Cour, le 15 septembre 2010 aff. C-310/09, confirme l'intuition du CE consistant à considérer que la libre circulation des capitaux et la liberté d'établissement seraient méconnues si un État membre pouvait éliminer la double imposition économique des dividendes, qui permet à une société mère d'imputer, sur le précompte dont elle est redevable lors de la redistribution à ses actionnaires, des dividendes versés par ses filiales, l'avoir fiscal attaché à la distribution de ces dividendes s'ils proviennent d'une filiale établie dans cet État membre, mais n'ouvre pas cette possibilité si la filiale est établie dans un autre État membre. Elle juge ensuite que « *le droit de l'Union s'oppose à ce que, lorsqu'un régime fiscal national tel que celui en cause au principal ne se traduit pas en lui-même par la répercussion sur un tiers de la taxe indûment acquittée par le redevable de celle-ci, un État membre refuse le remboursement des sommes payées par la société mère, au motif soit que ce remboursement entraînerait pour celle-ci un enrichissement sans cause, soit que la somme acquittée par la société mère ne constitue pas pour celle-ci une charge comptable ou fiscale, mais s'impute sur la masse des sommes susceptibles d'être redistribuées à ses actionnaires.* » Elle

dernières années, au moins, ont vu le nombre de renvois préjudiciels opérés par le Conseil d'État plus que doubler, notamment par l'effet de série, en 2010, 2011 et 2014.

Ces données quantitatives et statistiques, bien qu'elles révèlent une accélération de la pratique préjudicielle du juge administratif, ne peuvent refléter la profondeur et la substance de l'évolution des pratiques, ni l'existence d'un réel dialogue préjudiciel portant sur le fond du droit.

Il ne faut pas attacher trop d'importance aux chiffres mais il faut en tenir compte, car ils participent à représenter un état de fait réaliste et pragmatique. Il est peu courant, en matière juridique, de procéder à des études statistiques. Les éléments quantitatifs doivent être complétés d'analyses qualitatives pour ne pas dénaturer les résultats de l'observation. Une prospection symptomatique des renvois préjudiciels effectués par le juge administratif français s'impose afin de révéler, avec davantage de finesse, la substance réelle de la relation préjudicielle du juge administratif français avec la Cour de justice sur le fond des questions posées par et pour l'application du droit matériel.

§ 3. Observation globale de la pratique préjudicielle du juge administratif français

Les analyses numériques qui précèdent montrent, de manière générale, que le nombre de renvois préjudiciels n'a cessé d'augmenter depuis sa mise en place et que la pratique préjudicielle des juridictions administratives françaises ne déroge pas à cet état de fait²¹⁹³, même si la proportion de renvois préjudiciels émanant des juridictions administratives françaises peut globalement paraître assez faible. Cependant différents éléments expliquent cette tendance.

Le droit communautaire n'a pas concerné directement les matières qui préoccupaient le juge administratif français. Dans les années 1990, environ 85 pour cent des renvois préjudiciels portés devant la Cour de justice concernaient des litiges opposant des personnes privées²¹⁹⁴. Il convient, dès lors, de faire le départ entre différentes époques de développement du droit communautaire, puis de l'Union, pour mieux comprendre les analyses statistiques établies ci-dessus. Outre les questions de développement de la politique agricole commune et du marché commun, les premiers centres d'intérêt du droit communautaire ont été presque purement économiques et n'ont que peu intéressé les juridictions administratives, dont les compétences contentieuses se rattachaient

laisse ainsi une certaine marge d'appréciation aux juges internes et écarte enfin le moyen tiré de la méconnaissance des principes d'équivalence et d'effectivité ; l'affaire *Société VELECLAIR*, sur la compatibilité du système français d'assujettissement à la TVA à l'importation, (n°293478) et C-414/10.

²¹⁹² Par ex. l'affaire *Confédération Paysanne* n°339039 et C-298/12.

²¹⁹³ Dans les années 1990, entre 35 et 40 questions préjudicielles étaient posées par les juridictions françaises. Aujourd'hui, c'est 15 à 20 renvois par an, qui émanent exclusivement de nos juridictions suprêmes. Propos de J-G. HUGLO recueillis au cours du Colloque organisé à l'Université de Lille 2 (par la Faculté de droit, le Centre de documentation et de recherche européen, le Centre de formation professionnelle des avocats et l'Institut d'Etudes judiciaires) : *La citoyenneté européenne un statut juridique à valeur ajoutée*. Journée du 27 mars 2009.

²¹⁹⁴ R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle*. » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 76.

essentiellement aux litiges concernant les personnes et pouvoirs publics. Cet élément doit être pris en compte afin de considérer, avec objectivité, la pratique préjudicielle du juge administratif français. Les matières qui ont pu concerner la juridiction administrative française se sont limitées aux questions liées à la mise en place du marché commun. Dès lors, c'est seulement vers le milieu des années 1970 qu'il a pu être observé que le Conseil d'État prenait en compte, de manière générale, les arrêts de la Cour de justice. Il convient même de distinguer trois comportements à cet égard²¹⁹⁵.

Le premier est celui par lequel le juge administratif applique une décision préjudicielle qu'il a lui-même sollicitée. Il lui suffit alors, en principe, de réceptionner la réponse préjudicielle de la Cour. L'affaire *Sieur Charmasson*²¹⁹⁶, de 1975, est éclairante à cet égard. Le Conseil marque un certain infléchissement dans l'usage de la théorie de l'acte clair, en renvoyant une question d'interprétation à la Cour²¹⁹⁷. Cependant, de l'aveu de l'un des acteurs juridictionnels de l'époque, le Conseil d'État fut déçu²¹⁹⁸ par la réponse de la Cour, faisant tomber une organisation de marché qui, selon le juge national, fonctionnait bien et aurait pu être maintenue, au moins à titre transitoire. Ici, les différences de missions des juges sont notables. Le juge administratif interne sauvegarde l'intérêt général²¹⁹⁹ national, tandis que la Cour de justice assure le respect et le maintien de l'unité juridique européenne, ainsi que le développement du marché commun. Ceci met particulièrement en exergue le besoin de trouver des compromis entre les deux espaces juridictionnels et juridiques enchevêtrés, dès cette époque. Un dialogue préjudiciel devait donc circonscrire le désaccord et permettre de trouver une solution commune acceptable, compte tenu des objectifs distincts des juges mis en relation par ce mécanisme procédural. Dans cette affaire, le dialogue s'est fait discret, au stade de la réception de l'arrêt préjudiciel par le Conseil d'État. Ce dernier fut respectueux d'une décision juridictionnelle dont il ne partageait pourtant pas l'opportunité.

Le deuxième comportement du juge administratif face à l'autorité de la Cour se révèle lorsqu'il applique sa jurisprudence, en se référant à des arrêts préjudiciels rendus sur des questions similaires ou identiques à celles qu'il a à trancher. De cette façon, il se conforme aux effets étendus des arrêts préjudiciels et à la règle du précédent, en faisant une application par analogie des arrêts de la Cour. Cela n'a vraisemblablement jamais posé de véritable difficulté. Le juge administratif a quasiment

²¹⁹⁵ J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 595.

²¹⁹⁶ n°79473.

²¹⁹⁷ M. DURUPTY : Note sous l'arrêt CE, Section, 28 juin 1974, *Sieur Charmasson*, n°79473 ; AJDA, Janvier 1975, p. 35 à 38. Cependant, la théorie de l'acte clair reste maintenue.

²¹⁹⁸ R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle.* » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 71.

²¹⁹⁹ Le président B. GENEVOIS note par exemple (« *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » RFDA 2009, p. 201.) que « *le Conseil d'État a le souci légitime que les valeurs auxquelles il est attaché et en particulier la place dévolue à l'intérêt général soient prises en compte dans la construction communautaire.* »

toujours utilisé la règle du précédent et en aurait même été l'un de ses précurseurs, au risque d'en dévier la motivation sous-jacente. Des exemples d'arrêts illustrants et anciens marquent néanmoins une utilisation à bon escient de cette pratique. Dans la branche interprétative, il est possible de citer l'arrêt du 26 janvier 1979, *Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de France*, dans lequel le Conseil fait application de l'arrêt préjudiciel du 30 avril 1974 rendu dans l'affaire *Sacchi*. Évoquons, également, l'arrêt de Section, du 2 décembre 1983, *Société SUCRIMEX* où le Conseil d'État fait application de la jurisprudence de la Cour de justice ; ou encore l'arrêt de Section, du 27 avril 1984, *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement* ; l'arrêt du 8 avril 1987, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle contre Heish*, n°73887 ; l'arrêt du 11 décembre 1987, *Danielou*, ou l'arrêt du 22 juin 1988, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle contre Woog*, n°77207, tenant compte de l'interprétation de la Cour sur le règlement communautaire relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Dans la branche appréciation de validité du renvoi préjudiciel, d'autres exemples peuvent être cités, notamment l'arrêt du 1^{er} mars 1985, *Docks vinicoles nantais et autres*, l'arrêt du 20 janvier 1988, *M. Aubin*, n°61136 dans lequel le Conseil d'État se fonde sur un arrêt de la Cour de justice, rendu le 27 mai 1982 dans une autre affaire, pour engager la responsabilité de l'État français. De longue date la haute juridiction administrative tire les conséquences des arrêts préjudiciels dans l'ordre interne français, même lorsque ceux-ci ont été rendus au cours d'autres affaires similaires voire identiques. Cette application par analogie peut même être une source d'engagement de la responsabilité de l'État.

Le troisième comportement caractéristique du juge administratif français est celui dans lequel il fait application de la jurisprudence de la Cour, sans s'y référer expressément. Cette pratique est plus délicate à identifier et à appréhender puisqu'elle n'apparaît, le cas échéant, qu'à la lecture des conclusions des rapporteurs publics et Commissaires du Gouvernement, ou des arrêts du Conseil, qui contiennent la formule suivante : « *selon l'interprétation donnée par la Cour de justice...* ». L'étude en révèle de nombreux exemples assez anciens²²⁰⁰. Dès 1989, il est toutefois considéré que cette pratique gagnerait à être généralisée, mais aussi et surtout améliorée, en terme de lisibilité. Elle gagnerait effectivement en intelligibilité par le biais de références explicites et précises aux arrêts communautaires appliqués²²⁰¹. Cela améliorerait l'information des justiciables et des

²²⁰⁰ CE, 20 octobre 1976, *Syndicat national des industries de l'alimentation animale*, n°95847 ; CE, 18 décembre 1981, *Syndicat national du commerce de la chaussure et autres* ; CE, Assemblée, 22 janvier 1982, *Conseil régional de Paris de l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés*, n°11029 et 11050 et CE, 26 janvier 1979, *Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de France*.

²²⁰¹ J.-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* », RFDA, préc. 1989, p. 596.

observateurs. Cette vision est toujours actuellement défendue, mais n'est pas encore parfaitement mise en œuvre par l'ensemble des juridictions administratives françaises.

Par ces trois attitudes différentes, la juridiction administrative applique la jurisprudence communautaire quelque soit l'origine du renvoi préjudiciel. Elle marque ainsi une certaine ouverture d'esprit à l'endroit de l'ordre juridictionnel communautaire et se place en agent respectueux de la procédure préjudicielle.

Il est nécessaire de cibler l'analyse sur la première posture du juge administratif français, à savoir l'application des arrêts préjudiciels qu'il sollicite lui-même. Ce n'est effectivement que dans ce cadre qu'il est possible d'apprécier, éventuellement, la teneur dialectique du renvoi préjudiciel, l'existence d'un réel échange entre les juges et donc la réalité du dialogue préjudiciel. En effet, lorsque le juge national applique les réponses préjudicielles données par la Cour à des cas similaires, il ne fait que mettre en œuvre un dialogue comparatif, ou qu'appliquer une jurisprudence qui s'impose à lui avec l'autorité étendue de la chose jugée et interprétée. Dès lors, pour analyser de manière globale la relation dialectique tissée entre le juge administratif français et la Cour de justice par le mécanisme préjudiciel, il faut que l'application par le juge interne des arrêts préjudiciels de la Cour de justice intervienne dans ce cadre processuel.

Le Conseil d'État a d'abord montré quelques réticences à saisir la Cour de justice de renvois préjudiciels en interprétation et en appréciation de validité. Cependant, il a montré, après quelques ajustements procéduraux, qu'il « *se conformait à l'orthodoxie procédurale communautaire.* »²²⁰² La « *rigueur initiale semble s'être quelque peu assouplie [...] entre 1974*²²⁰³ *et 1986 [puisque le Conseil d'État] a procédé à des renvois dans au moins cinq affaires dont trois en appréciation de légalité*²²⁰⁴ *et trois en interprétation*²²⁰⁵. »²²⁰⁶ Par la suite, la pratique préjudicielle du juge administratif français s'est normalisée.

De manière plus contemporaine, un phénomène d'accroissement progressif de la longueur des questions posées à titre préjudiciel, et une modification de la forme et de la substance de ces questions interviennent. Il est possible de distinguer différentes façons de questionner la Cour à titre

²²⁰² M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, p. 696. C-A. COLLIARD : « *Questions préjudicielles devant le Conseil d'État français et arrêts de la Cour de Justice de Luxembourg en 1974.* » ; RTDE, 1975, p. 83 à 135.

²²⁰³ CE, 28 juin 1974, *Sieur Charmasson*, n°79473. Voir note M. DURUPTY, AJDA, janvier 1975, p. 33 à 38.

²²⁰⁴ CE, 18 janvier 1974, *Union des minotiers de la Champagne*, n°81660 ; CE, 15 octobre 1982, *Société Roquette Frères*, n°25493 et CE, 22 avril 1988, *Association générale de producteurs de blé et autres céréales*, n° 78042.

²²⁰⁵ CE, Section, 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux*, n°97730, 97775 et 98065 ; CE, 16 mars 1979, *Dame Damas* et CE, 15 octobre 1982, *Société Roquette Frères*, n°25493, cité plus haut également puisqu'il s'agissait d'un renvoi en interprétation et en appréciation de validité à la fois.

²²⁰⁶ J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, préc. 1989, p. 592.

préjudiciel²²⁰⁷. Ces différents types de questions préjudicielles révèlent généralement la réponse que le juge *a quo* voudrait voir apporter à son renvoi préjudiciel. Distinguons les questions fermées, sur des points juridiques précis. Ces types de questions sont généralement formulées comme suit : la disposition communautaire en cause « *doit-elle être interprétée comme...* », « *permet-elle...* » ou « *autorise-t-elle...* »²²⁰⁸. Les questions ouvertes sont, elles, formulées par le juge *a quo* comme suit : « *quel / quelle est ...* » ou « *dans quelle mesure...* ». Ce type de questions ouvertes laisse une marge de manœuvre et d'appréciation particulièrement importante à la Cour de justice, qui devra définir de manière complète l'acception du droit de l'Union, mais aussi bien souvent la manière d'articuler ce droit avec les normes internes mises en exergue dans le litige au principal. Enfin, les questions présentant une alternative complètent généralement les deux premiers types de questionnements. Celles-ci permettent, généralement, au juge *a quo* de formuler des propositions. Elles comportent la conjonction « *ou* » ou impliquent que la Cour précise sa réponse, en cas de réponse positive ou négative à des questions préalables qui représentent les prémisses d'un raisonnement à tenir pour trancher le litige suite à la résolution de questions préjudicielles posées « en cascade »²²⁰⁹.

De surcroît, le juge *a quo* peut combiner, et combine effectivement régulièrement, ces différents types de questions, ce qui tend d'ailleurs à brouiller la classification des différents types de questionnements préjudiciels. Par exemple, dans l'affaire *Société ED et alcohols*²²¹⁰ le Conseil transmet trois questions à la Cour de justice. Une première question ouverte, une deuxième, fermée et enfin une troisième sur les conséquences de la réponse donnée aux questions préjudicielles préalables. Dans l'affaire *CCI de l'Indre*, de 2010, le Conseil d'État émet également un renvoi préjudiciel particulièrement long et détaillé, comportant notamment des alternatives et des demandes de précisions sur les conséquences à tirer des réponses successives que donnera la Cour de justice aux questions préjudicielles qui lui sont soumises.

De plus, une stratégie particulière a consisté en l'utilisation préventive du renvoi préjudiciel. Les affaires *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociateurs et transformateurs de saumon*²²¹¹ de 1990 et *CELF* représentent de tels renvois

²²⁰⁷ Voir nos références *supra* aux travaux de C. Vocanson.

²²⁰⁸ Pour des exemples de ce type de questions, il sera fait référence aux renvois préjudiciels opérés dans l'affaire *Melki* par la Cour de cassation, ou encore dans l'affaire *Limagrain* par le Conseil d'État. Elles sont posées en matière d'interprétation et permettent également au juge *a quo* de formuler une alternative à la Cour sur les conséquences que la réponse préjudicielle emportera sur l'ordre juridique européen ;

²²⁰⁹ Pour des exemples de ce type de questionnement, voir notamment l'affaire *Tennah*, l'affaire *Sausheim* même si les propositions émises n'ont pas été saisies par le juge communautaire ou encore l'affaire *Boudjlida*.

²²¹⁰ Renvoi du 28 octobre 2011, n°324606.

²²¹¹ Renvoi du CE du 26 octobre 1990, n°s 69726, 69727, aff. C-345/90 arrêt préjudiciel du 21 novembre 1991, arrêt de réception du 2 juin 1991. Cette affaire fait suite à une procédure de manquement ouverte par la Commission contre la France en 1982, et close en octobre 1985 par la Commission, suite à l'adoption entre décembre 1984 et avril 1985 d'un décret et de l'arrêté ministériel attaqué, devant le CE, prise avant que la Commission ne se prononce sur la compatibilité du projet d'aide avec le marché commun, alors même que la procédure de notification est lancée. Le Commissaire du gouvernement indiquait que l'État français n'avait pas suivi le schéma requis pour la mise en vigueur de l'aide,

qu'il est possible de qualifier de préventifs car ils avaient pour but d'éviter que l'État français ne soit condamné pour manquement en matière d'aides d'État²²¹².

comportant notamment le respect d'un délai de deux mois après la notification à la Commission et l'exigence d'un dépôt de préavis. Dès lors, le CE transmet à la Cour l'interprétation de l'article 93§3 du TCEE, par une question fermée sur le point de savoir si cette disposition impose aux autorités nationales une obligation dont la méconnaissance affecte la validité des actes comportant mise à exécution de mesures d'aide, compte tenu de l'intervention ultérieure d'une décision de la Commission déclarant compatibles ces mesures avec le marché commun. La Cour valide le raisonnement du juge national, en considérant que les décisions ultérieures de la Commission n'ont pas pour effet de régulariser des situations antérieures contraires au TCEE en ce qu'elles sont entrées en vigueur avant que la procédure de notification à la Commission ne soit terminée, même si sur le fond l'aide n'est pas jugée illégale par la Commission en fin de procédure. Suivant ce raisonnement et celui de son Commissaire du gouvernement, le CE annule donc l'arrêté attaqué en ce qu'il est entré en vigueur avant la décision de la Commission. Dans son arrêt de réception, le CE indique que les requérants ne peuvent se prévaloir des dispositions des articles 92 et 95 TCEE, contrairement à ce que la Cour rappelle dans sa décision préjudicielle s'agissant de l'article 93§3. On sent dans les conclusions du Commissaire du gouvernement une volonté de prendre en compte la jurisprudence de la Cour et, le cas échéant, de la « *transposer* » en droit interne. Il s'agit d'un dialogue comparatif. Dans cette logique, il fait référence à un précédent de la Cour constitutionnelle italienne et de la Court of Appeal de Londres. Il termine ses conclusions en reprenant Kant et en indiquant que « *le critère infaillible de l'impératif européen consiste pour le juge national à s'assurer que son jugement soit en même temps la règle de droit universelle en Europe* ». Quelle avancée dans l'Europe des juges et dans la volonté du juge administratif français de s'insérer dans un univers juridictionnel plural. Il indique pour achever ce raisonnement consacrant l'Europe des juges que, comme « *le disait un membre éminent de votre haute assemblée, même si le droit administratif français a profondément influencé le droit communautaire, aujourd'hui c'est au droit français de s'adapter au droit communautaire et non l'inverse.* » Les conclusions sur le renvoi préjudiciel notent que le CE a attendu que soit rendues deux affaires par la Cour de justice (aff. 301/87 et aff. 142/87) pour inscrire l'affaire au rôle, ce qui démontre une stratégie procédurale pour enclencher le cas échéant un dialogue comparatif, mais également un suivi régulier des affaires pendantes devant la Cour de justice et des jurisprudences qu'elle émet. Outre ces observations, cette affaire peut être qualifiée de renvoi préjudiciel préventif en ce que les juridictions nationales doivent assurer le respect de l'article 93§3 dans l'ordre interne et, dès lors, à l'inverse, l'État aurait pu être condamné pour de telles omissions, alors même que la Commission n'allait pas sanctionner.

²²¹² L'affaire concernant le Centre d'exploitation du livre français (CELF) fut particulièrement intense en rebondissements contentieux (CE, n^{os} 274923, 274967 et CJCE aff. C-199/06 et C-01/09). La Commission, saisie par la Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), a déclaré une première fois les aides en cause compatibles avec le marché commun en 1993. Cette décision a été annulée, pour vice de procédure, à la demande de la SIDE, par le TPICE en 1995. En 1998, la Commission a, de nouveau, estimé que ces aides étaient compatibles avec le marché commun. Cette décision a été également annulée par le TPICE en 2002, car la Commission n'avait pas évalué les effets des aides sur le marché économique pertinent. Par une troisième décision, de 2004, la Commission a confirmé la compatibilité de ces aides avec le marché commun comme relevant de l'article 87, paragraphe 3, point d) du traité. La SIDE a demandé, à nouveau, au TPICE l'annulation de cette décision, alors que le Conseil d'État était saisi d'un pourvoi formé par le CELF à l'encontre de l'arrêt de la CAA de Paris de 2004 rejetant son appel tendant à la réformation du jugement du TA de Paris de 2001 ayant annulé la décision du directeur du livre et de la lecture de 1996 rejetant sa demande tendant à ce qu'il soit mis fin au versement d'une aide versée au CELF et à sa restitution. Saisi de ce pourvoi le CE a transféré à la CJCE, en 2006, un premier renvoi préjudiciel visant l'interprétation de l'article 88§3 du TCE et tendant à savoir si cette disposition permettait à un État, dont une aide dont l'illégalité est constatée par les juridictions de cet État en raison de l'absence de notification à la Commission, de ne pas récupérer cette aide car la Commission a déclaré compatible cette aide, exerçant ainsi le contrôle exclusif dont elle dispose. Le Conseil, précise dans son premier renvoi, que si l'obligation de restitution est confirmée, le montant de la restitution pourrait être fractionné en tenant compte des périodes durant lesquelles l'aide était déclarée compatible par la Commission par une décision non encore annulée par le juge de l'Union. Dans son arrêt de 2008, la Cour indique que l'État n'est pas tenu d'ordonner la récupération de l'aide mais peut demander le versement d'intérêts au titre de la période d'illégalité. Dans le cadre de son droit national il peut, en outre, ordonner la récupération de l'aide et le paiement d'indemnités en raison du prononcé ultérieur de l'illégalité. Elle rejette ensuite la proposition du CE consistant à pondérer le montant des sommes à acquitter par le bénéficiaire en fonction des périodes écoulées entre la décision de la Commission et l'annulation de celle-ci. Le CE réceptionnant cette réponse préjudicielle conclut à la nécessité d'un nouveau renvoi préjudiciel en 2008. Il demande à la Cour si les juges internes peuvent surseoir à statuer sur la récupération de l'aide jusqu'à ce qu'une décision définitive de la Commission ait été prise et si, lorsque la Commission a déclaré à trois reprises l'aide compatible avant que le TPICE n'annule ces décisions, cela peut constituer une circonstance exceptionnelle limitant l'obligation de récupération. La Cour dans son second arrêt préjudiciel de 2011 indique que les objectifs du dispositif communautaire seraient méconnus s'il était reconnue aux juges internes une faculté de sursis à statuer. S'agissant de la deuxième question, elle indique que « *la succession peu courante de trois annulations traduit, a priori, la difficulté de l'affaire et, loin de faire naître une confiance légitime, apparaît plutôt de nature à accroître les*

En tout état de cause, la période contemporaine montre une certaine acclimatation du juge administratif français aux logiques propres du droit de l'Union. Il s'accoutume notamment aux grands principes européens.

Il a, par exemple, pris en compte le principe de proportionnalité²²¹³ dans l'exercice de son contrôle de légalité. Il s'est également fait juge de l'application des principes d'équivalence et d'effectivité du droit communautaire²²¹⁴, ou encore de sécurité juridique²²¹⁵ et de confiance légitime²²¹⁶ et a, dès lors, du manier ces principes dans le cadre préjudiciel.

doutes du bénéficiaire quant à la compatibilité de l'aide ». Elle rejette ainsi la possibilité de pondérer les récupérations de l'aide. Le CE réceptionne cet arrêt préjudiciel en ordonnant la récupération de l'aide et le paiement des intérêts. Toute cette procédure s'est finalement soldée par une déclaration d'incompatibilité de l'aide en cause par la Commission dans une décision du 14 décembre 2010.

²²¹³ Ce principe existait déjà dans le droit français, en matière fiscale (entre redevance et coût d'un service public, en matière de TVA aussi avec le couple principe de proportionnalité et de neutralité de la taxe, voir CE, *Ministère du budget contre Société Transports Isoirines*, n°309328 du 5 mai 2010), en matière de contrôles fiscaux (CE, *Mme de Beaumont et autres* qui fait application de la jurisprudence de la Cour de manière explicite), en matière routière (entre la sanction pénale et la gravité de l'infraction), en matière de sanction (entre la sanction et la faute) et de peines avec l'application de l'article 8 de la DDHC, ou en matière de travail (proportionnalité des rémunérations voir CE, *Dellas et autres* n°242727 du 28 avril 2006). Dans l'affaire *Société FMT productions et Me Rambour*, n°199349 de 2001 le CE confirme l'arrêt attaqué écartant le moyen tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité tel qu'issu des règlements communautaires. *Idem* dans l'affaire *Société Fauba France*, n°273619 de 2005. Dans l'affaire *Association Avenir de la langue Française*, n°281629 de 2006 le CE fait application du principe de proportionnalité tel qu'interprété par la Cour. Dans l'affaire *Association des utilisateurs et distributeurs de l'agrochimie européenne*, n°282417, de 2006, le CE fait application de la jurisprudence de la Cour par citation des références précises. Dans l'affaire *Air Algérie* de 2012, n°347870, le CE rappelle le type de contrôle effectué par le juge pour assurer le respect du principe de proportionnalité, à savoir un contrôle restreint limité à l'erreur manifeste.

²²¹⁴ Dans l'arrêt *Société Générale d'Optique* de 2010, n°309411 le CE fait application d'une décision de la Cour pour écarter, comme la CAA, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'effectivité du droit communautaire. *Idem* dans l'arrêt *SNC Meubles Ikea France* de 2010 n°309412 et dans l'arrêt *SAS Etablissements horticoles Georges Truffaut* du 27 juillet 2012 n°330093. Dans l'arrêt *Fédération Sud Santé Sociaux* de 2012, n°331805 le CE fait référence au principe d'effectivité tel qu'issu de la jurisprudence de la Cour de justice. Dans l'arrêt *Association Française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications*, n°334062 de 2012, il est également fait référence au principe d'effectivité de la régulation concurrentielle garantie par le droit de l'Union. *Idem* dans les affaires *Ministre du Budget contre Rhodia* et *Ministre du Budget contre Accor* de 2012.

²²¹⁵ Dans l'arrêt *Macabeo* de 1997, n°180726 (CG : J-C. Bonichot) le CE déclare inopérant le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, au motif que le litige n'entre pas dans le champ du droit communautaire ; *Idem* dans l'affaire *Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés et autres*, n°209637 de 2000, dans l'affaire *Caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires*, n°210838 de 2000, dans l'arrêt *Centre école régionale de parachutisme de Picardie* de 2001, n°221140 (etc.). La formule consacrée est la suivante : « que le requérant ne peut utilement invoquer un moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, dès lors que l'acte attaqué n'est pas au nombre des actes pris par le Gouvernement français pour la mise en œuvre du droit communautaire ; » Dans l'arrêt *Goetz* de 2003, n°228659, le CE considère que le principe de sécurité juridique est garanti par la CEDH, par la Constitution et par le droit communautaire mais n'est, en l'espèce, pas utilement invocable (ce principe peut faire l'objet de demandes de QPC, même si le CE a jugé en 2010 que le principe de sécurité juridique n'était pas au nombre des droits et libertés mentionnés par l'article 61-1 de la Constitution). Le principe de sécurité juridique se rattache à d'autres principes : l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi par exemple, et n'est pas réservé au droit communautaire mais si c'est le cas, le litige doit relever du droit communautaire pour qu'il soit invocable. Ce principe dispose donc de différentes sources : constitutionnelle, conventionnelle ou européenne, voire internationale. Dans l'affaire *Union des Familles en Europe*, n°265120 de 2005 le CE considère que la rétroactivité pourrait, le cas échéant, mais pas en l'espèce, porter atteinte à la sécurité juridique. Les développements concernant le principe de confiance légitime sont applicables ici puisque souvent les parties lient les deux principes et le juge administratif répond par un seul considérant à ces moyens (pour un seul exemple voir *SA LVMH*, n°260150, de 2006). Dans l'affaire *KPMG* de 2006, n°288460, pour la première fois le CE annule un décret pour méconnaissance du principe de sécurité juridique, car il n'a pas prévu de dispositions transitoires. *Idem* dans l'affaire *Mme Lacroix* de 2006, n°287845. Dans l'arrêt *Arcelor Atlantique et Lorraine*, du 8 février 2007, le CE écarte le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique en considérant que le fait que les milieux intéressés

Le célèbre arrêt *Syndicat national de l'industrie pharmaceutique* du 3 décembre 2001, n°226514, est particulièrement important pour saisir les évolutions qui ont touché l'esprit de la juridiction administrative française face au droit communautaire à l'égard des principes généraux du droit

ne pouvaient prévoir le prix d'achat des quotas ne saurait caractériser une méconnaissance dudit principe. L'affaire *CNB et autres* de 2008, n°296845 écarte également le moyen tiré de la méconnaissance par la directive invoquée du principe de sécurité juridique (dans cette décision le CE écarte aussi l'invocabilité de la Charte des droits fondamentaux, « en l'état applicable du droit »). Dans l'arrêt *Société Délicelait*, n°350095 de 2014, le Conseil fait application de l'arrêt C-201/10 et C-202/10 de la Cour de justice pour indiquer que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que le délai de prescription trentenaire de droit commun, même réduit par voie jurisprudentielle en l'absence de texte spécial fixant un délai de prescription plus long, soit supérieur à quatre ans. Ainsi il considère que la CAA de Nantes a commis une erreur de droit. De même dans les affaires *FranceAgriMer* du 28 mai 2014, n°s 356930, 356932, 357916, 357920, 359462, 361383. Dans les arrêts *Polynésie française*, n°s 355800, 357812, 355801, 357813 de 2014 et en présence de dispositions particulières applicables en matière fiscale, le CE juge qu'il n'y a pas eu de méconnaissance du principe de sécurité juridique par l'application d'un autre délai de prescription que le délai trentenaire de droit commun. Cependant, le moyen ne semble pas venir du principe de sécurité juridique tel que garanti par le droit de l'Union, ce dernier étant écarté comme nouveau en cassation (Voir sur le même type de litige, la série : CE, de 2014, *Société Lonfat et Fils*, n°s 361016, 361017, 361018, 361019, 361020, 361021). Dans l'arrêt *Société d'Éditions et de protection route*, de 2014 n°354365, le CE considère que les principes de sécurité juridique et de confiance légitime, tels que garantis par le droit de l'Union, font partie des engagements internationaux de la France dont la méconnaissance peut être de nature à engager la responsabilité de l'État. Cette position est même confirmée dans l'arrêt *M6* du 22 octobre 2014, n°s 361464, 366191. Dans l'affaire *Syndicat national des industries des peintures enduits et vernis*, n°s 375853, 375866, 384705 de 2015, le Conseil annule les décisions attaquées car elles n'ont pas prévu de délai suffisant pour leur entrée en vigueur. Dans l'arrêt *Société LFB Biomédicaments et Association ADAAT Alpha I – France*, du 14 mai 2014, n°358498 le CE note que le principe de sécurité juridique implique, le cas échéant, que l'autorité investie du pouvoir réglementaire édicte des mesures transitoires. Il en est de même dans l'affaire *Association Faste Sud Aveyron*, n°s 366440, 366563, 366583 de 2014.

²²¹⁶ CE, 19 juin 1992 *Fédération départementale des Syndicats d'exploitants agricoles des côtes du Nord et centre national des jeunes agriculteurs et autres*, n°65432 et 65632 qui écarte pour la première fois le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime résultant des traités. *Idem* CE, 30 décembre 1996, *Mme Brockly*, n°145474. Dans l'arrêt *Association des élèves, parents d'élèves et professeurs des classes préparatoires vétérinaires et Melle Poujol*, de 1998 le CE écarte ce moyen en considérant que le litige se trouve hors du champ d'application du droit communautaire. *Idem* dans CE, 30 décembre 1998 *Entreprise Chagnaud SA* n°189315 et dans CE, *Roquette et autres*, de 1999, n°194658, dans CE, *Société EURLI association de défense des loueurs indépendants de véhicules*, n°204027 de 2000 ; CE, *Société Schering-Plough*, n°205710 de 2000 et CE, 28 juillet 2000, *Laboratoire Paucourt Laboratoire Glaxo-Wellcome*, n°208103. Dans l'arrêt d'Assemblée de 2001, n°219494, classé en A, *Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles et autres*, le CE examine, pour l'écarter, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime. *Idem* dans l'affaire *Union des familles* du 20 avril 2005, n°265120. *Idem* dans l'affaire *Société ENETE Nazionale per l'energia elettrica (ENEL)*, de 2007, n°289687, où le CE fait aussi application d'un précédent préjudiciel (C-1703) ; *idem* dans l'affaire *Société Ciel et terre et autres*, n°344972 de 2011. Dans l'affaire *Société Métallurgique du Rhin* (n°265179 de 2005) le CE valide le raisonnement de la CAA, en considérant que la rétroactivité de l'acte communautaire en cause n'a pas portée atteinte à la confiance légitime des milieux intéressés, compte tenu des circonstances de fait et de droit. *Idem* dans l'affaire *Société « La laiterie de la montagne »*, n°265964 de 2006. Dans l'affaire *KPMG et autres* de 2006, n°288460 le CE écarte le moyen tiré de ce qu'une proposition de directive entraînerait des conséquences sur les obligations étatiques, permettant l'application du principe de confiance légitime. Certes lorsqu'une directive est adoptée, les États doivent s'y conformer même si son délai de transposition n'est pas expiré, mais aucun principe ne permet d'appliquer ce précepte aux directives non encore adoptées. Dans l'affaire *Gestas* de 2008 n°295831, alors que le Conseil d'État engage la responsabilité de l'État du fait du délai de jugement de l'affaire, il écarte le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime. Généralement le CE a tendance déclarer inopérant ou infondé le moyen tiré de la méconnaissance de ce principe. Dans l'affaire *Société Lactalis industrie*, n°292620 de 2009, le CE censure un arrêt jugeant inopérant ce moyen, mais écarte au fond la méconnaissance de ce principe, tout en reprenant la substance et en faisant application de la jurisprudence de la Cour. On note alors le flou existant dans la juridiction administrative concernant l'invocabilité du principe ; Dans l'affaire *GAEC les Bonneaux*, n°357050, le CE, en 2014, censure un arrêt de CAA jugeant inopérant le moyen tiré de la méconnaissance du principe de confiance légitime et renvoie le jugement de l'affaire celle-ci. Dans l'affaire *Office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de l'horticulture*, n°302030 de 2009, le CE fait application de la lecture de la Cour, sur l'application du principe de confiance légitime, s'agissant de la récupération d'aides d'État indûment versées (voir aussi l'arrêt du CE du 13 mars 2013, *Office du développement de l'économie agricole d'Outre-mer*, n°364612 reprenant les arrêts C-205/82 à C-215/82). Dans l'arrêt *M6*, de 2014, n°361464 le CE réitère la possibilité d'engager la responsabilité de l'État en cas de méconnaissance de ce principe. Voir E. HONORAT, H. CHAVRIER et G. de BERGUES : Actualité du droit communautaire ; AJDA, 1997, p. 772 sur ce principe.

communautaire. Rendu sous la présidence de B. Genevois, tout en réaffirmant la suprématie de la Constitution, l'arrêt du Conseil d'État reconnaît aux principes généraux du droit communautaire la même valeur que celle des Traités, à savoir dans l'ordre juridique interne, une valeur supra-législative. Il considère que les principes de sécurité juridique et de confiance légitime sont applicables aux situations régies par le droit communautaire²²¹⁷. Le juge administratif français va progressivement, à partir de cette période, prendre en compte les principes généraux du droit de l'Union européenne pour trancher les litiges en relevant.

Dans l'affaire *Techna*²²¹⁸ le Conseil d'État module les effets de sa décision pour tenir compte du principe de sécurité juridique et ordonne la publication de sa décision au Journal officiel de la République française. Il en fait de même dans l'affaire *Canal* +²²¹⁹, et complétant cette jurisprudence, dans l'affaire *Société Addemedica*²²²⁰ il va jusqu'à considérer que la jurisprudence du juge administratif peut potentiellement porter atteinte au principe de sécurité juridique et indique qu'il convient d'y parer par la publication des décisions juridictionnelles au Journal officiel et par l'édition de mesures transitoires²²²¹.

Dans l'affaire *ANAFE* le renvoi préjudiciel européen opéré par le Conseil d'État²²²² porte, notamment, sur la garantie des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Le Conseil, emporté par les arguments de l'association requérante, transmet à la Cour de justice la question de la confrontation des dispositions du règlement du 15 mars 2006 établissant le Code frontière Schengen, au regard, notamment, des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. La Cour de justice, dans son arrêt préjudiciel, ne décèle cependant pas de méconnaissance de ces

²²¹⁷ Dans l'affaire *Entreprise personnelle de transports Freymuth* n°210944 du 9 mai 2001 le Conseil d'État clarifie l'application du principe de confiance légitime, en indiquant que « *ce principe qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire* » ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La formule courante deviendra rapidement la suivante : « *Considérant que le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans le cas où la situation juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par le droit communautaire ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que le moyen tiré de la méconnaissance du principe invoqué est, par suite, inopérant ;* »

²²¹⁸ 27 octobre 2006 n°260767.

²²¹⁹ 17 juin 2011, n°324816.

²²²⁰ 14 mai 2014, n°363195.

²²²¹ « *Considérant que l'annulation d'un acte dont l'exécution a été suspendue par le juge administratif statuant en référé produit en principe ses effets dès le prononcé de cette décision juridictionnelle ; que, toutefois, s'il apparaît que cette annulation est de nature, compte tenu des difficultés de tous ordres qui peuvent en résulter et auxquelles l'administration ne serait pas en état de parer immédiatement elle-même, à porter atteinte au principe de sécurité juridique, il appartient au juge administratif, le cas échéant d'office, d'apprécier s'il y a lieu de décider que sa décision d'annulation soit accompagnée de mesures transitoires destinées à assurer le respect de ce principe et, en ce cas, de prescrire la publication de sa décision au Journal officiel de la République française ;* » En l'espèce pour que certains produits puissent continuer à être commercialisés dans l'attente de l'intervention d'une nouvelle décision du comité économique des produits de santé fixant leurs prix, le CE considère qu'il y a lieu de prévoir que les prix temporaires fixés par la décision annulée continuent à s'appliquer jusqu'à l'intervention d'une nouvelle décision dudit comité.

²²²² n°332363 et C-606/10 renvoi préjudiciel du 15 décembre 2010, arrêt préjudiciel du 14 juin 2012 et arrêt de réception du 17 octobre 2012. Dans une autre série d'affaires concernant *FranceAgriMer* du 28 mai 2014 le Conseil d'État fait également application du principe de proportionnalité tel que dégagé par la jurisprudence de la Cour de justice en en mentionnant les références précises.

principes et indique qu'ils n'imposent pas aux États de prendre de mesures transitoires. Dans son arrêt de réception, du 17 octobre 2012, le Conseil d'État cite le considérant de réponse de la Cour de justice pour répondre au moyen soulevé par l'association requérante²²²³.

Dans l'affaire *FranceAgriMer* la série de renvois préjudiciels opérés par le Conseil d'État²²²⁴ porte aussi, notamment, sur le principe de sécurité juridique. Dans l'affaire préjudicielle *Octapharma*²²²⁵ il est également question de l'application du principe de confiance légitime²²²⁶. Dans l'affaire *Société Pierre Fabre*²²²⁷ le Conseil écarte le moyen tiré de la méconnaissance du principe de sécurité juridique, même s'il renvoie à la Cour de justice des questions relatives au champ d'application de la directive 89/105/CEE concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain.

Le renvoi opéré par le CE dans l'affaire *Association France Nature Environnement*²²²⁸ porte indirectement sur le principe de sécurité juridique en ce qu'il est demandé à la Cour de justice si elle doit nécessairement être saisie à titre préjudiciel afin d'apprécier s'il y a lieu de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union par le juge interne.

S'agissant de la prise en compte du principe de proportionnalité par le juge administratif français, dès l'affaire *Olazabal*²²²⁹, le Conseil d'État y fait référence en indiquant qu'il est applicable « *selon la Cour de Justice aux situations régies par le droit communautaire, [et] exige que les mesures*

²²²³ L'affaire *ANAFE* concerne l'interprétation du règlement de 2006 instituant un Code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières. Par son renvoi, n°332363, du 15 décembre 2010 le CE demande à la Cour si l'article 13 de ce règlement s'applique au retour d'un ressortissant d'un pays tiers sur le territoire d'un État membre qui lui a délivré un titre temporaire de séjour lorsque ce retour ne nécessite ni entrée, ni transit, ni séjour sur le territoire des autres États membres. Il lui demande également de préciser les conditions dans lesquelles les États peuvent délivrer les visas de retour prévus à l'article 5 de ce règlement et en particulier si ces visas peuvent être limités au seul territoire national. Il demande enfin à la Cour de préciser, si le règlement excluait la possibilité d'entrée sur le territoire des États membres aux ressortissants d'États tiers titulaires que d'un titre temporaire de séjour délivré au cours de l'examen de la demande de titre ou d'asile (contrairement à ce que prévoyait la CAAS), les principes de sécurité juridique et de confiance légitime imposaient aux États de prévoir des mesures transitoires pour les ressortissants d'États tiers « *ayant quitté le territoire alors qu'ils n'étaient pas titulaires d'un titre de séjour temporaire [...] et souhaitant revenir après l'entrée en vigueur* » du règlement de 2006. La Cour de justice, valide la prémisse proposée par le Conseil d'État, dans son arrêt préjudiciel C-606/10 du 14 juin 2012 : le règlement est effectivement applicable aux ressortissants d'États tiers qui voudraient revenir dans l'État qui leur a octroyé un titre de séjour temporaire, sans passer par d'autres États membres. Elle précise sur la deuxième question que l'État ne peut alors limiter l'entrée dans l'espace Schengen aux seuls points de son territoire national et, s'agissant de la troisième question, que les principes de confiance légitime et de sécurité juridique n'imposaient pas aux États de prendre des mesures transitoires. Dans son arrêt de réception du 17 octobre 2012 le CE rejette alors la requête de l'association tendant à l'annulation de la circulaire du ministre de l'immigration relative aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen des ressortissants d'États tiers détenteurs d'autorisations provisoires de séjour et de récépissés de demande de titre de séjour délivrés par les autorités françaises.

²²²⁴ 28 novembre 2011, n°328496.

²²²⁵ 26 octobre 2012, n°349717.

²²²⁶ Nous noterons également la formule, souvent employée dans la jurisprudence du CE à l'égard notamment de l'application du principe de confiance légitime, qui indique que le moyen est dépourvu de précision permettant au juge d'en apprécier le bien-fondé. Dès lors ce n'est plus au juge interne, qui semble avoir compris et intégré la substance du principe et son champ d'application, mais aux parties et à leurs avocats de développer à suffisance ce moyen et de ne l'utiliser que lorsque le litige entre effectivement dans le champ d'application du droit de l'Union.

²²²⁷ 14 mai 2014, n°363164.

²²²⁸ 16 juin 2015, n°360212.

²²²⁹ 29 décembre 2000, n°206913.

prises soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet ; » Il ne fait, comme pour les principes de confiance légitime et de sécurité, application de ce principe que pour les litiges relevant du champ d'application du droit communautaire. Dans cette affaire la question préjudicielle transmise par le Conseil à la Cour concernait la portée du principe de proportionnalité par rapport aux mesures d'interdiction du territoire pour des raisons d'ordre public.

Le renvoi préjudiciel opéré dans l'affaire *CCI de l'Indre*²²³⁰ porte lui aussi, notamment, sur le principe de proportionnalité mais il démontre également l'émergence de nouvelles méthodes de questionnement dans la pratique préjudicielle du juge administratif français. Cette affaire représente l'une des illustrations qui permettent d'observer de manière emblématique les évolutions de la pratique préjudicielle du juge administratif français et de comprendre la relation particulière qu'il noue avec la Cour de justice dans le cadre du dialogue préjudiciel.

²²³⁰ CE, 5 juillet 2010, n°308601.

Section 2 : Analyse symptomatique de la relation préjudicielle du juge administratif français et de la Cour de justice

La prise en compte, par le juge administratif, des principes généraux du droit communautaire ainsi que les progrès réalisés dans l'application du droit de l'Union, mais aussi dans la formulation des questions préjudicielles, attestent que la juridiction administrative française maîtrise la pratique préjudicielle européenne, ce qui n'est pas encore le cas de toutes les juridictions nationales, même suprêmes et même appartenant à d'anciens États membres. La pratique des juridictions nationales *a quo* est effectivement très variable. « *A l'activisme de celles qui maîtrisent parfaitement les subtilités de la jurisprudence de la Cour et les arcanes de la procédure préjudicielle s'oppose la passivité de celles qui font confiance aux parties ou, plus certainement, qui n'entendent pas déroger au caractère accusatoire de leur procédure. Il paraît possible, en théorie, d'identifier trois degrés d'implication du juge national dans la réponse à apporter à ses propres questions. Le juge national peut, tout d'abord, se comporter comme une simple courroie de transmission. Au-delà, il peut également apparaître comme « une force de questionnement », voire même comme « une force de proposition ».* »²²³¹ Pour se rendre compte des disparités qui existent entre les pratiques préjudicielles des juridictions nationales, il convient de mentionner l'attitude du Conseil d'État italien. Dans un renvoi préjudiciel cette juridiction semble s'interroger encore sur la technique préjudicielle européenne et avoir quelques difficultés à appréhender certaines jurisprudences fondatrices de l'ordre juridique et juridictionnel européen²²³².

Il est possible de reprendre les éléments mentionnés concernant les évolutions de posture du juge administratif français vis-à-vis du mécanisme préjudiciel européen²²³³, pour expliquer la différence d'attitude de juges nationaux, d'États membres fondateurs ou non, à l'égard de l'ordre juridictionnel européen et de la pratique préjudicielle. Cependant, il faudrait également, pour être juste, mettre en balance les attitudes plus proactives de certains juges nationaux, par rapport à celle du juge administratif français, pour se rendre compte que les pratiques préjudicielles des juridictions nationales sont loin d'être homogènes. Elles diffèrent selon le juge *a quo*, selon l'ordre juridictionnel étudié, mais aussi selon l'ordre juridique dont les juridictions émanent.

²²³¹ L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, préc. 2015, p. 128, citant A. MAITREPIERRE : *Le droit de l'UE et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre.* » RAE, 2007/2008/3, p. 539. Voir la contribution de L. Coutron spécialement p. 140 à 143 sur la force de proposition du juge *a quo* et les divergences en la matière entre les juridictions nationales. L'auteur trace un tableau assez complet des disparités dans la pratique préjudicielle des différents États membres.

²²³² L. COUTRON : « *Nouvelle représentation au théâtre de guignol : « le Conseil d'État italien et le mécanisme du renvoi préjudiciel (CJUE 18 juillet 2013, aff. C-136/12, Consiglio nazionale dei geologi) »* » ; RTDE 2014, p. 478.

²²³³ L'existence préalable d'un mécanisme préjudiciel français, l'utilisation interniste par le juge administratif français du mécanisme européen dans les premiers temps de sa pratique, ainsi que les éléments détaillés concernant la participation du juge administratif national au façonnement du renvoi préjudiciel européen, avec l'appropriation européenne de la théorie française de l'acte clair ou de la règle du précédent.

Quelques soient les techniques de questionnements préjudiciels employées par les juges *a quo* ou leurs attitudes face à l'ordre juridictionnel européen, toute la difficulté du mécanisme préjudiciel, une fois les obstacles procéduraux dépassés, réside dans la place qui est laissée à l'échange. Dans cette perspective, il est délicat, pour l'observateur, de reconnaître l'existence d'une teneur dialogique dans l'utilisation de cette procédure particulière et d'en faire une analyse synthétique.

Pour qu'il y ait dialogue préjudiciel, il ne suffit pas qu'il y ait utilisation du renvoi préjudiciel car ces deux termes sont loin d'être synonymes et leur réalisation n'est pas consubstantielle. Ils ne font que se compléter occasionnellement. Le dialogue préjudiciel suppose évidemment l'emploi de la procédure préjudicielle, mais également et surtout, l'existence d'un échange de fond entre juge *a quo* et juge *ad quem*.

Le dialogue préjudiciel n'est pas la simple réunion du triptyque « *question-réponse-application* »²²³⁴ qui caractérise la seule procédure préjudicielle et non la réalisation d'un véritable dialogue des juges. Le rythme ternaire de cette procédure incidente implique, pour qu'un dialogue soit effectif, que les juges soient pleinement mis en relation et échantent réellement sur des points de droit précis dont ils sont concrètement saisis et sur lesquels ils vont prendre parti. Les juges *a quo* doivent prendre part au dialogue sans, pour autant, fermer le discours. Ils doivent pouvoir représenter une force de proposition pour la Cour de justice dans l'appréciation de la portée du droit communautaire et ne doivent pas être vus comme de simples agents au service de son application effective. La Cour doit alors avoir certains égards face aux juges de droit commun du droit de l'Union et justifier ses réponses préjudicielles face aux arguments et propositions des juges *a quo*.

La question simpliste de savoir qui, de la Cour ou du juge *a quo*, a le dernier mot dans la procédure préjudicielle n'est pas utile à l'élucidation de l'existence d'un dialogue préjudiciel. Il est constant qu'il n'existe aucune hiérarchie juridictionnelle entre les juges internes et la Cour. Ils doivent collaborer pour élaborer, de concert, le droit applicable dans l'Union et ce à tous les échelons d'application de ce droit. Une réelle collaboration entre les juges est nécessaire à la réalisation des objectifs de l'ordre juridique européen et ne peut s'imaginer en termes de concurrence juridictionnelle, étant donné que chaque ordre juridictionnel et chaque juridiction s'exprimera valablement dans son ordre juridictionnel et dans son ressort territorial.

Les juges *a quo* doivent, idéalement, prendre à bras le corps les questions de validité et d'interprétation du droit communautaire qui sont soulevées dans les litiges internes. Ils doivent savoir déterminer où commencent leurs pouvoirs d'interprète et d'appréciation, où doit se placer

²²³⁴ Y. GAUTIER in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, p.203.

leur pouvoir de proposition et, enfin, où ils doivent s'arrêter dans l'appréciation des questions européennes pour que l'échange soit réel²²³⁵ et respectueux des compétences respectives entre juge *a quo* et juge *ad quem*.

Il s'agit pour les juges internes de prendre, adroitement, en charge la fonction de juge de droit commun du droit de l'Union, tout en respectant la compétence de la Cour de justice qui dispose d'une compétence exclusive pour invalider le droit de l'Union et pour établir son interprétation authentique. Pour ne pas annihiler la teneur dialectique du jeu préjudiciel, la Cour de justice doit, à son tour, respecter les limites de sa compétence lorsqu'elle apprécie les éléments concrets de l'espèce, afin de donner une réponse utile aux questions préjudicielles qui lui sont soumises.

Il convient alors, dans ce cadre subtil, de saisir la position des juges administratifs français dans ce contexte de collaboration avec la Cour afin de participer par la voie préjudicielle au façonnement du droit matériel de l'Union européenne.

Pour ce faire, il est nécessaire de cibler différents types de postures adoptées par les juridictions nationales afin de pointer l'éventuelle dialectique qu'elles entretiennent avec la Cour. Cette méthode de recherche permettra d'analyser plus spécifiquement les caractéristiques propres de l'usage du mécanisme préjudiciel européen par le juge administratif français, par le biais notamment d'exemples symptomatiques illustrant les différentes pratiques préjudicielles du juge administratif français.

Il sera observé que la relation préjudicielle tissée entre le juge administratif français et la Cour de justice se caractérise par différentes périodes, qu'il convient de distinguer en prenant pour point d'ancrage les différentes manières de formuler les questions préjudicielles et les diverses attitudes du juge administratif face aux questions délicates d'interprétation et d'appréciation de validité des normes communautaires et européennes. Il est possible de distinguer une première hypothèse hésitante de mise en place de la relation préjudicielle (§ 1) dans laquelle le juge *a quo* se limite à la transmission des questions soulevées par les parties au principal. Un deuxième phénomène de stabilisation de cette relation (§ 2) émerge lorsque le juge *a quo* prend véritablement part au questionnement de la Cour, avant d'entrer dans une troisième attitude de consolidation (§ 3), caractérisant l'apparition de véritables échanges constructifs pour l'ordre juridique et juridictionnel européen, en ce que le juge administratif français *a quo* se fait force de proposition pour le juge *ad*

²²³⁵ A l'instar du juge national qui ne peut être considéré comme une chambre d'enregistrement des doléances des parties et des réponses de la Cour, cette dernière ne doit par principe pas se contenter de valider les raisonnements tenus par les juges *a quo* lorsqu'ils exercent leur capacité de proposition. Elle doit appréhender utilement les questions d'interprétation et d'appréciation de validité et doit se saisir des questions ainsi soulevées, rendre une décision préjudicielle ayant un effet utile, tant pour le litige pendant devant le juge *a quo* que pour les autres litiges à venir devant l'ensemble des juridictions nationales des États membres de l'Union européenne.

quem de Luxembourg²²³⁶. Il conviendra dans ces différents cadres de distinguer les attitudes préjudicielles des juges administratifs français en fonction de leur rang, en différenciant l'analyse des relations préjudicielles tissées entre la Cour et le Conseil d'État d'une part, les cours administratives d'appel, d'autre part et les tribunaux administratifs, enfin.

§ 1. Une confusion dans la mise en place des relations préjudicielles

L'observation pragmatique démontre que, dans le premier état de la relation préjudicielle tissée entre le juge administratif français et la Cour de justice, les juges *a quo* se sont souvent contentés de transmettre au juge *ad quem* les conclusions, moyens et argumentations des parties au principal, sans prendre pleinement part à la discussion sur les questions d'interprétation et d'appréciation de validité. Le juge administratif français se limite alors à un rôle de transmetteur et non d'interlocuteur à part entière dans le concert qui aura lieu entre les parties intéressées à l'affaire pendante devant lui et la Cour de justice, qui devient *de facto* le seul organe juridictionnel à trancher les interrogations relatives au droit communautaire.

Le premier renvoi effectué par le juge administratif, dans l'affaire *SYNACOMEX*²²³⁷, a causé l'étonnement²²³⁸ et semblait assez prometteur. Cette affaire soulevait une question d'interprétation, moins complexe que celle à résoudre dans l'affaire *Société des Pétroles Shell-Berre*²²³⁹ dans laquelle le Conseil d'État avait pourtant refusé d'user de son obligation de renvoi, en considérant que le texte de l'article 37 du Traité de Rome était clair²²⁴⁰.

Dans l'affaire *SYNACOMEX* les parties au principal ne s'étaient pas prévaluées des dispositions du règlement communautaire applicable en l'espèce. Le Conseil, en accord avec son Commissaire du gouvernement, va requalifier les moyens soulevés par les parties, prenant ainsi pleinement en charge son rôle de juge de droit commun du droit communautaire et montrant qu'il connaît et sait

²²³⁶ Dans les deux derniers cas, le juge *a quo* prend le risque d'être désavoué par la Cour de justice, si sa proposition n'était pas retenue par celle-ci. Dans la deuxième configuration il s'expose aux mêmes risques s'il ne cerne pas toute la complexité de l'affaire ou ne pose pas correctement les questions soulevées par le litige. L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, Bruxelles, Collection de la Faculté de droit, d'économie et de finance de l'Université de Luxembourg, 2015, p. 142 à 155.

²²³⁷ CE, 10 juillet 1970, *Syndicat national du commerce extérieur des céréales*, n°76643, arrêt préjudiciel du 11 décembre 1970, aff. 34/70, réception du 27 janvier 1971. Le premier renvoi préjudiciel de la Cour de cassation date de 1967 dans l'affaire *CRSS Nord Ets c/ Goffart*, 27 avril 1967. Dans cette affaire l'Avocat général tire de la jurisprudence du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour de justice que les renvois à la Cour ne s'imposent pas en cas de clarté du texte ou en cas d'existence d'un précédent. C-A. COLLIARD : « *Questions préjudicielles devant le Conseil d'État français et arrêts de la Cour de Justice de Luxembourg en 1974.* » ; RTDE, 1975, p. 85, notons que le dispositif d'expédition de cet arrêt est quelque peu maladroit en ce qu'il prévoit une notification à différents ministères et enfin, seulement, à la Cour de justice.

²²³⁸ M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, p. 696.

²²³⁹ CE, 19 juin 1964, *Société des Pétroles Shell-Berre et autres*.

²²⁴⁰ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, 13-14 février 2009, p. 3 : « *le Conseil d'État [avait alors] paru prendre ses distances avec l'obligation de renvoi.* ».

identifier ces dispositions, dont le contenu n'est cependant pas clair²²⁴¹. Ce premier renvoi préjudiciel était prometteur, cependant, les renvois préjudiciels qui l'ont suivi n'ont pas démontré la réalité de ces promesses.

En effet, dans le second renvoi préjudiciel, opéré par le Conseil d'État sous l'affaire *Union des Minotiers de la Champagne*²²⁴², le juge administratif se contente de faire référence au caractère sérieux de la contestation de validité²²⁴³ formulée par la requérante, sans en détailler la substance. L'Avocat général, dans ses conclusions sur l'arrêt préjudiciel, considère d'ailleurs que cette absence de détail dans la motivation du juge de renvoi laisse les intervenants dans l'expectative. Il semble ainsi considérer, dès cette époque, que les juges *a quo* doivent prendre part aux débats et mettre en lumière les raisons pour lesquelles ils trouvent nécessaire que la Cour statue à titre préjudiciel. Il apparaît, dès cette époque, que les juges internes ne peuvent pas se contenter d'exercer un rôle de simple transmetteur mais doivent exprimer, dans la décision de renvoi, leurs propres appréciations sur les questions soulevées par le litige, sur les doutes et questionnements éprouvés pour la résolution du litige. Cette exigence sera, par la suite, sanctionnée à la Cour de justice, par le biais de rejets par ordonnances des renvois mal formulés²²⁴⁴ et cette pratique sera entérinée par le statut et le règlement de procédure²²⁴⁵.

²²⁴¹ Dans son arrêt préjudiciel la Cour de justice se livre à une interprétation littérale (points 2 à 5) puis à une interprétation téléologique (points 6 à 9) des termes dont l'interprétation est sollicitée et fait ensuite référence à la volonté des auteurs du règlement (points 10 et suivants).

²²⁴² Renvoi du 18 janvier 1974, n°81660, arrêt préjudiciel du 11 juillet 1974, aff. 11/74 et réception du 14 mai 1975.

²²⁴³ Validité du règlement 120/70 au regard de l'article 40, §3 al. 2 TCEE en ce qu'il crée des discriminations entre producteurs ou consommateurs de la Communauté.

²²⁴⁴ Cette vision du rôle du juge *a quo* sera confirmée par la jurisprudence de la Cour de justice en ce qu'elle s'autorise à rejeter pour irrecevabilité manifeste les renvois opérés en méconnaissance des exigences établies dans son règlement de procédure et son statut, obligeant les juges *a quo* à préciser les considérations factuelles et à émettre explicitement leurs doutes sur la signification, la portée ou la validité des normes européennes. Voir l'ordonnance d'irrecevabilité manifeste rendue dans l'affaire *M. Bresle* sur renvoi du TA de Clermont-Ferrand, aff. C-257/95. Dans cette affaire la Cour indique que le jugement de renvoi "n'indique ni les dispositions de cette dernière circulaire qui sont pertinentes pour déterminer le mode de calcul de la puissance administrative, ni leur contenu, ni les raisons précises qui le conduisent à s'interroger sur leur compatibilité avec le droit communautaire et à estimer nécessaire de poser une question à la Cour, ni même les caractéristiques techniques du véhicule Porsche 930-19, éléments en l'absence desquels il ne peut être envisagé de procéder objectivement à la comparaison, au regard de l'article 95 du traité, avec des véhicules similaires produits en France." Elle rejette dès lors ce renvoi, comme étant irrecevable, en indiquant que le jugement ne remplit pas les critères élaborés par sa jurisprudence en matière de précisions des demandes. Le TA rejette finalement le recours formé devant lui sans avoir reçu de réponse préjudicielle. Voir en ce sens également l'ordonnance d'irrecevabilité manifeste rendue dans l'affaire *Adiamix* sur renvoi préjudiciel de la CAA de Nantes, aff. C-368/12. La Cour commence par faire un véritable cours pédagogique au sujet du renvoi en appréciation de validité. Elle indique ensuite que dans la formulation de sa question, la CAA n'a fait qu'exposer les arguments des parties, sans s'exprimer sur les doutes qu'elle a sur la validité des dispositions transmises à son examen. Dès lors elle considère que la juridiction de renvoi n'a pas permis aux gouvernements et observateurs de faire valoir leurs observations. Que dès lors elle n'a pas rempli les conditions permettant à la CJ de donner un effet utile à sa décision préjudicielle, "en l'absence d'indications minimales [...] dans sa décision de renvoi, quant aux raisons pour lesquelles elle a considéré que les arguments avancés par la requérante au principal à l'appui de sa demande de déclaration d'invalidité de la décision litigieuse étaient susceptibles d'être fondés, et que, partant, elle estimait ne pas être en mesure de les écarter elle-même, la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées". Il pourrait également être considéré que la Cour de justice veut sanctionner l'imperium *brevitas* des juridictions administratives françaises, mais elle rattache cette sanction au fonctionnement propre du renvoi préjudiciel. Elle indique que l'article 23 de son statut "s'oppose à ce que des intéressés ayant décidé de présenter des observations à la Cour

Dans l'affaire *Charmasson*²²⁴⁶ le Conseil d'État détaille davantage les questions à résoudre. Cependant, à l'inverse de ce qui s'est passé dans l'affaire *Union des Minotiers de Champagne*, l'Avocat général va simplifier les termes des questions préjudicielles ainsi transmises, en centrant la question à résoudre sur le fait que l'existence d'une organisation nationale de marché puisse faire obstacle à l'application du Traité et, dans l'affirmative, il considère qu'il est demandé à la Cour de dégager les caractères d'une organisation nationale de marché. La Cour suit son Avocat général dans la reformulation des questions posées par le juge administratif français et estime que l'existence d'une organisation nationale de marché peut faire obstacle à l'application du Traité, mais uniquement jusqu'à la fin de la période transitoire. Elle définit, ensuite, les caractéristiques des organisations nationales de marché. Le Conseil d'État reprendra consciencieusement la reformulation de sa propre question par la Cour de justice dans son arrêt de réception et reproduira *in extenso* le dispositif de la décision préjudicielle pour rejeter le recours, se plaçant ainsi à l'extérieur du débat sur l'interprétation du droit communautaire qui se joue sous ses yeux et en partie grâce à son initiative. Il marque néanmoins ainsi une certaine discipline à l'égard des pouvoirs de la Cour. Le juge administratif semble, à cette époque, se limiter au rôle de transmetteur que certains voudraient voir dans le rôle de juge *a quo*, non soumis à une autorité hiérarchique qui émanerait de la Cour, mais néanmoins inapte à prendre part à la discussion sur l'interprétation ou la validité du droit communautaire. Le Conseil d'État ne semble pas encore avoir intégré, à cette époque, l'ensemble des tenants et des aboutissants de son rôle de juge de droit commun du droit communautaire.

Dans l'affaire *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres*²²⁴⁷, le Conseil d'État commence par annuler le décret attaqué, en ce qu'il a de contraire aux dispositions du règlement communautaire du 28 avril 1970, faisant ainsi usage de ses compétences de juge de droit commun du droit communautaire. Il transmet ensuite à la Cour de justice les questions d'interprétation des annexes du règlement du 19 juillet 1971 qui persistent. En dépit de l'existence de deux précédents européens, mentionnés par le Commissaire du gouvernement lors du renvoi, le Conseil considère

soient réduits à des conjectures en ce qui concerne la nature et la raison des doutes éprouvés par la juridiction de renvoi quant à la validité de l'acte de l'Union en cause au principal." Elle conclut son ordonnance en indiquant que la juridiction de renvoi peut à nouveau lui transmettre une question préjudicielle sur le litige, mais cette fois en indiquant les raisons pour lesquelles elle la lui transmet. La CAA s'exécute en ce sens d'ailleurs par un nouveau renvoi, opéré le 13 février 2014, C-202/14, plus détaillé s'agissant de l'existence d'un doute sérieux sur la validité de la Commission. Cependant, par une deuxième ordonnance la Cour de justice, en application de l'article 99 de son règlement de procédure indique qu'il n'existe pas de doute sérieux et que la réponse aux interrogations posées par le litige peut être déduite de ses précédents et en détaille les références précises applicables.

²²⁴⁵ En l'espèce la Cour écarte les moyens d'invalidité soulevés en considérant que les dispositions du règlement n°1210/70 sont conformes à celles des règlements n°120/67 et n°131/67 et que les différences de traitement qu'il organise, étant déterminées en fonction de critères objectifs, ne sont pas discriminatoires.

²²⁴⁶ Renvoi du 26 juin 1974, n°79473, arrêté préjudiciel du 10 décembre 1974, aff. 48/74, réception du 12 novembre 1975.

²²⁴⁷ Renvoi du 22 décembre 1978, nos 97730, 97775, 98065, arrêt préjudiciel du 4 juillet 1979, réception du 14 mars 1980.

que les espèces ne sont pas similaires, ce que notera, à son tour, la Cour de justice aux points 6 et 7 de sa décision préjudicielle. Les deux juridictions ont donc la même appréciation de la pertinence du renvoi²²⁴⁸. Ceci étant, dans sa décision de réception le Conseil reprend, sans ajout, la réponse donnée par la Cour, revenant ainsi à un rôle de simple véhicule des réponses de la Cour de justice dans l'ordre interne.

D'autres juges administratifs français ont adopté une logique pareillement minimaliste du renvoi direct à la Cour des arguments des parties et des questions soulevées par le litige, sans prendre partie, ni s'exprimer sur les doutes ressentis quant à l'interprétation et la validité des dispositions communautaires. Plus encore, dans l'affaire *Société sucrière agricole de Maizy et Société sucrière de Berneuil-sur-Aisne contre Directeur régional des impôts*, aff. C-172/95, faute de question formulée dans le renvoi, la Cour va les déduire des motifs du renvoi du Tribunal administratif d'Amiens. C'est dire combien, à l'époque, la technique préjudicielle était peu maîtrisée par les juridictions et nécessitait, de la part de la Cour, une attitude conciliante.

D'autres techniques de renvoi ont été maladroitement utilisées, mais la Cour de justice n'a pas pour autant stigmatisé les erreurs commises par les juges internes, en reformulant, corrigeant, rectifiant ou précisant les questions préjudicielles. Par exemple, dans l'affaire *Hans-Otto Wagner*, aff. C-94/91 du 8 avril 1992, la Cour corrige le renvoi du Tribunal administratif de Paris, en ce qu'il porte sur une question de validité d'un acte non contraignant. Elle porte son analyse sur la conformité de la note aux critères de conversion monétaire fixés par les dispositions communautaires, dans le but sous-jacent de ne pas sanctionner les erreurs des juges de première instance dans la compréhension de la valeur juridique des normes européennes, encore mal comprise même à l'époque.

Dans l'arrêt *Société Roquette Frères*, (aff. 47/86) rendu sur renvoi préjudiciel du Tribunal administratif de Lille, la Cour indique que, contrairement à ce que semble soutenir le juge *a quo*, l'article 3 § 3 sous A et sous B du règlement n°2742/75 ne comporte, en réalité, aucune ambiguïté et que cette disposition ne doit dès lors pas faire l'objet d'une interprétation. Le Tribunal administratif qui couplait interprétation et appréciation de validité, ne bénéficiera dès lors que d'une réponse sur l'appréciation de validité du règlement, à savoir la méconnaissance du principe de proportionnalité par les dispositions dont il était également demandé l'interprétation. La Cour de justice dans son arrêt préjudiciel modifie à la fois l'ordre d'examen des questions qui lui sont posées et le raisonnement du questionnement qui lui est transmis. En cela, il est évident qu'elle reformule

²²⁴⁸ A noter que ces précédents sont antérieurs au règlement du 17 novembre 1978 qui a remplacé le règlement de 1971 et prévoit dans son annexe 3, à propos de l'extrait sec, que la méthode unique est celle de la densimétrie.

le renvoi préjudiciel qui lui est soumis²²⁴⁹. Dans l'affaire *Société le Crédit Lyonnais*²²⁵⁰, la Cour va assez loin dans la reformulation et la réduction des questions posées par le Conseil d'État.

L'affaire *Association Green Peace France et autres*²²⁵¹ révèle de manière très palpable ce malaise. Les conclusions de l'Avocat général mettent en lumière une indétermination de la question posée par le juge *a quo* en ce qu'il existerait un doute sur l'existence ou non d'une question de validité. La Cour ne retient pas l'existence d'une telle question mais reformule intensément la question préjudicielle du juge administratif français, ce qui conduit le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions sous l'arrêt de réception, à indiquer que un « *peu comme le Général de Gaulle lors de ses conférences de presse, la Cour de justice a répondu à une seconde question, que vous ne lui aviez pas posée, en jugeant que lorsqu'une irrégularité entache la procédure nationale préalable et qu'elle est susceptible d'avoir une influence sur la transmission du dossier à la Commission, la juridiction nationale, saisie de la décision terminale des autorités nationales, est tenue de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question relative à la validité de la décision communautaire intermédiaire. C'est-à-dire que l'irrégularité initiale ne peut entraîner l'annulation de la décision finale qu'après que la décision communautaire aura été déclarée invalide.* » En effet, la Cour, rappelant son monopole en matière de déclaration d'invalidité des textes communautaires, insiste sur le fait que si une décision de la Commission avait été prise à la suite d'une procédure nationale interne irrégulière, les irrégularités internes seraient susceptibles de rejaillir sur la légalité de la décision de la Commission et elle seule serait compétente pour en constater l'invalidité. Elle reformule la deuxième question posée par le Conseil d'État, qui devait amener la juridiction *ad quem* à se prononcer *in concreto*, après avoir donné une réponse de principe sur le premier point, au vu des arguments et moyens développés par les parties au principal. Le Conseil d'État prend respectueusement acte de cette reformulation et reprend *in extenso* les motifs de l'arrêt préjudiciel dans sa décision de réception. Il reprend même à son compte le raisonnement de la Cour en indiquant que seules les irrégularités antérieures à la phase européenne de décision pourraient faire obstacle à la décision de mise sur le marché. Il écarte les moyens tirés de l'invalidité de la phase nationale de décision, préalable à la phase européenne, et en conclut qu'il n'est pas besoin de saisir

²²⁴⁹ Pour un autre exemple, l'affaire, *Ville de Lyon*, sur renvoi du Tribunal administratif de Paris (C-524/09).

²²⁵⁰ CE, n°301849, renvoi préjudiciel du 11 juillet 2011, arrêt préjudiciel C-388/11 du 12 septembre 2013 et arrêt de réception du 28 mai 2014. Elle statue comme suit : « *la juridiction de renvoi cherche à savoir de quelle manière il convient de déterminer, d'une part, le prorata de déduction de la TVA du siège d'une société établie en France et, d'autre part, le prorata de déduction des succursales de cette société établies en dehors de cet État membre. Or, dans la mesure où le litige au principal ne porte que sur la détermination du prorata de déduction applicable au siège de la société assujettie, il n'est pas utile de se prononcer en détail sur le calcul des proratas de déduction applicables aux succursales de cette société établies en dehors de cet État. Dès lors, la première question doit être comprise comme visant, en substance, à savoir si les articles 17, paragraphes 2 et 5, ainsi que 19, paragraphe 1, de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens que, pour la détermination du prorata de déduction de la TVA qui lui est applicable, une société, dont le siège est situé dans un État membre, peut prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par ses succursales établies dans d'autres États membres.* »

²²⁵¹ n^{os} 194348, 195511, 195576, 195611, 195612, aff. C-6/99 : renvoi du 11 décembre 1998, arrêt préjudiciel du 23 mars 2000 et arrêt de réception du 22 novembre 2000.

la Cour de justice d'une demande d'invalidation de la décision de la Commission. La Cour de justice reformule fortement les questions préjudicielles mais cela ne pose finalement pas de difficulté pour le dialogue préjudiciel qui se déroule sans encombre, avec une attitude respectueuse du Conseil d'État qui a certainement conscience du fait que c'est à la Cour d'apprécier l'utilité globale de la réponse qu'elle donnera aux questions soulevées par le litige.

Il n'est pas possible de conclure à la même solution dans l'affaire *Société Zeturf Limited*, où la Cour de justice reformule également le renvoi opéré par le Conseil d'État le 9 mai 2008. Elle modifie dans son arrêt, C-21/08 du 30 juin 2011, la première question fermée en deux questions ouvertes et répond, ensuite, sur la portée du contrôle et non sur la compatibilité du droit interne au droit européen, comme cela lui était demandé. S'agissant de la deuxième question, la Cour substitue à l'alternative du Conseil d'État une question ouverte. Toutefois, l'affaire au principal se résout par un rejet, en raison de l'intervention d'une loi et d'un agrément de la société requérante qui privent de tout objet les questions préjudicielles posées par le litige. Il est impossible de dire ici si le Conseil d'État aurait été respectueux de la réponse préjudicielle, même si l'on peut avancer qu'à cette époque, le juge interne n'aurait certainement pas mis en échec la compétence de la Cour de justice de reformuler les renvois préjudiciels qui lui sont transmis.

Dans l'affaire *Société Fonderie 2A* (n°345103) la Cour de justice reformule et cible la question préjudicielle, transmise par le Conseil d'État²²⁵². La Cour commence par indiquer que la « *juridiction de renvoi vise ainsi à déterminer si la livraison de biens effectuée par un fournisseur, dans la situation de la requérante au principal, à un acquéreur établi dans un autre État membre est réputée se situer dans ce dernier État membre lorsque ledit fournisseur confie des travaux de finition à un prestataire établi dans ce même État membre avant de faire transporter lesdits biens à destination dudit acquéreur. Même si la question posée se réfère, de manière générale, aux dispositions de la sixième directive permettant de définir le lieu d'une livraison intracommunautaire, il doit être considéré que celle-ci porte sur l'interprétation de l'article 8, paragraphe 1, sous a), de cette directive.* » Le Conseil d'État dans son arrêt de réception citera l'arrêt préjudiciel afin de rejeter le pourvoi formé devant lui en considérant que la cour administrative d'appel n'a pas entaché son arrêt d'erreur de qualification juridique des faits.

Dans l'affaire *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*, la Cour complète et précise en fonction des éléments du litige au principal, les éléments contenus dans le renvoi préjudiciel. Elle en fait autant s'agissant du renvoi du Tribunal administratif de Paris du 10 novembre 1981, dans l'affaire *Société*

²²⁵² Qui est celle de savoir si « *les dispositions de la sixième directive (...) doivent (...) conduire à considérer que la livraison d'un bien par une société à un client dans un autre pays de l'Union européenne, après transformation du bien, pour le compte du vendeur, subie dans l'établissement d'une autre société situé dans le pays du client, est une livraison entre le pays du vendeur et le pays du destinataire final ou une livraison au sein du pays de ce dernier, à partir de l'établissement de transformation ?* »

*Jean Lion et autres c/ FIRS*²²⁵³. La Cour y inverse l'examen des questions posées. Dans le même ordre d'idée, dans l'affaire *Société coopérative Providence agricole c/ ONIC*, transmise par le Tribunal administratif de Châlons-sur-Marne, la Cour de justice resitue les questions préjudicielles en fonction des arguments et moyens développés par les parties au principal et y répond, appréciant son rôle particulièrement *in concreto*, niant presque le renvoi préjudiciel opéré par le juge *a quo* et le rôle de ce dernier.

Dans l'affaire *M. de Ruyter*²²⁵⁴, la Cour répond aux questions du Conseil d'État en faisant application de sa jurisprudence antérieure sur le champ d'application du règlement de 1971. Elle complète ensuite son arrêt en faisant une appréciation assez concrète de l'affaire au principal²²⁵⁵ et note, de plus, que le principe d'unicité de la législation applicable ne saurait faire obstacle à cela, en raison du fait que les revenus en cause au principal n'auraient pas encore fait l'objet d'une imposition prenant la forme de cotisations de sécurité sociale aux Pays-Bas.

Dans l'affaire *Roquette Frères*, transmise à la Cour le 25 mars 1999, elle reformule et précise les réponses à donner au renvoi préjudiciel opéré par la Cour administrative d'appel de Nancy²²⁵⁶. La Cour de justice colle davantage aux moyens des parties au principal²²⁵⁷. Elle rappelle sa jurisprudence sur la prévention des abus en la matière et sur la possibilité pour les autorités nationales d'accroître les contrôles sur la réexportation d'un produit. Elle fait, cependant, le départ entre ces jurisprudences et la question d'espèce²²⁵⁸. La Cour administrative d'appel de Nancy

²²⁵³ Aff. 292 et 293/81, arrêt rendu le 28 octobre 1982.

²²⁵⁴ n^{os} 334551, 342944 et C-623/13.

²²⁵⁵ Elle note, en effet, que M. de Ruyter, « *en tant que travailleur migrant, est soumis à la sécurité sociale dans l'État membre d'emploi, à savoir aux Pays-Bas, et qu'il ne relève d'aucune des exceptions prévues aux articles 14 quater et 14 septies du règlement n° 1408/71, autorisant le cumul de plusieurs législations nationales en matière de sécurité sociale, il ne saurait être soumis par l'État membre de résidence, en ce qui concerne tant les revenus découlant d'une relation de travail que ceux issus de son patrimoine, à des dispositions légales instaurant des prélèvements qui présentent un lien direct et suffisamment pertinent avec les lois régissant les branches de sécurité sociale énumérées à l'article 4 du règlement n° 1408/71.* »

²²⁵⁶ n°95NC01690 et C-114/99. Alors que cette dernière lui demandait si les dispositions du règlement de 1987, portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles, permettaient à l'organisme national de contrôle de remettre en cause les droits à restitution du fournisseur lorsque la marchandise livrée avait été utilisée par le client étranger pour élaborer un autre produit susceptible d'être réexporté dans d'autres États membres, la Cour considère que la juridiction de renvoi lui demande « *en substance* » (expression particulièrement utilisée dans sa jurisprudence préjudicielle, qui en dit long sur son positionnement en matière de recadrage des renvois) si la disposition sur laquelle porte la demande d'interprétation, doit être interprétée « *en ce sens que le paiement d'une restitution à l'exportation peut être subordonné à l'exigence de preuves supplémentaires de nature à démontrer qu'est effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation un produit qui a subi dans celui-ci une transformation considérée comme substantielle en raison du fait qu'il a été utilisé d'une manière non réversible dans la fabrication d'un autre produit, qui est lui-même susceptible d'être réexporté vers la Communauté.* »

²²⁵⁷ Notamment en ce que la société requérante faisait valoir qu'il y aurait des contrôles supplémentaires de l'Office national interprofessionnel des grandes cultures (ONIC) du fait d'une telle interprétation du texte.

²²⁵⁸ En indiquant que « *le paiement de restitutions à l'exportation ne saurait être subordonné à l'exigence de preuves supplémentaires de nature à démontrer qu'est effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers un produit qui a subi une transformation substantielle en raison du fait qu'il a été utilisé d'une manière non réversible dans la fabrication d'un autre produit qui est lui-même susceptible d'être réexporté* ».

reprendra *in extenso* le dispositif préjudiciel et, par suite, fera droit à la demande de la société requérante, en annulant les décisions de l'ONIC²²⁵⁹.

Le premier renvoi préjudiciel transmis par un juge d'appel fut l'affaire *SA des sucreries de Fontaine-le-Dun-Bolbec-Auffray (SAFBA)*²²⁶⁰. La Cour administrative d'appel de Nantes transmettait littéralement à la Cour de justice les arguments portés par les parties devant elle, sans prendre le soin de formuler réellement une question ni, *a fortiori*, de la reprendre dans son dispositif²²⁶¹. La Cour de justice précise elle-même dans son arrêt préjudiciel les textes dont l'interprétation est demandée, au vu de l'imprécision de la question posée par la Cour administrative d'appel de Nantes. Elle note, ensuite, que « *« le fait générateur » de la cotisation de stockage, auquel se réfère la juridiction nationale, n'est pas une notion prévue par la réglementation communautaire concernée, mais un concept du droit fiscal français. Or, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la teneur d'un concept de droit national. En revanche, dans le cadre de la collaboration avec les juridictions nationales, la Cour doit interpréter les dispositions pertinentes du droit communautaire en vue de préciser à partir de quel moment sont réunies les conditions requises par ces dispositions pour la naissance de l'obligation de payer la cotisation. Il appartient ensuite à la juridiction nationale d'appliquer, sur la base de cette interprétation de la Cour, le droit fiscal national.* » Elle revient ainsi, dans son arrêt préjudiciel du 4 mai 1995, sur la répartition des compétences entre juge interne et juge européen, dans le cadre préjudiciel. Puis, afin de donner une réponse utile à la juridiction administrative *a quo*, elle indique que les dispositions du règlement font de l'écoulement (et non de la production) le fait générateur de la cotisation au fonds de régulation du marché en cause, suivant ainsi son Avocat général qui précisait, lui, que cette lecture découle de l'arrêt *Zuckerfabrik*, du 15 mai 1984 (aff. 121/83).

Il est évident que le renvoi opéré par les juges d'appel est ici maladroit à plusieurs égards. D'abord, il ne semble pas formulé correctement. Ensuite, il porte sur des données relevant davantage du droit national que du droit communautaire. Enfin, il aurait pu certainement être épargné aux parties en ce qu'il existait, depuis plus de dix ans, un précédent applicable en la matière. La Cour de justice se

²²⁵⁹ Qui ne pouvait subordonner l'apurement du certificat d'exportation et la libération des cautions à l'établissement de preuves supplémentaires de la part de la société requérante.

²²⁶⁰ n°91NT00912 et C-19/94 : renvoi préjudiciel du 31 décembre 1993, arrêt préjudiciel du 4 mai 1995, arrêt de réception du 28 juin 1995.

²²⁶¹ Elle transmet à la Cour de justice la question de la détermination du fait générateur de la cotisation au fonds d'intervention et de régulation du sucre (FIRS), en indiquant que la société requérante considère que, contrairement à ce qu'ont jugé les premiers juges, ce fait générateur réside dans la production du sucre et non dans son écoulement, en vertu d'une lecture combinée de l'article 8, §2, al. 4 du règlement de 1981 portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre et de l'exposé des motifs du règlement de 1978 établissant les modalités d'application du système de compensation des frais de stockage dans le secteur du sucre.

fait néanmoins assez conciliante en répondant de manière pédagogique à un renvoi malhabile de juges administratifs d'appel qui ne sont pas encore tout à fait aguerris à la technique préjudicielle.

Les juges d'appel feront par la suite régulièrement recours au sérieux des contestations qui leurs sont soumises par les parties au principal, pour transmettre à la Cour de justice leurs arguments et moyens. Ceci étant, la Cour administrative d'appel de Lyon, en 1994²²⁶², soulève d'office la question préjudicielle et la transmet à la Cour de justice en refusant d'appliquer la théorie de l'acte clair. Elle considère que la « *question d'interprétation de l'article 19 de la sixième directive soulève une difficulté d'interprétation sérieuse ; que, par suite... il y a lieu d'en saisir, à titre préjudiciel, la Cour de justice des communautés européennes et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête ... sur lesquelles il n'est pas expressément statué ;* ». Dans l'affaire *Société Roquette Frères*²²⁶³, il en est de même étant donné que la Cour administrative d'appel de Nancy statue en ces termes : « *que la solution du litige soumis à la Cour apparaît subordonnée à une interprétation (...) qui ne peut être clairement déduite des dispositions applicables à l'époque des faits (...); Considérant qu'il résulte de ces éléments que la question (...) pose une contestation sérieuse portant sur l'interprétation de dispositions issues de textes communautaires ; que, par suite, il y a lieu, (...) de surseoir à statuer sur la requête de la S.A. Roquette Frères jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés Européennes se soit prononcée sur le point de droit sus analysé ;* »

La Cour de justice reformule, dans l'affaire *SA Gémo*, (00LY02270 et C-126/01), la question préjudicielle de la Cour administrative d'appel de Lyon afin de la faire correspondre à son propre office. En effet, le juge *a quo*, en l'espèce, renvoyait directement à la Cour le soin d'apprécier la compatibilité du Code général des impôts avec les dispositions communautaires. La Cour de justice prend alors le soin de recadrer cette demande, en indiquant qu'« *il y a lieu de comprendre la question posée comme demandant en substance* » une interprétation de l'article 92 du Traité. Cela ne l'empêche pas de répondre à la question posée de manière *in concreto* par la cour administrative d'appel, en examinant le service public d'équarrissage, en cause au principal, à la lumière des critères de qualification d'une aide d'État pour conclure par une réponse positive. La Cour administrative d'appel reprendra alors *in extenso* l'arrêt préjudiciel afin de confirmer le jugement du tribunal administratif et de rejeter l'appel. Le Conseil d'État, par son arrêt de Section du 15 juillet 2004, saisi d'un pourvoi contre cet arrêt, confirmera la décision d'appel comme n'étant entachée ni d'erreur de droit, ni d'erreur de qualification juridique des faits.

²²⁶² CAA de Lyon (4^{ème} Chambre), 26 octobre 1994, *SARL Régie Dauphinoise*, n° 9300605.

²²⁶³ CAA de Nancy (1^{ère} Chambre), 25 mars 1999, *Société Roquette Frères*, n°9501690. Cette affaire ayant donné lieu à plusieurs renvois préjudiciels des juridictions françaises des deux ordres de juridiction et de juridictions étrangères.

Dans l'affaire *SARL Le rayon d'or*²²⁶⁴, la Cour administrative d'appel de Versailles formule également son renvoi en orientant directement la Cour de justice pour qu'elle statue sur la compatibilité du droit interne avec le droit communautaire. La Cour de justice reformule alors la question préjudicielle, afin de se saisir d'une question d'interprétation du droit communautaire et non d'une appréciation de conventionnalité. Elle répond néanmoins aussi au questionnement très concret de la cour administrative d'appel.

La Cour administrative d'appel de Lyon, dans l'affaire *M. et Mme Leone*²²⁶⁵, oriente, une nouvelle fois, les questions préjudicielles portées devant la Cour sur la compatibilité des normes internes avec le droit de l'Union. La Cour de justice ne reformule pas explicitement les questions posées mais répond sur l'interprétation du droit de l'Union, tout en donnant au juge *a quo* une réponse très concrète sur les dispositions internes.

La Cour de justice, dans l'affaire *Société Jean Lion et autres c/ FIRS*, aff. 292/81 et 293/81, commence par recadrer la dernière question posée par le Tribunal administratif de Paris, en indiquant qu'aucune relation hiérarchique n'existe entre les règlements communautaires sous analyse et rappelle les règles de base relatives à l'acte communautaire que représente, de manière générale, le règlement. Elle réoriente, ainsi, explicitement la juridiction de renvoi²²⁶⁶. La Cour de justice, après avoir recadré la question posée par la juridiction de renvoi, la reformule, afin d'y donner une réponse utile.

L'affaire *Adiamix*²²⁶⁷ met également en relief le fait que les juges nationaux ont parfois du mal à se positionner face à la procédure préjudicielle, et ce même de manière assez contemporaine. En l'espèce, dans un premier renvoi préjudiciel la Cour administrative d'appel de Nantes renvoie directement à la Cour de justice les moyens des parties, visant à remettre en cause la validité d'une décision de la Commission, déclarant incompatible avec le marché commun un régime d'aides français concernant la reprise d'entreprises en difficulté. La Cour administrative d'appel transmet à la Cour de justice une question de validité, sans prendre le soin d'énoncer les raisons qui l'y pousse, ni préciser les doutes qu'elle ressent quant à la validité de la décision attaquée. La Cour de justice,

²²⁶⁴ n° 12VE00079 et C-151/12.

²²⁶⁵ n° 12LY02596 et C-173/13.

²²⁶⁶ « La troisième question appelle une observation préliminaire en ce sens qu'il n'existe, contrairement à ce que semble supposer le libellé de cette question, aucune relation hiérarchique entre le règlement n°3016/78 dont la validité est contestée, et le règlement n°243/78 instaurant la fixation à l'avance des montants compensatoires monétaires. En effet, ces deux règlements, bien que reposant sur des bases juridiques distinctes (...) sont l'un et l'autre émanés de la Commission et se situent au même niveau d'exécution par rapport aux règlements du Conseil. La question posée par le Tribunal administratif doit, dès lors, être comprise comme visant à savoir si la validité de la disposition contestée du règlement n°3016/78 pourrait être mise en cause du fait qu'elle créerait, ainsi que le prétendent les requérants au principal, une discontinuité ou une antinomie dans le système de la détermination des restitutions à l'exportation et des montants compensatoires monétaires. »

²²⁶⁷ n°12NT00026, arrêts des 26 juillet 2012 et 13 février 2014, à relier à l'affaire CJUE, 18 avril 2012, C-368/12 et dans la même affaire les arrêts de la CAA des 13 novembre 2014 et 28 mai 2015, à relier à l'affaire CJUE, 4 décembre 2014, C-202/14.

rejette alors ce renvoi préjudiciel, par une ordonnance d'irrecevabilité manifeste, en application des dispositions de son règlement de procédure (article 53 §2 actuellement) et en indiquant qu' « *en l'absence d'indications minimales (...) dans sa décision de renvoi, quant aux raisons pour lesquelles elle a considéré que les arguments avancés par la requérante au principal à l'appui de sa demande de déclaration d'invalidité de la décision litigieuse étaient susceptibles d'être fondés, et que, partant, elle estimait ne pas être en mesure de les écarter elle-même, la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées* ». Elle précise même que la procédure préjudicielle s'oppose à ce que « *des intéressés ayant décidé de présenter des observations à la Cour soient réduits à des conjectures en ce qui concerne la nature et la raison des doutes éprouvés par la juridiction de renvoi quant à la validité de l'acte de l'Union en cause au principal.* » Elle reprend ainsi les considérations émises par l'Avocat général dans l'affaire *Union des Minotiers de Champagne*. La Cour de justice admet ensuite, dans son ordonnance sous le premier renvoi dans l'affaire *Adiamix*, que le juge *a quo* peut lui renvoyer à nouveau une question préjudicielle, mais que celle-ci doit comporter les raisons pour lesquelles il la lui transmet. La Cour administrative d'appel de Nantes saisit cette opportunité en transmettant un nouveau renvoi à la Cour de justice, précisant davantage le cadre factuel et juridique du litige, sans toutefois faire particulièrement d'effort dans la formulation de ses propres doutes, puisqu'elle ne fait référence qu'à la formule stéréotypée suivant laquelle de « *cette question, dont dépend la solution du litige, met en cause la validité de la décision de la Commission du 16 décembre 2003 en tant qu'elle prononce cette obligation de récupération* ». La Cour de justice répond, à ce second renvoi, par une nouvelle ordonnance qui reprend des précédents jurisprudentiels applicables à l'espèce.

La cour administrative d'appel a persisté, dans cette affaire, malgré une ordonnance d'irrecevabilité manifeste qui aurait pu être perçue comme frustratoire. Pour autant, elle ne semble pas, dans son second renvoi, respecter les indications fournies par la Cour de justice tendant à ce que ce renvoi soit pleinement considéré comme recevable. Il peut également être considéré que les renvois préjudiciels effectués, en l'espèce, ont été maladroits, étant donné qu'il aurait pu être fait application de la jurisprudence antérieure de la Cour. Dans cette affaire, le malaise du juge *a quo*, face à la procédure préjudicielle et à la jurisprudence de la Cour de justice, semble évident, même si l'arrêt final de la cour administrative d'appel ne s'en ressent pas nécessairement, puisque la juridiction *a quo* applique respectueusement la décision préjudicielle de la Cour de justice qui ne retient aucun moyen d'invalidité à l'encontre de la décision de la Commission attaquée.

Pour ce qui est des juges administratifs français de première instance, dès le début ils ont semblé plus impliqués dans le renvoi de questions précises, avec des propositions d'alternatives et comportant des demandes de précisions. Les premières questions préjudicielles transmises par les

tribunaux administratifs portaient généralement sur des questions techniques de mise en œuvre du marché commun. Elles ont été plutôt bien accueillies par la Cour et les réponses préjudicielles bien reçues dans les tribunaux.

A ce dernier égard un double exemple doit, cependant, être mentionné. Il s'agit des affaires *Société Moulins et huileries de Pont-à-Mousson et Société coopérative providence de la champagne c/ ONIC*²²⁶⁸ dans lesquelles les juges *a quo* ont ordonné le reversement des sommes, alors que la Cour en avait jugé autrement. Elle indiquait uniquement que les institutions devaient adopter de nouvelles dispositions, quitte pour les juges internes à attendre l'action des instances communautaires dont les actes étaient contraires au principe de non-discrimination posé par le Traité. Les juges *a quo* n'ont cependant pas tenu compte de ces mentions dans leurs décisions de réception. Ces affaires représentent une controverse, entre le juge administratif français et la Cour de justice sur l'autorité des arrêts préjudiciels et la possibilité pour les juges internes d'aller au-delà de ce qu'avait décidé la Cour.

Dans l'affaire *SARL Maïserie de Beauce c/ ONIC*, la crispation va plus loin. La Cour de justice, dans son arrêt préjudiciel rendu le 15 octobre 1980 (aff. 109/79) décide de moduler dans le temps les effets de sa décision préjudicielle. Cependant, le Tribunal administratif d'Orléans, en tant que juge *a quo*, refuse de prendre en compte cette incise en indiquant « *que si la Cour a cru pouvoir ajouter que l'invalidité constatée de la fixation des montants compensatoires monétaires, résultant du système de calcul de ces montants compensatoires sur les produits transformés à partir du maïs dans le règlement n° 938/77, ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base de ce règlement "pour la période antérieure à la date du présent arrêt", cette considération, étrangère à la question qui lui était renvoyée, ne saurait s'imposer au juge saisi du principal du litige.* » Le tribunal administratif exprime sa réticence à l'égard de l'attitude de la Cour, en ce qu'elle dépasse, selon lui, les limites de son office. Il rappelle ainsi qu'il revient, par principe, au juge *a quo* de déterminer le cadre de l'affaire préjudicielle. Il condamne alors l'ONIC à reverser la somme demandée par la SARL concernant le trop perçu uniquement. Saisi d'un pourvoi dans cette affaire, le Conseil d'État va confirmer le raisonnement des premiers juges et insister même encore davantage. Il considère « *qu'en condamnant l'office à rembourser les sommes qu'il avait prélevées en application de ce règlement le tribunal administratif d'Orléans s'est borné à tirer les conséquences de la réponse donnée par la Cour de justice à la question préjudicielle qu'il lui avait soumise ; [...] que si la Cour de justice a ajouté à la réponse qu'elle a ainsi donné à la question dont elle était saisie la mention que " l'invalidité " constatée ne devrait pas avoir d'effet sur la*

²²⁶⁸ TA de Nancy, renvoi du 25 novembre 1976 ; TA de Chalons sur Marne, renvoi du 8 février 1977 ; Arrêt préjudiciel du 19 octobre 1977 dans les affaires jointes 124/76 et 20/77.

perception ou le paiement des montants compensatoires effectués par les autorités nationales pour la période antérieure à la date de l'arrêt, cette appréciation, qui n'entre pas dans les limites de la question posée par le juge du fond, ne pouvait s'imposer à celui-ci avec l'autorité de la chose jugée ». Le juge interne se compromet alors dans une situation jugée intenable, par son Commissaire du gouvernement, selon lequel le juge national devait s'adapter aux exigences du mécanisme préjudiciel européen et ne pas « *récusar la démarche qu'a suivie la Cour de justice* » car « *sont ici en présence non pas deux ordres de juridiction, mais une pluralité de systèmes juridiques. Il n'existe pas non plus de juge des conflits à l'échelon communautaire.* » Ceci renvoie à l'utilisation du mécanisme préjudiciel du juge administratif français, développée ci-dessus et qualifiée de traditionaliste et d'interniste²²⁶⁹, alors que le mécanisme préjudiciel doit justement, dans le cadre plural européen, s'adapter à de nouvelles nécessités.

Une autre problématique, dans la relation préjudicielle nouée entre les tribunaux et la Cour, est à mentionner, toujours concernant des litiges agricoles, mais cette fois sur le calcul des montants compensatoires monétaires. Il s'agit de l'affaire *Cargill c/ ONIC* (aff. 27/77) dans laquelle le Tribunal administratif de Paris renvoie à la Cour des moyens soulevés par la société requérante et tirés de la méconnaissance, par les dispositions du règlement de 1973 relatif au calcul des montants compensatoires monétaires valable à partir du 4 juin 1973, des principes de non-discrimination et de préservation des droits acquis. Dans cette affaire, le tribunal administratif demandait à la Cour de se prononcer sur la question de validité et, en outre, de préciser la réglementation applicable en cas de décision d'invalidité. La Cour de justice, contrairement à ce que semblait penser le tribunal administratif à la lecture de son renvoi préjudiciel, écarte les moyens d'invalidité soulevés. Elle indique, dans son arrêt préjudiciel, que les mesures transitoires communautaires ne peuvent être regardées comme discriminatoires et précise, de surcroît, que la requérante aurait pu se prévaloir des dispositions du règlement 837/72 qui ouvrent droit à deux possibilités, en cas de modification du mode de calcul des montants compensatoires monétaires, comme c'est le cas en l'espèce, à savoir : l'application du montant valable au jour de la préfixation de la restitution ou, à la demande de l'intéressé, l'annulation de la préfixation permettant que le montant monétaire et la restitution soient déterminés d'après le jour de l'exportation. Dès lors, la Cour de justice répond indirectement à la seconde question du Tribunal administratif de Paris, tout en rejetant les moyens d'invalidité qui semblaient soutenir dans son renvoi. Même si cette jurisprudence préjudicielle pourrait aujourd'hui sembler frustratoire pour le juge *a quo*, désavoué dans ses convictions, le renvoi qu'il a opéré est respectueux de la répartition de compétences préjudicielles, telle qu'organisée à l'époque par le

²²⁶⁹ La Cour a pourtant persisté dans cette voie : voir CJCE, 27 février 1985 *Société des produits de Maïs*, CJCE, 22 mai 1985 *Sté Fragd* et CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*.

Traité et par la jurisprudence sur la compétence exclusive de la Cour en matière d'appréciation de validité des textes communautaires²²⁷⁰.

Il ressort de ces observations que les juges de première instance paraissent plus proactifs que leurs supérieurs hiérarchiques. Cela permet, néanmoins, de constater l'existence d'un premier phénomène, d'hésitation et de confusion, dans la relation préjudicielle tissée entre la Cour de justice et les juges administratifs français pris dans leur ensemble. Il ne s'agit pas ici de périodes délimitées dans le temps, puisque certains exemples sont anciens, alors que d'autres affaires prouvent que des difficultés de maniement du renvoi préjudiciel peuvent persister. À ces premiers constats peuvent néanmoins se substituer des contributions plus constructives à l'Europe des juges et à l'application effective et uniforme du droit de l'Union dans l'ordre administratif interne.

§ 2. Une stabilisation des relations préjudicielles

L'affaire *Société Roquette Frères*²²⁷¹ montre une certaine aisance du Conseil d'État dans le maniement du renvoi préjudiciel, mais également un changement de perspective de la haute juridiction administrative française. Alors que les premiers juges se sont livrés à une interprétation des textes communautaires en cause, le Conseil d'État transmet à la Cour de justice une double question préjudicielle, en donnant une alternative en matière d'interprétation de la disposition communautaire en cause qui, dans le cadre de la deuxième option qu'il propose, amènera la Cour de justice à statuer sur la validité de ce texte.

Cette affaire a permis de déceler un esprit d'apaisement des tensions entre le juge administratif français et la Cour de justice s'agissant du respect de la répartition de compétences entre les juges *a quo* et *ad quem*. Le Commissaire du gouvernement, B. Genevois²²⁷², met en exergue cet état d'esprit. Il indique que le « *raisonnement suivi par le tribunal [en première instance] va (...) au-delà de ce qu'il est possible au juge national de faire, dans le cadre de la théorie de l'acte clair. Cette théorie repose sur l'idée que le juge administratif peut appliquer une convention*

²²⁷⁰ D'ailleurs la plus part des renvois préjudiciels en appréciation de validité, opérés par les tribunaux administratifs français durant les années 1970 et les années 1985, écartent les griefs d'invalidité soulevés par les parties au principal et transmis à la Cour par les juges de première instance.

²²⁷¹ Renvoi du 15 octobre 1982, n°25493, aff. 311/82, arrêt préjudiciel du 22 septembre 1983, date de réception 22 juin 1984.

²²⁷² On notera également que les conclusions de B. Genevois sous cette affaire portent aussi des développements comparativistes en faisant référence au renvoi préjudiciel allemand pendant devant la Cour de justice dans l'affaire *Maizena* (5/82) qui sera également mentionnée par l'Avocat général près la Cour de justice. Durant cette même période l'arrêt *CILFIT*, se trouve au stade du prononcé des conclusions de l'Avocat général (conclusions contraires à l'arrêt finalement rendu comme nous l'avons déjà dit), mais porte également cette marque comparativiste en son sein. Dans ses conclusions le Commissaire du gouvernement B. Genevois marque la controverse née de l'affaire *ONIC* de 1980, à la malheureuse jurisprudence *Société des pétroles Shell-Berre*, ainsi qu'aux dures conclusions de F. Capotorti dans l'affaire *CILFIT*. On comprend l'esprit du défenseur du dialogue des juges, alors dans l'affaire *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres* du 22 décembre 1978, Mme Questiaux, alors Commissaire du gouvernement raye de ses conclusions tendant au renvoi la mention suivante : « *Le présent litige a donc apporté la preuve, s'il en était besoin, qu'il n'y a aucun obstacle ni en droit, ni en fait à ce que s'instaure un dialogue fructueux entre la Cour de justice des Communautés européennes et le juge national.* »

internationale²²⁷³ dont le sens ne prête pas à ambiguïté, et qu'il n'a donc pas à interpréter. La théorie de l'acte clair aboutit ainsi à privilégier l'application littérale des conventions internationales de type classique ou du droit communautaire²²⁷⁴. Elle exclut que le juge ait recours à des techniques d'interprétation des textes plus sophistiquées²²⁷⁵ (...). [Cependant] A ce stade le juge national ne peut se substituer à la Cour de Justice » dans l'interprétation et l'appréciation de validité qui en découle nécessairement.

Ce renvoi encourageant est, cependant, démenti par l'affaire *Association générale des producteurs de blé et autres céréales*²²⁷⁶, dans laquelle le Conseil d'État reprend une posture passive, identique à celle adoptée, notamment, dans l'affaire *Union des Minotiers de Champagne*, en ne faisant référence qu'au sérieux des contestations de validité soulevées par les parties au principal²²⁷⁷ et en transmettant simplement ces arguments à la sagacité de la Cour. Il reprendra alors *in extenso* l'arrêt préjudiciel dans sa décision de réception. Ceci étant, le Commissaire du gouvernement envisageait la possibilité de faire usage de la théorie de l'acte clair pour résoudre la question de validité posée par l'association requérante, alors même que la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel commence par se pencher sur l'interprétation de la disposition communautaire en cause, avant de statuer sur sa validité²²⁷⁸, puis ajoute des considérations relatives à la compétence de la Commission, qui ne lui étaient pourtant pas soumises par le juge *a quo*.

Un apaisement de la pratique préjudicielle administrative française est représentée par l'affaire *SOFITAM (ex Satam)*²²⁷⁹. Le Conseil d'État prend à bras le corps les questions d'interprétation posées, en proposant à la Cour une question fermée d'interprétation de l'article 19 de la sixième directive sur la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comportant une alternative. Le juge *a quo* indique que les moyens soulevés, par exception et de manière relativement détaillée par la société requérante, présentent une contestation sérieuse. Néanmoins le Conseil d'État donne également le choix à la Cour de justice d'opter pour une interprétation téléologique ou pour une interprétation combinatoire des dispositions de l'article 19 de la sixième directive avec les dispositions de l'article

²²⁷³ Connotation internationaliste de l'utilisation de la théorie de l'acte clair qui est notable dans le champ de son application par le juge administratif français au départ.

²²⁷⁴ Extension du champ d'application de la théorie de l'acte clair au droit communautaire par la suite.

²²⁷⁵ Technique préjudicielle vue comme une sophistication du procès interne, comme un outil procédural plus complexe.

²²⁷⁶ Renvoi du 22 avril 1988, n°78042, aff. 167/88, arrêté préjudiciel du 8 juin 1989 et réception le 21 janvier 1991. À noter un temps pris pour la réception particulièrement long (19 mois).

²²⁷⁷ Le visa de la requête fait apparaître que les conclusions de l'association requérante tendent notamment à ce que la Cour de justice soit saisie à titre préjudiciel. En effet, la décision nationale attaquée n'étant que la mise en œuvre du règlement communautaire, la seule prise que l'association requérante a sur le droit est de remettre en cause la validité dudit texte communautaire.

²²⁷⁸ L'Avocat général notait que le précédent de méthode utilisé par le Conseil d'État aurait également pu être utilisé pour régler le fond de l'affaire, en ce qui concerne les possibilités de différenciation et de régionalisation.

²²⁷⁹ Renvoi du 13 décembre 1991, n°61379, aff. C-333/91 arrêt préjudiciel du 22 juin 1993, arrêt de réception du 18 mars 1994.

17 de ce texte²²⁸⁰. La Cour optera pour la première option proposée par le Conseil d'État désavouant, dès lors, sa proposition d'interprétation téléologique et combinatoire, tout en étant suivie par le juge *a quo* qui déchargera, dans son arrêt de réception, la société requérante.

Le changement d'attitude de la juridiction administrative face aux moyens tirés du droit communautaire et face à l'utilisation du renvoi préjudiciel peut également être illustré par l'affaire *Griesmar*²²⁸¹. Le Conseil d'État, en 1987²²⁸², avait déjà été saisi du cas de M. Griesmar, magistrat français détaché auprès du service juridique de la Commission européenne. Dans cette instance le requérant soulevait un moyen tendant à ce qu'un renvoi préjudiciel soit transmis à la Cour de justice. Cependant, ce moyen avait été rejeté par le Conseil sans même une mention explicite, par application de la théorie de l'acte clair et de manière assez générale²²⁸³. Le Commissaire du gouvernement chargé de conclure sur cette affaire, en 1987, avait même pu considérer, notamment, qu'il n'était pas nécessaire de transmettre de question préjudicielle à la Cour de justice, du fait de la clarté des textes soulevés et ajoutait à cela la singularité de la situation factuelle à juger²²⁸⁴.

²²⁸⁰ Il transmet à la Cour de justice, dans les motifs de sa décision, la question de savoir si les dispositions de « l'article 19 de la sixième directive doivent être interprétées en ce sens que les dividendes d'actions perçues par une entreprise qui n'est pas assujettie à la TVA pour l'ensemble de ses opérations, sont à exclure du dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction, ou si, eu égard à la finalité et à l'économie du système de déductions qui a été établi par la directive et découle, notamment, de la combinaison de ses articles 17 et 19, les dispositions de ce dernier article sont, au contraire, à interpréter en ce sens que les dividendes dont il s'agit doivent, comme les produits exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée, être compris dans ce dénominateur ».

²²⁸¹ Renvoi du 28 juillet 1999 (parvenu à la Cour seulement le 4 octobre 1999), n°141112, aff. C-366/99, arrêt préjudiciel du 29 novembre 2001, date de l'arrêt de réception : 29 juillet 2002.

²²⁸² CE, 23 décembre 1987, n°s 70127, 70128, classé en A tout de même, sur le rapport de M. Costa et sur les conclusions de M. E. Guillaume.

²²⁸³ « Sur la violation de stipulations communautaires : Considérant qu'il ressort clairement des décisions attaquées qu'elles ne méconnaissent ni le principe de libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté économique européenne, ni l'article 15 du protocole sur les privilèges et immunités des fonctionnaires de la Communauté, qui soumet les fonctionnaires de la Communauté à un régime de prestations sociales fixé par le Conseil ; »

²²⁸⁴ « Il nous semble assez clair que le prélèvement de 7 % appliqué aux fonctionnaires détachés ne nuit pas à la circulation des fonctionnaires français vers l'étranger et ne les dissuade pas de fréquenter les Communautés européennes. Le problème ne se pose que pour ceux qui veulent faire une longue carrière, supérieure à dix ans dans la CEE et qui souhaitent bénéficier d'une pension CEE. Seuls ceux qui auront fait effectivement liquider leur pension "communautaire" seront exposés à avoir payé en fin de compte plus que les autres détachés. Or le statut de la fonction publique en France offre la possibilité, pour faire une carrière en organisation internationale, de bénéficier d'une position hors cadre dans laquelle la retenue n'est plus exigible. En réalité il n'y a guère que quelques magistrats comme M. Griesmar, privé du régime hors cadre par son statut, qui peuvent invoquer une entrave, assez limitée du reste, à la liberté de circulation. Le renvoi ne s'impose donc pas à cet égard. » Est-il bien la peine de préciser que le fait que peu de personnes soient concernées, par un enchevêtrement problématique de dispositions communautaires et internes, n'est aucunement un critère d'appréciation de la pertinence et/ou de la nécessité du renvoi ? Certes ceci est un élément valable pour apprécier la légitimité du renvoi, mais n'est en aucun cas un critère juridique. Pour un exemple de cette appréciation de la légitimité de la question préjudicielle posée, voir l'affaire *M. de Lasteyrie du Saillant* dans laquelle S. Verclytte, alors Commissaire du gouvernement sous l'arrêt de réception du CE indique, que l'intérêt d'une telle saisine préjudicielle, en présence d'un précédent, « était double. En pratique, l'existence de dispositifs analogues dans d'autres États de l'Union européenne – Allemagne, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède – accroissait singulièrement l'intérêt d'une prise de position de la Cour. Sur le principe, c'était l'occasion de vérifier si l'objectif de prévention de l'évasion fiscale pouvait se rattacher aux « raisons impérieuses d'intérêt général » qui, au regard de la jurisprudence de la Cour, peuvent seules justifier, en dehors des « raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » mentionnées à l'article 56, devenu 46, du Traité CE, que soient apportées des restrictions au principe de liberté d'établissement. » Notons que dans cette affaire, le contexte d'harmonisation des législations nationales implique l'ensemble des États membres. Les observations des gouvernements nationaux ont été riches (France, Allemagne, Danemark, Portugal).

De nouveau saisi, en 1999, de la situation de M. Griesmar, cette fois-ci, au regard notamment du principe de non-discrimination entre homme et femme, le Conseil d'État va opérer un renvoi préjudiciel précis et présentant une alternative à la Cour de justice. En effet, face au moyen tiré de la méconnaissance, par l'arrêté attaqué, des dispositions de l'article 119 TUE, des objectifs de la directive n°86/378 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale, ainsi que des objectifs de la directive n°79/7 relative à la mise en œuvre progressive du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale, le Conseil d'État va renvoyer différentes questions préjudicielles à la Cour, particulièrement orientées sur le contrôle de la conformité du dispositif français aux dispositions communautaires. Le Conseil d'État demande clairement à la Cour, dans son renvoi, de se prononcer sur la conformité du régime français de retraites des fonctionnaires par ses trois questions. Celles-ci impliquent que la Cour opte pour l'une des alternatives proposées²²⁸⁵. La Cour, par sa réponse préjudicielle, fera effectivement entrer dans le champ d'application de l'article 119 TUE les pensions de retraite²²⁸⁶.

Cette affaire représente une excellente illustration du changement de vision du Conseil d'État et du juge administratif français face au droit communautaire, car en 1987 il se place lui-même dans une perspective assez critiquable, alors que 12 ans plus tard, il se place volontairement dans une relation d'échange avec la Cour en faisant force de proposition, en précisant à la Cour les difficultés à résoudre, en cas de réponse positive ou négative à la question de principe posée par le litige, tout en soumettant directement à la Cour, de manière relativement critiquable, la question de la compatibilité du droit français avec les dispositions du droit communautaire. Il faut également mentionner une mise en perspective de cette affaire avec l'avis *Mouflin*²²⁸⁷. Saisi d'une demande

²²⁸⁵ « 1° Les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires sont-elles au nombre des rémunérations visées à l'article 119 TUE ? Dans l'affirmative, eu égard aux stipulations du paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, le principe de l'égalité des rémunérations est-il méconnu par les dispositions de l'article L. 12 b) du Code des pensions civiles et militaires de retraite ? 2° Dans l'hypothèse où l'article 119 du traité de Rome ne serait pas applicable, les dispositions de la directive n° 79/7 font-elles obstacle à ce que la France maintienne des dispositions telles que celles de l'article L. 12 b) du Code des pensions civiles et militaires de retraite ? »

²²⁸⁶ Elle opte donc pour la première alternative émise par le Conseil d'État. S'agissant de la deuxième question, elle rappelle sa jurisprudence de principe sur les non-discriminations homme-femme et conclut à une méconnaissance du principe d'égalité des rémunérations par le dispositif français prévu à l'article L. 12 b) du Code des pensions civiles et militaires, en ce que les hommes et les femmes peuvent se trouver dans la même situation au regard de l'éducation de leurs enfants et doivent dès lors bénéficier d'une bonification identique.

²²⁸⁷ Le TA de Chalons en Champagne a, par un jugement n°99-17, du 5 octobre 1999 saisi le TA d'une demande d'avis sur les questions de savoir : « 1°) si la pension de retraite à laquelle prétend M. Mouflin entre dans le champ d'application de l'article 141 précité, 2°) si, dans l'affirmative, compte tenu notamment du paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, le principe d'égalité des rémunérations est méconnu par les dispositions de l'article L.24-1-3 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, ou 3°) si dans la négative, les dispositions de la directive n° 79/7 font obstacle au maintien des dispositions de l'article L.24-1-3° et enfin 4°) si la remise en cause des dispositions de l'article L.24-1-3° du Code des pensions civiles et militaires de retraite doit être limitée à la seule discrimination qu'elles édictent ou se traduit par l'impossibilité pour les fonctionnaires des deux sexes d'en revendiquer le bénéfice ; » Le CE, dans son avis du 4 février 2000, indique au TA que la première question pourra être résolue par l'arrêt préjudiciel *Griesmar* à venir et s'agissant de la seconde question, il laisse le soin au TA

d'avis par le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, le Conseil d'État lui conseille implicitement, le 4 février 2001, de saisir la Cour de justice de questions similaires à celles résolues par l'arrêt préjudiciel postérieurement rendu dans l'affaire *Griesmar* le 29 novembre 2001.

Dans les affaires *Farmer's Union*²²⁸⁸, *M. Dellas et autres*²²⁸⁹, ou encore *Denkavit*²²⁹⁰, la Cour de justice ne retient pas les propositions formulées par le Conseil d'État ce qui ne l'empêche cependant pas de donner suite aux décisions préjudicielles rendues par la Cour, montrant ainsi qu'il accepte l'autorité de la juridiction luxembourgeoise et les appréciations qu'elle formule à titre préjudiciel. Ce changement d'état d'esprit de l'institution juridictionnelle administrative française a fait des émules.

Le second renvoi préjudiciel opéré par une juridiction administrative d'appel est plus encourageant que le premier. En effet, la Cour administrative d'appel de Lyon, dans l'affaire *SARL Régie Dauphinoise-Cabinet A. Forest*²²⁹¹, transmet à la Cour, de manière précise, les textes communautaires qu'il convient d'interpréter pour résoudre le litige et complète cette transmission d'alternatives et de demandes de précisions²²⁹². La Cour de justice répond conjointement aux deux

d'apprécier la nécessité de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Sans réellement tenir compte de la réponse du CE s'agissant de l'applicabilité de l'arrêt *Griesmar* à intervenir le TA renvoie à la Cour, le 25 avril 2000, les questions suivantes : « 1) *Les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires sont-elles au nombre des rémunérations visées à l'article 119 du traité de Rome, devenu l'article 141 du traité instituant la Communauté européenne? Dans l'affirmative, le principe d'égalité des rémunérations est-il méconnu par les dispositions de l'article L. 24-1-3° du Code des pensions civiles et militaires de retraite?* 2) *Dans l'hypothèse où l'article 119 du traité de Rome ne serait pas applicable, les dispositions de la directive n° 79/7/CEE du 19 décembre 1978 font-elles obstacle à ce que la France maintienne des dispositions telles que celles de l'article L. 24-1-3° du Code des pensions civiles et militaires de retraite?* », qui sont identiques à celles posées par l'affaire *Griesmar*, même si elles ne concernent pas exactement le même régime de pensions. La Cour de justice, dans son arrêt du 13 décembre 2001, indique qu'elle a eu à répondre à des questions identiques dans l'affaire *Griesmar* et applique ses raisonnements en mentionnant d'ailleurs l'avis du CE, rendu dans l'affaire *Moufflin*. S'agissant de la seconde branche de la première question, sans grande surprise, la Cour conclut à une méconnaissance du principe d'égalité de traitement par le dispositif qui prévoit l'impossibilité pour les fonctionnaires masculins de bénéficier du droit à la retraite pour s'occuper d'un conjoint malade. Voir également pour l'utilisation de cette procédure consultative avant la transmission de questions préjudicielles à la Cour de justice les affaires *Santander* de 2011 et *Cédilac* de 2007.

²²⁸⁸ CE, *Société National Farmer's Union*, n°221747, renvoi du 28 mai 2001, aff. C-241/01 du 22 octobre 2002 et arrêt de réception du 24 novembre 2003.

²²⁸⁹ CE, *Dellas et autres*, n°s 242727, 243359, 243385 et 243703, renvoi du 3 décembre 2003, aff. C-14/04 du 1^{er} décembre 2005, arrêt de réception du 28 avril 2006.

²²⁹⁰ CE, *Société Denkavit International BV et SARL Denkavit France*, n°235096 renvoi du 15 décembre 2004, aff. C-170/05, du 14 décembre 2006, arrêt de réception du 6 avril 2007.

²²⁹¹ n°93LY00605 avec un renvoi du 26 octobre 1994, un arrêt préjudiciel C-306/94 du 11 juillet 1996 et un arrêt de réception le 11 décembre 1996.

²²⁹² Elle formule comme suit sa demande préjudicielle : « *Considérant qu'il est nécessaire à la solution du litige de rechercher si l'interprétation donnée par l'administration de l'article 212 de l'annexe II au CGI est ou non fondée au regard de la sixième directive et, à cette fin, de déterminer si : - premièrement, eu égard à la rédaction qui leur a été donnée*²²⁹², *les dispositions susmentionnées de l'article 19 de la sixième directive doivent être interprétées en ce sens que lorsqu'une entreprise assujettie à la TVA, qui perçoit également des produits financiers en rémunération du placement d'excédents de trésorerie, exerce son droit à déduction, lesdites opérations de placement doivent en principe, eu égard à leur nature au regard du champ d'application de la TVA, affecter ou non l'exercice de ce droit ; - deuxièmement, dans l'hypothèse d'une affectation du droit à déduction, si les produits financiers sont à comprendre au dénominateur du prorata, ou [alternatives et demandes de précisions] à exclusion de celui-ci en raison de leur nature ou au titre "d'opérations accessoires financières" visées par le paragraphe 2 de l'article 19 de la sixième directive, compte tenu de leur montant ou de leur proportion dans les recettes totales ou encore de la circonstance que les opérations en cause constituent un prolongement direct et permanent de l'activité taxable ou, enfin, à tout autre titre ; »*

questions transmises par la Cour administrative d'appel, en s'appuyant sur sa jurisprudence, tout en faisant le départ entre ses précédents et le cas d'espèce à trancher²²⁹³. En application de cette décision préjudicielle, la Cour administrative d'appel de Lyon rejette l'appel dont elle est saisie, en considérant que les dispositions applicables du Code général des impôts, telles qu'interprétées par l'administration fiscale ne sont pas contraires aux dispositions de l'article 19 de la sixième directive TVA, telles qu'interprétées par la Cour de justice. Il semble ici qu'une véritable relation constructive soit tissée entre le juge administratif français qui propose des alternatives et la Cour de justice qui les retient.

De la même façon, les tribunaux posent, de manière générale, correctement leurs questions préjudicielles en les assortissant régulièrement de demandes de précisions et d'alternatives. Pour autant, nombreux sont les renvois qui formulent très concrètement les questions posées à la Cour, collant souvent aux arguments des parties et se rapportant fréquemment à l'issue concrète à donner au litige. Ces renvois impliquent, généralement, pour la Cour de procéder à une reformulation afin de respecter sa compétence préjudicielle, ne devant pas aller jusqu'à régler concrètement le litige et en s'efforçant de donner un effet utile à son arrêt préjudiciel, au-delà même de l'espèce qui l'a nécessité. Dans certaines affaires, formulées ainsi *in concreto* par le juge *a quo*, la Cour a fait œuvre de pédagogie en répondant directement aux questions posées, certes maladroitement, par les premiers juges, tranchant ainsi presque complètement le litige. Plusieurs affaires relatives à l'organisation commune des marchés, dans le secteur du sucre, en représentent des exemples frappants.

L'affaire *Société LTM*²²⁹⁴ en est un exemple cinglant, en ce que la Cour de justice reçoit un jugement de renvoi du tribunal administratif de Paris, formulé particulièrement *in concreto* sur la question de la classification, de produits contenant du sucre, dans l'un ou l'autre des chapitres de la nomenclature combinée, impliquant la possibilité ou non de faire droit à la demande de restitutions à la production. La Cour de justice y répond concrètement, tout en faisant œuvre pédagogique, afin de donner un effet utile à son arrêt, dépassant le cadre du litige. Elle précise les caractéristiques permettant la classification des produits dans la nomenclature tarifaire. Elle indique, notamment, que « *la classification tarifaire des marchandises doit être recherchée, d'une manière générale, dans leurs caractéristiques et propriétés objectives, telles que définies dans le libellé de la position de la nomenclature communautaire* » en application de sa jurisprudence et des textes. Elle rappelle,

²²⁹³ Elle indique que l'article 19, §2 de la sixième directive TVA doit être interprété en ce sens que les produits financiers perçus par une entreprise de gestion d'immeubles, en rémunération de placements, effectués pour son propre compte, de fonds versés par les propriétaires ou les locataires, sont à inclure dans le dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction, dans la mesure où, comme l'avait envisagé la cour administrative d'appel, les activités de placements de fonds et les intérêts qu'elles procurent représentent le prolongement direct et permanent de l'activité taxable.

²²⁹⁴ Renvoi du 3 avril 1996, n°9314099/7, arrêt C-201/96 du 6 novembre 1997 et réception du 5 février 1998.

également, qu'il existe des notes explicatives sur le système harmonisé de désignation et de codification des marchandises élaborées par la Commission pouvant aider à interpréter la portée des différentes positions douanières. La Cour de justice s'appuie sur celles-ci, ainsi que sur les dispositions du règlement n°2658/87 pour résoudre, elle-même, la question de classification des deux produits en litige au principal, en étudiant leurs caractéristiques propres. Saisie en appel du jugement de réception qui applique l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice, la Cour administrative de Paris²²⁹⁵ rejettera la demande de la société requérante tendant à la formulation d'une nouvelle demande préjudicielle à la Cour de justice en indiquant que « *par un arrêt en date du 6 novembre 1997, qui ne souffre aucune difficulté d'interprétation et ne justifie donc aucune demande d'éclaircissement, la CJCE a estimé que (...) ²²⁹⁶ ; que compte tenu de la réponse ainsi donnée, la société SOLVAY PHARMA n'est pas fondée pour demander l'annulation de l'état exécutoire qu'elle critique, ni à soutenir que l'administration des douanes aurait excédé sa compétence (...) ni à se prévaloir du caractère erroné de la classification ainsi opérée ; que cette question étant claire, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer afin de saisir la cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle sur ce point ;* » Il est donc mis fin aux questions relatives à l'interprétation du droit communautaire, au stade de la réception de l'arrêt préjudiciel interprétant les dispositions qui n'étaient pas claires. La Cour de Paris rejette l'appel formé par la société requérante qui tentait de remettre en cause l'arrêt préjudiciel allant à son encontre.

Dans l'affaire *Laboratoire Sarget*²²⁹⁷ le Tribunal administratif de Paris suit la même logique que dans l'affaire *Société LTM* sur des questions identiques de classification dans la nomenclature combinée. D'ailleurs, la Cour de justice, dans son arrêt préjudiciel, va faire référence à l'arrêt rendu dans l'affaire *Société LTM*, puis répondre, de manière très concrète, à la demande du tribunal administratif. De la même façon, la Cour administrative d'appel de Paris rejettera l'appel formé par la société requérante, en considération de la décision préjudicielle rendue au stade de la première instance.

Il est possible d'observer dans ces deux affaires une posture conciliante, mais surtout pédagogique de la Cour de justice qui accepte de répondre concrètement aux questions posées par les litiges au principal, alors que cela n'entre pas dans son rôle de juge *ad quem*. Elle accepte certainement de le faire, eu égard à la technicité et à la complexité des questions posées par l'application des règlements communautaires, dans ces secteurs du marché commun.

²²⁹⁵ n°98PA01290

²²⁹⁶ « *les produits Alvityl et Strongenol ne pouvaient être classés au sein de la position 30 de la nomenclature combinée regroupant les produits médicamenteux et ne pouvaient donc bénéficier du mécanisme européen de restitution institué par l'article 1er du règlement susvisé du 25 mars 1986 en faveur du sucre produit dans la communauté* »

²²⁹⁷ TA Paris, renvoi du 12 juin 1996, n°9505851/7, aff. C-270/96 du 12 mars 1998, jugement de réception du 27 mai 1998.

Les conséquences pratiques d'une formulation excessivement *in concreto* des questions préjudicielles par les juges *a quo* sont faciles à envisager. Dans l'affaire *Société des sucres et Raffineries d'Erstein*²²⁹⁸ ces conséquences sont tellement évidentes que la requérante au principal se désiste une fois l'arrêt préjudiciel intervenu constatant, à sa lecture même, qu'elle n'aura pas gain de cause devant le juge *a quo*. Il en est de même, dans l'affaire *Société CRT France International c/ Directeur régional des impôts de Bourgogne*²²⁹⁹, où la Cour de justice commence par dire que son rôle n'est pas celui de trancher l'affaire au fond, mais règle néanmoins les questions de fond affectant le litige. Cela permettra à la société requérante de bénéficier d'un dégrèvement de l'impôt en cause au principal, avant même que le juge *a quo* ne réceptionne l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice, qui faisait droit à ses prétentions.

Dans ces contextes, les juges *a quo* sont privés de leur compétence de réception étant donné que les litiges perdent leur objet dès l'intervention de l'arrêt préjudiciel. Ce faisant, il pourrait être considéré que le dialogue préjudiciel n'est pas totalement envisageable dans ce cadre, étant donné que l'une des composantes du triangle préjudiciel, du rythme ternaire de cette procédure, n'aura pas lieu du fait d'une trop grande complétude de la réponse préjudicielle, due essentiellement au caractère particulièrement concret du questionnement préjudiciel. Dans ces cas limites, même si le litige ne perd pas son objet, le juge *a quo* ne disposera d'aucune marge de manœuvre et son rôle se limitera à appliquer la jurisprudence européenne, par le biais d'un emprunt de jurisprudence, non d'un dialogue préjudiciel.

Néanmoins, bien que ces types de formulations, particulièrement *in concreto*, des questions préjudicielles ne respectent pas pleinement les principes essentiels de la répartition des compétences entre la Cour de justice et les juges internes, cela ne semble pas pour autant annihiler totalement la possibilité du dialogue préjudiciel. En effet, dans ce contexte, les juges internes entrent effectivement en contact avec la Cour de justice, en avouant leur impossibilité à régler les questions concrètes eux-mêmes, se rapprochant ainsi de la Cour et acceptant formellement son autorité. Face à cela, de manière pédagogique la Cour saisit pleinement la nécessité juridique et règle ces questions concrètes et techniques, tout en donnant, pédagogiquement, des éléments de réponse aux juges et administrations nationales, afin, sans doute, que ce type de questionnement se raréfie devant son prétoire.

En réalité, ce type de difficultés dans la réalisation ou non d'un dialogue préjudiciel face à des questionnements particulièrement concrets n'est pas du aux juges eux-mêmes. Ce sont les

²²⁹⁸ TA de Paris, nos 9407034/7, 9411022/7, 9502295/7, 9504093/7, 9505396/7, 9505457/7, renvoi du 12 juin 1996, aff. C-269/96 du 12 novembre 1998 et prononcé du désistement par le TA le 5 février 1999.

²²⁹⁹ TA de Dijon, renvoi du 24 mars 1998, n°971224, aff. C-109/98 du 22 avril 1999, jugement de réception du 6 juillet 1999.

règlementations techniques et sectorielles à appliquer de manière uniforme dans l'Union qui en sont à l'origine. Dans cette perspective les règles du marché commun ne peuvent s'appliquer uniformément que si elles sont décidées par un juge unique : la Cour. Dès lors, c'est bien au droit matériel qu'est essentiellement du, si elle a lieu, cette possible annihilation du dialogue préjudiciel, dans le cadre de règlementations complexes et techniques qui nécessitent des réponses uniformes et univoques impliquant, pour la Cour, de résoudre assez directement les litiges et, pour le juge interne, de se limiter, le cas échéant, au rôle de réception mécanique de la réponse préjudicielle concrète.

Même si ces affaires ne sont pas exemplaires en terme de dialogue préjudiciel, l'absence de friction entre les juges qu'elles révèlent, eu égard à l'aménagement de la répartition de compétences juridictionnelles contraint par la technicité du droit communautaire, permet néanmoins d'annoncer une ère de consolidation des relations préjudicielles nouées entre la Cour de justice et les juridictions administratives françaises, d'autant plus que les juges d'appel et de cassation se placent de plus en plus dans une posture de collaboration avec la Cour de justice.

§ 3. Une consolidation des échanges dans le cadre préjudiciel

Les affaires *Olazabal*²³⁰⁰ et *M. Nicolae Bot*²³⁰¹ représentent des exemples patants de dialogue préjudiciel. Dans la première affaire la Cour de justice fait droit à la demande d'inflexion de sa jurisprudence *Rutili*²³⁰² formulée par le Conseil d'État, dans son ordonnance de renvoi, et qui découle aussi des critiques nourries à l'égard de cette jurisprudence ne permettant pas, à suffisance, les nuances nécessaires à l'appréhension des situations factuelles. Dans la seconde affaire le dialogue préjudiciel va plus loin que dans l'affaire *Olazabal*, en ce que la Cour fait *in extenso* droit à la proposition formulée par le juge national. En effet, dans son arrêt de renvoi le Conseil d'État proposait à la Cour une définition de la notion de première entrée, au sens des stipulations de la Convention d'application des accords de Schengen, que la Cour adopte mot pour mot. Le Commissaire du gouvernement ira jusqu'à indiquer, dans ses conclusions sur l'arrêt de réception du Conseil d'État, qu'à « *la différence près que la Cour utilise la notion de toute première entrée, qui est une simple précision, l'interprétation adoptée par l'arrêt est exactement celle que vous aviez suggérée* ». L'échange sur le fond du droit est dès lors éminemment envisageable, dans le cadre préjudiciel, au sein des relations tissées entre la juridiction administrative et la Cour de justice.

Dans l'affaire *Pazdziej*²³⁰³, le Conseil d'État demande, plus clairement, à la Cour de revenir sur sa jurisprudence antérieure. Il expose dans son arrêt de renvoi, la jurisprudence européenne applicable

²³⁰⁰ CE, n°206913, renvoi du 29 décembre 2000, aff. C-100/01 du 26 novembre 2002, arrêt de réception 23 avril 2003.

²³⁰¹ CE, n°256575, renvoi du 9 mai 2005, aff. C-241/05 du 3 octobre 2006, arrêt de réception du 26 janvier 2007.

²³⁰² Arrêt de la Cour de justice du 28 octobre 1975.

²³⁰³ CE, n°370065, renvoi du 2 juillet 2014, aff. C-349/14 du 21 mai 2015, arrêt de réception du 22 juillet 2015.

à l'espèce²³⁰⁴ et demande ici très clairement à la Cour si elle a l'intention de maintenir sa position jurisprudentielle de 1999²³⁰⁵. La Cour, dans son arrêt préjudiciel, rappelle sa jurisprudence de principe²³⁰⁶, selon laquelle l'exemption de double imposition ne s'applique pas dans le cas où les impositions nationales frappent les revenus analogues à ceux déjà imposés par l'Union. Elle rappelle ensuite ses arrêts *Commission européenne contre Royaume de Belgique* 260/86, *Peter John Krier Tither* C-333/88, *Niels Kristoffersen* C-263/91 et *Georges Vander Zwalmen* C-229/98, pour indiquer que la disposition communautaire dont il est demandé l'interprétation s'oppose à toute imposition nationale ayant pour effet de grever les fonctionnaires européens, en raison du fait qu'ils bénéficient d'une rémunération versée par l'Union, même si l'imposition nationale en cause n'est pas calculée sur le montant de la rémunération. Les fonctionnaires européens ne doivent pas, en vertu de leur statut, être victimes de discriminations et doivent alors pouvoir bénéficier des mêmes exonérations que les autres contribuables. La Cour rappelle avec précision, de surcroît, que par sa jurisprudence émise dans l'affaire *Niels Kristoffersen* C-263/91, l'imposition de la valeur locative du logement d'un fonctionnaire européen ne présente aucun lien avec les salaires et émoluments qui lui sont versés par l'Union et rapproche cette espèce du système d'imposition français de taxe d'habitation, afin de considérer qu'il n'est, pareillement, pas complètement lié aux revenus et peut faire l'objet de dégrèvement. Elle distingue, alors, l'affaire au principal de l'un de ses précédents, l'affaire *M. et Mme Bourgès-Maunoury* C-558/10, dans laquelle elle avait jugé que la législation relative à l'impôt de solidarité sur la fortune présentait un lien avec les traitements versés par l'Union et avait pour effet de grever indirectement les revenus des fonctionnaires européens. Elle différencie cette espèce de l'affaire à juger au principal, en concluant que l'article 12 du protocole sur les privilèges et immunités « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, qui prend en considération les traitements, salaires et émoluments versés par l'UE à ses fonctionnaires et autres agents pour la détermination du plafonnement de la cotisation due au titre d'une taxe d'habitation (...) en vue d'un dégrèvement éventuel de celle-ci. » Le Conseil d'État obtient donc l'infléchissement de jurisprudence qu'il espérait en ce que la Cour lui préconise de ne pas appliquer le précédent que le juge *a quo* remettait en question dans son renvoi. Cette affaire représente un

²³⁰⁴ Notamment les arrêts C-558/10 et C-229/98.

²³⁰⁵ Il renvoie, alors, à la Cour la question « de savoir si les dispositions du deuxième alinéa de l'article 12 du protocole sur les privilèges et immunités de l'UE s'opposent à toute prise en compte, pour le calcul du revenu théorique d'un foyer fiscal, de la rémunération perçue par un fonctionnaire ou un agent de l'UE membre de ce foyer fiscal, dès lors que cette prise en compte est susceptible d'exercer une influence sur le montant de l'imposition due par ce foyer fiscal, ou s'il y a lieu de continuer à tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour du 14 octobre 1999 cité au point 3 dans les cas où la prise en compte d'une telle rémunération n'a pour objet, en vue de l'application éventuelle d'une mesure sociale tendant à l'exonération du paiement d'une taxe, à l'octroi d'un abattement sur son assiette ou, plus généralement, à un allègement d'imposition, que de vérifier si le revenu théorique du foyer fiscal est ou non inférieur au seuil défini par le droit fiscal national pour l'octroi du bénéfice – éventuellement modulé en fonction du revenu théorique – de cette mesure sociale ; »

²³⁰⁶ Aff. 7/74

autre exemple de ce que les juridictions nationales peuvent, par le biais du renvoi préjudiciel, influencer sur les évolutions jurisprudentielles nécessaires.

Dans l'affaire *Société Thermale d'Eugénie-les-Bains*²³⁰⁷, la Cour de justice reconnaît explicitement qu'elle ne pourra, du fait de ses précédents, donner raison « à la première solution formulée dans la question préjudicielle » du juge *a quo* et tranche le renvoi préjudiciel en adoptant, néanmoins, l'alternative formulée par le Conseil d'État. Cette affaire illustre le fait que le juge interne propose et que la Cour de justice dispose de ses propositions. Ils se placent ainsi tous deux dans une posture dialectique les uns par rapport aux autres.

Dans les affaires *Société Monsanto SAS et autres*²³⁰⁸ et *Société Groupe Limagrain Holding*²³⁰⁹, le Conseil d'État détaille particulièrement les questions préjudicielles qu'il pose et amène ainsi la Cour de justice à prendre concrètement position sur les conséquences de ses réponses successives.

Dans l'affaire *CCI de l'Indre*²³¹⁰, le Conseil va plus loin en détaillant particulièrement les questions posées, voire en anticipant les réponses qui pourront être apportées par la Cour de justice. Il interroge cette dernière sur l'existence et la base juridique, en droit communautaire, d'une obligation de récupération d'une aide d'État versée. Il demande à la Cour, en cas de réponse positive, si une telle obligation vaut pour tout manquement aux règles de passation des marchés publics ou seulement certains d'entre eux et demande qu'elle précise, le cas échéant, quels manquements ouvrent cette obligation de récupération. Il complète ensuite son renvoi par des questions relatives aux modalités de récupération de l'aide. Il fait valoir, qu'en cas de réponse « au moins partiellement positive à la première question », il convient de savoir si la méconnaissance de règles relatives à la passation des marchés pour le choix du prestataire, par un pouvoir adjudicateur bénéficiaire d'une aide du fonds européen de développement économique et régional (FEDER), constitue une irrégularité, au sens du règlement n°2988/95 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes. Il demande aussi à la Cour de préciser si la circonstance que l'autorité nationale compétente n'ait pu ignorer que l'opérateur bénéficiaire avait méconnu les règles de passation des marchés pour recruter le prestataire, au moment où elle a décidé d'accorder l'aide, peut ou non exercer une influence sur la qualification de l'irrégularité. En cas de réponse positive à cette deuxième question, le Conseil d'État soumet à la Cour l'application de ses précédents aux questions posées par le litige, en matière de délai de prescription²³¹¹. Pour compléter

²³⁰⁷ CE, n°263653, renvoi du 18 mai 2005, aff. C-277/05 du 18 juillet 2007, arrêt de réception du 30 novembre 2007.

²³⁰⁸ CE, n°312921 du 28 décembre 2009, aff. C-58/10 à C-68/10 du 8 septembre 2011, arrêt de réception du 28 novembre 2011.

²³⁰⁹ CE, n°308658, renvoi du 26 mai 2010, aff. C-402/10 du 27 octobre 2011 et arrêt de réception du 8 février 2012.

²³¹⁰ Affaires n°308601 et C-465/10 renvoi du 5 juillet 2010, arrêt préjudiciel du 21 décembre 2011 et arrêt de réception du 21 mars 2012.

²³¹¹ Il indique en effet que, « ainsi que l'a jugé la Cour de justice (29 janvier 2009, *Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb GmbH & Co*, aff. C-278/07 à C-280/07), le délai de prescription

cette question, le Conseil envisage le droit français et la possibilité, ouverte par l'article 3 du règlement communautaire en cause au principal, d'appliquer un autre délai de prescription. Il soumet alors directement le droit français à l'appréciation de la Cour de justice²³¹². Il termine enfin sa décision de renvoi en demandant assez explicitement à la Cour si la jurisprudence administrative *Ternon*²³¹³ est conforme aux règles de protection des intérêts financiers de la Communauté²³¹⁴.

S'agissant de la première question, la Cour de justice valide le raisonnement tenu par le Rapporteur public sous le renvoi préjudiciel en donnant pour base juridique, à la récupération de l'aide, en raison de la méconnaissance des règles de passation des marchés publics par le pouvoir adjudicateur, la combinaison des dispositions de l'article 23 § 1, troisième tiret du règlement n°4235/88 et de l'article 7 § 1 du règlement n°2052/88. Elle qualifie, ensuite, d'irrégulière la situation factuelle au principal, en application de sa jurisprudence antérieure et en considérant que la méconnaissance des règles de passation des marchés, définies par la directive 92/50, constitue une irrégularité, au sens du règlement n°2988/95, « *même lorsque l'autorité nationale compétente ne pouvait ignorer, lors de l'octroi de cette subvention, que le bénéficiaire avait déjà décidé de l'identité du prestataire* ». Elle répond donc positivement à la deuxième question posée par le Conseil²³¹⁵. S'agissant des délais de prescription, la Cour se défausse, en réalité, de l'appréciation qui lui était demandée sur l'application de la jurisprudence *Ternon*, dans la mesure où elle donne

prévu à l'article 3 du règlement n° 2988/95 est applicable aux mesures administratives telles que la récupération d'une aide indûment perçue par un opérateur en raison d'irrégularités commises par lui, y a-t-il lieu de fixer le point de départ du délai de prescription à la date du versement de l'aide à son bénéficiaire ou à celle de l'utilisation, par ce dernier, de la subvention perçue pour rémunérer » le prestataire recruté en méconnaissance des règles de passation des marchés publics, « *ce délai doit-il être regardé comme étant interrompu par la transmission, par l'autorité nationale compétente, au bénéficiaire de la subvention, d'un rapport de contrôle constatant le non-respect des règles de passation des marchés publics et préconisant à l'autorité nationale d'obtenir en conséquence le remboursement des sommes versées ?* »

²³¹² « *lorsqu'un État membre use de la possibilité que lui ouvre le paragraphe 3 de l'article 3 du règlement n° 2988/95 d'appliquer un délai de prescription plus long, notamment lorsqu'il est fait application, en France, du délai de droit commun prévu à la date des faits en litige à l'article 2262 du Code civil aux termes duquel : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans (...) », la compatibilité d'un tel délai avec le droit communautaire, notamment avec le principe de proportionnalité, doit-elle s'apprécier au regard de la durée maximale de prescription prévue par le texte national servant de base légale à la demande de récupération de l'administration nationale ou bien au regard du délai effectivement mis en œuvre dans le cas d'espèce ?* »

²³¹³ CE, Ass, 26 octobre 2001.

²³¹⁴ « *En cas de réponse négative à la question 2) a), les intérêts financiers de la Communauté font-ils obstacle à ce que, pour le versement d'une aide telle que celle en cause dans le présent litige, le juge fasse application des règles nationales relatives au retrait des décisions créatrices de droits, selon lesquelles, hors les hypothèses d'inexistence, d'obtention par fraude, ou de demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision, une décision administrative individuelle pouvant toutefois, notamment lorsqu'elle correspond au versement d'une aide, être assortie de conditions résolutoires, dont la réalisation permet le retrait de l'aide en cause sans condition de délai - étant précisé que le Conseil d'État a jugé qu'il y avait lieu d'interpréter cette règle nationale comme ne pouvant être invoquée par le bénéficiaire d'une aide indûment accordée en application d'un texte communautaire que s'il a été de bonne foi ?* »

²³¹⁵ Elle va, en effet, considérer que l'irrégularité en cause est une irrégularité continue, au sens du règlement n°2988/95 et que par conséquent, le délai de prescription de quatre années prévu par l'article 3§1 dudit règlement, pour récupérer l'aide indûment versée « *commence à courir à compter du jour où s'achève l'exécution du contrat de marché public illégalement passé. [La Cour précise que] la transmission au bénéficiaire de la subvention de la subvention d'un rapport de contrôle constatant le non-respect des règles de passation des marchés publics et préconisant à l'autorité nationale d'exiger en conséquence le remboursement des sommes versées constitue un acte suffisamment précis tendant à l'instruction ou à la poursuite de l'« irrégularité », au sens de l'article 3, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement n° 2988/95.* »

une réponse positive à la deuxième question mais condamne l'application du délai de prescription trentenaire découlant du Code civil, comme étant contraire au principe de proportionnalité, dès lors que la réponse à la deuxième question est positive.

Ce renvoi préjudiciel combine l'ensemble des méthodes contemporaines de questionnement employées par le juge administratif français, puisque, d'abord, le Conseil d'État soumet à la Cour des questions précises et se déclinant au vu des conséquences pratiques engendrées, ensuite il l'amènera éventuellement à remettre en cause ses précédents et donc à prendre parti sur la légitimité de sa propre jurisprudence, mais également et enfin sur la conformité de la jurisprudence du juge interne *a quo* lui-même. La Cour de justice n'ira, cependant, pas jusqu'à l'appréciation qui lui était demandée de la conformité au droit communautaire de la jurisprudence *Ternon* du Conseil d'État.

Cela n'a pas empêché le juge administratif français d'essayer de confronter, de nouveau, sa jurisprudence à l'ordre juridique communautaire, par le biais préjudiciel, au cours de l'affaire *CHU de Besançon*²³¹⁶. Il renvoie à la Cour de justice la question de savoir si la directive relative au rapprochement des législations en matière de responsabilité des produits défectueux s'oppose à ce que des régimes nationaux spéciaux persistent. Il était question, en l'espèce, de la compatibilité du régime de responsabilité prétorien²³¹⁷ prévoyant la possibilité pour les patients d'établissements publics de santé d'obtenir réparation de dommages auprès de ces établissements, même en l'absence de faute de leur part mais du fait de l'utilisation, par ceux-ci, de produits défectueux, sans que cette action en responsabilité ne préjudicie à la possibilité, pour les établissements publics de santé, de se retourner contre les producteurs de ces produits défectueux. La Cour de justice valide ce raisonnement, en considérant que la directive n'effectue pas une harmonisation exhaustive des législations et que les États restent, dès lors, libres de prévoir des régimes de responsabilité spéciaux, à condition que les établissements de santé disposent, effectivement, d'une action récursoire leur permettant de se retourner contre les producteurs des produits défectueux, dont l'utilisation a causé un préjudice qu'ils sont tenus d'indemniser à leurs patients. Le Conseil d'État, dans son arrêt de réception, valide alors les raisonnements tenus en première instance et en appel en indiquant « *qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la CJUE que la directive du 25 juillet 1985 ne fait pas obstacle à l'application du principe selon lequel, sans préjudice des actions susceptibles d'être exercées à l'encontre du producteur, le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise* ». Il existait en l'espèce, comme le note le Rapporteur public dans les conclusions sur le renvoi, de nombreux précédents

²³¹⁶ n° 327449, aff. C-495/10, renvoi préjudiciel du 4 octobre 2010, arrêt préjudiciel du 21 décembre 2011 (le même jour que l'affaire *CCI de l'Indre*) et arrêt de réception du 12 mars 2012.

²³¹⁷ Arrêt de principe *Marzouk* (CE, 9 juillet 2003, n°220437).

européens que le Conseil aurait pu utiliser²³¹⁸, même s'il semble avoir préféré confronter directement sa jurisprudence et le droit français au droit communautaire, pour s'assurer de la conformité de sa décision à la jurisprudence de la Cour de justice et au droit communautaire. Est ici évidente la nécessité, pour le Conseil d'État, de confronter sa jurisprudence au droit européen, afin de la conforter dans une optique explicite de dialogue préjudiciel avec la Cour et afin d'assurer la bonne application du droit de l'Union.

Dans un renvoi préjudiciel le Conseil d'État confronte également, de manière directe, sa jurisprudence relative aux modulations des effets dans le temps des décisions d'annulation pour méconnaissance du droit communautaire, à la jurisprudence de la Cour de justice. Il demande, dans l'affaire *France Nature Environnement*²³¹⁹, à la Cour si elle considère qu'elle dispose d'une compétence exclusive pour prononcer des modulations d'effets dans le temps dans le cas où le droit interne est jugé non conforme au droit communautaire et si, dans ce cas, les juges internes dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, se doivent de la saisir à titre préjudiciel des questions de modulation des effets dans le temps des décisions d'annulation des actes internes qui méconnaissent le droit de l'Union. Cette affaire préjudicielle est l'occasion de délier les tensions entre le juge administratif français et la Cour de justice, en ce que les jurisprudences internes dans les affaires *Canal* +²³²⁰, *Vent de Colère* !²³²¹ et *Octapharma*²³²² relatives aux modulations des effets dans le temps des décisions préjudicielles se trouvent en porte-à-faux par rapport, notamment, aux jurisprudences européennes *Winner Wetten*²³²³ et *Inter-environnement Wallonie et Terre Wallonne*²³²⁴ relatives aux modulations dans le temps des effets des annulations de dispositions internes jugées contraires au droit de l'Union. Pour autant, l'Avocat général J. Kokott, dans ses conclusions sur cette affaire, préconise à la Cour de justice de confirmer sa jurisprudence.

Ces conclusions ont été suivies par la Cour de justice qui dans son arrêt préjudiciel rappelle ses critères jurisprudentiels et indique que les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours doivent, en principe, la saisir à titre préjudiciel pour apprécier la nécessité de moduler dans le temps les effets des annulations contentieuses pour contrariété au droit de l'Union, dans le cadre de considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement. Ce renvoi préjudiciel représente une illustration particulière de la volonté du Conseil d'État de respecter les compétences de la Cour de justice, mais également de contribuer à forger la teneur de la relation et de la procédure préjudicielles, ainsi que de s'assurer que le droit français respecte le

²³¹⁸ Et notamment deux affaires de manquement dans lesquelles la France a été condamnée : C-52/00 du 25 avril 2002 puis C-177/04 du 14 mars 2006.

²³¹⁹ CE, 26 juin 2015, *FNE*, n°360212. Voir l'arrêt C-379/15 du 28 juillet 2016.

²³²⁰ CE, 17 juin 2011, n°324916.

²³²¹ CE, 28 mai 2014, n°324852.

²³²² CE, 23 juillet 2014, n°s 349717, 351216, 354545.

²³²³ CJUE, 8 septembre 2012, C-409/06.

²³²⁴ CJUE, 28 février 2012 C-41/11.

droit de l'Union. Cet arrêt délivre un certain nombre d'éléments déterminants, tant en matière procédurale qu'en matière relationnelle, sur le mécanisme préjudiciel.

Dès lors sont observables différentes manières, pour le juge interne, de consolider la relation qui le lie à la Cour de justice. Le Conseil d'État essaye d'obtenir des infléchissements de jurisprudence de la part de la Cour. Il fait également œuvre de propositions et, enfin, va jusqu'à confronter sa propre jurisprudence à la jurisprudence européenne, par la voie préjudicielle, entrant ainsi graduellement dans une relation de plus en plus étroite avec le juge de Luxembourg et permettant à leurs jurisprudences respectives de se croiser, tout en évitant le conflit et les incohérences.

Les juges d'appel et de première instance vont progressivement se placer dans ces mêmes rapports avec la Cour de justice. Dans l'affaire *Société Kimberly Clark et Société Scott*²³²⁵, la Cour administrative d'appel de Nantes demande à la Cour de justice de répondre à une question d'articulation des procédures internes et européennes de récupération des aides d'État indûment versées. En l'espèce, la Commission européenne déclare incompatible avec le marché commun une aide octroyée par la ville d'Orléans, sous forme de tarif préférentiel concernant la redevance d'assainissement. Le maire de la commune édicte alors des titres de perception pour le recouvrement des sommes indûment versées. Cependant, le juge administratif s'apprête à annuler ces titres de perception, pris en méconnaissance des dispositions de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leur relation avec l'administration, en ce qu'ils sont entachés de vice de forme au regard de l'étendue et de la précision de la délégation de signature. Toutefois, cette irrégularité peut être régularisable. Dès lors, la cour administrative d'appel demande à la Cour de justice si « *l'annulation éventuelle, par le juge administratif français, des titres de recette émis pour le recouvrement des aides déclarées (...) incompatibles avec le marché commun, au motif de la violation des dispositions législatives relatives à la présentation matérielle de ces titres, est de nature, compte tenu de la possibilité, pour l'administration compétente, de régulariser le vice dont ces décisions sont entachées, à faire obstacle à l'exécution immédiate et effective de la décision* » de la Commission et ce en méconnaissance du règlement communautaire portant application des dispositions du Traité relatives aux aides d'État. En considérant que le système français garantit que l'aide indûment versée ne soit pas reversée à son bénéficiaire, par le truchement de l'annulation contentieuse de la décision nationale qui permet sa récupération pour vice de forme régularisable, la Cour de justice valide le mécanisme procédural national, comme n'étant pas contraire aux normes communautaires et comme étant susceptible d'en assurer l'effectivité. Dans cette espèce, la Cour administrative d'appel met en relation la jurisprudence du Conseil d'État²³²⁶ avec celle de la Cour

²³²⁵ CAA Nantes, 07NT00572, renvoi du 29/12/2008, aff. C-210/09 du 20 mai 2010, réception du 31 août 2010.

²³²⁶ En effet le Rapporteur public mentionne l'arrêt du CE, 11 décembre 2006, *M. Mas* qui indique que « *l'annulation par une décision juridictionnelle d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'implique pas*

de justice et complète le bloc jurisprudentiel existant en la matière, dans son arrêt de réception, contribuant ainsi à l'élaboration du système national de récupération des aides d'États jugées incompatibles avec le marché commun par la Commission européenne. La Cour administrative d'appel de Nantes indique, en effet, pour compléter la jurisprudence émanant du Conseil d'État et de la Cour de justice, qu'une raison supplémentaire à la jurisprudence *Mas* du Conseil d'État du 11 décembre 2006, permet de garantir l'effectivité du droit communautaire de récupération des aides d'État illégales. Cette raison supplémentaire réside dans le fait que les « *exigences du principe d'effectivité du droit communautaire impliquent que la Cour enjoigne au maire d'Orléans de régulariser les titres de recettes permettant le recouvrement des créances de la commune correspondant à la récupération de l'aide d'État illégale, par l'émission de nouveaux titres de recettes purgés du vice de forme sus-évoqué, dans le délai le plus bref possible* ». La juridiction administrative rejette alors, en application de cette construction jurisprudentielle, les demandes des sociétés requérantes tendant au remboursement des sommes versées sur le fondement de titres de recettes illégaux.

Dans un esprit assez similaire, dans l'affaire *M. et Mme Leone*²³²⁷, la Cour de justice, afin de répondre aux questions posées par la Cour administrative d'appel de Lyon, fait une référence explicite à une jurisprudence du Conseil d'État, rendue le 29 décembre 2004 dans l'affaire *D'Amato et autres* (n°265097), produite par le gouvernement français au cours de ses observations, afin de considérer qu'il existe effectivement une discrimination entre hommes et femmes en l'espèce, puisque la haute juridiction administrative française a jugé dans cette affaire « *qu'un régime de bonification, tel que celui en cause au principal, est de nature à bénéficier principalement aux fonctionnaires féminins.* »

Dans l'affaire *M. Jean Auroux*²³²⁸, le Tribunal administratif de Lyon soumet à la Cour de justice trois méthodes différentes de calcul des seuils en matière de marché public. La Cour de justice, dans son arrêt préjudiciel, opte pour la troisième proposition du juge *a quo*, celle qui implique que « *pour déterminer la valeur d'un marché (...) il convient de prendre en compte la valeur totale du marché de travaux du point de vue d'un soumissionnaire potentiel, ce qui comprend non seulement l'ensemble des montants que le pouvoir adjudicateur aura à payer, mais aussi toutes les recettes qui proviendront de tiers.* » Naît ici un dialogue préjudiciel sur le fond du droit entre le tribunal et la Cour.

nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation par l'administration, que les sommes perçues par celle-ci sur le fondement du titre ainsi dépourvu de base légale soient restituées. »

²³²⁷ CAA de Lyon, n°12LY02596, renvoi du 3 avril 2013, aff. C-173/13 du 17 juillet 2014.

²³²⁸ TA de Lyon, n°0205404, renvoi du 7/04/ 2005, aff. C-205/05 du 18 janvier 2007, réception du 22 mars 2007.

Les affaires *Mukarubega*²³²⁹ et *Boudjlida*²³³⁰ mettent également en exergue les potentialités dialectiques du mécanisme préjudiciel, en ce que les tribunaux administratifs de Melun et de Pau ont interrogé la Cour de justice sur l'éventualité d'une méconnaissance du principe général du droit d'être entendu, par les dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, organisant les procédures d'éloignement des ressortissants d'États tiers, se trouvant en situation irrégulière. Dans la première affaire le magistrat désigné, par le président du Tribunal administratif de Melun, demande à la Cour de résoudre la question de savoir si le droit d'être entendu impose « à l'administration, lorsqu'elle envisage de prendre une décision de retour pour un étranger en situation irrégulière, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour, et notamment dans la circonstance où un risque de fuite existe, de mettre en mesure l'intéressé de présenter ses observations? » Il complète sa question par une autre interrogation, relative au caractère suspensif « de la procédure contentieuse devant la juridiction administrative permet-il de déroger au caractère préalable de la possibilité pour un étranger en situation irrégulière de faire connaître son point de vue quant à la mesure d'éloignement défavorable qui est envisagée à son égard? » La Cour de justice écarte, en l'espèce, l'application de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et se focalise sur la méconnaissance du principe général du droit au respect des droits de la défense, en ce qu'il comprend le droit d'être entendu avant l'édition d'une mesure faisant grief. Elle confirme, ainsi, l'appréciation donnée par la Cour administrative d'appel de Lyon dans l'affaire *Halifa*²³³¹, confirmée par le Conseil d'État²³³² dans la même affaire, en qualité de juge de cassation²³³³. La Cour de justice continue, néanmoins,

²³²⁹ TA de Melun, n°13011686/12 renvoi du 8 mars 2013, aff. C-166/13 du 5 novembre 2014.

²³³⁰ TA de Pau, n°1300264, renvoi du 30 avril 2013, aff. C-249/13 du 11 décembre 2014.

²³³¹ CAA de Lyon, 14 mars 2014, n°12LY02704.

²³³² CE, 4 juin 2014, n°370515, sans toutefois se prononcer sur l'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux à l'appui d'une contestation de l'obligation de quitter le territoire.

²³³³ Il est intéressant de noter que dans le *Reflets* n°3/2014 la Cour de justice indique cet arrêt *Halifa* (p. 22) comme présentant un intérêt pour le droit de l'Union européenne. On voit ici la correspondance et la prise en compte, pour l'ensemble de l'Europe juridictionnelle de cette décision et prise de position, confirmée dans sa substance par la Cour de justice dans sa décision préjudicielle sur renvoi du juge administratif français lui-même. Il est également intéressant de relever que le Rapporteur public concluant devant le Conseil d'État fait d'intenses rappels de la jurisprudence de la Cour de justice sur différentes questions et justifie par une étude approfondie d'un précédent de la Cour, l'absence de nécessité d' « attendre plus d'éclaircissements de la part de la Cour. » X. DOMINO : « Droit d'être entendu et OQTF : un exemple du dialogue entre les jurisprudences. » ; AJDA 2014, p. 1501. Le Rapporteur public va même jusqu'à comparer les logiques suivies par la CJUE dans ses précédents et par la CAA dans l'arrêt attaqué devant lui. Il met ainsi en relation les jurisprudences du juge administratif français et de la Cour, afin de s'insérer dans un dialogue des jurisprudences, sans dès lors recourir au dialogue préjudiciel. Il invite enfin le Conseil à fonder son raisonnement sur l'arrêt de la Cour de justice. Et le Rapporteur public d'insister et de légitimer davantage encore sa prise de position par des considérations de bonne administration de la justice : « Cela [l'absence de méconnaissance du droit d'être entendu], pouvez-vous le dire alors même que des questions préjudicielles sont pendantes devant la CJUE sur le sujet ? Ne sortiriez-vous pas de votre rôle et n'empiéteriez-vous pas, ce faisant, sur celui de la Cour ? Il ne nous semble pas, pour la bonne et simple raison que la décision rendue par la Cour en 2013 est claire, et suffisamment claire, pour vous permettre de trancher. Seule une question d'opportunité pourrait, à notre sens, vous faire éventuellement douter de la possibilité pour vous de juger l'affaire. Il ne serait pas envisageable en effet que vous vous prononciez sur cette question si la décision que la CJUE rendra sur les questions préjudicielles dont elle est saisie paraissait imminente. Mais tel n'est pas le cas puisque, selon les calendriers prévisionnels que l'on peut échafauder, une décision n'est pas à attendre avant l'hiver 2014, voire début 2015. Il serait exclu aussi de vous prononcer si la question n'était pas aussi proche que celle déjà tranchée par la Cour dans son arrêt de 2013. Mais ici, les hypothèses ne sont pas très lointaines,

son raisonnement, en indiquant que les mesures d'éloignement découlent de la reconnaissance du caractère irrégulier du séjour et indique que, dès lors, une fois entendu et mis à même de présenter ses observations sur l'irrégularité de son séjour, le droit de l'intéressé d'être entendu ne peut être regardé comme ayant été méconnu. La Cour de justice en conclut, que le droit d'être entendu « *doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour* ».

L'affaire *Boudjlida*, complète cette jurisprudence, la Cour suivant les conclusions de son Avocat général²³³⁴, invitant les juges *a quo* à faire un contrôle très concret, voire casuistique, même si cela revient à dénier presque toute substance au droit d'être entendu, qui ne requiert donc pas la communication préalable des motifs de la décision, ni de temps de réflexion, ni n'implique de bénéficier d'une aide juridictionnelle. La Cour réserve néanmoins l'exception de la personne qui pourrait prouver, devant les juges internes, qu'elle ne savait pas qu'elle risquait l'éloignement, ou de la personne se trouvant dans l'impossibilité de produire les éléments utiles dont elle dispose dans le court temps de son audition.

En cela, certes, la Cour ne fait pas droit aux propositions formulées dans le renvoi préjudiciel particulièrement exemplaire du tribunal administratif de Pau, qui s'appuyait sur la jurisprudence communautaire relative au droit d'être entendu, et ce pas uniquement s'agissant des mesures d'éloignement. Le juge *a quo* demandait à la Cour de préciser le contenu du droit d'être entendu et lui demandait de préciser si ce droit comprenait « *celui d'être mis à même d'analyser l'ensemble des*

les textes à manier sont les mêmes, et les principes à mettre en œuvre aussi. Le dialogue loyal auquel vous vous livrez avec la CJUE ne fait donc en rien obstacle à ce que vous jugiez ici ainsi que nous vous le proposons de le faire. Nous relevons d'ailleurs que les questions préjudicielles envoyées par les juges du fond à la Cour sont antérieures à l'arrêt que cette dernière a rendu en 2013, arrêt dont on ne peut pas exclure qu'il a été pris avec, en tête, les questions préjudicielles qui venaient d'être posées. »

²³³⁴ Conclusions communes à l'affaire *Mukarubega*. La Cour de justice indique que le « *droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE [...] et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il comprend, pour un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, le droit d'exprimer, avant l'adoption d'une décision de retour le concernant, son point de vue sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application des articles 5 et 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive ainsi que sur les modalités de son retour.* » Elle refuse, cependant, de considérer que le droit d'être entendu soit compris comme obligeant « *l'autorité nationale compétente ni à prévenir ce ressortissant, préalablement à l'audition organisée en vue de ladite adoption, de ce qu'elle envisage d'adopter à son égard une décision de retour, ni à lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci, ni à lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations, dès lors que ledit ressortissant a la possibilité de présenter, de manière utile et effective, son point de vue au sujet de l'irrégularité de son séjour et des motifs pouvant justifier, en vertu du droit national, que cette autorité s'abstienne de prendre une décision de retour.* » Le droit d'être entendu, dans le cadre de la directive 2008/115 doit permettre aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier de « *recourir, préalablement à l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour le concernant, à un conseil juridique pour bénéficier de l'assistance de ce dernier lors de son audition par cette autorité, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure de retour et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115. [...] mais] n'impose pas aux États membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite.* »

éléments qui lui sont opposés en ce qui concerne son droit au séjour, celui d'exprimer un point de vue, oral ou écrit, après un temps de réflexion suffisant, et celui de bénéficier de l'aide du conseil de son choix ». Il demandait à la Cour de préciser s'il fallait « *le cas échéant, moduler ou limiter ce contenu en considération de l'objectif d'intérêt général de la politique de retour exposé par la directive [susvisée] du 16 décembre 2008 et dans l'affirmative, quels aménagements faut-il admettre, et selon quels critères faut-il les déterminer ?* » La Cour suivant son Avocat général rejette toutes les propositions avancées par le tribunal *a quo*, mais réserve le cas des personnes qui pourraient prouver qu'elles ignoraient encourir un risque d'éloignement et de celles qui auraient été incapables de produire les éléments dont elles disposaient qui auraient pu faire changer le cours des choses. Le juge *a quo* se saisira de cette exception, pour annuler l'arrêté d'éloignement en cause au principal, en considérant que l'intéressé n'avait pas été mis à même de présenter certains éléments, notamment relatifs à la réussite de ses études en France et à sa demande de naturalisation, qui auraient pu faire changer l'issue de la procédure. Dès lors, même si la Cour de justice n'accepte pas de s'appuyer sur les propositions formulées par le juge *a quo* dans son renvoi préjudiciel, en l'espèce, elle lui réserve la possibilité d'échapper à l'application stricte d'une jurisprudence qu'il pourrait considérer comme assez sévère et qui sera certainement à terme sujette à certaines nuances.

Même si les propositions émises par les juridictions administratives françaises au cours de la procédure préjudicielle européenne ne sont pas toutes retenues par la Cour de justice, il est évident qu'en se faisant force de proposition, les juges *a quo* entrent dans une phase de consolidation de leurs relations préjudicielles avec la Cour de justice, même si des hésitations persistent dans l'expression du dialogue préjudiciel. En effet, il est encore possible de trouver des affaires préjudicielles au cours desquelles les jeux de compétences ne sont pas totalement assumés entre les juges *a quo* et *ad quem*. Cependant, l'ouverture de la juridiction administrative aux exigences européennes tend à favoriser l'esprit de dialogue et sa réalisation dans le cadre privilégié qu'est le renvoi préjudiciel.

Conclusion du chapitre 2

La relation préjudicielle unissant le juge administratif français à la Cour de justice doit être lue selon différentes périodes et sous différents aspects. Si les premières années ont été caractérisées par certaines tensions, dont le point culminant peut sans doute être représenté par l'affaire *Cohn-Bendit*, démontrant que les deux ordres de juridiction s'opposaient sur l'autorité des directives communautaires dans l'ordre juridique interne, un apaisement de leurs relations s'est ensuite produit, puis une normalisation de celles-ci, avec un usage du mécanisme préjudiciel par le juge administratif français respectueux de la répartition de compétences organisée par les Traités et la jurisprudence européenne. Dans cette perspective, le Président B. Stirn considère que « *les vingt dernières années (1989-2008) [ont été] celles du rapprochement constant, du dialogue confiant, de l'harmonie des jurisprudences* »²³³⁵ entre la Cour de justice et le juge administratif français²³³⁶. Comme les analyses chiffrées ont pu le démontrer, un accroissement constant de la pratique préjudicielle du juge administratif français a suivi la tendance d'ensemble du contentieux préjudiciel porté devant la Cour de justice par les juridictions nationales. L'établissement de bilans chiffrés et d'analyses numériques sur l'activité préjudicielle de la Cour de justice, sur la répartition des renvois préjudiciels entre les juges internes et au sein de la juridiction administrative française, démontrent une croissance progressive et continue de l'emploi de la procédure préjudicielle. Le juge administratif français s'est saisi des subtilités de la répartition de compétences préjudicielles et positionné dans le concert européen des juges, afin d'entrer dans une relation directe et constructive avec la Cour de justice et, le cas échéant, de participer au façonnement du droit européen matériel, après avoir contribué à la construction prétorienne de la procédure préjudicielle.

Il résulte de l'observation que le juge administratif français n'a pas été exemplaire, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union et juge *a quo*. Il n'a, jusqu'à aujourd'hui, jamais dégagé de pratique préjudicielle homogène. Un premier comportement du juge administratif français consiste à transmettre directement à la Cour de justice les argumentaires des parties, sans s'en saisir pleinement, faisant alors du juge *ad quem* l'unique juge des moyens et argumentations des parties et réduisant son rôle à celui d'une chambre d'enregistrement des réponses préjudicielles de la Cour.

Dans cette attitude, le juge administratif se méprend sur la nature de sa compétence, dans le cadre préjudiciel européen, ce qui implique qu'aucune dialectique ne puisse naître dans de telles affaires

²³³⁵ B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, 13-14 février 2009, p. 3.

²³³⁶ En effet, « *on ne compte [que] 7 renvois [du Conseil d'État] de 1970 à 1989. La pratique devient ensuite beaucoup plus régulière, avec souvent plusieurs renvois dans l'année. (...) [Notons d'ailleurs que] plus de la moitié des questions renvoyées au total depuis l'origine* » l'ont été durant la dernière décennie : B.STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, 13-14 février 2009, p.4. Cependant entre 1970 et 1989 les tribunaux administratifs français ont tout de même opéré 28 renvois à la Cour de justice, ce qui compense ce constat de méfiance du Conseil d'État à l'égard de la juridiction communautaire.

préjudicielles. Cependant, le juge administratif français ne se limite pas à cette attitude passive. Une évolution de son comportement et de sa posture, face aux questions d'interprétation et d'appréciation de validité, émerge, lui permettant ainsi, dans certaines hypothèses, de déceler un échange entre les juges. En effet, certaines illustrations jurisprudentielles ont permis d'observer que le juge administratif français prenait, à bras le corps, les questions posées par les parties au principal, en se positionnant vis-à-vis des doutes et questions effectivement soulevés par les litiges. Le juge *a quo* est alors en pleine possession de ses compétences et tente de se départir des questionnements soulevés au principal, en prenant lui-même l'initiative sur les interrogations posées par le litige et en transmettant exclusivement à la Cour ses propres doutes. Pour autant, la Cour de justice demande, de longue date, aux juges *a quo* d'aller plus loin encore, en devenant une force de proposition et en lui soumettant, lorsque cela est envisageable, des éléments de réponse quant aux questions d'interprétation et d'appréciation de validité qu'ils lui transmettent. Prenant position sur l'interprétation ou la validité des normes européennes qu'il soumet à la Cour de justice le juge administratif français a, dans certaines affaires, joué ce jeu, en soumettant à la Cour des éléments de réponse. Dans ce cadre, la Cour de justice garde toutefois la compétence exclusive de délivrer une interprétation authentique du droit de l'Union et de statuer sur sa validité. Dès lors, il lui revient exclusivement de décider de faire prévaloir la proposition du juge *a quo* ou de donner corps à ses propres appréciations. Si la Cour de justice ne retient pas les propositions formulées par le juge interne, ce dernier donnera néanmoins acte de la réponse préjudicielle délivrée par la Cour, sans tenir rigueur du choix fait en défaveur de sa proposition et, de surcroît, en comprenant les considérations européennes qui poussent la Cour à juger ainsi.

Cet état des relations préjudicielles tissées peut être l'occasion pour les juges de modifier des jurisprudences ou à l'inverse de les consolider. Certains renvois opérés par le juge *a quo* n'auront, en réalité, pour but que d'insister sur les incohérences jurisprudentielles et, dès lors, de prouver qu'il tente de participer au façonnement du droit européen jurisprudentiel. D'autres renvois permettront aux juges internes de confronter leurs jurisprudences au droit de l'Union. Différentes attitudes sont à distinguer : celle qui consiste, pour le juge *a quo*, à demander un infléchissement de la jurisprudence de la Cour de justice, celle qui consiste à lui proposer une solution aux questions préjudicielles transmises et celle, enfin, qui consiste à confronter ses propres orientations jurisprudentielles à celles de la Cour de justice et au droit de l'Union. Un perfectionnement progressif du caractère dialectique de la relation préjudicielle est en cours d'avènement, dans le cadre d'un pluralisme européen croissant qui les poussent à entrer en contact et à décider, de concert, de la bonne application du droit de l'Union dans l'exercice et le respect de leurs compétences respectives.

Conclusion du titre I

La pluralité de l'ordre juridique supranational européen et sa vocation à s'intégrer dans les ordres juridiques internes des États membres posent de nombreuses questions aux juridictions nationales qui s'approprient les contrôles de conventionnalité et d'unionité²³³⁷ et doivent, aujourd'hui, les combiner aux contrôles de constitutionnalité. « *L'application et l'interprétation de la norme internationale [ou supranationale] sont devenues des opérations croissantes pour le juge interne, administratif et judiciaire*²³³⁸. »²³³⁹ Ces juges sont confrontés à « *la complexité croissante du réseau de normes* »²³⁴⁰ dont ils doivent assurer le respect « *à travers une palette de contrôles toujours plus étendue. En effet, la norme internationale elle-même est plurielle, dans ses sources, dans son degré de normativité et dans son contenu. Elle interagit en outre avec la norme constitutionnelle, qui reste au sommet de l'ordre juridique interne et dont les juridictions internes doivent évidemment garantir l'effectivité, a fortiori depuis l'entrée en vigueur, il y a cinq ans, du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité*²³⁴¹ [et à l'avenir avec l'entrée en vigueur du protocole n°16 à la

²³³⁷ Colloque organisé par la Cour de cassation et le Conseil d'État, *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* Conseil d'État, 10 avril 2014, *Dossier du participant*, p. 23 : « *Les juridictions administratives et judiciaires se sont pleinement approprié le contrôle dit de conventionnalité, qui les conduit à écarter l'application aux litiges portés devant elles des normes internes incompatibles avec des normes de droit international primaire ou dérivé. (...) la norme internationale n'est pas une : elle est plurielle. L'articulation des différentes normes invoquées à l'intérieur même du contrôle de conventionnalité devient un enjeu, directement relié à la densification du réseau de normes internationales, en particulier européennes. Articuler des normes de même contenu n'est pas la moindre difficulté. Le juge doit parfois combiner entre elles des conventions potentiellement contradictoires et non hiérarchisées, dans des conditions, le cas échéant adaptées à la spécificité du droit de l'Union. La question de l'articulation entre normes de droit de l'Union et stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales appelle elle aussi des réponses adaptées.* »

²³³⁸ B. LOUVEL, lors de ce même colloque, indique que la souveraineté juridictionnelle doit œuvrer de concert à l'harmonisation du droit et à l'application loyale du droit international et européen. Cela implique une coopération des cours en vue de parvenir à des interprétations des normes communes. Il parle d'un rapprochement nécessaire afin de s'autolimiter dans l'exercice des compétences juridictionnelles par un effort de rencontre et de mise en cohérence. Toutes les juridictions en Europe ont intérêt à être mise en relations et dans des rapports de synergies verticales et horizontales, afin de faire émerger des décisions conciliables. Il insiste sur le fait que « *le juridictionnel s'approprie aujourd'hui le diplomatique* », il parle de nouvelles « *lignes directrices en matière de relations juridictionnelles* ». J.-C. Marin met lui en évidence une porosité des systèmes juridiques impliquant émulation positive entre les ordres juridiques, amenant à un ensemencement mutuel ainsi qu'à une efficacité dynamique des contrôles de fondamentalité à plusieurs niveaux, fractals, soumis à une instabilité potentielle, marqués par des combinaisons sophistiquées pouvant nuire à l'intelligibilité et à la stabilité.

²³³⁹ Colloque organisé par la Cour de cassation et le Conseil d'État, *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* 10 avril 2014, *Dossier du participant*, p. 22. Voir également la publication de ce colloque à la Documentation française, juillet 2016.

²³⁴⁰ *Ibidem*.

²³⁴¹ J.-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015 : « *La primauté des traités dans l'ordre interne s'arrête cependant là où commence celle de la Constitution qui la précède et la fonde.* » Il en est de même en Allemagne et en Italie notamment. A. PELLET, lors de ce même colloque, indique que la souveraineté étatique doit placer les États en égaux les uns par rapport aux autres (c'est le principe de droit international d'égalité souveraine) et il en est de même s'agissant de l'organisation européenne qui n'est se place pas au dessus des États. Le Juge américain S. BREYER, toujours dans ce colloque, indique que la courtoisie, caractérisant la diplomatie internationale a aujourd'hui changé de signification et se rattache davantage à la coopération qu'au respect mutuel. Cette courtoisie internationale oblige les juridictions tant nationales que supranationales. Le juge allemand, A. PAULUS, indique que la gestion du pluralisme juridictionnel doit se faire dans le cadre d'un respect mutuel. Le vice-président de la Cour de justice, K. LENAERTS, quant à lui au cours de ce colloque, indique que les juges des différents niveaux se partagent le dernier mot en fonction de leurs responsabilités différentes et ultimes (les cours constitutionnelles ont le dernier mot en matière constitutionnelle et les cours conventionnelles ont le dernier mot en

Convention]. Mais dans cet exercice d'articulation de normes en réseau, le juge national doit aussi tenir compte de ces autres gardiens de normes internationales que sont les juridictions internationales, en particulier européennes. [...] Du bon réglage des rapports de complémentarité et de subsidiarité, d'autorité, mais aussi et surtout de dialogue qu'entretiennent ces différentes juridictions dépend la « mise en ordre » harmonieuse de ces ensembles normatifs intimement imbriqués. »²³⁴² Il est, en effet, heureux que dans ce contexte de pluralisme juridique exacerbé, les juridictions administratives françaises et la Cour de justice de l'Union aient réussi à s'accorder préalablement sur les usages procéduraux du renvoi préjudiciel européen, leur permettant ainsi d'agir efficacement sur et pour la construction matérielle de l'Union, en ce qu'elle implique actuellement aussi le niveau constitutionnel. L'ordonnement du pluralisme européen a pour objectif de trouver un équilibre entre unité et diversité. Les nécessités de cet ordonnement prennent corps dans le contexte européen par le biais de mécanismes dialectiques et procéduraux. En effet, une méthode dynamique, privilégiant l'étude des mouvements et non l'approche statique mettant en lumière des modèles²³⁴³ a été choisie pour permettre un fonctionnement cohérent des ordres juridiques et juridictionnels harmonieux en Europe. La construction européenne a fait prévaloir des méthodes collaboratives, en excluant les hiérarchies organiques entre les différents niveaux, alors que les ensembles juridictionnels et normatifs européens restent autonomes et indépendants.

matière conventionnelle, tout cela dans le cadre d'un respect mutuel). « *Le paradigme dans lequel nous évoluons actuellement est celui du pluralisme juridique* », culturel et sociologique, la Cour de justice dans ce cadre ordonne le pluralisme juridique, selon l'expression de M. Delmas-Marty, il s'agit là de la valeur ajoutée de l'Union européenne, en dehors des politiques communes, il existe des règles d'ordonnement logique dans le système européen (notamment les instruments de la PESC) visant à faire interagir les diversités nationales sans les effacer. Cette réalité pluraliste a son reflet dans le dialogue de juges à juges qu'est le renvoi préjudiciel (clé de voute de l'application juridictionnelle du droit de l'Union), la responsabilité pour l'application et l'interprétation du droit européen est partagée entre les juridictions nationales et la Cour, il existe une coresponsabilité des juges en la matière. C'est justement parce que le juge national doit adapter le droit de l'Union dans le droit national, en renvoyant une question préjudicielle il doit évoquer les raisons qui le conduisent à renvoyer et également les réponses qu'il entend apporter aux questions posées, pour ne pas rater sa chance d'intervenir dans le débat sur l'interprétation du droit de l'Union. Dans son premier renvoi préjudiciel, la Cour allemande a fait ce pré-raisonnement en droit de l'Union. Le juge de renvoi fonctionne en réseau lui aussi il a la chance de tracer le cadre dans lequel la Cour doit se tenir pour répondre, le cadre détermine le contenu du débat mené devant la Cour de justice. De la qualité de l'ordonnance de renvoi dépend la qualité du débat judiciaire et la qualité de l'arrêt préjudiciel. L'autorité de l'arrêt préjudiciel est l'autorité de la chose interprétée, elle est définitive, sauf si un juge interne renvoie à nouveau une question identique dans le but de voir la jurisprudence de la Cour de justice s'infléchir. L'arrêt préjudiciel est obligatoire, il n'est pas pleinement exécutoire. Cette exécution dépend des juges internes qui doivent loyalement le mettre en œuvre. La primauté d'application du droit de l'Union doit se combiner avec une légitimation de la jurisprudence de la Cour, par la saisine de la Cour par le juge interne d'une part. Le renvoi préjudiciel est une opportunité, une chance pour le juge interne qui devra tracer le cadre de la question à régler. D'autre part la motivation des arrêts vise l'acceptabilité des autorités nationales. Les juges sont ainsi rendus vulnérables lorsqu'ils rendent transparents leurs motifs de décision. « *Le dialogue préjudiciel le plus effectif est celui où le juge de renvoi participe à l'œuvre de la Cour* » et lui permet de motiver, dans le cadre de sa saisine, l'arrêt préjudiciel qui devra être rendu opérationnel par les juridictions nationales. K. Lenaerts finit son intervention en se demandant s'il a convaincu son auditoire sur l'existence d'un réel dialogue de juges à juges par le renvoi préjudiciel, ce qui rend toujours prégnante notre interrogation de départ.

²³⁴² Colloque organisé par la Cour de cassation et le Conseil d'État, *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* 10 avril 2014, Dossier du participant, p. 22.

²³⁴³ M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques* » Conférence du 26 janvier 2006 à l'Université de Bordeaux.

La pratique préjudicielle a été l'occasion de tisser des relations intenses entre les juges internes et la Cour de justice, assurant ainsi, de concert, l'effectivité et la bonne application du droit de l'Union, sur l'ensemble du territoire couvert par cet ordre juridique de superposition.

Le dialogue préjudiciel participe d'un mouvement de va-et-vient entre les interlocuteurs et acteurs procéduraux sur les réponses à donner aux questions juridiques précises dont les conséquences devront s'apprécier et s'appliquer de la même manière dans l'ensemble de l'Europe institutionnelle et juridictionnelle. Ce mouvement était indispensable à la construction européenne et le renvoi préjudiciel a permis de soutenir le dialogue et l'échange nécessaires entre les différents espaces juridictionnels liés par un droit commun, ainsi que par les contraintes qu'il fait peser sur le respect de la répartition de compétences juridictionnelles.

Dans ce contexte, une place particulière est faite aux juges, en ce qu'ils contribuent par leurs offices renouvelés par les nouvelles nécessités dialectiques, à la fondation et au fonctionnement de l'Union européenne. Cependant, le mécanisme préjudiciel tel qu'il a été façonné, par les rédacteurs du Traité, puis par les juges eux-mêmes, au fil de l'utilisation de la procédure, reste empreint de difficultés particulières qu'il faudra surmonter.

Titre 2 : Le dialogue préjudiciel comme facteur et enjeu de perfectionnements nécessaires

La représentation du droit, comme se rattachant essentiellement à l'État, semble être devenue dépassée²³⁴⁴. La pyramide kelsénienne, représentée en une seule dimension et apparaissant comme un triangle plus que comme une pyramide, de laquelle découlerait une cascade de normes et un étagement des autorités, se voit submergée²³⁴⁵ par un modèle plus complexe fait de réseaux²³⁴⁶ et de mouvements²³⁴⁷. La multiplication des foyers créateurs de droit²³⁴⁸ concurrence la production

²³⁴⁴ M-C. PONTHEUREAU : « *Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public.* » ; AJDA, 2006, p. 20 : « *Tous ces auteurs rejettent le modèle traditionnel de Kelsen au profit d'un espace normatif hétérogène centré autour des juges : un ordre juridique pluraliste, coopératif, organisé en réseau. La remise en cause de l'ordre juridique unifié et hiérarchisé est loin d'être partagée par tous les juristes. En revanche, il y a bien une idée qui s'est imposée : celle d'un dialogue entre juges nationaux et juges européens. (...) Là aussi, la doctrine conforte l'idée d'un espace normatif sans frontière mobile, dessiné et redessiné en permanence par les juges.* » J-S. BERGE : « *De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé : figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux.* » ; Journal du droit international, n°1, janvier 2013, doct. 1. X. MAGNON : « *En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? Etude critique.* » RTD Civ. 2009, p. 269. A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 237 : aujourd'hui le recours à la hiérarchie enchevêtrée est plus adéquate que les théories kelséniennes. E. DEAL : *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires. La Cour de justice face à la Communauté de droit* ; Thèse dirigée par P. Gaïa, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, décembre 2006, l'auteur milite pour une refondation intéressante, voir p. 82 à 91. E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021. R. LIBCHABER : « *Les transformations dans les sources du droit.* » ; Revue de droit d'Assas, n°10, février 2015, p. 21 : « *L'ordre international s'est fragmenté, de sorte qu'il n'y a pas de tête-à-tête juridique entre l'État et le monde. Et d'autres ordres transnationaux commencent à être pris en considération, si bien que la conception géométrique d'ordres englobant – supra ou infra-étatiques-, ne donne plus de clef suffisante à une description efficace. En toute rigueur, l'ordre interne ne devrait plus nous apparaître que comme un ordre juridique parmi bien d'autres : une simple composante de ces ordres incroyablement divers qui conjuguent leurs effets pour constituer le droit qui nous régit. Nous continuons néanmoins d'y être attachés comme à un horizon familier à l'aune duquel nous évaluons tous les phénomènes juridiques. Mais nous savons bien qu'il n'est plus qu'un astre des plus modestes dans le vaste planétarium du droit !* »

²³⁴⁵ L. FONTAINE : « *Le pluralisme comme théorie des normes* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, 2007, p. 127 et s. sur les aspects purement historique et théorique de ce dépassement de Kelsen.

²³⁴⁶ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 13-14 : « *on ne peut nier que le modèle hiérarchique (étatiste, positiviste, monologique) caractéristique du sens commun des juristes, soit aujourd'hui fortement remis en cause et que, de tous côtés, s'observent des tentatives de formuler des théories alternatives. On est donc bien dans une période de crise caractéristique de la transition d'un paradigme à l'autre. (...) de la crise du modèle pyramidal, émerge progressivement un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier, ce qui ne manque pas de complexifier encore la situation. Avec le réseau, l'État cesse d'être le foyer unique de souveraineté (...); la volonté du législateur cesse d'être reçue comme dogme (...); les frontières du fait et du droit se brouillent (...); les pouvoirs interagissent (les juges deviennent co-auteurs de la loi et les subdélégations du pouvoir normatif, en principe interdites, se multiplient); les systèmes juridiques (et plus largement les systèmes normatifs) s'entremêlent; la connaissance du droit, qui revendiquait hier sa pureté méthodologique (monodisciplinarité) se décline aujourd'hui sur le mode interdisciplinaire et résulte plus de l'expérience contextualisée que d'axiomes a priori; la justice, enfin, que le modèle pyramidal entendait ramener aux hiérarchies des valeurs fixées par la loi, s'appréhende aujourd'hui en termes de balances d'intérêts et d'équilibrations de valeurs aussi divers que variables.* » p. 18 : « *si la hiérarchie classique poursuivait les valeurs de cohérence, de sécurité, de stabilité et d'obéissance, le réseau, en revanche cultive les valeurs de créativité, de souplesse, de pluralisme et d'apprentissage permanent.* » Les juges font aujourd'hui face à des processus de construction au long terme (politique jurisprudentielle, intégration européenne) qui impliquent des évolutions constantes, des mises à jour, des logiques dialectiques, des dialogues en trois phases : apprendre, comprendre, participer. Tout ceci est alors lié à un « *paradigme de l'intersubjectivité et de la communication : le monde complexe et récuratif de l'interactivité généralisée dont on commence seulement à découvrir la grammaire.* » Dans ce cadre nouveau les recherches sur le dialogue des juges semblent prendre toute leur ampleur et toute leur légitimité.

²³⁴⁷ L'image du mobile de Calder (instable) est aujourd'hui utilisée pour représenter les constructions juridiques contemporaines. Voir par exemple lors de la journée d'étude organisée au Conseil d'État le 10 avril 2015 « *L'ordre*

étatiste de la norme juridique. L'émergence de superpositions normatives engendrées par les acteurs supranationaux fausse les schémas que la traditionnelle pyramide des normes présupposait²³⁴⁹. Toutefois, cette représentation pyramidale du monde juridique reste la pierre angulaire des contrôles de conformité des normes de différents niveaux exercés par les juridictions²³⁵⁰, même si ses défauts et abstractions²³⁵¹ la rendent de moins en moins opératoire. Cette représentation pyramidale doit, pour rester légitime, permettre l'expression des trois dimensions dont elle doit disposer, afin de refléter fidèlement la réalité juridique contemporaine.

Un choc des paradigmes, des représentations et des systématisations²³⁵² du monde juridique contemporain émerge. La fonction de la hiérarchie des normes, transcendant la hiérarchie des acteurs et impliquant que les conflits normatifs soient résolus par le partage entre l'inférieur et le supérieur n'est « envisageable que dans un système clos, clôturé, qui ne disposerait d'aucune ouverture sur d'autres systèmes juridiques »²³⁵³. Cette représentation ne semble plus refléter « la multiplicité des référents juridiques »²³⁵⁴ et des rapports que les systèmes doivent entretenir entre eux, dès lors qu'elle a vocation à régir des ordres juridiques et juridictionnels pluralistes et ouverts, dans lesquels des rapports d'interdépendances et d'indépendances existent alternativement.

La remise en cause de cette schématisation hiérarchique des rapports normatifs et juridictionnels n'équivaut pas forcément à un risque irrémédiable pour la sécurité juridique et la bonne application

juridique en prise au droit européen et international, questions de souveraineté ? » Intervention notamment de S. Von COESTER.

²³⁴⁸ F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* » ; Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Droit, 2002. M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit : chances et risques.* » Dalloz, 1999, p. 43. J-B. AUBY : « *Globalisation et droit public.* » ; Liber amicorum J. Waline *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 148. P. PUIG : « *La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première...* » ; RTD civ. 2010, p. 66.

²³⁴⁹ Ceci étant, cette théorie laissait ouverte la question de la subordination des ordres juridiques nationaux aux ordres juridiques supranationaux (F. OST et M. VAN DE KERCHOVE: « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; RIEJ, n°44, 2000, p.4-5) dès lors il semble impossible de vouloir l'appliquer aux schémas modernes. J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007, consulté le 18 septembre 2013, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf.

²³⁵⁰ J-M. SAUVE : « *Introduction historique au contrôle de l'administration en droit français.* » ; Pékin, 6-8 octobre 2008.

²³⁵¹ Et notamment la justice. H. Kelsen excluait la justice de l'objet de ses analyses, ce qui nous est évidemment impossible compte tenu de notre sujet d'étude et ce qui devient certainement plus complexe depuis la montée en puissance des juges. Il écarte également la psychologie, la sociologie, l'éthique et la théorie politique. En ajoutant la justice à l'étude, il est indispensable de revenir sur la sociologie des juges, leur figure mouvante aujourd'hui. Il est également nécessaire de revenir sur leur psychologie notamment en ce qu'elle forge le jugement et l'interprétation dans une certaine mesure, elle renvoie à l'éthique de la décision prise et à l'adhésion à une certaine éthique de manière générale et enfin à des raisons politiques qui ne peuvent être abstraites de l'étude dès lors. Dans cette mesure, sans dénier la légitimité des démonstrations kelsénienne de la hiérarchie des normes, il convient de faire la part des choses et de s'en distinguer sur certains points, tout en reconnaissant la validité encore actuelle de ces théories dans le droit positif actuel.

²³⁵² Il convient de convenir que les paradigmes sont une certaine représentation des choses, une modélisation cohérente et acceptée sur laquelle les chercheurs peuvent s'appuyer afin d'établir une communauté de chercheurs sur un même champ d'étude. Il s'agit en quelque sorte d'adhérer à une idéologie au sens de science des idées et des représentations, d'appartenir à un modèle.

²³⁵³ G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 209.

²³⁵⁴ *Ibidem*.

du droit²³⁵⁵ dans le monde juridique contemporain. D'ailleurs, le système normatif européen qui, selon certains, pêche par l'absence de représentation hiérarchique de ses normes, en est un exemple.

Ce système juridique, organisant différents types d'interdépendances entre systèmes, a réussi à trouver de nouvelles méthodes d'articulation normative et de résolution des conflits²³⁵⁶ par le biais de ses acteurs juridictionnels. Aucune hiérarchie organique des juridictions n'a été aménagée pour mettre en œuvre et sanctionner l'application du droit de l'Union. Les conflits normatifs se trouvent résolus grâce à de nouvelles dynamiques ordonnatrices.

Une nouvelle grammaire juridique en découle. Celle de la subsidiarité, de la coordination, de la loyauté des différents niveaux de droit et de juges, celle des enchevêtrements de normes et de jurisprudences, celle du dialogue et de la collaboration. Ce nouveau lexique juridique tend à masquer, ou à vaincre, les éventuelles concurrences et rapports de force. Dans ce cadre renouvelé, des méthodes contemporaines d'analyse et d'appréhension du droit doivent être trouvées²³⁵⁷. Ces nouvelles méthodologies permettront, par exemple, d'expliquer la conciliation²³⁵⁸ entre primauté du droit de l'Union et suprématie constitutionnelle nationale²³⁵⁹, étant donné que la recherche de hiérarchisation normative ou juridictionnelle, entre les niveaux de droit, ne peut prospérer.

²³⁵⁵ J-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015 : « *La globalisation du droit déstabilise, sans la rendre tout à fait caduque, une conception classique de la hiérarchie des normes et des rapports entre ordres juridiques. À un modèle strictement pyramidal, s'est substitué un réseau de normes qui, d'un système à l'autre, miroitent et se répondent ; à la jonction des ordres internes et internationaux, s'est développée une zone continue d'échanges et d'influences permanents ; dans les interstices du monopole de la fonction normative des États, s'est épanouie une diversité de foyers de juridicité, où s'élaborent de nouveaux instruments plus souples, mais pas moins directifs. À l'ère du pluralisme juridique, les « vraies marques de souveraineté », telles que définies par Jean Bodin au XVI^{ème} siècle, demeurent, mais elles sont redistribuées, ce qui, loin de conduire au dépérissement des États-nations, nous impose d'imaginer et de régler un exercice collectif de la souveraineté. La recomposition des rapports entre ordres juridiques ne va pas sans interrogations légitimes sur l'identité et la souveraineté nationales, ni sans risques inédits d'insécurité juridique, de frottement et même de rivalité ou de conflits. C'est pourquoi, il faut prendre au sérieux l'exigence contemporaine et partagée d'une régulation systémique. Les ordres juridiques ne sauraient simplement coexister, ils doivent se combiner, tantôt s'harmoniser et se confondre, tantôt se compléter et se différencier, tantôt être rehiérarchisés. »*

²³⁵⁶ D'ailleurs, il peut être considéré que « *la hiérarchie des normes est un genre de relations entre normes, un mode d'organisation du système juridique, que l'on peut observer et décrire. Ce n'est pas un principe juridique auquel le droit positif serait tenu de se soumettre, sous peine d'être un mauvais droit et même si les bouleversements de la hiérarchie des normes constituent des violations de la logique, il n'y a pas non plus de principe juridique qui ordonne de se soumettre à la logique.* » : M. TROPER : « *La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif.* » ; CCC, 2000, n°9, p. 98.

²³⁵⁷ Selon les Professeurs F. Ost et M. Van de Kerchove, ces nouvelles méthodes et nouvelles représentations du droit passent par la dialectique dans laquelle les couples d'opposition doivent travailler de concert et doivent se rendre compte mutuellement. Des polarités fondamentales interagissent, un monde fait de multipolarités s'installe.

²³⁵⁸ D. RITLENG : « *De l'utilité du principe de primauté.* » RTDE, 45 (4), oct.-déc. 2009, p. 678 et 693. D. CARREAU : « *Droit communautaire et droits nationaux ; concurrence ou primauté ?* » RTDE 1978, p. 381 et s.

²³⁵⁹ G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d'autres ordres juridiques.* » ; in Mélanges en hommage à J-V. Louis, Vol 1, Institut d'études européennes, Edition de l'ULB 2003, p. 395. J. ROSSETTO : « *Ordre constitutionnel interne et droit communautaire. L'impossible hiérarchie* » ; Mélanges en l'honneur de F. Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, 2007, p. 890.

Le constat du pluralisme juridique n'est plus controversé en Europe. Il est constant que l'exercice du pouvoir ne peut plus se faire de manière isolée. Il doit passer par la collaboration, la coordination, la mise en cohérence et nécessite que le pluralisme soit ordonné. Les interactions normatives²³⁶⁰ et juridictionnelles se révèlent et doivent s'organiser, dès lors que l'intégration européenne n'est pas allée jusqu'au stade ultime de la création d'un ordre juridique unique, unitaire ou uniforme. La construction européenne, à droit constant, organise les convergences et les divergences entre les niveaux de droit, autant qu'elle ménage l'existence fondamentale des États membres. L'isolement de l'État, sa capacité monopolistique de création du droit et d'ordonnement du système juridique, sont remis en cause par l'intégration européenne. Sont aujourd'hui couramment évoquées les questions de superposition des ordres juridiques, de systèmes juridiques à plusieurs niveaux ou de stratifications des droits. L'Union européenne a même pu être considérée, dans ce cadre, comme un laboratoire²³⁶¹ du mouvement actuel d'internormativisme²³⁶², complété par un "inter-jurisprudentialisme", respectant ainsi la nouvelle place qu'occupent les États et les juges dans l'univers juridique contemporain.

Le pluralisme juridique implique un pluralisme juridictionnel²³⁶³. Il implique une conservation des distinctions entre les ordres juridiques, en même temps qu'il suppose leur imbrication et leur coordination. Dans ce contexte nouveau, par conséquent, la communauté des interprètes normatifs doit être coordonnée pour mener une action commune. Les membres de cette communauté juridictionnelle doivent avoir connaissance des actions de leurs homologues et organiser entre eux une collaboration constructive.

Il y a encore quelques dizaines d'années, certains ressentaient des difficultés à manier le droit comparé²³⁶⁴ ou lui donnaient une place subsidiaire dans les études juridiques concrètes. À présent,

²³⁶⁰ Voir sur ce point par exemple J.-M. SAUVE : *Présentation de l'ouvrage Droit constitutionnel allemand et français de MM. Masch, Vilain et Wendel* ; Intervention à la Faculté de droit de l'Université Humboldt de Berlin, Berlin le 28 octobre 2015.

²³⁶¹ Expression de M. DELMAS-MARTY.

²³⁶² M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques.* » ; Dalloz, 2006, p. 951 : « *l'internormativité crée une dialectique, mais elle ne donne pas la solution en cas de conflit et chaque juge tranche au coup par coup. (...) En somme, l'apport essentiel des processus d'entrecroisements, normatifs et judiciaires, est de créer une dynamique qui favorise l'évitement des conflits et aide à résoudre certaines contradictions, mais ils ne peuvent dispenser totalement de hiérarchie* ». S. POILLOT-PERRUZZETTO : « *La diversification des méthodes de coordination des normes nationales.* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 17 : « *La particularité de l'internormativité par l'ordre communautaire, à la différence de l'internormativité au sein d'un ordre juridique unique résulte du fait qu'elle prend en compte l'existence d'ordres juridiques différents et qu'elle présente une solution unique en son sein.* » Il s'agit bien d'un ordre composite, ou composé des ordres internes, composant avec les ordres internes.

²³⁶³ Voir par exemple l'affaire *Melitta France et autres*, CE, 1^{er} octobre 2015, n^{os} 373018, 373022 et 373023 ; CJCE aff. C-530/15 et pour le Tribunal de commerce de Paris aff. C-313/15. Dans cette circonstance procédurale particulière, le renvoi préjudiciel opéré par le juge administratif français, complétant d'une question de validité la question d'interprétation renvoyée par le juge judiciaire français va permettre au chercheur de mesurer la teneur et les implications des enchevêtrements normatifs sur les nécessaires interdépendances juridictionnelles.

²³⁶⁴ J. RIVERO : « *Les sources comparées du droit administratif* », p. 135 in *Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, Athènes, RDP, 1974. Les études de droit comparé,

le comparativisme, tout comme les phénomènes d'interactions jurisprudentielles, ne peuvent plus être perçus comme purement sociologiques. Le droit comparé et l'internormativité s'imposent aux juges, comme des éléments juridiques incontestables, qu'il convient nécessairement d'appréhender dans l'exercice de l'office des juges. Le comparativisme et l'internormativité sont devenus de véritables sources de création du droit²³⁶⁵, utilisées par les juges de différents niveaux. Ils permettent une nouvelle compréhension des phénomènes juridiques récents. Ces deux formes juridiques modernes impliquent effectivement que les juridictions échangent par différents canaux, plus ou moins formels, afin de dire le droit, en cohérence avec les systèmes juridiques environnants.

Il en est de même des dialogues juridictionnels organisés au sein de canaux procéduralisés. L'expansion des mécanismes préjudiciels et consultatifs conforte le sentiment d'enchevêtrements naissants dans les cadres renouvelés de création et d'application du droit. Les dialogues juridictionnels, qu'ils soient formels ou informels, juridiques ou simplement diplomatiques et relationnels, ont trouvé une place indéniablement nécessaire dans la création et l'appréciation prétorienne du droit. Ils accèdent, dès lors, au rang de phénomènes juridiques. À partir du moment où l'on perçoit les potentialités juridiques de certains types de dialogues des juges, en observant leur juridicisation et les nécessités d'interactions normatives qui en sont à la base, il est possible d'admettre que les dialogues des juges représentent de nouveaux attributs aux mains des juges.

Ces phénomènes nouveaux engendrent des modifications contemporaines des offices et des figures²³⁶⁶ des juges. Ceux-ci sont amenés à repenser l'exercice de leurs fonctions²³⁶⁷, tout en

historiquement, consistaient principalement à étudier et analyser les systèmes étrangers de manière distincte, en détaillant leurs spécificités et les critères de différenciation, alors que les relais dynamiques, les mises en relations et les comparaisons, à proprement parler, n'étaient pas systématisées et mises en relief. P. RICHARD : « *La communicabilité ou l'interprétation de la différe(a)nce...* » ; in *Liber amicorum J-C. Escarras La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, 2005, spéc. p. 171 et s. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État et la comparaison des droits.* » ; *La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la SLC, février 2014. Alors que pour le Vice-président du Conseil d'État le droit comparé est une culture, il semble qu'il soit avant tout une méthode, notamment pour dire le droit. Cependant, l'esprit d'ouverture dont bénéficie le Conseil d'État, actuellement, et les études de droit comparé qu'il mène presque systématiquement, pour trancher les affaires délicates, ne doit pas préjuger de la majorité des pratiques du juge administratif français. La juridiction administrative française fait aujourd'hui face à des nécessités de célérité et de pédagogie rédactionnelle accrues. Ces exigences peuvent d'ailleurs paraître contradictoires avec l'esprit pro-européen développé par le Vice-président du Conseil d'État. En réalité les juges administratifs ordinaires ne peuvent qu'avoir peu recours au droit comparé et qu'en cas de nécessité. Il en est de même s'agissant de l'examen du droit européen applicable à l'espèce. Le juge ordinaire ne s'y interrogera que dans une perspective purement utilitariste. J-M. SAUVE : « *Bien juger aujourd'hui, une mission impossible ?* » ; Académie de législation de Toulouse, 13 décembre 2013. M. BOBEK : « *Une méthodologie de loyauté et de résistance dans l'application du droit européen par les cours des nouveaux États membres.* » ; in *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* préc. p. 138 : « *Malgré de nombreux appels récents en faveur des dialogues judiciaires, des échanges juridictionnels, ou même d'une communauté globale des cours, les juges nationaux ne sont pas des comparatistes et ne le seront jamais. Si l'on considère toutes les exigences méthodologiques pesant sur les cours nationales (...), cette ambition est peut-être la plus éloignée de la réalité.* »

²³⁶⁵ C. DAHAN-ROSSOW : « *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire.* » ; *Revue de droit du travail*, 2009, p. 410 : « *La comparaison est utilisée pour interpréter, pour articuler les droits entre eux, revêtant ainsi un caractère instrumental* » lié à la création du droit et à l'articulation des normes et systèmes.

²³⁶⁶ P. MARTENS : « *L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque du 28 avril 2006 à l'ULB, Bruxelles, 2007, p. 23 : « *devant cette montée du tout-au-juge, il*

rester contraints par leurs limites intrinsèques, à savoir les cadres procéduraux et de compétences qui ont pour effet et pour objet d'encadrer l'exercice des activités juridictionnelles dans leurs origines même²³⁶⁸.

Les évolutions du normativisme contemporain ont nécessairement un impact majeur sur les pratiques juridictionnelles. Il ne peut être nié que l'émergence du pluralisme juridique a un effet primordial sur l'office des juges qui font, par un jeu de cause à effet, partie d'un pluralisme juridictionnel ne pouvant être ignoré d'eux-mêmes, ni des observateurs éclairés.

Faire le constat du pluralisme juridique, engendré notamment par les avancées de la construction européenne, produit nécessairement des effets sur la sphère juridictionnelle et doit alors se compléter d'une appréhension des évolutions de l'acte de juger. Dans cette perspective, il est nécessaire de mesurer les conséquences de ces transformations sur les mutations de la figure du juge (Chapitre 1) afin de rendre compte des nécessités de perfectionnement du mécanisme préjudiciel en ce qu'il peut être le siège d'un dialogue entre ces juges (Chapitre 2).

fallait bâtir une déontologie de l'acte de juger, ce que vont faire les juridictions par un jeu de dialogue, d'influences, d'injonctions, parfois d'émulation, de communication. »

²³⁶⁷ J. RIDEAU : « *Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes.* » ; AJDA 1996, p. 6. F. DUMON : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. III-13 : « *Mais combien larges et vastes sont ces missions et responsabilités des cours et tribunaux ! Ils doivent découvrir la ou les règles applicables, déterminer leur sens et leur portée, notamment quant à celle-ci, préciser les compétences et devoirs des autorités, coordonner et harmoniser ces différentes sources formelles du droit, sans perdre de vue que la notion « loi » a un sens étendu tant dans le cadre du droit national que dans celui du droit international ou régional [...], dégager les règles et principes qui sont inclus dans une ou plusieurs lois ou coutumes et qui se déduisent de ces règles ou de la nature même des institutions notamment. Interpréter est aussi déterminer, lorsqu'un problème surgit à cet égard, quelle est la hiérarchie des normes. Est aussi interpréter, d'une part, décider lorsqu'il y a un conflit entre une norme de droit interne et une norme de droit international ou de droit européen ou encore lorsqu'il y a un conflit entre une norme de droit international et une norme de droit européen, quelle est celle qui doit avoir la primauté, et d'autre part, combler les lacunes des lois, des coutumes, des principes généraux ou autres. »*

²³⁶⁸ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 408 : « *Plusieurs principes d'organisation judiciaire concourent également à l'encadrement de la juridiction : le caractère centralisé, et finalement peu spécialisé, de l'organisation judiciaire, l'esprit de corps qui caractérise le monde, très hiérarchisé, des magistrats, le caractère encore très ritualisé des procédures, le contrôle des décisions exercé par une Cour de cassation veillant à l'unité de la jurisprudence. Nul doute que ces divers traits contribuent à la relative fermeture de la « communauté interprétative » des magistrats, ainsi qu'à une certaine « inertie » des solutions, sans doute aussi redevable au « discours invisible » partagé par les juges (une culture juridique profondément intériorisée qui présélectionne les solutions jugées acceptables).* »

Chapitre 1 : Les évolutions de la figure du juge

Le juge est aujourd'hui un acteur clé dans le contexte juridique contemporain en mutation²³⁶⁹. La figure du juge est déstabilisée par les évolutions modernes, alors qu'elle est naturellement multiple²³⁷⁰. Le juge est incité, par le pluralisme, à sortir de son office ou à le redéfinir²³⁷¹, ce qui nécessite un effort de « rethéorisation »²³⁷².

Allant de l'évolution de la formation du droit, de ses sources et de son application, jusqu'au juge, qui l'interprète et l'applique, les théories classiques doivent être reconsidérées²³⁷³. Le dialogue des juges, quelque soit son mode d'expression, reflète et engendre les changements de paradigmes actuels, en même temps qu'il en fait partie.

Pour rendre compte de cette réalité pragmatique, il convient de revenir sur les différents aspects, qui permettent à la doctrine réservée à l'égard de la réalité et de la pertinence du dialogue des juges, de ne pas désarmer devant l'engouement né pour ce phénomène. Certes, plus l'on s'ouvre à l'autre

²³⁶⁹ S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 441 : « *Que ce soit par l'intermédiaire de la spécialisation de ses fonctions ou par un effet de l'évolution normale de la société dont il est à la fois le reflet et le censeur, le juge du troisième millénaire sera très différent de ses aînés. Il occupe déjà dans cette société une place qui ne peut que l'inciter à intervenir davantage, certes pour dire le droit, mais aussi pour régler correctement des situations conflictuelles dont les enjeux sont graves et aigus. Son intervention doit être rapide, efficace, sans rien abandonner de la rigueur d'une réflexion juridique de qualité, garantie essentielle du plaideur. Il a cessé d'être le refuge de la Tour d'Ivoire depuis que toutes les formes modernes de communication lui assignent une place sur le devant de la scène qu'il doit occuper avec dignité et maîtrise.* »

²³⁷⁰ Les juges ont des figures différentes en fonction de la sphère juridictionnelle où ils opèrent. Pour ne prendre qu'un exemple notons que « *si le juge administratif est un, il possède de fait plusieurs figures. Le juge du recours pour excès de pouvoir n'est pas le juge de plein contentieux, ni le juge des référés ; le juge des contrats n'est pas le juge des installations classées ou des sanctions ; et le juge des tiers au contrat n'est pas tout à fait le même juge que le juge des parties au contrat qui lui-même diffère, d'ailleurs, selon qu'est en cause, par exemple, une irrégularité entachant le contrat ou une mesure de résiliation de celui-ci.* » J-M. SAUVE : « *Un corridor de Vasari au Palais-Royal ou Autoportraits du juge en son office.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 7.

²³⁷¹ J-M. SAUVE *Ibidem*, p. 8 à 13. Voir aussi en ce sens dans le même ouvrage C. TEITGEN-COLLY : « *La pédagogie dans la rédaction des décisions du juge administratif* » ; p. 96 et s.

²³⁷² P. MARTENS : « *Les désarrois du juge national face aux caprices du consensus européen.* » ; Dialogue entre juges, CEDH, janvier 2008 : « *dans une société pluraliste, les vérités ne sont pas immuables et la fonction du juge aujourd'hui n'est pas de se reposer sur les lois claires ou sur des précédents intangibles, mais de s'interroger, dans une inquiétude permanente, sur la justesse et l'actualité de ses appréciations.* » J. ALLARD, B. BLERO et a. : *Le juge : un acteur en mutation* ; Faculté de droit de l'ULB, Action de recherche concertée 2010-2015, descriptif du projet de recherche, 21p. S. ROBIN-OLIVIER : « *L'inspiration venue d'ailleurs dans la construction du droit national. La référence (non imposée) à d'autres droits par les juges des États membres de l'Union européenne.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 141 : « *le juge n'est pas seulement confronté à une complexification des sources. Il est aussi à l'origine d'une mobilisation de sources d'origines diverses sur lesquelles il s'appuie pour juger les affaires dont il est saisi.* »

²³⁷³ J. CHEVALLIER : « *Vers un droit postmoderne ?* » ; in J. Clam et G. Martin (dir.) : *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 23-24 : L'« *accent est désormais mis sur le désordre, la complexité, l'indétermination, le relativisme ; et de nouvelles figures, telles que celle du rhizome ou celle du labyrinthe, sont avancées pour rendre compte d'une organisation sociale ayant quitté les chemins bien balisés de l'ordre et de la simplicité.* » B. LOUVEL : *Discours* prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016, consulté le 18/01/2016 : *une intense période de réflexion sur la légitimité de l'action judiciaire [et juridictionnelle en général], sur son rôle et ses méthodes, sur sa place dans l'État* » s'ouvre.

https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html

plus les divergences sautent aux yeux²³⁷⁴ mais, dans un système pluraliste, celles-ci doivent être préservées et dépassées pour créer une émulation positive et constructive²³⁷⁵. C'est ici que réside tout le paradoxe auquel il convient de s'attacher.

Les dialogues des juges, ainsi que les mécanismes procéduraux de mise en relation des juridictions, représentent des facteurs et des conséquences des mutations actuelles du droit, liées au pluralisme juridique européen. Relier dialogues des juges et mécanismes préjudiciels permet de percevoir juridiquement les nouvelles méthodes utilisées par les juridictions pour remplir leurs offices, lorsque celles-ci sont confrontées aux enchevêtrements normatifs liés au pluralisme.

Faire du juge un acteur dialoguant, transforme la perception que l'observateur a de cet organe décisionnel. Ceci représente la figure du juge en tant qu'elle fait part de la représentation de l'image contemporaine du juge, des transformations de son office et de ses méthodes²³⁷⁶. Il est constant que les justiciables, le grand public²³⁷⁷ et les commentateurs, observent les juges et attendent d'eux qu'ils décident souverainement, en toute connaissance de cause, en vertu du droit applicable et des pièces des dossiers constituant les litiges qu'ils doivent trancher, tout en respectant les valeurs de

²³⁷⁴ S. CASSESE : « *La globalisation du droit* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 116.

²³⁷⁵ « *Il est des désordres fertiles* » : G. CARCASSONNE : « *Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 du 15 janvier 1975 ?* » ; CCC, n°7, décembre 1999. M. GUYOMAR : « *Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 320. J-C. BONICHOT : « *Le droit communautaire et le droit administratif français.* » ; AJDA, 1996, p. 15. F. ZAMPINI : « *La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire.* » ; RTDE, 1999, p. 659 : Le dialogue des juges permet, positivement d'élaborer des standards communs et négativement, mais non moins constructivement, d'émettre des véto suspensifs. L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les résistances des États de droit.* » ; in J. Rideau (dir.) : *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Colloque de Nice, avril 1999, Paris, LGDJ, 2000. J-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015, où le Vice-président parle de « *dynamique vertueuse* ».

²³⁷⁶ B. LOUVEL : *Discours* prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016, consulté le 18/01/2016

https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html pose les questions contemporaines relatives à la figure du juge : la confiance publique à laquelle doit faire face la Justice provient tant des institutions que de la société civile. Les juges doivent aujourd'hui se poser de nouvelles questions : « *Notre éthique judiciaire, telle que nous la pratiquons collectivement, répond-elle toujours aux attentes que le public met dans la magistrature et dans la représentation exigeante qu'il s'en fait ? En d'autres termes, avons-nous construit collégialement une éthique assez forte pour nous communiquer, en toutes circonstances, la clairvoyance dans l'analyse et la détermination dans l'action adaptées à un tel degré d'exigence ? Nous préparons-nous avec suffisamment d'ouverture, de disponibilité et de cohérence à l'écoute des attentes de la société ?* » Dans son discours, le Premier président fait référence à « *l'image de la Justice* ».

²³⁷⁷ Pour un exemple de la place et de l'intérêt porté par le grand public aux juridictions voir J-C. BONICHOT : « *La communication de ses décisions par la Cour de justice de l'Union européenne ou comment se faire comprendre par 500 millions d'Européens.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 149 ; voir également p. 151 : « *Avec l'évolution du droit de l'Union et le changement de la société, elle devra [comme toute autre juridiction et ce de manière accrue] non seulement se faire mieux connaître mais, comme toutes les institutions publiques, [être capable de] rendre compte en permanence du bon exercice de sa fonction.* »

l'État de droit et en ayant à cœur de rendre des décisions justes, logiques et équilibrées²³⁷⁸, mais aussi lisibles, intelligibles et compréhensibles²³⁷⁹.

Cependant, si le juge devient l'un des ordonnateurs de ce qu'est le droit et de comment il doit apparaître, être interprété et s'appliquer, ce d'autant plus lorsqu'il s'exécute de concert avec d'autres juges, alors la perception de son image et de son office peut être bouleversée²³⁸⁰.

²³⁷⁸ Voir par exemple sur cette thématique les débats qui ont agité l'opinion publique et auxquels les juridictions, surtout administratives, ont du faire face au sujet du contrôle des mesures de police prises en vertu de l'état d'urgence instauré récemment. Dans ce contexte social et politique délicat, J-M. Sauvé et B. Stirn ont développé des politiques communicationnelles à l'égard du grand public et le CE se devait de le faire, afin de justifier ses choix décisionnels, consultatifs et juridictionnels, et de s'assurer un maintien de légitimité en tant que gardien des libertés fondamentales et garant de l'État de droit en France. Un rôle pédagogique et légitimant est alors assigné aux politiques communicationnelles des juridictions, même si celles-ci peuvent ne pas empêcher certains débats touchant justement à la légitimité des juridictions et de leurs compétences dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. Nous renvoyons ici aux discours de B. LOUVEL et J-C. MARIN, lors de la rentrée solennelle de la Cour de cassation de 2016, ou encore la délibération commune du Premier président de la Cour de cassation et des premiers présidents des cours d'appel, ou encore le discours de B. LOUVEL du 2 février 2016 à la Cour de cassation : « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* » Dans ces différents textes est remise en question la répartition des fonctions juridictionnelles au sein de l'organisation dualiste française. Mais indiquons que le 18 janvier 2016, J-M. SAUVE, dans ses vœux aux agents du Conseil marque son attachement aux valeurs républicaines et au renouvellement de l'office du juge notamment administratif : « *En temps de crise, et nous y sommes, la garde du pacte républicain est plus nécessaire, essentielle et exigeante que jamais. C'est sur nous qu'en dernier ressort repose la conciliation d'objectifs et de principes en apparence contradictoires, mais tous légitimes et intangibles, car ancrés dans notre Constitution : d'un côté, la prévention des infractions et la sauvegarde de l'ordre public ; de l'autre, la protection des libertés et des autres droits fondamentaux. Cette mission que nous exerçons au service du peuple français et dans le respect de notre loi fondamentale n'est ni un privilège ou une faveur soudaine dont nous gratifieraient les pouvoirs publics et dont nous frustrerions d'autres institutions, ni un fardeau et un risque qui devraient nous être épargnés, ni le résultat d'une rupture de notre État de droit, qui ne pourrait être que fantasmée. C'est à la vérité un défi que nous devons collectivement relever. Plus qu'un devoir, c'est une ardente obligation, qui nous incombe depuis les origines de la République et dont nous n'avons ni à nous rengorger, ni à nous plaindre, et moins encore à prendre à témoin le corps social. Nous sommes éminemment conscients de la charge particulière qu'à ce titre nous devons assumer, dans l'instant pour contrôler l'état d'urgence, comme dans la durée pour tirer toutes les conséquences pertinentes des nouvelles menaces pesant sur notre société.* » Voir également en complément de ces constats l'avis délibéré en Assemblée par le CE le 2 février 2016 qui a fait l'objet d'une publication décidée par le Gouvernement s'agissant de la possibilité de proroger une nouvelle fois l'état d'urgence en France, jusqu'au 26 mai 2016. Dans son intervention au cours de la réunion des chefs de juridiction administrative, le 22 mars 2016, le Vice-président du CE marque à nouveau, devant le Ministre de la Justice, son attachement au respect des valeurs de la République et aux compétences confiées à la juridiction administrative dans ce cadre : « *La justice administrative est bien conscient des devoirs impérieux que lui dictent la situation actuelle et les défis de long terme qu'elle doit relever. Non pas pour défendre son pré carré, ni étendre ses compétences, ni concurrencer celles d'autres ordres de juridictions. Mais, dans le périmètre que lui assignent la Constitution et la loi, pour simplifier ses procédures, moderniser son office, améliorer son efficacité et sa qualité, renforcer ses règles déontologiques et, par là, soutenir la marche et le progrès de l'État de droit dans notre pays. C'est ainsi que la justice administrative restera fidèle à son histoire et aux principes et valeurs qui la fondent et continuent de la guider.* » Voir également les discours prononcés par J-M. Sauvé notamment lors de l'Assemblée générale plénière du Conseil d'État, en présence du Premier Ministre M. Valls, le 6 juin 2016. On remarquera que dans ces dernières allocutions les discutants cherchent autant à désamorcer et à apaiser le conflit entre les deux ordres juridictionnels français, qu'à réaffirmer la place du Conseil d'État et de la juridiction administrative dans le cadre institutionnel national. Voir enfin J-M. SAUVE : « *Quel juge pour les libertés ?* » ; D. 2016, n°23, p. 1320 à 1328.

²³⁷⁹ G. C. CHRISTIE : *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*, Bruxelles, Penser le droit, 2005, p. 55 : « *Quand un juge énonce sa conviction présente que les exigences de la cohérence et les postulats fondamentaux du système juridique lui imposent de décider du cas dans un sens particulier, le juge s'adresse à un auditoire universel et affirme que cet auditoire acceptera dans le futur que sa décision a été correcte.* » La manière de s'adresser à son auditoire, fait beaucoup dans la faculté de convaincre et d'amener l'assentiment (voir par exemple les politiques communicationnelles menées par les juridictions et les pouvoirs publics, vis-à-vis du grand public, par les juridictions sur les questions, qui ont fait coulé beaucoup d'encre, relatives à l'état d'urgence en France).

²³⁸⁰ Il est possible par exemple de voir, avec le développement des procédures d'urgence, un juge administratif français plus en vue du grand public, notamment en sa qualité de gardien des libertés publiques. Les attentes des justiciables mais aussi du public de manière générale, en termes de délai mais aussi sur le fond, se trouvent renouvelées. Voir en ce

Les évolutions contemporaines de la figure du juge sont dues aux mutations de la société, au développement du pluralisme juridique en Europe, aux changements de conception du droit mais aussi aux renouvellements des attentes que les justiciables et les institutions nourrissent à leurs égards. Une dynamique de cause à effet relie les évolutions sociales et les mutations de la figure du juge. S'attacher à l'étude du ou des dialogues des juges implique de prendre conscience de l'ensemble juridique global dans lequel s'insère l'acte de juger et des modifications substantielles de ce contexte.

Si les modifications de l'office du juge, de son image et de ses méthodes, paraissent actuellement évidentes, elles ne doivent pas, pour autant, le fragiliser. Les juges doivent continuer à trancher les litiges pendants devant eux et appliquer le droit tel qu'il s'offre à eux. Face à la prolifération et à la complexification normatives induites par les enchevêtrements normatifs et juridictionnels, au concert des juridictions amenées à se prononcer sur des normes similaires, semblables et proches, au sein d'un espace juridictionnel commun, la collaboration des juridictions devient plus que nécessaire. Cette coopération indispensable, due aux subtilités des répartitions de compétences juridiques et juridictionnelles, représente une facette supplémentaire de l'office contemporain des juges.

Dans ce cadre, relativement nouveau, les juges doivent recourir à de nouvelles méthodes, dont le dialogue préjudiciel, qui participent à la transformation de son image. Les juges ne sont absolument plus vus comme des automates chargés de faire une application systématique du droit écrit²³⁸¹ et de répondre aux volontés de juges supérieurs qui dictent et harmonisent l'application du droit, sans tenir compte des volontés des juges ordinaires. Tout juge se doit de participer, par l'interprétation et l'application du droit à son élaboration et à son articulation avec d'autres normes, afin d'éviter toute concurrence conflictuelle entre des normes ou entre des juges²³⁸². Dans cette mesure, les nouvelles méthodes du dire le droit, notamment par le biais des techniques procédurales sophistiquées, comme les mécanismes de type préjudiciel, transforment l'office des juges suprême et ordinaire, ainsi que leurs figures et leurs places dans l'univers juridique, en cours de renouvellement²³⁸³.

sens B. STIRN : « *Ordre public et libertés publiques* » ; Intervention lors du Colloque des 17 et 18 septembre 2015 organisé par l'Association française de philosophie du droit, p. 9-10.

²³⁸¹ D'ailleurs il fut constamment reconnu que les juges doivent parer aux lacunes du droit écrit, ce qui est à plus forte raison le cas pour les juges administratifs et des Communautés européennes. Au sein de ces ordres juridiques, il est constant et historique que les droits disposent de fondements prétoriens.

²³⁸² Quelque soit le contexte, relevant ou irrelevant, dans lequel se placent les normes applicables et donc les juges, aucune concurrence ne peut réellement émerger. Répétons que dans un contexte d'irrélevance, la concurrence ne peut pas aller jusqu'à l'affrontement, et dans un contexte de relevance, une répartition et une hiérarchisation, parfois, des juridictions et des normes empêche la concurrence de s'insinuer dans les rapports juridictionnels et normatifs.

²³⁸³ Voir en ce sens notamment le colloque organisé par la Cour de cassation, à l'Assemblée nationale et au Sénat, les 25 et 26 mai 2016, concernant *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions* et l'intervention de B. Louvel du 26 mai 2016, publiée sur le site internet de la Cour de cassation. Voir également D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la

En effet, les juridictions contemporaines des différents niveaux ne se placent pas dans un rapport hiérarchique. Elles ont même tendance à s'émanciper des schémas hiérarchiques traditionnels (Section 1). Le fait, pour le droit de l'Union d'avoir fait du juge national son juge de droit commun participe à ce mouvement d'émancipation. Les juridictions, quelles qu'elles soient, participent en collaboration, et non en concurrence, avec les autres juridictions de l'espace européen à la formation du droit. Etant les seules à devoir faire face aux nécessités impérieuses de l'ordonnement du pluralisme juridique européen, les juridictions doivent collaborer afin d'assurer la pleine effectivité et uniformité du droit.

Reconnaître l'existence d'un dialogue préjudiciel implique nécessairement que les juges participent à la formation du droit, tel qu'il sera appliqué dans l'ensemble de l'espace juridictionnel européen qui n'est caractérisé par aucune hiérarchie organisée. Ainsi, en admettant que les juges participent à la gouvernance de l'Europe et participant à l'ordonnement normatif (Section 2), dans l'exercice de leurs fonctions interprétatives et décisionnelles, il leur faut de nouvelles méthodes. Le dialogue préjudiciel semble justement pouvoir de manière pertinente à ces nouvelles nécessités, en même temps qu'il les engendre.

RGDIP, Paris, Pédone, 1981, p. 841 qui semble indiquer que la capacité interprétative et l'aptitude à gouverner des juges sont fondamentalement liées à la place occupée par le juge dans le cadre institutionnel et dans l'ordre juridique. La place que la société assigne au juge détermine en quelque sorte les capacités juridictionnelles des juges à gouverner : *« le degré de liberté du juge, dans la mise en œuvre de son raisonnement interprétatif, dépend de la place faite au règlement judiciaire au sein de l'ordre juridique en cause : il apparaît clairement en effet que le statut de la juridiction, et la conception qu'elle se fait de son propre rôle, quelles que soient les difficultés qu'on puisse éprouver pour en mesurer les conséquences précises, conditionnent directement l'autonomie dont elle dispose dans le choix de ses méthodes d'interprétation et la « distance » qu'elle peut s'octroyer par rapport à l'application littérale du texte écrit »* et donc détermine sa capacité créatrice caractérisant l'existence d'un gouvernement des juges.

Section 1 : La libération des schémas classiques de hiérarchies juridictionnelles

« Le dialogue est naturellement loin d'être toujours irénique, "simple et tranquille" (...). Des doutes sont ainsi parfois émis sur le fait qu'un dialogue puisse s'instaurer entre deux juges, lorsqu'existe entre eux une relation de pouvoir (...) quelle serait la réelle marge de manœuvre d'une juridiction prise entre l'exigence de cohérence et la crainte d'être désavouée ? »²³⁸⁴

Les juridictions nationales ont, au départ, manifesté les plus grandes réticences l'apparition d'une juridiction spécialisée, dans l'ordre juridique communautaire, ayant vocation à leur imposer sa jurisprudence par l'application de la primauté attribuée au système juridique et donc juridictionnel européen. Au hasard de jurisprudences audacieuses, comme celles relatives à l'autorité des arrêts préjudiciels et à leurs effets dans le temps, par exemple, les juges nationaux ont pu croire que l'ordre juridictionnel européen leur usurperait leurs compétences et pouvoirs d'appréciation. À une certaine époque, « le Conseil d'État tent[ait] de gommer, au moins symboliquement, ce trait : le refus du "gouvernement" des juges européens et l'évocation d'un dialogue sous menace de guerre s'inscrivent dans cette perspective de reconquête d'une marge de manœuvre minimale au regard de jurisprudences que le Conseil ne peut méconnaître qu'au risque d'une condamnation à Luxembourg »²³⁸⁵. En effet, la problématique d'un fédéralisme communautaire, s'étendant aux sphères juridictionnelles, n'était pas inconnue des juges nationaux²³⁸⁶. Ils ont pu voir dans l'institution de la Cour de justice une menace à leur souveraineté, à leur indépendance juridictionnelle et à leurs pouvoirs juridictionnels.

La Cour de justice est une institution originale²³⁸⁷ chargée d'assurer « le respect du droit dans l'interprétation²³⁸⁸ et l'application du Traité »²³⁸⁹. Cette fonction juridictionnelle lui a permis de développer une jurisprudence particulièrement importante pour la construction et

²³⁸⁴ Cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno GENEVOIS, 16 décembre 2008, Intervention du Vice-président du Conseil d'État J-M. SAUVE, p. 4.

²³⁸⁵ P. WACHSMANN : « Le dialogue au lieu de la guerre » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois, p. 1136.

²³⁸⁶ Si l'UE était un système juridique fédéral, il existerait une hiérarchisation organique entre les juges. Ceci a été manifestement rejeté par les auteurs des Traités, mais l'étude révèle que dès le début de la construction communautaire le thème du fédéralisme a été très présent voir pressant.

²³⁸⁷ P-Y. MONJAL : *Les normes de droit communautaire* ; PUF, 2000, p. 106 et s.

²³⁸⁸ Du latin *inter pretari*, le terme interprétation désigne les échanges (comme le dialogue), le prix, la prestation mais également l'intermédiaire, le traducteur, donc la mise en communication (étymologie de dialogue) ou celui qui s'interpose entre des éléments pour faire passer l'information. En cela la Cour, dans son rôle interprétatif peut être considérée comme un traducteur du législateur européen. En cela elle s'interpose entre les faits et le législateur et entre la norme et le juge *a quo*. Elle les relie en même temps qu'elle en départage les champs d'actions. Selon P. PESCATORE, « l'interprétation englobe l'ensemble des opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le concret. » in *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960, p. 326. A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; préc. 2009.

²³⁸⁹ Article 220 TCE. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d'autres ordres juridiques. » ; in Mélanges en hommage à J-V. Louis, Vol 1, Ed. de l'ULB 2003, p. 392 : cette stipulation a donné à la Cour la possibilité d'exercer un rôle moteur dans la construction européenne.

l'approfondissement du droit de l'Union notamment en collaboration avec les juges *a quo* dans le cadre de ses compétences préjudicielles.

Les attributions et compétences de la Cour de justice lui donnent différents caractères²³⁹⁰. Elle peut revêtir l'allure d'une juridiction internationale, guidant la répartition des compétences entre les États et les institutions européennes²³⁹¹, assurant le respect par les États membres de leurs engagements européens et par les institutions de leurs compétences par le biais des recours en manquement, en annulation et en carence ou encore en indemnité. Elle dispose d'attributions supranationales, assimilables à celles d'une juridiction internationale. Même si elle est née comme telle, elle revêt des caractéristiques *sui generis* et est la gardienne d'un ordre juridique qui bénéficie du même qualificatif, distinct tant de l'ordre juridique international que des ordres juridiques nationaux²³⁹². Son caractère ambivalent contribue d'ailleurs à faire planer le doute sur la véritable nature de la construction européenne²³⁹³. L'intégration, toujours grandissante, du droit européen dans les ordres internes touche progressivement aux domaines juridiques jusqu'alors réservés aux systèmes étatiques. La Cour de justice par ses compétences, en matière de manquement et d'annulation, a été formée sur le modèle d'une juridiction internationale qui domine les systèmes juridictionnels nationaux et contribue à contrôler le respect, par eux, du droit supranational. Mais une originalité fait la différence, à savoir le fait que cette intégration se complète d'un système juridictionnel décentralisé, où les juridictions nationales jouent le rôle de juge de droit commun du droit de l'Union, en disposant pour ce faire du soutien de la Cour de justice. Par sa compétence préjudicielle, elle intervient dans l'application du droit européen au plan interne, caractérisant ainsi une certaine acception interne de son office, tout en laissant place à une collaboration nécessaire

²³⁹⁰ M. LAGRANGE : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; EDCE, 1963, n°17, p. 55 : « *Qu'est-ce donc que cette Cour de justice ? Cour internationale ? Cour fédérale ? Juge administratif ? Juge constitutionnel ? Probablement une combinaison de tous ces caractères.* »

²³⁹¹ C. NOURISSAT : « *L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE.* » ; Procédures, n°8, 2007, ét. 20 : « *Les fonctions de la CJCE sont nombreuses puisqu'elle est tout à la fois juridiction internationale, constitutionnelle et, à l'occasion constituante, juridiction politique, juridiction administrative, juridiction régulatrice.* » Les États sont les instigateurs du droit communautaire, ses sujets et ses agents d'exécution. La Cour doit veiller à ce qu'ils appliquent et ne méconnaissent pas le droit dont elle est gardienne. Les États souverains s'y sont eux-mêmes obligés et décident, avec la participation du Comité de l'article 255 des membres de cette juridiction internationale. Voir sur ce comité H. RUIZ-FABRI : « *Le choix des juges.* » ; in Mélanges en l'honneur de R. Badinter, *L'exigence de justice* ; Saint-Just-la-Pendue, Dalloz, juillet 2016, p. 649-650. Elle dispose d'un pouvoir de sanction à leur égard et a vocation à se saisir de questions internationales lorsque l'UE est partie à un accord international. Sur les différentes qualités de la Cour J-P. COLIN : *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, coll. Bibliothèque de droit international, t. 31, Paris, LGDJ, 1966. Sur la qualité de juridiction internationale : D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 717 à 720. D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006.

²³⁹² A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, juin 2013, p. 223.

²³⁹³ O. PFERSMANN : « *Le nouveau constitutionnalisme comparé et les rapports entre juridictions suprêmes.* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; Bruylant, 2007, p. 58.

avec les juridictions nationales²³⁹⁴. Elle exerce une mission de moteur de l'intégration européenne, en ce qu'elle agit de concert avec les juges nationaux, structurant ainsi de manière unique la méthode communautaire et l'articulation normative européenne. Sa nature ne peut alors être qualifiée que de *sui generis*, dans la mesure où ses compétences correspondent de manière idoine au système juridique européen qui lui-même est *sui generis*, composite et composé²³⁹⁵.

La Cour est également originale en ce qu'elle peut faire figure de juridiction constitutionnelle²³⁹⁶, lorsqu'elle statue sur des litiges institutionnels entre les États ou entre les États et les institutions et lorsqu'elle contribue à la formation du droit ou porte son analyse sur des principes fondamentaux, en les découvrant ou en les appliquant²³⁹⁷. Classiquement les juridictions sont chargées d'appliquer le droit. La Cour, elle, a reçu en plus le soin d'assurer l'équilibre institutionnel²³⁹⁸ dans l'architecture de l'Union, à l'instar des attributions d'une Cour constitutionnelle²³⁹⁹, d'assurer la bonne application du droit par le contrôle de légalité et de conformité des normes. Ainsi elle

²³⁹⁴ L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Ed. de l'Université de Bruxelles 2008, p. 181-182. Sur le rôle en matière de constitutionnalisation N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; préc. à partir de la p. 947.

²³⁹⁵ E. LEVITS : « *L'identité nationale des États membres selon l'article 4 §2 du TUE en tant qu'élément de la structure constitutionnelle de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, p. 390 : L'Union « *peut être décrit[e] comme un ensemble constitutionnel consistant en 29 ordres constitutionnels [...] Dans ce contexte, la prémisse d'une hiérarchie entre le droit européen et le droit national, telle que semble la poser le principe de primauté est fautive. Bien plus, ces deux domaines sont complémentaires, ce que souligne le principe d'attribution des compétences en vertu de l'article 4, §1 du TUE. Ce faisant, tant les institutions de l'Union que les institutions nationales sont tenues de coopérer dans la confiance et de se respecter mutuellement selon le principe de loyauté réciproque (article 4, §3, du TUE).* » La notion d'ordre juridique composé est aussi employée par D. RITLENG : « *La neutralisation de l'illégalité par le juge communautaire.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 209.

²³⁹⁶ J-C. BONICHOT : « *Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 59. R. DEHOUSSE : « *Naissance d'un constitutionnalisme transnational.* » ; *Pouvoirs*, 2001/1, n°96, p. 19 à 30. La création et les méthodes d'interprétation des juridictions européennes sont semblables à celles des juridictions constitutionnelles. D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006. P-Y. MONJAL : *Les normes de droit communautaire* ; Vendôme, PUF, Que sais-je ?, juin 2000, p. 115 et s.

²³⁹⁷ C. CHAILLOUX : « *Entretien avec V. Skouris : « C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire. »* » ; *Europe*, n°4, avril 2007, entretien 1 : la Cour a « *compensé les lacunes des Traités.* » Voir l'introduction de la thèse de P-Y. MONJAL : *Recherches sur la hiérarchie des normes communautaires* ; LGDJ, t. 112, 2000, p. 32 et s.

²³⁹⁸ Cet équilibre institutionnel (entre les institutions européennes et nationales ainsi qu'entre les institutions européennes mêmes) est également un équilibre contentieux. En effet, la Cour a été l'interprète de sa propre compétence préjudicielle, dans son rôle d'interprète des dispositions des Traités, elle a contribué à façonner l'équilibre juridictionnel européen qui se devait d'être trouvé.

²³⁹⁹ J. BOULOUIS : « *L'évolution de la fonction juridictionnelle dans les Communautés.* » ; in *Droit communautaire et droit français, Recueil d'études*, 1999, p. 26-27. En plus d'un aspect presque fédéral contrôlant l'exercice tant par les institutions européennes que par les États de leurs compétences respectives. J. PERTEK : *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'Union européenne. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Droit de l'Union, avril 2013, p. 58, elle « *apparaît tout à la fois comme le vecteur, le concepteur et le garant de cette charte constitutionnelle* » que sont les Traités. P-Y. MONJAL : « *La conférence intergouvernementale de 1996 et la hiérarchie des normes communautaires.* » ; RTDE, 1996, p. 681. A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 234-235. P. PESCATORE : « *La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle.* » in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen*, 1962, 2007, Bruxelles, Grands écrits, 2008, p. 61. C. IANNONE : « *La Cour de justice : une cour de cassation et une cour constitutionnelle à 25 ?* » *Il diritto dell'Unione Europa*, 2005, n°1, p. 159.

construit et véhicule les valeurs²⁴⁰⁰ et principes propres à l'ordre juridique dont elle est la gardienne. Elle peut, par ailleurs, jouer le rôle d'une juridiction suprême dans l'ordre juridictionnel européen à l'égard des autres juridictions faisant partie de l'institution de la Cour de justice de l'Union européenne²⁴⁰¹ et lorsqu'elle participe à la sanction judiciaire du respect des normes européennes.

La Cour de justice peut également correspondre à une juridiction administrative lorsqu'elle statue sur des questions relationnelles entre les particuliers et les administrations ou institutions nationales et européennes et lorsqu'elle décide de la validité des normes européennes²⁴⁰². Elle peut aussi apparaître comme une juridiction judiciaire, civile, commerciale ou pénale, lorsqu'elle a en charge le règlement de litiges nés dans ces différentes branches du droit. Elle remplit, dès lors, un office pluridisciplinaire, dont toutes ses chambres peuvent connaître, sans que cela n'ait nécessité de les spécialiser.

Elle a d'emblée, même si ce n'est que de manière implicite, bénéficié d'une légitimité certaine et textuellement assurée en matière de création jurisprudentielle, par le biais de son rôle de gardienne des Traités²⁴⁰³ et de son pouvoir d'interprétation l'amenant à compléter les textes issus du droit originaire et dérivé²⁴⁰⁴. Ses juges, de manière générale, ont sans doute davantage une vision fédéraliste que les autres pouvoirs internes ou européens. Cet état de fait peut être expliqué à trois égards²⁴⁰⁵. D'abord les juges qui font partie de la Cour de justice sont issus des systèmes juridiques nationaux et sont alors davantage enclins à raisonner en droit interne qu'en droit international, ce

²⁴⁰⁰ Notamment l'eupéanité décrite par A. MATTERA in *Les valeurs identitaires de notre eupéanité : vingt-cinq siècles d'histoire de Socrate à Jean Monet*, in *Mélanges en hommage à P. du Bois : Construire l'Europe* (dir.) A. Liebich et B. Germond, PUF, Institut des Hautes études internationales et du développement, Genève, 2008, p. 31 à 44. M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; Paris, 2010, le dialogue des juges pourrait être vu comme une valeur.

²⁴⁰¹ J.-C. BONICHOT et D. SIMON : « *Comment « mettre le système juridictionnel de l'Union en ordre de bataille pour les années à venir » ?* » ; Europe, juin 2015, entretien 1 : Au sein de l'institution juridictionnelle européenne telle qu'elle résulte du Traité de Lisbonne, la Cour « joue un rôle directeur. En premier lieu, elle est la Cour suprême à qui sont réservés les litiges d'ordre constitutionnel, les recours en manquement et les questions préjudicielles. Elle se trouve aussi au sommet du système juridictionnel communautaire parce qu'elle en est la « cour de cassation » qui statue sur les pourvois formés contre les arrêts du Tribunal et sur les « réexamens », procédure assez baroque il est vrai, des arrêts du Tribunal rendus sur pourvoi contre ceux du Tribunal de la fonction publique. » De plus la Cour est, avec la Commission, à l'origine des réformes qui touchent à son organisation interne.

²⁴⁰² La Cour est d'autant plus en concurrence avec les juges administratifs qu'elle assure le même type d'objectifs et exerce le même type de compétences. Mais elle en devient d'autant plus respectueuse qu'elle s'en inspire dans son fonctionnement et sa procédure et dans les normes qui découlent de sa jurisprudence, qu'il s'agisse de principes fondamentaux ou de normes plus techniques et spéciales. D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006.

²⁴⁰³ T. KLEIN : « *Comprendre avant de juger, mais s'exprimer librement.* » ; Revue internationale et stratégique, 2007/1, n°65, p. 169 : « *Etre le gardien, c'est partager la responsabilité. [...] cette responsabilité implique le dialogue et le dialogue [...] nécessite la liberté dans l'expression des opinions de chacun envers et vis-à-vis de l'autre.* »

²⁴⁰⁴ Il conviendra de revenir sur l'interprétation et la création normative juridictionnelle, sans plonger trop profondément dans les controverses doctrinales et sans pouvoir réellement trancher en faveur de l'une ou l'autre des théories élaborées sur le pouvoir créateur de l'interprétation. Il semblerait qu'il faille ménager les aspects de chacune pour parvenir à un résultat objectif. M.-C. PONTTHOREAU : « *Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien.* » CCC, *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 98 à 103.

²⁴⁰⁵ S. SAURUGGER et F. TERPAN : « *La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne.* » ; Pouvoirs, 2014/2, n°149, p. 64.

qui a nécessairement mené la Cour à privilégier les visions internistes aux visions internationalistes de la construction juridique. Ensuite, les juges européens font corps avec l'institution juridictionnelle européenne. L'appartenance même à une institution juridictionnelle, telle que la Cour de justice, entraîne un effet d'europanisation donnant naissance à des raisonnements détachés des droits purement internes vers une vision pro-européenne. Enfin, les juges de la Cour de justice ont contribué à l'émergence d'un réseau européen de juges dont la mission est d'appliquer un droit commun, développant des idées propres à promouvoir une certaine forme de fédéralisme, même si celui-ci n'est pas encore pleinement réalisé.

La Cour a été « *l'instrument d'une cohésion indispensable* »²⁴⁰⁶ entre les ordres juridiques internes et l'ordre juridique communautaire. Elle « *a apporté au développement du processus d'intégration européenne une impulsion particulièrement remarquable, sinon décisive* »²⁴⁰⁷. *Il peut fort probablement même être soutenu qu'aucune autre institution n'a entrepris une action aussi déterminante que celle de la Cour, en définissant de façon extraordinaire l'évolution d'un tel système et en dirigeant cette dernière, de manière tout à fait univoque, dans la direction du renforcement du processus d'intégration.* »²⁴⁰⁸ Dans cette action, qu'elle était la seule à pouvoir mener bénéficiant d'une indépendance face à ses créateurs, la Cour avait éminemment besoin de partenaires²⁴⁰⁹.

Elle les a trouvés dans les juridictions internes²⁴¹⁰, avec lesquels elle a forgé une interdépendance fonctionnelle²⁴¹¹ puis structurelle²⁴¹², afin de faire vivre et évoluer cet ordre juridique singulier, dont la sanction juridictionnelle est décentralisée.

La Cour de justice dispose de trois types de fonctions distinctes : contentieuse, consultative et préjudicielle. Elle joue des rôles qui font d'elle une pièce maîtresse de l'architecture institutionnelle européenne. Certains auteurs pensent même, que « *la percée du droit [de l'Union] s'est faite à la faveur de l'institution d'un organe juridictionnel, [... qui] a vu ses attributions largement*

²⁴⁰⁶ R. MEHDI : *Justice communautaire*, in *Dictionnaire de la Justice*, L.Cadiet (dir.), PUF, 2004.

²⁴⁰⁷ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; CJCE, Luxembourg, Office des publications officielles des CE, 1986, préface : parmi toutes les voies de recours, le renvoi préjudiciel constitue « *une contribution majeure à la clarification et au développement du droit communautaire.* »

²⁴⁰⁸ A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruylant, 2013, p. 227 puis 228 à 230 notamment.

²⁴⁰⁹ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 381 et 480. F. BERROD : « *Plaidoyer pour une union de droit dans la diversité des systèmes judiciaires nationaux.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué : *Chemins d'Europe*, Dalloz, 2010, p. 91-92.

²⁴¹⁰ I.P. RADUCU *Ibidem*, p. 30-31.

²⁴¹¹ L'ensemble de la construction européenne est de nature fonctionnaliste. Les relations nouées par le renvoi préjudiciel et le dialogue des juges, sont de cette nature : voir les conclusions de M. GUYOMAR sous l'arrêt *Arcelor*.

²⁴¹² Faute de hiérarchisation organique entre les juridictions dans l'Union, la structure de la hiérarchie des normes a insidieusement fait apparaître une hiérarchie fonctionnelle entre les différents niveaux juridictionnels : A. TOUFFAIT : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; RIDC, vol. 30, n°1, 1978, p. 364.

diversifiées dans les Traités de Rome, [... lui attribuant] les éléments qui feront la force de la juridiction européenne : son caractère obligatoire [et] la conception large des pouvoirs du juge »²⁴¹³. Dotée de pouvoirs importants par les Traités, la Cour a pu modifier à la marge les effets textuels des Traités et étendre jurisprudentiellement ses attributions. À la différence d'une juridiction internationale classique, la portée de sa juridiction étant obligatoire, elle a pu imposer ses décisions sur l'ensemble du territoire et des matières régies par le droit de l'Union. De la même façon que le droit européen écrit prime sur les droits internes, la jurisprudence de la Cour a un effet obligatoire sur les jurisprudences internes. Certains auteurs considèrent que les juridictions nationales doivent adopter nécessairement la jurisprudence de la Cour de justice, qu'un effet de ralliement entre les jurisprudences européennes et nationales est induit par la construction européenne et que, dès lors, peu de place est laissée au dialogue entre les juges dans ce cadre. Néanmoins, l'observation pragmatique démontre que le renvoi préjudiciel a permis d'adoucir les obligations juridiques en créant, par voie de collaboration, une discipline juridictionnelle commune²⁴¹⁴ et une adaptation des points de vue juridictionnels et jurisprudentiels de chaque ordre de juridiction.

La matière préjudicielle représente plus de la moitié des affaires soumises à la Cour, ce qui explique que des arrêts particulièrement importants, pour la construction et l'épanouissement du droit de l'Union, aient été rendus à titre préjudiciel. En effet, la pratique « *intensive du renvoi préjudiciel a considérablement renforcé la Cour de justice par rapport aux autres institutions communautaires et aux États membres.* »²⁴¹⁵ Par ce mécanisme, le pouvoir juridictionnel européen s'est imposé, dans la construction d'un ordre juridique original, régi par des principes nouveaux et intégré, voire substantiellement lié, aux ordres juridiques des États membres²⁴¹⁶. « *Si les fondations de l'ordre juridique communautaire ont été posées dès 1963-1964, il est vrai que l'établissement de celui-ci représente «un processus en marche»²⁴¹⁷ et non une structure définitivement cristallisée.* »²⁴¹⁸ La jurisprudence permet au droit de l'Union de réaliser les évolutions nécessaires, le processus de construction constante étant favorisé par l'existence d'une juridiction forte, particulièrement active

²⁴¹³ P. PESCATORE: « *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe.* » ; RIDC, n°26, 1974, p.7.

²⁴¹⁴ R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CEE.* » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, dir. G. Vandersanden, Institut d'études européennes, Ed. de l'Université de 1994, p. 47.

²⁴¹⁵ F. PICOD : *La coopération juridictionnelle* ; in Auvret-Frinck : *L'Union Européenne carrefour des coopérations*, LGDJ, 2002, p. 208. Voir également qui va jusqu'à considérer que la force de la Cour, notamment avec l'exercice du renvoi préjudiciel a compensé la faiblesse structurelle de la Commission : R. DEHOUSSE : *La CJCE* ; Clefs, Monchrestien, 2^{ème} édition, 1997, p. 35.

²⁴¹⁶ A la différence de ce qu'elle peut faire dans le cadre du manquement, il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre préjudiciel, de statuer sur la validité du droit interne, mais de donner aux juges internes les éléments nécessaires à la réalisation de ce contrôle. Voir la jurisprudence constante de la Cour depuis l'arrêt du 15 juillet 1964, *Costa* (6/64). Elle ne peut statuer directement sur la régularité des mesures nationales, ni apprécier les actes nationaux.

²⁴¹⁷ R. KOVAR : « *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire.* » ; RADE, 1993, vol. IV, tome 1, p. 15 à 22.

²⁴¹⁸ R. MEHDI : *Justice communautaire*, in *Dictionnaire de la Justice*, sous la direction de L.Cadiet, PUF, 2004.

et ce en collaboration avec les ordres juridiques nationaux chargés d'assurer l'effectivité du droit de l'Union.

La Cour de justice a eu l'occasion, durant cette époque historique, de rendre des arrêts préjudiciels fondateurs, consacrant l'effet direct du droit communautaire²⁴¹⁹, l'autonomie de l'ordre juridique qu'il fonde vis-à-vis des ordres juridiques nationaux et de l'ordre juridique international²⁴²⁰, la primauté du droit communautaire sur les ordres juridiques internes²⁴²¹, ou de définir plus précisément sa compétence préjudicielle²⁴²². C'est essentiellement « *en répondant à des questions préjudicielles qui lui étaient posées par des juges nationaux que la Cour a édifié les "piliers" sur lesquels repose l'ordre juridique communautaire* »²⁴²³. Nombre d'études prouvent le caractère central de l'institution juridictionnelle européenne dans la construction et la consolidation de l'ordre juridique européen. Cette fonction n'a pu être exercée qu'en collaboration avec les juridictions nationales, dans le cadre d'une organisation juridictionnelle européenne décentralisée.

²⁴¹⁹ *Van Gend en Loos*, 5 février 1963, Aff. 26/62. P. PESCATORE : « *L'application directe des Traités européens par les juridictions nationales : la jurisprudence nationale.* » ; in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen, 1962-2007*, Bruxelles, collection de droit de l'Union Européenne, Grands écrits, 2008, p. 61. L'effet direct du droit communautaire a posé problème en tant qu'il touche de manière substantielle à la production normative interne et a du être réceptionné par les juridictions nationales, dans un premier temps en recourant à des techniques relatives au droit international. Dans une ordonnance du 21 janvier 1964, *Giudice conciliatore de Milan*, la Cour note pourtant que : « *La CEE constitue un ordre juridique d'un genre nouveau dans le domaine du droit international en faveur duquel les États membres [...] ont renoncé, bien que dans des secteurs déterminés, à leur pouvoir souverain et dont sont sujets non seulement les États membres, mais également leurs citoyens.* » Guide de la jurisprudence communautaire sur l'article 234TCE, Direction générale de la bibliothèque, de la recherche et de la documentation, 3^{ème} éd., 2009, p. 4. CJCE, 27 mars 1980, *Denkavit italiana* (61/79) point 12.

²⁴²⁰ *Costa contre ENEL*, 15 juillet 1964, Aff.6/64.

²⁴²¹ La primauté a été qualifiée de « *pierre angulaire autour de laquelle tout mouvement communautaire est normalement conduit, comme la terre tourne autour du soleil.* » J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 16. J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : Entretien croisé des juges français ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 171. Le principe de primauté peut impliquer, avec le fait que la Cour soit seule juge de ce droit, un effet de domination sur les juges internes. Pour autant la répartition de compétences entre les différents niveaux juridictionnels exclut une hiérarchisation autre que fonctionnelle. Les juges européens sont juges de l'abstrait, alors que les juges internes sont juges du concret, dans le cadre préjudiciel. L'indépendance principielle entre les juridictions se mute en dépendance entre les juges qui officient dans le même cadre et tendent à remplir les mêmes objectifs. F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 593. E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et C. GANSER : « *Chronique de jurisprudence de la CJUE* » ; AJDA, n°40, 2014, p. 2295, commentaire de CJUE, 11 septembre 2014, A., C-112/13. B. BERTRAND : « *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?* » ; RFDA, 2011, p. 367 à 376. J-C. BONICHOT : « *Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 49 à 65. X. MAGNON : *Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire devant les juges constitutionnels français et italien*, P. Gaïa (dir.), Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 2002, § 1 et s. reformulant les luttes de primauté et de supériorité entre droit constitutionnel interne et structure internationale et européenne sous un angle hiérarchique, combattant les théorisations plus souples. B. BERTRAND : « *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?* » ; RFDA, 2011, p. 367 à 376.

²⁴²² *Da Costa*, 27 mars 1963, Aff. 28-30/62. Cet arrêt a été renforcé par l'arrêt *CILFIT* : J-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne par le Conseil d'État ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2009, p. 97.

²⁴²³ M. DARMON : « *Réflexions sur le recours préjudiciel.* » ; CDE, 1995, p. 577 et 578. V. CONSTANTINESCO : « *L'Union européenne : par le droit vers le politique ? (ad augusta par augusta ?)* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* (dir.) G. Duprat, PUF, 1996, p. 182.

L'utilisation de l'expression « *cadre tracé par la juridiction nationale* »²⁴²⁴ indique que le juge national, en plus de disposer d'une liberté étendue dans la détermination de l'opportunité de saisir la Cour, a vocation à établir également le champ de la question à trancher, donc l'étendue de la compétence de la Cour elle-même.

Saisie à titre préjudiciel du renvoi du juge *a quo* la Cour ne peut, en principe, statuer ni *infra* ni *ultra petita*. Son office doit être circonscrit aux questions posées²⁴²⁵. Elle pourrait dès lors être perçue comme un organe d'aide à la décision²⁴²⁶ au service du juge interne. Toutefois, un raisonnement inverse peut également être tenu : le juge national, transmettant à la Cour des questions d'interprétation et d'appréciation de validité, pourrait être considéré comme un instrument permettant à la Cour d'asseoir son office d'interprète authentique et de juridiction seule à pouvoir apprécier la validité du droit communautaire.

L'observation pragmatique montre qu'il s'agit, en réalité, d'une relation mutuelle et réciproque afin de rendre la justice, comme d'ailleurs cela existe dans l'ensemble du système juridique européen, incluant le système conventionnel²⁴²⁷. La Cour assiste les juges internes dans l'exécution des obligations qui leurs reviennent en application des principes de primauté et d'applicabilité directe²⁴²⁸. Dans le respect de ses compétences préjudicielles, son « *rôle est de fournir au juge*

²⁴²⁴ R. LECOURT, *L'Europe des juges* 1976, p. 266.

²⁴²⁵ Et ceci met en exergue l'accroissement prétorien de son office s'agissant des reformulations et recadrages des questions préjudicielles, sous couvert d'effet utile et de contrôler sa propre compétence. S. GERVASONI utilise cette expression dans « *La Cour de justice et le dialogue des juges*. » ; in F. Lichère et a. (dir) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc., 2004, p. 146 : « *La préoccupation de la Cour est bien [...] d'être utile au juge national*. » Sa préoccupation est souvent celle d'être pédagogique. Dans l'affaire *M. Chevassus Marche c/ Conseil Régional de la Réunion*, C-212/96, la Cour n'était pas obligée de faire ses développements sur l'octroi de mer. Dans l'affaire *Société LTM*, C-201/96, elle n'était pas obligée, en plus de livrer un guide sur la nomenclature communautaire, de statuer sur la classification des produits. Cette pédagogie ne va pas jusqu'à légitimer certaines jurisprudences des années 1980-1990 reformulant des questions préjudicielles ou contrôlant l'opportunité et la pertinence des renvois, avec la nouvelle contrainte pesant sur les juridictions nationales tendant à ce qu'elles formulent explicitement les doutes ressentis face à l'interprétation et à la validité du droit communautaire, ainsi que les raisons pour lesquelles elles lui transmettent des questions préjudicielles. Sur les aspects conflictuels : J-C. FOURGOUX : « *Lorsqu'il pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, le juge national doit définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel cette question s'insère*. » ; D, 1993, p. 464.

²⁴²⁶ R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CEE*. » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, dir. G. Vandersanden, Institut d'études européennes, Ed. de l'Université de 1994, p. 47, il parle d'une assistance de la Cour aux juges internes. S. GERVASONI utilise cette même expression dans « *la Cour de justice et le dialogue des juges*. » ; in F. Lichère et a. (dir) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 143-144.

²⁴²⁷ A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention*. » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011, p. 12-13.

²⁴²⁸ N. LEVRAT : « *Le droit européen : de la traduction assistée au métissage*. » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, 2009, p. 494-495 : le renvoi préjudiciel est bien un mécanisme d'assistance dans la traduction du droit communautaire. R. KOVAR : « *Le contrôle de la légalité des actes nationaux en droit communautaire*. » ; in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Congrès des Avocats européens, Bruxelles, 1997, p. 156. Dans l'arrêt *Firma Schwarze* (1^{er} décembre 1965, aff. 16/65) la Cour note d'ailleurs que l'article 177 institue une coopération juridictionnelle entre elle et les juridictions *a quo* qui sont « *appelées à contribuer directement et réciproquement, à l'élaboration d'une décision communautaire* ». I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 147 et p. 385. Dans l'affaire *Rheinmühlen* (aff. C-166/73, point 2-3)

national les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui lui permettent de trancher les problèmes d'interprétation ou de validité que soulève l'application de son droit interne. »²⁴²⁹ Une logique de subsidiarité s'installe alors dans les relations juridictionnelles. Cette relation exclut toute idée de subordination de l'un des juges sur l'autre. Il s'agit d'une collaboration ayant pour but et effet de rendre la justice de concert. Les juridictions de niveaux différents s'appuient les unes sur les autres pour rendre des décisions cohérentes, interpréter uniformément le droit de l'Union dont les effets pourront être, le cas échéant, étendus à de futurs cas d'espèce. L'utilisation du renvoi préjudiciel, tant par le juge *a quo* que par le Cour de justice, confirme qu'il s'agit d'un mécanisme d'entraide juridictionnelle²⁴³⁰. Les juges internes s'en remettent généralement à l'appréciation de la Cour qui prend régulièrement quelques libertés sur la redéfinition et la reformulation des questions posées ou sur le cadre juridique effectivement couvert par le renvoi préjudiciel²⁴³¹ afin de donner un effet utile aux arrêts préjudiciels. Il n'est pas rare que la Cour modifie le renvoi préjudiciel au cours de son examen²⁴³². Une sorte de modulation des équilibres écrits dans les traités s'est mise en place dans l'exercice des compétences préjudicielles des juges internes et de la Cour, au fur et à mesure de la pratique.

Les questions préjudicielles se caractérisent, en général, par le fait qu'elles impliquent qu'un autre juge que celui qui est compétent pour trancher le litige principal soit exclusivement compétent pour trancher une question²⁴³³ exerçant une influence sur l'issue du litige. Cette procédure fonctionne

la Cour affirme que la procédure préjudicielle facilite l'application du droit communautaire et constitue une aide pour les juges internes.

²⁴²⁹ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; CJCE, Office des publications officielles des CE, 1986, p. 26.

²⁴³⁰ H. LABAYLE : « *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ?* » ; RFDA, 2010, p. 659 : l'auteur parle d'« *entraide préjudicielle* ».

²⁴³¹ *Société Neptune Distribution SNC*, du 17 décembre 2015, aff. C-157/14: la Cour reformule les questions posées par le CE, en accord avec les conclusions de l'Avocat général (pts 36 et s.).

²⁴³² L'article 94 du règlement de procédure de la Cour dispose que « *la demande de décision préjudicielle contient : a) un exposé sommaire de l'objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu'ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ; b) la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente ; c) l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union, ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal ;* » Ceci est à rapprocher de l'ordonnance d'irrecevabilité opposée par la Cour le 2 février 1996, au TA de Clermont-Ferrand dans l'affaire *M. Bresle*, aff. C-275/95. Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 8, sur les bonnes pratiques à adopter par les juridictions nationales : « (...) tenter de résoudre au préalable toutes les questions de fait et de droit qui se posent dans le cadre de l'affaire de manière telle que la réponse de la Cour de justice à la question préjudicielle ne doive concerner que le seul aspect encore en suspens (...) consulter les parties sur la teneur du texte à soumettre à la Cour de justice, de manière à éviter ainsi toute complication après le prononcé de sa décision par la Cour (...) veiller à formuler ses questions avec clarté et brièveté (...) communiquer à la Cour de justice, dans la mesure où cela est légalement et pratiquement possible, une proposition de réponses motivées aux questions posées à titre préjudiciel, (...) apporter des « éclaircissements » ou des « précisions » et regrouper au préalable le plus grand nombre possible d'affaires (pooling). » C'est dans cette dernière hypothèse que le juge administratif se place ces dernières années.

²⁴³³ G. LEBRUN : « *Propos introductifs* » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, préc. 2014, p. 23. F. LEBORGNE qui y est cité : *Question préjudicielle* in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 1117. X. MAGNON : « *La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une « question préjudicielle » ?* » ; AJDA, 2015, p. 254.

comme une sorte de système de vases communicants²⁴³⁴, où les compétences de l'un déterminent celles de l'autre et inversement. Le juge *a quo* est seul compétent pour assurer l'application des dispositions dont l'interprétation et l'appréciation de validité reviennent à une juridiction indépendante : le juge *ad quem*. C'est assurément tout l'enjeu du mécanisme préjudiciel et la raison pour laquelle la coopération juridictionnelle instiguée par l'article 267 TFUE a pu être, par certains, aspects difficile. En effet, « *en séparant deux étapes de l'acte juridictionnel, celle consistant à dire le droit et celle consistant à l'appliquer, c'est-à-dire à trancher une espèce, le Traité a ouvert la voie à des problèmes concrets difficiles. Faute de lien institutionnel entre l'organe compétent pour appliquer et l'organe compétent pour interpréter le droit, le Traité a introduit une solution de continuité là où une liaison serait, au contraire, très nécessaire. L'efficacité du mécanisme repose donc essentiellement sur la bonne entente des juridictions en cause.* »²⁴³⁵ La répartition de compétences est donc délicate et la séparation est malaisée entre interprétation et application²⁴³⁶, ce qui a engendré des difficultés. Les juges ont construit ce lien nécessaire entre deux opérations, artificiellement déliées²⁴³⁷, par le biais d'un dialogue collaboratif et au terme d'une jurisprudence constructive sur la répartition des compétences.

Le dialogue et le respect mutuel²⁴³⁸ des compétences attribuées par les Traités, après une période de latences et d'hésitations, se sont instaurés entre les juges en Europe. Un équilibre a été trouvé en ce que le juge qui interprète le droit a pu être secondé par celui qui l'applique, en permettant à ce dernier de contribuer à l'œuvre interprétative et en permettant au premier de contribuer à sa bonne

²⁴³⁴ V. SKOURIS : « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire.* » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, p. 185. F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; Dalloz, 2003, p. 854 ; Voir également C-300/99PPU, pt 54 et C-301/99, pt 46.

²⁴³⁵ R. KOVAR : « *La Cour de justice des Communautés européennes et l'intégration des systèmes juridiques : analyse fonctionnelle de la procédure du renvoi préjudiciel en interprétation.* » ; in *Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems*, E. Mc Whinney et P. Pescatore, UGA, Heule, 1973, p. 233.

²⁴³⁶ La frontière entre les deux notions est ténue mais doit, dans le cadre préjudiciel être maintenue, comme base de la répartition de compétences : M. SOHIER : « *Compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du droit communautaire.* » ; Documentação e direito comparado, 1980, n°4, p. 98-99. F. DUMON : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. III-11. Pour autant, le dire le droit, assigne au juge la faculté de l'appliquer en même temps qu'il implique son interprétation. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 78 et s.

²⁴³⁷ F. DUMON : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » Rapport de la Cour de justice de 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. III-24. R. KOVAR : « *La Cour de justice des Communautés européenne et l'intégration des systèmes juridiques : analyse fonctionnelle de la procédure du renvoi préjudiciel en interprétation.* » ; in *Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems*, préc. 1973, p. 234.

²⁴³⁸ P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, p. 29. L. HAELVOET : « *Les interrogations du juge national face au juge européen.* » ; in *Le juge administratif à l'aube du XXIème siècle* (dir.) G. Gardavaud et H. Oberdorff, Actes du colloque du 40^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, 11-12 mars 1994, p. 405 citant CJCE, 16 juillet 1992, *Dias*, 343/90.

application dans les droits internes²⁴³⁹. Une complicité entre le juge *a quo* et *ad quem* s'est établie, aménageant la répartition de compétences prévues par les Traités aux nécessités pratiques de bonne administration de la justice. Pour autant, même si la fonction préjudicielle exercée par la Cour de justice tend à lier la compétence d'application du juge national, la fiction juridique qui fait du juge national le seul juge de la norme nationale doit être maintenue²⁴⁴⁰. Cependant il a pu être considéré que du mécanisme préjudiciel résultait un encadrement des compétences des juridictions nationales²⁴⁴¹, en ce que le juge interne verrait le champ de sa compétence limité par celle de la Cour de justice. Il convient pour autant de noter que la Cour de justice est limitée dans l'exercice de son office préjudiciel par le cadre tracé par le juge interne qui la saisie. Cela ne remet donc pas en cause la schématisation de la relation préjudicielle comme celle d'un système de vases communicants, en ce que les compétences partagées s'auto-limitent en même temps qu'elles s'autodéterminent.

Dans le cadre de différents principes guidant l'application du droit européen dans les droits internes²⁴⁴², comme la coopération loyale, la primauté et l'effet direct, l'obligation d'interprétation conforme²⁴⁴³ ou les principes d'équivalence et d'effectivité²⁴⁴⁴, les juges internes ne bénéficient pas

²⁴³⁹ *Mukarugeba*, 5 novembre 2014 (C-166/13) où la Cour contribue concrètement à l'application des normes au cas d'espèce. E. BERNARD : « Critères de sélection qualitative des marchés publics. Entre monologue et dialogue de sourds... Les dérives du « dialogue des juges » dans le cadre de la procédure préjudicielle ? » ; Europe, n°2, février 2009, comm. 63.

²⁴⁴⁰ B. BERTRAND : « La jurisprudence *Simmenthal* dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ? » ; RFDA, 2011, p. 370.

²⁴⁴¹ O.DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, notamment p. 77.

²⁴⁴² Ces principes généraux ont contribué à donner à l'ordre juridique de l'UE sa physionomie actuelle. Ils sont aujourd'hui davantage présentés comme des principes d'habilitation des juges à assurer l'application du droit de l'Union, que comme des principes de superposition des ordres juridiques. E. DUBOUT et B. NABLI : « L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne. » ; RFDA, 2010, p. 1021.

²⁴⁴³ CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson*, 14/83. Guide de la jurisprudence communautaire sur l'article 234 CE, Direction générale de la bibliothèque, de la recherche et de la documentation, 3^{ème} édition, 2009, p. 3-4. CJCE, 4 février 1988, *Murphy* (157/86), pt 11, et 11 janvier 2007, *ITC* (C-208/05) pt 70, ou l'arrêt *Pfeiffer* (C-397/01 à C-403/01). J. ALLARD : « *Dworkin* : Une philosophie critique du jugement. » ; Revue international de philosophie, 2005/3, n°233, p. 305. D. SIMON : « La panacée de l'interprétation conforme : injection homéopathique ou thérapie palliative ? » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi, 2013, p. 277 à 300 et la conclusion : « l'interprétation conforme c'est la primauté continuée. » D. RITLENG : « La neutralisation de l'illégalité par le juge communautaire. » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 211 et s. Le principe d'interprétation conforme implique que les arrêts interprétatifs de la Cour aient un effet étendu ; que la figure du juge soit nécessairement créatrice ou au moins modulatrice ; enfin, s'il est relié à la règle du précédent et au contrôle de conventionnalité, qu'existe un droit vivant de l'Union, comprenant les jurisprudences européennes et nationales. F. FINES in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 605. R.-A. GARCIA : « L'interprétation du droit des États conforme au droit communautaire : exigences et limites d'un nouveau critère herméneutique. » ; Séminaire *La convergence des juridictions administratives suprêmes dans l'Union européenne pour l'application du droit communautaire* Cour suprême espagnole et l'Université de Santander les 8, 9 et 10 septembre 2008. O. DORD : « Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ? » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 13. Plus récemment l'obligation d'interprétation conforme implique pour les juridictions nationales de procéder à des revirements de jurisprudence, tout en conservant l'exception relative à l'absence d'interprétation *contra legem*: CJUE, 19 avril 2016, *Dansk Industri*, C-441/14 et la chronique de E. BROUSSY, H. CASSAGNABÈRE et C. GÄNSER, AJDA, 2016, p.1059 et D. SIMON, Europe, n°6, juin 2016, comm. 186.

²⁴⁴⁴ CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe* (33/79, pt 5) et *Comet* (45/76, pt 13), CJCE, 28 septembre 1994, *Fisscher*, (C-128/93, pt 39), CJCE 6 décembre 1994, *Johnson* (C-410/92, pt 21), CJCE, 23 novembre 1995, *Alonso-Perz* (C-394/93,

d'une plénitude de compétence. Ainsi les justiciables peuvent jouir des garanties issues du droit de l'Union et le voit s'appliquer uniformément et non en fonction de l'État dans lequel il est invoqué²⁴⁴⁵. Les juridictions nationales ne peuvent vider complètement les litiges dont elles sont saisies lorsqu'ils touchent à l'invalidité des normes²⁴⁴⁶ européennes et ne peuvent prétendre en délivrer une interprétation authentique²⁴⁴⁷ lorsqu'elles sont jugées insuffisamment claires²⁴⁴⁸ ou ne bénéficiant pas d'une interprétation uniforme dans l'Union²⁴⁴⁹.

Le mécanisme préjudiciel s'imposait dans l'ordre juridique communautaire, car le juge national ne pouvait « *qu'être radicalement incompétent pour se prononcer sur la légalité d'actes institutionnels dont les conditions de validité sont déterminées dans un autre ordre juridique que le sien et sont placées sous le contrôle d'un juge spécialement institué à cet effet.* »²⁴⁵⁰ Il en est exactement de même pour les questions d'interprétation du droit de l'Union. Les Traités, tout en faisant des juridictions nationales les juges de droit commun du droit communautaire ont directement établi une limite de taille : seul le juge européen peut en garantir la parfaite application et interprétation. Ceci a permis à certains membres de la doctrine de démontrer l'existence d'une subordination des juges internes à la Cour²⁴⁵¹. Cette critique ainsi que celle soulignant que la Cour soit subordonnée aux juges internes doivent cependant être reconsidérées.

pt 28), CJCE, 14 décembre 1995, *Peterbroeck* (C312/93, pt 12), ou encore CJCE, 13 mars 2007, *Unibet* (C-432/05, pt 39)

²⁴⁴⁵ M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH : *Contentieux européen* ; Larcier, 2010, p. 15 à 42.

²⁴⁴⁶ CJCE, 314/85, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, complété par CJCE 18 juillet 2007, *Lucchini*, C-109/05, pt 53.

²⁴⁴⁷ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 8. J. BOULOUIS : *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, La Mémoire du droit, 1999, p. 77. Il revient aux juges internes d'appliquer la solution préjudicielle : CJCE, 8 février 1990, C-320/88, *Shipping and Forwarding*, et 21 avril 1988, C-338/85, *Pardini*, Rec. p. 2041. La Cour a jugé qu'il ne lui appartenait ni de statuer sur le droit interne, ni d'appliquer les textes au litige principal, 12 novembre 1992, C-134 et 135/91, *Keramina-Keramishce*, CICJE, 7 avril 1995, aff. C-167/94, *Grau Gomis e.a.* A. TRABUCCHI : « *L'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes.* » ; RTDE, 1974, p. 56 à 87. Le fait que la Cour soit seule délivrer une interprétation authentique n'est pas de nature à induire qu'une hiérarchisation entre les juges existe, contrairement à ce qu'ont pu considérer E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021 ; le pluralisme n'est pas que de façade ou désordonné. Il est et tend à être profond et organisé autour des rapports de systèmes en cours de définition, notamment par le dialogue des juges. D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. 25 : « *est authentique l'interprétation d'un acte juridique donné sous forme expresse* ». C'est en cela uniquement qu'il faut comprendre que par un mécanisme de cause à effet seule la Cour délivre des interprétations authentiques. Voir également p. 48 et 61 et s. spéc. 65 à 67, 72 et 73.

²⁴⁴⁸ L'application de la théorie de l'acte clair peut être rapprochée, de l'interprétation conforme en ce qu'elle implique une lecture de l'acte interne conforme à l'acte européen. Il s'agit pour le juge d'indiquer que l'acte européen est clair en ce qu'il implique, pour le droit interne, d'être interprété comme... Ces techniques, permettant de ne pas transmettre de question préjudicielle doivent être reliées.

²⁴⁴⁹ CJCE, 283/81, 6 octobre 1982, *CILFIT*.

²⁴⁵⁰ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen : *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, 1984, p. 26.

²⁴⁵¹ J-M. DEHOUSSE : « *Du caractère essentiel de l'organe juridictionnel à pouvoir constitutionnaire dans toute structure fédérale et application du principe à la Communauté Economique Européenne.* » ; Extrait des *Annales de la Faculté de Liège*, 1965, p. 305 à 334. Les conclusions de l'Avocat général dans l'affaire *Plaumann* (aff. 25/62) du 15 juillet 1963 : « *Un élément essentiel de la Communauté, c'est (...) la circonstance que les organes communautaires sont placés au-dessus des instances étatiques, avec des pouvoirs qui influent en partie directement dans le domaine des*

La procédure préjudicielle met en place un système de collaboration²⁴⁵² et non une hiérarchisation dans l'exercice des fonctions juridictionnelles et contentieuses²⁴⁵³. Les compétences exercées par les juridictions mises en présence sont radicalement différentes et il ne peut être, par principe, considéré qu'elles sont concurrentes²⁴⁵⁴, leurs champs juridiques et géographiques de compétences excluant les possibilités de rivalités.

L'application du droit européen est principalement dévolue aux juges internes²⁴⁵⁵. Le mécanisme préjudiciel représente proportionnellement, néanmoins, une charge significative dans l'activité de la Cour. Ce double constat, mêlé à l'accroissement et aux effets de l'intégration européenne, permet de mettre en lumière l'enjeu de coopération juridictionnelle et explique que la procédure préjudicielle soit qualifiée de système de vases communicants, au sein duquel les juges se partagent la compétence²⁴⁵⁶ d'appliquer le droit de l'Union, de l'interpréter et d'en apprécier la validité. Lorsque l'un des juges est compétent, l'autre ne l'est pas et inversement. Lorsque le juge interne ressent le besoin de transmettre une question préjudicielle à la Cour de justice, c'est qu'il « *a atteint les limites de sa compétence.* »²⁴⁵⁷ Lorsque la Cour de justice reçoit une question préjudicielle, elle devient compétente pour en déterminer le cadre, le cas échéant en la reformulant²⁴⁵⁸, en trouvant sa

États membres et qui, en partie aussi, sont limités et qui supposent la collaboration des États membres pour atteindre certains buts. »

²⁴⁵² J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 5 : Les Traités ont institué une « *procédure préjudicielle visant à promouvoir la collaboration entre le juge communautaire et le juge national pour faciliter l'application du droit communautaire par celui-ci. L'attitude des juridictions nationales conditionne dans une large mesure le sort de la construction européenne puisque c'est d'elles que dépendent en dernier ressort au niveau national l'unité d'application du droit communautaire et le respect du jeu de la primauté et de l'effet direct.* »

²⁴⁵³ G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, 1987, p. 529. R. KOVAR : « *La Cour de justice des Communautés européenne et l'intégration des systèmes juridiques : analyse fonctionnelle de la procédure du renvoi préjudiciel en interprétation.* » ; in *Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems*, préc. 1973, p. 221.

²⁴⁵⁴ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen : *Études de droit des Communautés européennes* ; Pédone, 1984, p. 29-30. Dans cette mesure d'ailleurs un dialogue peut et doit s'instaurer. L'absence de concurrence doit perdurer et un mélange de compétences ne doit pas émerger. Tout le problème réside dans le maintien de cette distinction essentielle et doit faire en sorte que la compétence préjudicielle ne devienne pas la compétence substantielle, enlevant ainsi la substance de la compétence de principe du juge national. Pour respecter ces objectifs le juge national doit devenir un « *interlocuteur responsable d'un véritable dialogue* » empêchant ainsi la tutelle de la Cour (p. 31).

²⁴⁵⁵ F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; préc. 2003, p. 775 : « *faire du juge national la clé de voûte de l'application effective du droit communautaire. C'est le signe tangible d'un ordre juridique d'intégration, dans lequel le droit communautaire vient s'imbriquer dans les sources du droit national sans avoir le statut d'un droit étranger.* »

²⁴⁵⁶ A la différence du système conventionnel de protection des droits de l'Homme où le principe de subsidiarité est central et continuellement rappelé, le principe de subsidiarité juridictionnelle en droit de l'Union n'a pas été expressément consacré par les Traités, même s'il irrigue de fait la construction juridictionnelle de l'Union et est même induit par le principe de loyauté énoncé à l'actuel article 24 § 3 TUE.

²⁴⁵⁷ C. BERR : « *L'insertion dans le procès français du mécanisme européen des questions préjudicielles* » ; JCP, 1976, I, n°2060, cité par N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 98.

²⁴⁵⁸ L. AZOULAI : « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction.* » ; in A. Bailleux et a. : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, 2009, p. 189 : Il arrive à la Cour « *de modifier d'autorité le contenu de la demande pour la faire entrer dans le cadre communautaire. Cette modification consiste généralement à étendre la nature de la*

réelle substance et en déterminant son utilité complète²⁴⁵⁹. Les juges internes ont pour mission d'assurer l'application du droit de l'Union dans leurs ordres juridiques internes²⁴⁶⁰. « Pour assurer l'application de ce droit nouveau²⁴⁶¹, il fallait des juges mais ils existaient ! Il fallait une Cour de justice régulatrice (...). Mais tout juge national est aussi juge communautaire. Il l'est même, en un certain sens plus naturellement que la Cour dont la compétence n'est que d'attribution. »²⁴⁶² Tout l'enjeu repose sur cette répartition de compétences et sur son acceptation par les différents niveaux et acteurs juridictionnels. C'est ce qui a d'ailleurs provoqué les plus vifs débats entre le juge administratif français et la Cour. Les juges internes ont peiné à admettre qu'un juge issu d'un ordre juridique nouveau et différent puisse influencer sur le champ de leurs compétences juridictionnelles, au gré de sa propre jurisprudence, et, pour la Cour, qu'une multitude de juridictions puisse empiéter sur les compétences qui lui ont été attribuées par les Traités.

La Cour, dans son rôle préjudiciel, ne correspond pas à un *amicus curiae*, même si elle participe de façon assez similaire, car indirecte, à la prise de décision juridictionnelle²⁴⁶³. La distinction entre les effets des avis des *amicus curiae* et le caractère obligatoire des arrêts préjudiciels empêche toute assimilation²⁴⁶⁴. Néanmoins, la comparaison entre l'institution de l'*amicus curiae* et du renvoi

demande d'interprétation qui lui est adressée, plus rarement à en réduire la portée. Cette reformulation d'autorité a une double fonction. D'une part, elle entend provoquer des interprétations nationales conformes au sens communautaire authentifié. D'autre part, la reformulation des demandes permet à la Cour de justice de susciter de nouvelles orientations dans sa jurisprudence. »

²⁴⁵⁹ *Société Neptune Distribution SNC*, 17 décembre 2015, aff. C-157/14 et les conclusions de l'Avocat général.

²⁴⁶⁰ M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; préc. 2011, notamment p. 19 et 27 « le droit européen a fait du juge national le pivot de son effectivité. » P. PESCATORE : « Les effets du droit communautaire dans la perspective du juge national. » Conférence et rapports, III, Luxembourg, 1972.

²⁴⁶¹ N. QUESTIAUX : « La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome) » in Mélanges en l'honneur de M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, 1974, p. 387 et p. 391 : « Le juge administratif français souhaite contribuer par les problèmes qu'il pose à la construction commune et se sent bien outillé grâce à ses propres pouvoirs et à son autorité sur l'administration pour y apporter une contribution originale. » J. DE RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. VI : La tâche du juge interne « sera considérable mais surtout difficile. En effet il devra appliquer un droit nouveau de caractère économique qui ne lui est pas familier. Comment pourra-t-il juger équitablement si des normes ne lui sont pas proposées de façon commune à Bonn, Paris, La Haye, Rome et Luxembourg, et depuis le 1^{er} janvier 1973 à Londres, Dublin et Copenhague ? » Ce constat doit être actualisé.

²⁴⁶² R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, préc. p. 8.

²⁴⁶³ Ceci étant, il s'agit là d'un raccourci sur lequel il faut revenir. Les *amici curiae* ne sont en principe pas des juristes et encore moins des juges. Ils sont souvent experts dans une matière objet du litige. La Commission européenne peut par exemple être consultée en cette qualité en matière d'aides d'État, de concurrence ou de douanes. L. COUTRON : « Refus de la Cour de se prononcer sur la possibilité pour une juridiction nationale de solliciter la Commission européenne en qualité d'*amicus curiae*. » ; RTDE, 2014, p. 913.

²⁴⁶⁴ L'*amicus curiae* n'est pas lié par la solution donnée au litige dont il est extérieur. Le juge n'est pas lié non plus par l'avis de l'*amicus curia*. Le CE, 6 mai 2015, n°375036, *M. Caous*, après avoir rappelé les dispositions de l'article R. 625-3 du CJA, selon lesquelles « la formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine » a considéré que la CAA avait méconnu son office et a dès lors annulé son arrêt. Il précise que la notion d'observations d'ordre général exclut « toute analyse ou appréciation de pièces du dossier » par la personne consultée. Il indique que la CAA, en l'espèce a confié à l'*amicus curiae* « la mission de prendre parti sur une question qui n'était pas d'ordre général et qui le conduisait à porter une appréciation juridique sur une pièce du dossier ». Dès lors « en ne se bornant pas à tenir compte, pour rendre son arrêt, des seules observations d'ordre général contenues dans la contribution » de l'*amicus curiae* et « en se fondant exclusivement,

préjudiciel peut se faire aisément dans la mesure où ce mécanisme procédural consiste à renvoyer une question de droit à un expert, à un spécialiste, pour lui demander un éclairage²⁴⁶⁵ particulier sur une question pour la résolution de laquelle le juge saisi n'est pas compétent lui-même ou seul. Le renvoi d'une question préjudicielle à la Cour, assimilé au système de l'*amicus curiae* « *montrerait que le meilleur ami d'un juge est encore un juge.* »²⁴⁶⁶ Cependant, cette position, est impossible à tenir à différents égards.

Par le mécanisme préjudiciel, la Cour représente un appui, permettant aux juges internes de mieux comprendre et appliquer le droit de l'Union²⁴⁶⁷. En sens inverse cette procédure permet d'associer la Cour à l'application du droit de l'Union dans les ordres juridiques internes. De cette manière, il s'agit d'une garantie supplémentaire pour la protection des droits des particuliers²⁴⁶⁸, en ce que le renvoi préjudiciel se combine, de manière préventive, au manquement²⁴⁶⁹ laissé en grande partie à la discrétion des pouvoirs publics²⁴⁷⁰ et au recours en annulation qui permet de contrôler la compatibilité des normes européennes entre elles, sous réserve de conditions de recevabilité strictes à l'endroit des requérants ordinaires.

Le renvoi préjudiciel a pour objectif de permettre de discerner le droit applicable et de prévenir les contradictions jurisprudentielles. Son but est d'assurer une coopération²⁴⁷¹ indispensable à la mise

dans son arrêt, sur l'opinion émise » par celui-ci les juges d'appel ont méconnu leur office. La contribution d'un *amicus curia* ne peut fonder, à elle seule, la décision. D. POUPEAU : « *Recours à un amicus curia : le juge doit s'en tenir aux observations générales* » ; Dalloz Actualité, 12 mai 2015.

²⁴⁶⁵ L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 67. Dans l'affaire *Nawaras Bolbol* C-31/09, les conclusions de l'Avocat général Sharpston (pt 16) indiquent que la note présentée par le HCR sera perçue « *comme des observations officieuses déposées en qualité d'amicus curiae.* » Dans ses conclusions sur l'affaire C-326/96, *B. S. Levez*, l'Avocat général P. Léger semble prendre en compte l'avis de l'*amicus curiae* devant la juridiction *a quo*, au même titre que les observations du gouvernement. Dans ses conclusions sur l'affaire C-137/08, *VB Pénzügyi Lizing Zrt*, du 6 juillet 2010, l'Avocat général V. Trstenjak, indique que les observations des *amici curiae* assistent la Cour.

²⁴⁶⁶ J. ARRIGHI DE CASANOVA, G. CANIVET et M-A. FRISON-ROCHE : « *Experts et procédure : l'amicus curiae.* » Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 93.

²⁴⁶⁷ P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; LPA, juin 2008, n°112, n° spécial, Actes du colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 7.

²⁴⁶⁸ P. MENGOZZI : « *Quelques réflexions sur l'évolution des droits des particuliers dans le droit de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, p. 445 à 459.

²⁴⁶⁹ Les manquements sont généralement dus à « *des erreurs de droit matérialisées par une interprétation erronée de la règle de droit communautaire* » F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; préc. 2003, p. 65 et 167. La proportion des affaires préjudicielles, par rapport aux manquements montre que le chemin préjudiciel est le plus emprunté pour assurer le respect du droit communautaire. R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 157 : les États peuvent éviter une condamnation en manquement lorsqu'un arrêt préjudiciel laisse présager une contrariété entre le droit interne et le droit communautaire, en portant une action de modification textuelle interne. Voir également la thèse de C. Vocanson sur les aspects préventifs du renvoi préjudiciel.

²⁴⁷⁰ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 12.

²⁴⁷¹ Le terme de coopération correspond à l'activité préjudicielle car les juges se livrent à une opération juridictionnelle commune, opèrent conjointement. Dans ses conclusions sur l'affaire *Gaston Schul Douane*, C-461/03 du 30 juin 2005, D. Ruiz Jarabo Colomer fait référence, pt 80, au « *dialogue multiple et pluriel inhérent à la réalité européen générant un climat de confiance dans la collaboration* » et pt 86.

en œuvre du droit de l'Union, entre les juridictions internes et la Cour, sur les questions d'interprétation²⁴⁷² et de validité qui font obstacle à son application. La doctrine a pu s'interroger, à l'origine de la mise en place de ce mécanisme de partage des compétences juridictionnelles entre différents niveaux juridiques et juridictionnels : « *Excellent sur le papier, un tel système était-il viable ? Qui inciterait le juge national à l'appliquer ? Se conformerait-il aux arrêts d'une Cour toute nouvelle ne relevant pas de la hiérarchie judiciaire nationale ? [...] Instituer, en fait, l'Europe des juges (celle sans laquelle les meilleurs Traités seraient restés lettres mortes) étant un grand problème.* »²⁴⁷³ Ces questions restent d'actualité mais le juge national s'est contraint lui-même, ou par l'intermédiaire de la Cour de justice, à renvoyer à titre préjudiciel les questions d'interprétation et de validité des normes communautaires, participant ainsi au contrôle de validité des normes nationales applicables aux litiges pendants devant eux et à la coopération²⁴⁷⁴ instituée par les Traités entre les juges et mettant en mouvement l'Europe des juges du Président R. Lecourt²⁴⁷⁵.

Le renvoi préjudiciel est une pièce maîtresse dans le système relationnel établi entre les juges en Europe. D'ailleurs, « *comment aurait-on pu éviter que les différences de langues, de cultures juridiques, d'habitudes nationales n'aient bientôt engendré d'un même texte autant d'interprétations que d'États membres ? Il convenait donc de mettre en place des garanties pour conserver la loi commune [...] jusqu'au stade de l'interprétation et de l'application.* »²⁴⁷⁶ Ces garanties se trouvent réunies dans la procédure préjudicielle.

Alors qu'il est constant que seules l'interprétation et l'application donnent corps aux normes contenues dans les règles écrites, permettre aux juridictions de coopérer pour réaliser ces opérations

²⁴⁷² Toute interprétation nécessite une coopération entre l'auteur de la norme et l'interprète. F. Ost et de M. van de Kerchove : un lecteur interprète nécessairement le texte qu'il lit et donc doit se placer dans une position conjointe d'auteur. La communication n'est possible que grâce à la collaboration active et bienveillante d'un bon lecteur (dont l'absence de neutralité est un fait) qui doit être compétent et y mettre du sien pour collaborer à l'écriture informelle du texte (à sa réalisation concrète). T. S. RENOUX : « *La justice dans la Constitution.* » ; CCC, n°14, 2003, p. 75. Il en est de même dans le cadre préjudiciel. De là découle l'existence d'une communauté d'interprètes et d'interprétations. J. ARRIGHI DE CASANOVA : « *Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme.* » CCC, *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 109.

²⁴⁷³ R. LECOURT : *L'Europe des juges*, 1976, p. 9. Le Président Lecourt pose également la question en ces termes, en 1984 : « *n'aurait-on pas pris un risque démesuré en plaçant entre les mains des juges nationaux le sort du Marché commun ?* » in « *Le rôle unificateur du juge dans la Communauté* », Mélanges en l'honneur de P-H. Teitgen, *Etudes de droit des Communautés européennes*, 1984, p. 223.

²⁴⁷⁴ *Ibidem*, p. 233.

²⁴⁷⁵ Le Président R. Lecourt, a été nommé par le Général de Gaulle à la Cour, alors qu'il avait démissionné du gouvernement, protestant contre les dérives antieuropéennes. S. SAURUGGER et F. TERPAN : « *La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne.* » ; *Pouvoirs*, 2014/2, n°149, p. 64. Sa personnalité a beaucoup joué dans l'orientation de la construction européenne. P. GORI p. 31 in Actes du colloque « *Cinquantième anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013.* » ; CJUE, 13 mai 2013, Luxembourg.

²⁴⁷⁶ R. LECOURT, *L'Europe des juges*, 1976, p. 224.

indispensables à l'existence même du droit²⁴⁷⁷ fondait la conception même de la fonction juridictionnelle en Europe, ainsi que le caractère essentiel de la procédure ainsi prévue.

La Cour n'est jamais devenue une juridiction suprême avec un ascendant sur les juges internes. C'est sûrement l'une des raisons pour lesquelles le fédéralisme communautaire, puis européen, bien qu'il soit sous-jacent depuis le début de la construction, reste encore « tabou » dans de nombreux États membres et au sein la construction européenne elle-même.

La Cour ne dispose d'aucun pouvoir hiérarchique à l'égard des juridictions nationales. Il est constant que l'ordre juridique communautaire est un ordre juridique autonome, différent de l'ordre juridique international et distinct des ordres juridiques internes. La Cour ne peut, dès lors, être considérée comme une véritable juridiction suprême en Europe²⁴⁷⁸. Elle ne peut être qualifiée « *de juridiction "supérieure" dans le sens où elle ne peut réformer²⁴⁷⁹ ou casser selon les cas les arrêts des juridictions (nationales) inférieures.* »²⁴⁸⁰ Dans ce contexte, cependant, certains auteurs n'hésitent pas à qualifier le renvoi préjudiciel de « *système sui generis (...) qui garantit à la Cour sa place suprême face aux juridictions nationales, même les plus élevées, sans pour autant comporter les mécanismes les plus contraignants qui caractérisent les États fédéraux.* »²⁴⁸¹ La Cour dispose, effectivement, d'une place paradoxale dans le système juridictionnel européen, pris globalement, du fait de l'existence du mécanisme préjudiciel. Elle semblerait se situer au sommet d'une pyramide juridictionnelle européenne, être seule apte à délivrer une interprétation authentique du droit commun et à pouvoir apprécier valablement sa validité. Sans avoir le pouvoir de réformer les décisions juridictionnelles nationales, la Cour s'est *de facto* aménagée une place particulière dans le concert des juges européens²⁴⁸².

Néanmoins, même si ses décisions ont vocation à s'imposer à l'ensemble des juges nationaux, ses arrêts, notamment préjudiciels, ne sont pas absolument contraignants pour les juges internes. Par exemple, les juges de renvoi eux-mêmes, seuls juges du litige au principal, se permettent certaines

²⁴⁷⁷ G. de GEOUFFRE de la PRADELLE : « *Le pouvoir des juges. Variations sur un thème éculé.* » Pouvoirs, 1978, n°5, p. 171. P. Pescatore, Avant-propos, in D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; préc. 1981, p. V : « *On sait que la méthode d'interprétation (...) compte parmi les doctrines essentielles de tout ordre juridique : en effet, c'est elle qui règle l'élaboration de la jurisprudence et qui définit, ainsi, les conditions de la réception du droit judiciaire par le corps politique et social.* »

²⁴⁷⁸ Etymologiquement suprême désigne, selon le dictionnaire Littré, qui est au dessus de tout, alors que le terme supérieur désigne, qui se place au dessus, par opposition au terme inférieur. Ce sont donc des synonymes.

²⁴⁷⁹ G. GUIDICELLI-DELAGE : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof, *Le champ pénal*, Dalloz, mai 2006, p. 19.

²⁴⁸⁰ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, préc. 2000, p. 89.

²⁴⁸¹ *Ibidem.*

²⁴⁸² Il est fait référence ici à sa jurisprudence relative à l'autonomie du juge national *a quo* dans le cadre du renvoi préjudiciel et au regard des hiérarchies internes (*Cartesio* – CJCE, Grande Chambre, 6 décembre 2008, aff. C-210/06, Rec. p. 9641 – dans lequel la Cour réaffirme avec force que le juge *a quo*, quel qu'il soit, est le seul à pouvoir apprécier la nécessité et la pertinence des questions préjudicielles à lui transmettre).

libertés, dans l'application des arrêts préjudiciels qu'ils sollicitent, même si la jurisprudence communautaire leur a assigné un effet *erga omnes*. Les sanctions aménagées autour du renvoi préjudiciel ne comportent finalement pas l'effet escompté, s'agissant de l'autorité de la Cour vis-à-vis des juridictions nationales. Les juges internes, même *a quo*, conservent le pouvoir du dernier mot, le pouvoir de régir seuls l'application du droit dans leur champ territorial et juridique de compétence.

Toutefois, même si l'institution d'une hiérarchie organique a été exclue du système préjudiciel, la Cour de justice dispose néanmoins des moyens de faire admettre son autorité sur les juges *a quo*, par d'autres voies de droit que le renvoi préjudiciel, à savoir par le biais de l'engagement de la responsabilité de l'État auquel les juges appartiennent, dans son pouvoir de constater l'existence de manquements juridictionnels ou judiciaires.

Ceci étant, il faut admettre que « *la CJCE a contribué à l'émancipation²⁴⁸³ des juges nationaux, au moins dans leur fonction de juge communautaire.* »²⁴⁸⁴ En effet, le juge de Luxembourg a permis aux juridictions nationales d'appliquer le droit communautaire, même lorsqu'il était en contradiction avec les ordres internes de leurs États de rattachement, et de prendre leur distance face aux vues parfois internistes et nationalistes défendues par ces derniers²⁴⁸⁵.

Le juge national, étant obligé d'appliquer le droit communautaire et parfois face à l'État qui peut parfois résister, a pu bénéficier du soutien de la Cour de justice pour assumer ce nouvel office²⁴⁸⁶. Le renvoi préjudiciel « *a inauguré pour les tribunaux nationaux des perspectives neuves et exaltantes ; le juge national se voit ouvrir l'accès à un ordre juridique international, doit apporter sa pierre à la construction de cet ordre et cette construction se fait dans le domaine où se confrontent des intérêts importants.* »²⁴⁸⁷ Cet effet d'émancipation²⁴⁸⁸ peut s'exprimer vis-à-vis des

²⁴⁸³ Expression utilisée également par B. FRYDMAN in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'ULB. Les cahiers de l'Institut d'Études de la justice, n°9 ; Bruxelles, 2007, p. 164. M. DELMAS-MARTY : *Les forces imaginantes du droit – La refondation des pouvoirs* ; 2007, p. 45. Voir également A. GARAPON : « *La question du juge.* » ; Pouvoirs, 1995, n°74, p. 21 sur les effets de la constitutionnalisation et de la globalisation de la figure du juge.

²⁴⁸⁴ A. BARAV, note sous l'arrêt *Factortame* ; RMC, 1990, p. 591 et s.

²⁴⁸⁵ L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; préc. 2013, p. 72 : « *C'est à cette fin que, promus premiers gardiens, les juges nationaux ont vu leur pouvoir juridictionnel accru, les pouvoirs exécutif et législatif se trouvant placés sous leur étroite surveillance.* » En plus d'une émancipation, ils surveillent et alors dominant ?

²⁴⁸⁶ Dans l'affaire *Association pour la protection des animaux sauvages et autres contre Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de Loire-Atlantique*, aff. C-435/92 du 19 janvier 1994, la Cour de justice, en répondant à la première question préjudicielle du TA de Nantes, le pousse à exercer un contrôle particulièrement approfondi sur la légalité et l'adéquation des arrêtés attaqués face aux prescriptions de la directive relative à la protection des oiseaux migrateurs.

²⁴⁸⁷ N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in *Mélanges en l'Honneur de M. Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, préc. 1974, p. 387

²⁴⁸⁸ J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007, consulté le 18 septembre 2013,

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf.

normes²⁴⁸⁹ et des hiérarchies internes²⁴⁹⁰, notamment juridictionnelles²⁴⁹¹. Dans ces deux optiques l'effet d'affranchissement produit par les développements et l'intégration du droit de l'Union dans les ordres juridiques internes est le plus significatif²⁴⁹².

Le renvoi préjudiciel ne peut aucunement être vu comme le siège d'une hiérarchie organique entre la Cour de justice et les juridictions nationales. Un tel raisonnement est *de facto* et *de jure* exclu²⁴⁹³. Mais cet état de fait, aujourd'hui incontestable, ne s'est pas imposé immédiatement. Il existait un risque que naissent des rapports hiérarchiques entre les juges nationaux et la Cour de justice. Cette étude est absolument indispensable. S'il avait existé une hiérarchisation des organes juridictionnels en Europe, l'existence même de dialogues préjudiciels n'aurait pu acquérir rang de concept juridique opératoire, puisque les échanges n'auraient pu se baser que sur la volonté de la Cour de justice, considérée comme le juge suprême de l'Europe, ce qui n'est effectivement pas le cas²⁴⁹⁴. Les juges européens, pris dans leur globalité, ont pu échanger de manière positive et constructive sur le cadre procédural et sur le fond du droit, par la voie préjudicielle, n'organisant, au mieux, qu'une hiérarchie des fonctions, entre juge *a quo* et juge *ad quem*. Il convient alors de s'interroger

²⁴⁸⁹ Législatives : F. CHALTIEL : « *L'argument du droit européen devant le juge administratif*. » ; LPA, avril 2007, p. 22 ; et parfois même constitutionnelles en application de la jurisprudence *Simmenthal*, même si le juge administratif français maintient sa position relative à la prévalence constitutionnelle sur la primauté du droit de l'Union (voir en ce sens CE, 3 décembre 2001, *Syndicat national des industries pharmaceutiques*). Cette émancipation a été délicate dans un premier temps, jusqu'en 1989 : J-M. SAUVE : « *Les réformes dans la juridiction administrative*. » ; Association des juristes de contentieux de droit public, Université Paris 1, 15 mai 2009. J-M. SAUVE : « *L'étendue et les limites du pouvoir du juge*. » ; Colloque européen sur le juge et la politique, 31 octobre 2014. M. DELMAS-MARTY : « *Mondialisation et montée en puissance des juges*. » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 98 et s : l'émancipation des juges face aux États, du fait de la mondialisation, est couplée avec l'émulation entre les juges créée par le dialogue et les échanges.

²⁴⁹⁰ J. ALLARD et A. Van WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger*. » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 112 et 114 : « *les juges s'émancipent des autres pouvoirs constitués et cela contribue à renforcer l'image d'un juge plus puissant qu'avant. Ce phénomène est particulièrement bien illustré au niveau national, avec le constitutionnalisme et l'idée selon laquelle un texte juridique fondamental peut se maintenir au-dessus des lois et de la volonté du législateur. (...) la Cour de Luxembourg a consacré, dans les premières années de son existence, le concept de primauté du droit communautaire sur le droit national et en a fait un « principe angulaire » de son système. Corollairement, les juges nationaux se sont donc vus attribuer de nouvelles compétences et une nouvelle légitimité qui a transcendé leur titre national et qui a renforcé leur position et leur pouvoir face au législateur national. (...) La montée en puissance des juges trouve un ressort particulier dans la mondialisation que nous connaissions et dans la crise de souveraineté de l'État-nation qui la caractérise. Cette dynamique est une radicalisation de la séparation des pouvoirs qui a pour conséquence le déclin de l'État-Nation.* »

²⁴⁹¹ R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle*. » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 72 : « *la transformation de l'office du juge requise pour assurer l'application du droit communautaire s'est traduite par un renforcement du pouvoir judiciaire au détriment du pouvoir législatif, voire même, au sein du pouvoir judiciaire, par un renforcement des juridictions inférieures au détriment des principaux organes judiciaires.* »

²⁴⁹² G. CANIVET : « *Le droit communautaire et le juge national*. » ; in D. Simon (dir.) : *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit* ; 2003, p. 81 à 95.

²⁴⁹³ E. SCHMIDT-ASSMAN : « *Le modèle de l'administration composée et le rôle du droit administratif européen*. » ; RFDA, 2006, p. 1246 : *Le raisonnement suivant appliqué aux administrations est applicable aux juridictions également. « Distincts sur le plan institutionnel, ils sont pourtant tous unis sur le plan fonctionnel dans leur mission de garantir une action administrative efficace et régulière. »*

²⁴⁹⁴ Il doit s'agir « *d'un dialogue, donc d'une forme de respect mutuel, et non d'une soumission hiérarchique.* » : H. OBERDORFF (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges*. Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004 ; Presses universitaires de Grenoble, Europa, 2004, p. 51. Hiérarchisation et dialogue semblent pour certains antinomiques, alors qu'ils ne le sont pas complètement.

sur les solutions non hiérarchisantes²⁴⁹⁵ d'ordonnement des niveaux juridiques et juridictionnels (§ 1), avec notamment la naissance d'un esprit de corps (§ 2) faisant des juges internes et européens davantage des partenaires collaborant au sein d'un ensemble juridictionnel et jurisprudentiel commun, que des concurrents hiérarchiquement organisés.

§ 1. Des rapports juridictionnels non hiérarchiques

Traditionnellement la représentation d'un ordre juridictionnel correspond à un modèle de type hiérarchique. Les juges ordinaires, de droit commun, sont généralement contrôlés par et soumis aux juges d'appel et de cassation, dont la fonction est d'assurer la cohérence et l'uniformité de la jurisprudence, le cas échéant en sanctionnant les raisonnements tenus par les juges inférieurs.

Le système juridictionnel de l'Union européenne reposant sur une base décentralisée faite de subsidiarité, ne pouvait pourtant correspondre à ce type de raisonnement. Au sein de cet ensemble juridictionnel, la Cour de justice ne joue pas le rôle d'une juridiction suprême, même si elle a pour fonction de réguler cet ordre juridique et de chapeauter l'espace juridictionnel, dans la mesure où elle est la seule juridiction à pouvoir déterminer authentiquement l'interprétation du droit et sa validité²⁴⁹⁶.

Le mécanisme préjudiciel fait, certes, de la Cour une juridiction incontournable de l'espace judiciaire européen mais n'en fait pas, pour autant, la juridiction suprême de cet ordre juridictionnel décentralisé. Le système juridictionnel européen ne peut fonctionner que sur une base collaborative et non sur un socle de hiérarchisation des organes juridictionnels amenés à appliquer le droit européen. Dès lors, à la différence des schémas classiques d'organisation juridictionnelle, une absence de hiérarchie entre les juges caractérise le système juridictionnel européen, fondé sur une relation égalitaire entre les juges. Bien que la Cour joue un rôle original dans ce système juridictionnel et plus particulièrement au sein du mécanisme préjudiciel, il n'existe pas de subordination des juges du fond au juge de l'exception. Cette hiérarchisation des acteurs juridictionnels a cependant pu être recherchée par certaines pratiques jurisprudentielles et dans certains esprits doctrinaux (A). Il existe toutefois, actuellement, des preuves tangibles de l'absence de lien hiérarchique entre les juridictions au sein du système juridictionnel européen. Aucune

²⁴⁹⁵ D. RITLENG : « *De l'utilité du principe de primauté.* » RTDE, 45 (4), oct.-déc. 2009, p. 677. Certains auteurs préconisent cependant toujours une hiérarchisation des acteurs juridictionnels. Voir par exemple B. NABLI : « *Européanisation et constitutionnalisation du droit national.* » VIème congrès de l'AFDC à Montpellier, juin 2005, atelier n°3 : *Europe et constitution*, exposé disponible en ligne sur le site de l'AFDC.

²⁴⁹⁶ Le terme hiérarchie, du grec *hierarchia* de *hieros* (sacré) et *archos* (commencement, ce qui est premier) ou *arkhé*, *arkhein* (pouvoir, commandement) ne peut se comprendre dans ce cadre qu'en termes d'influence et de fonctionnalité des juges, non en termes de domination et de subordination, étant donné le cadre nécessairement collaboratif du pouvoir juridictionnel européen fondé sur une organisation décentralisée, même si cette dernière organise une certaine dépendance entre ses membres.

hiérarchie ne s'est installée en lieu et place du dialogue et de la coopération qui prévalent entre ces homologues afin d'ordonner le système juridictionnel européen (B).

A. Un risque de soumission hiérarchique des juges nationaux à la Cour de justice

Le rôle atypique joué par la Cour de justice dans le système juridictionnel européen pourrait s'apparenter à celui d'une Cour suprême²⁴⁹⁷. Plusieurs éléments corroborent cette hypothèse. En effet, sa capacité à engager la responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union, notamment lorsqu'elle est due aux décisions juridictionnelles nationales, sa position dans l'organisation juridictionnelle interne à l'Union²⁴⁹⁸, son rôle régulateur de l'ordre juridique²⁴⁹⁹ ont pu amener à lui offrir une place supérieure dans le système juridictionnel européen.

Selon certains auteurs, les « *juridictions nationales doivent être considérées comme faisant partie intégrante du système juridictionnel communautaire au sein duquel elles doivent collaborer avec la Cour de justice dont le rôle rappelle un peu celui d'une Cour suprême.* »²⁵⁰⁰ Effectivement, s'il est acquis que les juridictions nationales sont intégrées au système juridictionnel communautaire par le biais d'un dédoublement fonctionnel déséquilibré, l'existence d'une hiérarchie organique, entre la Cour et les juges internes, pourrait être consacrée.

En pratique, pourtant, les juridictions nationales en leur qualité de juges de droit commun du droit de l'Union jouent, au sein du système juridictionnel décentralisé, un rôle plus fonctionnel qu'organique dans la mise en œuvre du droit européen. Elles ne sont organiquement rattachées à l'ensemble juridictionnel européen que du fait de l'adhésion à l'Union de l'État qui constitue leur siège et leur agent d'habilitation. Leurs pouvoirs de décision ne découlent que des normes nationales déterminant, de manière autonome, l'organisation juridictionnelle et procédurale interne. Seuls les principes liés à l'intégration du droit communautaire et à sa primauté, en droit interne, les habilite à en faire application. Les juridictions internes ne tirent pas leurs compétences directement du droit de l'Union. C'est uniquement dans ce cadre interne que peut être reconnue aux juges nationaux la fonction de juge de droit commun du droit de l'Union. Même si ce dernier contribue à les habiliter et à déterminer leurs offices ou même leurs organisations²⁵⁰¹, l'intégration

²⁴⁹⁷ A. BOCKEL : « *Le développement du constitutionnalisme européen.* » ; in Mélanges en l'honneur de H. Jacquet, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, p. 43.

²⁴⁹⁸ À cet égard, selon la Cour de Cassation française, « *la réalisation de l'espace de droit et de justice implique une collaboration harmonieuse de deux ordres juridictionnels, les juridictions communautaires de droit commun (juridictions nationales des 28 États membres de l'Union), d'une part, et la juridiction communautaire "suprême" (Cour de justice), d'autre part.* » ; Rapport annuel de la Cour de Cassation française de 2006, La pratique du renvoi préjudiciel, p. 1.

²⁴⁹⁹ Tant à l'égard des juridictions du système juridictionnel européen qu'à l'égard des juridictions nationales s'agissant de l'application et de l'interprétation du droit de l'Union.

²⁵⁰⁰ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, p. 13.

²⁵⁰¹ Voir en ce sens les tentatives jurisprudentielles d'amodrissement de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres.

européenne n'impacte que le dédoublement fonctionnel des juges et procède, en quelque sorte, « par ricochet ».

Même dans le cadre préjudiciel, les juridictions nationales gardent leur pouvoir autonome de décision, quant à l'appréciation de la nécessité et de la pertinence des renvois préjudiciels, ainsi qu'à l'application des décisions préjudicielles de la Cour de justice dans le droit interne. Dans ce contexte, bien que la Cour de justice joue le rôle d'une cour régulatrice, elle ne détient aucun pouvoir organique sur les juges *a quo* ou sur l'ensemble des juges internes.

C'est dans ce contexte, notamment, que le juge administratif français a, à plusieurs reprises, manifesté son autonomie et son indépendance, en refusant de jouer pleinement le jeu du renvoi préjudiciel²⁵⁰² ou en refusant d'appliquer à la lettre les décisions préjudicielles de la Cour. De fait, l'autorité de la Cour dans le cadre préjudiciel, n'est susceptible de se manifester, que si le juge interne accepte d'exercer sa faculté ou son obligation de renvoi, entérinant ainsi la répartition de compétences entre juges *a quo* et *ad quem* et admettant l'autorité de la décision préjudicielle, rendue à sa demande. Il faut, dès lors, reconnaître que la « *relation qui peut s'instaurer dans le cadre du renvoi préjudiciel n'est pas conçue sur le mode hiérarchique.* »²⁵⁰³ D'ailleurs, une telle

²⁵⁰² Dans l'affaire *Cohn-Bendit*, de 1978, le Conseil d'État a refusé « *de façon spectaculaire* » (M-F.BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, p. 697). Sur cet arrêt voir S. PINON : « *Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de primauté du droit communautaire* » ; AJDA, 2008, p. 1077 et L. DUBOUIS : « *Bref retour sur la longue marche du Conseil d'État en terres internationales et européennes.* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B.Genevois, p. 389 à 402. Cette attitude de défiance a été confirmée par la suite, notamment dans les affaires CE, *SA Cabinet Dangeville*, 19 mars 1986, n°46105, *SARL Mantout* du 16 juin 1986, dans l'arrêt *SMANOR* du 19 novembre 1986, n°41852 et 45416, où le Conseil d'État refuse de renvoyer une question d'interprétation à la Cour de justice, alors que cela paraissait nécessaire, d'ailleurs ce fut fait par le Tribunal de Commerce de l'Aigle, dans le cadre du règlement judiciaire de la Société en cause. Les mêmes réticences ont été exprimées dans l'affaire *Ministre de la Culture contre Cts Genty* du 7 octobre 1987, n°s 69141 et 80451. Le refus de renvoi n'a pas caractérisé seule la défiance du juge administratif français face à l'autorité de la Cour de justice. Il en fut ainsi également s'agissant de la détermination de l'effet direct des dispositions communautaires, dans l'affaire *Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux* CE, Assemblée, 12 octobre 1979, n°08788, alors que le Commissaire du gouvernement chargé de l'affaire concluait à la nécessité d'un renvoi préjudiciel. De la même façon dans l'affaire *GISTI*, arrêt de Section du 23 avril 1997, le Commissaire du gouvernement R. ABRAHAM concluait à la nécessité d'un renvoi préjudiciel pour régler la question de l'effet direct, que seule la Cour de justice était compétente pour trancher.

²⁵⁰³ J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, préc. 2005, p. 5. Il faudra attendre l'arrêt d'Assemblée *GISTI et FAPIL* du 11 avril 2012 pour que le Conseil d'État reconnaisse cette compétence exclusive de la Cour en la matière. : « *Les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatible avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir ; que, sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ;* » Selon la Cour de justice, pour déterminer l'existence d'un effet direct aux dispositions en cause il faut prendre en compte deux critères : le fait que la disposition n'ait pas vocation à ne régir que les relations entre les États et l'absence de nécessité de faire intervenir un acte d'application qui serait subséquent à l'acte en cause. Les jurisprudences de la Cour et du Conseil d'État ne sont pas totalement identiques sur ce point (X. DOMINO : « *Les aléas de l'effet direct.* » ; AJDA, 2012, p. 936), alors même

hiérarchisation organique n'aurait certainement pas permis aux juges nationaux d'influencer, comme ils l'ont fait, la répartition de compétences juridictionnelles et cela n'aurait pas permis qu'un dialogue puisse émerger entre les juges par et pour le jeu préjudiciel.

Toutefois, si le cadre organiquement tracé par la pratique préjudicielle exclut une hiérarchisation des juridictions, qu'en est-il du cadre fonctionnel dont l'analyse se décompose en plusieurs aspects ?

La question la plus délicate à résoudre, à cet égard, se pose sans doute dans l'hypothèse où la Cour de justice est interrogée sur la répartition même des compétences entre les juges *a quo* et *ad quem*. En effet, s'il « *n'est pas de mission plus nécessaire – mais aussi plus périlleuse – c'est bien celle qui porte la Cour [...] à préciser le contenu de sa compétence. [...] lorsqu'il s'agit de tracer la frontière entre ses compétences de juge de renvoi et celles du juge national du fond*²⁵⁰⁴, *le reproche de se comporter [...] en supérieur hiérarchique, et de violer l'esprit de coopération judiciaire*²⁵⁰⁵ *qui doit animer la procédure du renvoi préjudiciel [a été avancé à plusieurs reprises]* »²⁵⁰⁶. Effectivement, la Cour de justice a dû combler progressivement, par sa jurisprudence, les lacunes textuelles pour permettre une bonne application du droit de l'Union et donner toute sa portée à cet ordre juridique²⁵⁰⁷, ainsi que pour révéler toutes les potentialités du mécanisme préjudiciel qui en est l'une des particularités. Elle a d'ailleurs rempli, avec adresse, cet office en tenant compte des appréhensions et points de vue des juridictions nationales, dans le cadre d'un dialogue soutenu avec celles-ci.

La coopération préjudicielle s'est étendue à son dispositif même et il a été démontré que la Cour n'avait pas uniquement imposé sa propre vision du jeu préjudiciel, comme aurait pu le faire une juridiction suprême ou supérieure dans un schéma classique de représentation hiérarchique de l'ordre juridictionnel. Dès lors, dans le cadre fonctionnel pur, la hiérarchisation des fonctions juridictionnelles, la domination de la fonction du juge *a quo* par la fonction de juge *ad quem* ne

qu'en application du principe de subsidiarité il devrait revenir à la Cour d'en décider seule. Pour autant, on voit bien que dans son dernier arrêt analysé, le Conseil d'État s'est fortement inspiré de la jurisprudence européenne en la matière et va même jusqu'à proclamer un monopole à la Cour dans certains cas. S'agissant des conventions internationales, le CE laisse la Cour seule juge de leur effet direct : CE, ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n°322326. D. RITLÉNG : « *Effet direct des Traités internationaux* » ; RTDE, 2013, p. 928. Dans son renvoi préjudiciel sous l'affaire *Kaefer et Procacci c/ État français* (aff. C-100/89 et C-101/89), le TA de Papeete demande à la Cour notamment de déterminer si les dispositions de l'article 176 de la décision du Conseil du 30 juin 1986 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer avec la CEE revêtent un effet direct. La Cour répond positivement et précise qu'il appartiendra néanmoins aux autorités et juridictions nationales de vérifier si la condition de réciprocité est remplie.

²⁵⁰⁴ Dans le cadre d'une dynamique de vases communicants telle que décrite plus haut.

²⁵⁰⁵ R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 146.

²⁵⁰⁶ G. ISAAC : « *La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité.* » ; CDE, 1987, p. 444.

²⁵⁰⁷ V. CONSTANTINESCO : « *L'Union européenne : par le droit vers le politique ? (ad augusta par augusta ?)* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* G. Duprat (dir.), PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, p. 183 : un ordre juridique qui serait lacunaire ne perdrait-il pas « *sa qualité d'ordre juridique ?* » Si les systèmes juridiques doivent être complets pour exister, alors il faut répondre par l'affirmative à cette question.

semble pas s'être réalisée sur les questions de répartition des compétences préjudicielles. La Cour de justice a su œuvrer, de concert avec les juges internes et, notamment, avec le juge administratif français. Les luttes de pouvoirs et concurrences entre juridictions²⁵⁰⁸ se sont conclues, par nécessité sans doute, sur des accords et des compromis en matière de répartition et de respect des compétences juridictionnelles respectivement exercées dans le cadre préjudiciel.

Cela étant, une partie de la doctrine²⁵⁰⁹ ne désarme pas sur l'institution d'une hiérarchisation entre les juges. Il est considéré que, sans briser l'esprit de coopération, la Cour de justice a néanmoins imposé son autorité, tantôt en encadrant les compétences juridictionnelles des juges nationaux, tantôt en admettant des limites à sa propre compétence. Les juridictions internes ont, en effet, du respecter la jurisprudence communautaire et l'autorité de la jurisprudence de la Cour, sans pour autant que des sanctions opératoires n'aient été instituées ou qu'une organisation purement hiérarchique soit constituée. Cette partie de la doctrine s'appuie notamment, pour démontrer l'existence d'une hiérarchie entre les ensembles juridictionnels, sur le fait que, selon la jurisprudence de la Cour, le « *juge de renvoi est tenu de suivre l'interprétation [ou l'appréciation de validité] donnée par la Cour et ne pourra appliquer le droit communautaire dans la mesure où la Cour aura exclu son application.* »²⁵¹⁰ Dès lors, la fonction de la Cour de justice impacte, de manière directe, la façon dont les juges internes auront à trancher les litiges. Une hiérarchisation fonctionnelle des rapports entre juges internes et Cour de justice a, par conséquent, été constatée, sans toutefois qu'une hiérarchisation organique soit présente.

Cependant, il convient de reconsidérer cet état de la jurisprudence. Afin d'assurer le plein effet de sa mission préjudicielle, la Cour de justice a délimité les compétences entre juge *a quo* et juge *ad quem* et a déterminé les compétences des juges *a quo* face à ses arrêts préjudiciels, cela sans insinuer de hiérarchie organique entre elle et les juges internes. Il ne s'agissait là, que d'assurer un effet utile à son action juridictionnelle et d'exprimer, encore davantage, ce qui relève de son office, à savoir la bonne et uniforme application du droit de l'Union sur l'ensemble des territoires qu'il doit couvrir. Les observateurs de l'époque n'auraient, d'ailleurs, pas compris que la Cour de justice limite les effets de ses décisions, en laissant le pouvoir d'appréciation des juridictions nationales indemnes, alors que le droit communautaire bénéficiait, par principe, d'une primauté d'application, d'effets souvent directs et d'une capacité d'intégration aux droits internes grandissante.

²⁵⁰⁸ Répartition de compétences, formulation des questions préjudicielles, appréciation de la nécessité et de la pertinence des renvois, modulation des effets dans le temps, autorité des arrêts préjudiciels. Voir, sur le lien entre la thématique de l'autorité des arrêts préjudiciels et le dialogue des juges, l'article du Professeur J. Andriantsimbazovina : « *L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique un couple inséparable.* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois, p. 11 à 28.

²⁵⁰⁹ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, préc. 2000, p. 89.

²⁵¹⁰ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE.* » ; RTDE, 1976, p. 657.

Même s'il est possible d'admettre l'existence d'une hiérarchie fonctionnelle entre les juges dans le cadre préjudiciel et pour ses besoins, celle-ci n'est pas allée de soi, notamment sur les questions d'effets des arrêts préjudiciels²⁵¹¹. Cela indique que la Cour ne détient pas l'ascendant organique sur les juges nationaux. Ceux-ci restent autonomes, indépendants et souverains dans l'exercice de leurs fonctions, au sein leurs ordres juridiques respectifs et ce, même si la Cour doit pouvoir bénéficier d'une autorité fonctionnelle sur eux, afin de mener à bien la mission qui lui revient d'assurer la pleine et uniforme application du droit de l'Union.

Si la Cour de justice se réserve la possibilité de soulever des questions d'office, ou de reformuler les questions préjudicielles qui lui sont soumises, elle ne le fait qu'à titre exceptionnel et pour les besoins de la cause²⁵¹². Certes, la Cour a une posture fonctionnelle particulière, à cet égard, elle va même parfois jusqu'à changer la branche du renvoi qui lui est transmis, mais le fait uniquement dans le but de donner un effet utile à ses arrêts préjudiciels. Elle y procède, d'ailleurs, généralement après avoir réaffirmé la compétence exclusive des juges internes *a quo* pour apprécier la pertinence des questions préjudicielles qui lui sont transmises et formuler ces questions.

Une illustration des tensions, néanmoins, apparue à cet égard est donnée par les affaires *Foglia*²⁵¹³, qui ont permis d'identifier les conséquences du principe de primauté du droit communautaire, tel que lu par la Cour, sur les autorités juridictionnelles internes. Dans la première affaire, la Cour de justice indiquait qu'elle était incompétente pour statuer sur les questions posées par la juridiction nationale, en se fondant sur leur caractère fictif. Elle observait que « *la fonction confiée à la Cour de justice par l'article 177 du traité consiste à fournir à toute juridiction de la communauté les éléments d'interprétation du droit communautaire qui lui sont nécessaires pour la solution de litiges réels qui lui sont soumis.* »²⁵¹⁴ Dès lors, la Cour de justice contrôle et remet en cause « *l'évaluation* »²⁵¹⁵ faite par le juge national quant à la pertinence et à la nécessité du renvoi. Il s'agit bien ici d'une intrusion de la Cour, dans l'autonomie procédurale des États membres, sous

²⁵¹¹ Dans le temps et sur le droit applicable à l'espèce en cause.

²⁵¹² Dans un arrêt récent, rendu sur renvoi du CE dans l'affaire *Société Neptune Distribution SNC*, du 17 décembre 2015, aff. C-157/14, la Cour de justice commence par indiquer « *que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises. En effet, la Cour a pour mission d'interpréter toutes les dispositions du droit de l'Union dont les juridictions nationales ont besoin afin de statuer sur les litiges qui leur sont soumis, même si ces dispositions ne sont pas indiquées expressément dans les questions qui lui sont adressées par ces juridictions (arrêt Doc Generici, C-452/14, point 33 et jurisprudence citée).* » Elle se base donc sur l'effet utile et la coopération directe entre les juges, par le biais préjudiciel, pour reformuler le renvoi opéré par le juge *a quo* et étendre le champ des questions posées.

²⁵¹³ CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia Novello II*, faisant suite à l'arrêt du 11 mars 1980 *Foglia I*, aff. 104/79.

²⁵¹⁴ CJCE, 11 mars 1980, aff. C-104/79.

²⁵¹⁵ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983.

couvert d'effet utile de la procédure²⁵¹⁶. Dans cet arrêt, l'esprit de coopération instauré par le mécanisme préjudiciel, qui semblait régner depuis²⁵¹⁷ peu est mis à mal²⁵¹⁸.

Dans cette mesure, la subordination des juges nationaux à la Cour semble acquise²⁵¹⁹, car « *La Cour se réserve le droit exclusif d'apprécier le bon usage de l'article 177 par le juge national et détermine les rapports que celui-ci entretient avec la Cour dans l'exercice de la procédure préjudicielle.* »²⁵²⁰. Un ascendant de la juridiction communautaire, sur les juridictions nationales, s'établit alors en amont, voire au sein même, de la mise en œuvre du mécanisme préjudiciel. Il y aurait dès lors « *rupture d'égalité* »²⁵²¹ entre les juges appelés à coopérer par voie préjudicielle, la Cour se réservant le droit de contrôler la faculté de discernement du juge national ainsi que la prise en charge du litige qu'il doit trancher. Cela a fait apparaître quelques tensions, le juge national aurait pu ressentir cette intrusion de la Cour comme l'expression d'une sanction²⁵²², surtout lorsque celle-ci considère que le renvoi est mal présenté ou n'est pas nécessaire dans une ordonnance de rejet.

Toutefois, même si la Cour exerce ce contrôle de la pertinence des renvois, compte tenu notamment de l'accroissement de sa charge de travail, elle reste soucieuse de ne pas froisser les juridictions nationales et ne rend d'ordonnance de rejet qu'exceptionnellement. En effet, la présomption de pertinence est plus souvent appliquée que le rejet par ordonnance. Dès lors, l'atteinte au potentiel dialogue des juges ne sera, par ce biais, que minime et utilisée avec parcimonie par le juge européen. Il ne l'emploiera non pas pour multiplier les causes d'irrecevabilité²⁵²³, et renforcer son contrôle sur les juges internes, mais pour garantir l'efficacité du mécanisme préjudiciel et la bonne application du droit communautaire dans son ensemble. Cela relève pleinement de son office et empêche le détournement de cette procédure par les juges internes ou, encore, évite de faire prospérer de mauvaises utilisations du mécanisme de coopération. En effet, la Cour réaffirme

²⁵¹⁶ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, préc. 2000, p. 94.

²⁵¹⁷ G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* » ; in *Mélanges M. Waelbroeck, M. Dony et A. De Walsche*, Bruxelles, 1999, vol.2, p. 621.

²⁵¹⁸ A. BARAV note que les règles de recevabilité et la définition de la notion de juridiction par la CJCE, sont deux obstacles à la mise en place du dialogue des juges. Article : « *Imbroglia préjudiciel. À propos de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire Foglia contre Novello.* » ; RTDE 1982, p. 431 à 483.

²⁵¹⁹ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p.686 et s.

²⁵²⁰ G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* », p. 622.

²⁵²¹ *Ibidem.*

²⁵²² *Ibidem.*

²⁵²³ Causes d'irrecevabilité préjudicielle : insuffisance des éléments fournis par la juridiction interne pour répondre à la question qui lui est posée ; absence de pertinence de la question pour résoudre le litige ; litige interne fictif, voir les jurisprudences suivantes : *Adeneler* C-212/04 ; *Michaniki* C-213/07 ; *Telemarsicabruzzo* C-320/90 ; *Keller* C-145/03 ; *Schwibbert* C-20/05 ; *Bacardi-Martini* C-318/00 ; *Reish* C-515/99 ; *Cura Anlagen* C-451/99 ; *Cassa di Risparmio di Firenze* ; *Foglia Novello* 104/79 ; *Mangold* C-144/04 ; *Leclerc* C-412/93 ; *Garcia Banco* C-225/02 ; *Längst* C-165/03 ; *Zefser* C-62/06 ; *Unio de Pagesos de Catalunya* C-197/10 ; *Salzmann* C-300/01 ; *PreussenElektra* C-379/98 ; *Acereda Herrera* C-466/04 ; *Cipolla e.a* C-94/04

couramment que les juges nationaux sont « *les mieux placés pour apprécier tant la nécessité de la saisir à titre préjudiciel, que la pertinence des questions posées.* »²⁵²⁴ Elle marque, ainsi, sa bienveillance à l'égard des juridictions nationales qui disposent du pouvoir premier d'apprécier la nécessité de la procédure et la formulation des questions.

Dans son arrêt *Mangold*²⁵²⁵, la Cour précise les fondements et les raisons de sa jurisprudence²⁵²⁶. Elle indique qu'elle a pour rôle de « *contribuer à l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques.* » Elle milite, ainsi, pour une objectivation de la matière et de la fonction préjudicielle qu'elle exerce, tout en poussant les juges *a quo* à coller aux litiges qui sont pendants devant eux, à s'en saisir pleinement, tout en la saisissant à titre préjudiciel.

La Cour entérine pleinement le fait que l'article 267 TFUE soit « *fondé sur une coopération qui comporte une répartition des fonctions entre le juge national et le juge communautaire, dans l'intérêt de la bonne application et de l'interprétation du droit communautaire dans l'ensemble des États membres [...]. En faisant usage de ce pouvoir d'appréciation [de la nécessité du renvoi], le juge national remplit, en collaboration avec la Cour de justice, une fonction qui leur est attribuée en commun en vue d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité.* »²⁵²⁷ La mission des deux juges doit être accomplie conjointement et un respect mutuel de leurs compétences respectives émerge, ce qui passe par la définition claire des fonctions de ces juridictions dans le cadre préjudiciel.

Un exemple particulièrement topique, de cette collaboration cordiale doit être mentionné. Il s'agit des affaires *UNIS* et *Société Beaudout Père et Fils*²⁵²⁸ dans laquelle la Cour de justice considère que le Conseil d'État, dans son renvoi, n'a pas, à suffisance, précisé les considérations factuelles et juridiques nécessaires pour que la Cour de justice se prononce à titre préjudiciel. Elle note, sans

²⁵²⁴ CJCE, 26 septembre 1996, C-341/94, *Procédure pénale contre Allain* ; CJCE, 12 décembre 1996, C-104/95, *Konto-Georgas* ; CJCE, 12 décembre 1996, C-320, 324, 329, 338 et 339/94, *RTI*. Selon le Professeur G. Vandersanden cette formulation est un subterfuge permettant à la Cour de « *s'immiscer dans...les pouvoirs d'appréciation [...du] juge national* » (Mélanges Waelbroeck, préc. p. 625) car le contrôle exercé par la Cour porte, en fait, sur ces deux points. Cette vision des choses nous paraît bien pessimiste et semble détourner de son but l'expression utilisée par la Cour.

²⁵²⁵ CJCE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04.

²⁵²⁶ O. DUBOS : « *La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives : de l'apostasie à l'hérésie ?* » ; JCP G, n°26, 28 juin 2006, II 10107. Notons que cet arrêt a été assez mal perçu par les juridictions nationales, notamment par la Cour constitutionnelle allemande, qui par son arrêt *Honeywell* du 6 juillet 2010 contre la Cour de justice sur le plan de la répartition de compétences définie dans l'arrêt *Mangold*. La Cour constitutionnelle récupère la compétence pour contrôler en dernière instance la légalité européenne et le respect par les institutions européennes de leur compétence : J. WALTUCH : « *La guerre des juges n'aura pas lieu. À propos de la décision Honeywell de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, 6 juillet 2010, n°2-BvR-2661/06* » ; RTDE 2011, p. 329.

²⁵²⁷ Notamment, dans l'arrêt CJCE, 11 mars 1980, 104/79, *Pasquale Foglia contre Mariella Novello*, où la Cour explique également que les juridictions nationales doivent lui expliquer en quoi les solutions aux questions préjudicielles sont nécessaires à la solution du litige principal, afin notamment qu'elle puisse déterminer s'il existe un litige réel, pour éviter, entre autre, d'être saisie d'espèces « hypothétiques », ce qui reviendrait à lui conférer un rôle consultatif non prévu par les Traités.

²⁵²⁸ Aff. C-25 et 26/14 du 17 décembre 2015 ; voir les points 28 et s.

rejeter par ordonnance les renvois, que l'esprit de coopération qui préside au fonctionnement du renvoi préjudiciel implique qu'en l'absence d'éléments juridiques et factuels présents dans l'acte de renvoi, la Cour s'appuie sur les échanges ayant eu lieu devant elle pour apprécier l'existence d'un « *intérêt transfrontalier certain* », afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi qui, toutefois, n'a pas exercé sa compétence de juge *a quo*. Ainsi, la Cour de justice fait primer la relation de coopération sur l'application stricte de sa jurisprudence relative aux obligations pesant sur le juge *a quo* dans le cadre de la formulation de ses renvois²⁵²⁹.

Une autre approche aurait anéanti l'idée de dialogue, puisqu'un interlocuteur détenant la supériorité n'est plus un interlocuteur, mais un dominant qui ne négocie pas sa position avec l'autre, mais l'impose par la force de son autorité. Le renvoi préjudiciel met donc bien en œuvre « *une "coopération directe" et non hiérarchique entre la Cour de justice et les juridictions nationales, qu'elle permet d'associer dans une relation égalitaire de "juge à juge"* ». ²⁵³⁰ Les rapports entre les juges nationaux et la Cour ne répondent pas à une organisation hiérarchisée, mais se doivent de coopérer pour exercer correctement leurs fonctions respectives.

²⁵²⁹ Sur ce point sont intéressantes les conclusions, assez critiques, de l'Avocat général P. Cruz Villalon, du 14 janvier 2015, dans l'affaire *Gauweiler*, C-62/14, point 45 et s., qui essaye d'identifier l'éventuelle relation de coopération voulue par la Cour constitutionnelle allemande dans son renvoi préjudiciel : « Cette « relation de coopération » est loin de revêtir un contenu précis, mais n'en prétend pas moins clairement à être quelque chose de plus que le « dialogue » imprécis entre juridictions. Son fondement ultime réside dans la notion selon laquelle le Bundesverfassungsgericht doit toujours exercer l'obligation qui lui incombe de garantir l'ordre essentiel découlant de la Constitution nationale en étant animée d'un esprit d'ouverture et d'attention au droit de l'Union, une notion que le principe de coopération loyale aurait aussi peut-être permis de dégager. L'on voit ainsi toute l'ambiguïté à laquelle se trouve confrontée la Cour avec cette demande préjudicielle. D'une part la juridiction constitutionnelle nationale assume enfin sa condition de juridiction nationale de dernière instance au sens de l'article 267 TFUE, et ce en tant qu'expression d'une relation particulière de coopération et d'un principe général d'action se voulant favorable au « programme d'intégration ». D'autre part, toutefois, c'est une juridiction nationale qui entend, et le fait savoir, s'adresser à la Cour sans renoncer à sa responsabilité ultime en ce qui concerne les conditions et limites constitutionnelles de l'intégration au sein de l'Union de l'État membre dont elle relève. Cette ambivalence est omniprésente dans la demande préjudicielle, si bien qu'il est difficile de n'en tenir compte dans la présente analyse. (...) il convient de commencer par examiner si la présente demande préjudicielle repose sur les bases essentielles sur lesquelles cette procédure devant la Cour dénommée renvoi préjudiciel a été établie dans les traités successifs et à partir de laquelle a été édifiée, de façon stratégique, la garantie juridictionnelle du droit de l'Union. (...) En effet, (...) le renvoi préjudiciel n'a jamais été conçu comme une simple « opportunité » accordée à la Cour de « coïncider » avec la juridiction nationale (...) avec cette possible conséquence qu'une éventuelle « absence de coïncidence » imputable à la Cour pourrait priver de pertinence la réponse qu'elle apporte. » La pratique de coopération n'est dès lors pas exempte de difficultés inhérentes aux relations, alors même que le cadre préjudiciel est employé. Voir H. GAUDIN : « L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s). En attendant Karlsruhe, plaider pour un dialogue constitutionnel. » ; AJDA, 2016, p. 1050. Notons que la décision de la Cour constitutionnelle allemande, du 21 juin 2016, réceptionnant l'arrêt préjudiciel, tient compte de l'interprétation donnée par la Cour de justice et s'appuie sur les critères qu'elle a élaboré pour valider l'accord, sous réserve du respect par celui-ci des conditions fixées par la Cour de justice. Est à noter toutefois la mention, selon laquelle « la Cour de justice ne fournit aucune réponse sur la question de l'indépendance de la BCE et de sa légitimation démocratique », mais la juridiction nationale déduit de l'arrêt préjudiciel que cette indépendance « devrait donner lieu à une interprétation restrictive du mandat de la BCE. » (Cette traduction nous appartient) Ce faisant elle dialogue avec la Cour de justice, même si cela paraissait au départ assez caotique.

²⁵³⁰ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, p. 9 citant P. Pescatore dans *l'Europe des juges* de M. Lecourt, p. 272.

B. L'absence de hiérarchie au profit d'une collaboration juridictionnelle

Une relation de dépendance, entre les ensembles juridictionnels nationaux et européens, s'est progressivement développée à mesure des avancées de la construction européenne et de l'approfondissement de l'intégration du droit de l'Union aux droits internes. Dans le cadre préjudiciel, ces interdépendances sont particulièrement prégnantes entre les juges. En effet, « *la Cour de justice [est] tributaire, dans le procès préjudiciel, du cadre fixé par la juridiction nationale, auteur du renvoi* »²⁵³¹ et le juge interne est tributaire, pour assurer la bonne application du droit de l'Union, des appréciations livrées par la Cour à titre préjudiciel. Ce n'est qu'à titre exceptionnel et au vu des nécessités propres à l'instance que la Cour de justice reformulera les questionnements des juges *a quo*. Les juridictions nationales restent bien maîtresses du procès et de son versant préjudiciel dont elles sollicitent, de manière incidente, la mise en œuvre et ce même si la Cour se réserve la possibilité, sous couvert d'effet utile de la procédure, d'en modifier les termes.

En effet, dans le cadre préjudiciel, la compétence de principe reste celle du juge national, la « *compétence du juge communautaire étant nécessairement d'attribution* »²⁵³². Dans le jeu de vases communicants né de la répartition préjudicielle des compétences, la dépendance entre les ordres juridictionnels est nécessairement accrue. Le juge national actionne, en réalité, la compétence d'exception et d'attribution de la Cour de justice. Toutefois, selon certains, « *la véritable logique du système est [...] exactement inverse de celle qu'indique* »²⁵³³ l'article 267 TFUE qui fait du juge national le titulaire de la compétence de principe et du renvoi préjudiciel une procédure pleinement collaborative. La compétence de la Cour ne pourrait être réellement considérée comme subsidiaire à celle du juge *a quo*.

Certes, la compétence de la Cour dans le cadre préjudiciel est de première importance²⁵³⁴ puisque, bien que ce soit au juge national de déclencher cette procédure, la Cour joue un rôle essentiel et substantiel dans l'application uniforme du droit de l'Union. Les juridictions nationales ont, au départ, compris le mécanisme préjudiciel européen comme un mécanisme qui endommagerait leurs compétences et leurs pouvoirs d'appréciation, plutôt que comme un instrument mis à leur disposition dans le but de les aider à rendre la justice. Il faut effectivement reconnaître que, dans le cadre préjudiciel, la compétence juridictionnelle nationale n'est qu'un vecteur permettant à la juridiction de l'Union d'exercer sa mission d'interprète authentique et de décideur de la validité du droit européen. Une relation fonctionnelle extrêmement forte existe entre les juges *a quo* et *ad*

²⁵³¹ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; Revue trimestrielle de droit européen, 1976, p. 690.

²⁵³² J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen, Pédone, Etude de droit des communautés européennes, 1984, p. 25.

²⁵³³ *Ibidem*, p. 30.

²⁵³⁴ Non accessoire comme peuvent le faire entendre les prescriptions de l'article 267TFUE.

quem, en ce que chacun va déterminer la compétence et la fonction de l'autre. C'est là la cause et la conséquence du système de vases communicants mis en place par ce mécanisme.

Peu importe que ce soient les textes, ou la pratique juridictionnelle, qui aient fait émerger cette hiérarchie fonctionnelle. Le nécessaire esprit de collaboration et d'échange implique un placement égalitaire dans l'échelle des autorités et exclut, dès lors, la naissance d'une relation strictement, concrètement et organiquement hiérarchique. Toutefois, ce positionnement égalitaire entre les juges de différents niveaux ne s'est pas affirmé sans difficulté. À une époque délicate, certains ont pu considérer comme « *peu acceptable que des rapports égalitaires se transforment en rapports hiérarchiques comme le suggère nettement l'affaire Simmenthal.* »²⁵³⁵ Dans cet arrêt, la Cour affirme, sous couvert d'application des principes de primauté et d'effet direct, que les juges nationaux ne doivent pas être contraints d'attendre ou de demander l'élimination préalable de toute disposition interne contraire au droit communautaire, pour lui donner une application immédiate. Ainsi, la Cour remet en cause les autorités législatives et exécutives des États membres, ainsi que les autorités juridictionnelles. Elle impose aux États membres de nouvelles formes de hiérarchisation institutionnelle en faisant prévaloir sur celle-ci une hiérarchisation normative entre différents niveaux de droit. Le principe de primauté allant, selon cette jurisprudence, jusqu'à impliquer que les fonctions des juges internes soient exercées en priorité au bénéfice de l'application du droit de l'Union et ce, parfois, à l'encontre du droit interne même de nature constitutionnelle qui y serait contraire. Cependant, cette jurisprudence doit nécessairement être replacée dans son contexte. Elle correspond parfaitement aux compétences attribuées tant à la Cour de justice, qu'aux juges nationaux. Ils doivent, en effet, assurer la bonne application du droit communautaire, au besoin en écartant l'application du droit interne à son profit, afin de remplir leur mission de juge de droit commun du droit de l'Union. Cette jurisprudence, qui à l'époque a pu être vue comme bouleversant des équilibres stables, se comprend aisément et n'est plus, aujourd'hui, contestée. Elle n'a d'ailleurs pas eu vocation à instiguer une domination hiérarchique de la Cour de justice sur les juges internes et n'a pas permis à la Cour de remplacer les institutions internes qui détiennent l'autorité sur les juridictions nationales.

Le Conseil d'État a refusé, dès le départ, l'idée d'une subordination, absente des Traités, même si elle peut paraître sous-jacente dans certains arrêts de la Cour de justice²⁵³⁶. Un élément est, cependant, bien plus problématique. En effet, si « *le Conseil d'État refuse de collaborer [avec la Cour de justice (...)]. Cette indifférence le conduit à exercer indument une compétence d'interprétation qu'il n'a, d'ailleurs, pas cure d'harmoniser avec celle du juge dont il a refusé le*

²⁵³⁵ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 166.

²⁵³⁶ *Ibidem*, p. 169.

concourent.»²⁵³⁷ Même si ce constat est aujourd'hui à nuancer²⁵³⁸, car le juge administratif français a montré qu'il était attaché au bon fonctionnement du système juridique communautaire²⁵³⁹, il prouve, qu'à l'époque, la construction européenne aurait pu être ruinée par des jurisprudences nationales non respectueuses de la répartition des compétences entre juges internes et Cour de justice ou de l'esprit de collaboration qui devait prévaloir dans l'utilisation du mécanisme préjudiciel. Ceci représente, encore, une manifestation évidente de l'indispensable esprit de collaboration qui doit prévaloir dans les relations juridictionnelles européennes.

Selon certains, le fait que la Cour de justice s'autorise à moduler les effets dans le temps de ses arrêts préjudiciels, mène les juges *a quo* à appliquer à la lettre et jusque dans les effets à leur donner, les solutions dégagées par la Cour de justice. Selon eux, ceci « *correspondrait à une vision hiérarchique du système judiciaire faisant du juge communautaire une sorte de Cour de Cassation, solution manifestement écartée par les auteurs des Traités lorsqu'a été institué le mécanisme de coopération judiciaire.* »²⁵⁴⁰ La jurisprudence communautaire relative à la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles a, en effet, contribué à faire renaître la problématique de l'émergence d'une subordination des juges internes à la Cour, du pouvoir du dernier mot et donc des monologues croisés. Cette jurisprudence ne s'est, d'ailleurs, pas imposée sans réticence dans les rangs internes. De plus, elle n'a pas été exempte de discussion, de compromis et d'échanges entre les juridictions concernées. Il ne s'est pas uniquement agi pour la Cour d'affirmer sa suprématie en matière de modulation des effets dans le temps de ses décisions mais de justifier et d'argumenter cette jurisprudence afin de la faire accepter par les juridictions nationales collaborantes²⁵⁴¹.

En effet, « *les relations qui s'établissent entre les juridictions nationales et la Cour de justice ne sauraient être fondées sur une subordination des premières à la seconde. [... Ceci] impose à cet égard des devoirs aux juridictions nationales* »²⁵⁴², comme par exemple l'obligation de définir le

²⁵³⁷ *Ibidem.*

²⁵³⁸ Certes le Conseil d'État n'a pas accepté d'être subordonné à la Cour (cela est bien heureux pour son autonomie et son indépendance) mais a accepté la collaboration, en lui transmettant de manière raisonnable les questions préjudicielles. Il n'est donc pas resté hors de la construction communautaire et y a même participé de manière originale, contrairement à d'autres juridictions nationales qui n'ont pas montré un tel caractère et une telle détermination, se faisant pour ainsi dire happer passivement par le système communautaire et le pouvoir élargi de manière jurisprudentielle de la Cour.

²⁵³⁹ Mme le Professeur M-F. Buffet-Tchakaloff écrivait que le CE se sentait bien « *concerné, comme juridiction de dernier ressort par l'article 177 du Traité CEE.* » : M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, p. 697.

²⁵⁴⁰ D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in Liber Amicorum P.Pescatore, p. 668.

²⁵⁴¹ O. DUBOS, *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2001, n°526, p. 646 : « *Le juge national n'est en effet pas un organe de l'ordre juridique communautaire et n'est pas hiérarchiquement subordonné à la Cour de justice.* »

²⁵⁴² R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CE.* » ; in G.Vandersanden : la réforme du système juridictionnel communautaire, p.47 et 50. Cette idée est également présente dans l'article du Professeur D.PERROT : « *La Cour de justice des Communautés Européennes face aux questions préjudicielles en interprétation du droit communautaire.* » ; in Mélanges en hommage à B.Vonglis, p. 310 et s..

cadre factuel et réglementaire du litige²⁵⁴³ ou la formulation correcte des questions préjudicielles posées à la Cour de justice, de répondre aux demandes d'éclaircissements de celle-ci²⁵⁴⁴, ou de faire application de la décision préjudicielle rendue en droit interne. Cela étant, cela impose également certains devoirs à la Cour de justice, comme celui de mener une politique jurisprudentielle respectueuse des compétences des juridictions nationales et fondée sur l'acceptation et la persuasion des juges internes avec lesquels elle doit collaborer pour engendrer son système de voies de droit.

Même si le rôle de la Cour de justice est de mettre en cohérence le système juridique communautaire, sa fonction pouvant, ainsi, être comparée à celle d'une juridiction suprême, aucune hiérarchie organique n'a été instituée au sein de l'espace juridictionnel européen notamment du fait de la relation préjudicielle que les juridictions tissent entre elles²⁵⁴⁵. Les juridictions nationales ne sont pas soumises au juge européen, le renvoi préjudiciel ne découlant que d'une répartition de compétences contraignante voulue, recherchée et aménagée, par les rédacteurs des Traités afin d'assurer une application du droit communautaire dans les ordres juridiques internes. L'article 267 TFUE impose uniquement que la Cour soit la seule à pouvoir interpréter authentiquement et apprécier la validité du droit communautaire et non que les juges internes lui soient soumis. Le Président G. Canivet considère, dans ce cadre, qu'il n'existe pas de « *subordination institutionnelle des juges internes de chaque État membre à la Cour de justice* ». ²⁵⁴⁶

La Cour de justice, dans son arrêt *Firma Schwarze*, considère effectivement que le mécanisme préjudiciel est le siège d'une « *coopération judiciaire [...] 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*

²⁵⁴³ CJCE, 26 janvier 1993, C-320, 321 et 322/90, *Telemarsicabruzzo*.

²⁵⁴⁴ Voir les écrits consacrés à ce thème par Madame C. NAOME : *Le renvoi préjudiciel. Guide pratique*, préc. p. 140 à 145. Voir également L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, préc., 2015, p. 125-127.

²⁵⁴⁵ O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, 2001, p.647. Elle a montré cet attachement dans son avis concernant l'adhésion de la Communauté à l'EEE, selon cet accord les juridictions nationales pouvaient lui poser des questions préjudicielles mais ses décisions n'avaient pas de caractère contraignant. Ce qui fut refusé par la Cour communautaire. O. DUBOS cite ici D.SIMON : *Le système juridique communautaire* ; PUF Droit, Droit fondamental, Droit international, 3^{ème} édition, novembre 2001, n°469, p. 487 : « *Le rôle de la Cour de justice au sein du pouvoir juridictionnel communautaire est donc, à certains égards, comparable à celui dont dispose une juridiction suprême dans un système juridictionnel étatique. L'article 234 conduisait ainsi la Cour à exercer son autorité sur les juridictions nationales, sans pour autant qu'un quelconque lien hiérarchique existe entre elles. La Cour s'est elle-même montrée très attachée à cette autorité et au caractère contraignant de ses décisions à l'égard des juridictions nationales (...). Le caractère obligatoire des arrêts de la Cour de justice et l'autorité qu'elle peut ainsi exercer sur les juridictions nationales sont fondamentaux car le dispositif de l'article 234 "est destiné à résoudre la contradiction existentielle entre la hiérarchie normative qui caractérise les rapports entre ordres juridiques communautaires et nationaux d'une part, et d'autre part, l'absence de subordination structurelle entre les juridictions communautaires et nationales".* »

²⁵⁴⁶ G. CANIVET in Préface de J.Pertek : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et juges nationaux* ; Litec, avril 2001.

communautaire dans l'ensemble des États membres. »²⁵⁴⁷ Il s'agit donc bien, d'une coopération, entre les juges en vue de l'application du droit européen et non d'un assujettissement des juges nationaux à la Cour. Celle-ci joue, néanmoins, sur les deux tableaux dans cette affaire, en reconnaissant la part active des juridictions nationales dans l'application du droit communautaire, tout en se gardant un espace libre et vaste de compétence, celui de la légalité communautaire.

Toutefois, la juridiction luxembourgeoise « doit éclairer le juge national mais ne peut se substituer à lui »²⁵⁴⁸, comme pourrait le faire une juridiction suprême. Par exemple, le Conseil d'État, déclare régulièrement que le dossier qui lui est soumis en cassation est en état d'être jugé et doit être tranché au fond, sans renvoi à la juridiction initialement saisie, en vertu du principe de bonne administration de la justice²⁵⁴⁹. La Cour ne s'est jamais octroyée le pouvoir de statuer de façon définitive, sur un litige qui lui était soumis à titre préjudiciel²⁵⁵⁰. Elle ne fait, dans ce cadre, que répondre aux questions de droit communautaire soulevées par le litige et ne tranche pas les litiges à l'instar des Cours suprêmes des États membres.

Elle ne se considère pas juge du litige principal et ne joue pas le rôle d'une juridiction suprême lorsqu'elle est saisie dans le cadre préjudiciel. Elle s'est, d'ailleurs, toujours refusée à répondre aux questions des plaideurs plutôt qu'à celles des juridictions de renvoi, car il s'agirait d'une « atteinte au caractère de “dialogue de juge à juge” qui est l'une des originalités de la procédure »²⁵⁵¹ préjudicielle. En outre, la Cour reconnaît dans son arrêt *Hessische Knappschaft contre Singer*²⁵⁵² que les juges nationaux détiennent, seuls, le pouvoir de lui soumettre des questions. Elle reconnaît, par ce biais, les pouvoirs préjudiciels des juges nationaux, certes au détriment des justiciables, mais dans la perspective d'une collaboration, d'une coopération, d'une cohésion et d'un dialogue de juge à juge instauré par l'article 267 TFUE. Par ailleurs, la Cour n'intervient qu'au soutien des juridictions internes, voire en complément d'elles, lorsque des questions d'interprétation et d'application du droit communautaire se posent. Dans l'hypothèse où aucune question de ce genre n'est présente dans le litige que le juge national doit trancher, elle n'aura pas à intervenir et rejettera le renvoi préjudiciel par ordonnance, comme dépourvu de pertinence, remettant certes en cause l'appréciation formée par le juge interne *a quo* mais dans le respect scrupuleux des règles qui

²⁵⁴⁷ CJCE, 1 février 1965, 16/65. Pour une illustration récente de cet état de fait voir l'arrêt *FCD et FMB* du 15 septembre 2015, aff. C-106/14, dans lequel il transparait clairement que le renvoi préjudiciel opéré par le CE permet à la CJUE de donner une interprétation importante qui faisait défaut et qui opposait les États membres à la Commission.

²⁵⁴⁸ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE.* » ; RTDE, 1976, p. 662.

²⁵⁴⁹ Notons quand même que cela varie généralement en fonction de l'arriéré, tant du stock de la juridiction subsidiaire que du stock du Conseil d'État, que de la durée globale de l'affaire et d'autres facteurs...

²⁵⁵⁰ Cela lui est d'ailleurs strictement interdit dans le Traité, si elle l'avait fait elle aurait délibérément violé le droit communautaire régissant sa compétence préjudicielle et par là même empiété sur la compétence des juridictions nationales. Mais elle a quand même fait de nombreuses intrusions dans la résolution des litiges au fond, qui paraissent impardonnables aux juges nationaux.

²⁵⁵¹ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la CJCE.* » ; RTDE, 1976, p. 662.

²⁵⁵² 9 décembre 1965, 44/65.

définissent sa compétence préjudicielle. De plus, le fait que le renvoi préjudiciel soit ressenti comme un incident procédural au cours du litige principal, ayant un aspect exceptionnel, enlève tout statut de juridiction suprême à la Cour de justice et la part des attributs d'une juridiction avec laquelle on collabore pour les besoins de la cause²⁵⁵³. La Cour de justice a, dans ce cadre, toujours refusée de statuer directement sur la compatibilité des normes internes au droit de l'Union. Elle reformule généralement les questions préjudicielles qui l'orienteraient dans cette direction et ne statue que très exceptionnellement de manière concrète.

Plusieurs exemples jurisprudentiels pourraient illustrer le fait qu'au risque de subordination hiérarchique²⁵⁵⁴ s'est substitué une logique coopérative et collaborative entre les juges. Dans l'affaire *Olazabal*, la Cour revient sur la jurisprudence *Rutili*²⁵⁵⁵, du fait de l'invitation du Conseil d'État et donc grâce à son influence. Le Conseil d'État, en l'espèce, use de sa faculté de renvoi, en dépit de l'existence d'un précédent et instaure donc « *un véritable dialogue des juges* »²⁵⁵⁶ en matière de non-discrimination entre les ressortissants communautaires, sur les questions de libre circulation des personnes. Dans son renvoi le Conseil d'État « *s'emploie à mettre en lumière les éléments de la jurisprudence de la Cour [...] susceptibles d'être invoqués au soutien d'un assouplissement de la jurisprudence Rutili* »²⁵⁵⁷. Dès le début de son arrêt préjudiciel, la Cour s'inscrit dans le sens proposé par le Conseil d'État²⁵⁵⁸ et retire à l'arrêt *Rutili*, son caractère de précédent applicable. Le raisonnement suivi par la Cour de justice, ensuite, est très proche de celui développé par le Conseil d'État dans son renvoi²⁵⁵⁹. La Cour est en rupture avec sa jurisprudence antérieure et l'infléchit, en prenant l'occasion de ce renvoi. Cet arrêt est donc pour nombre de commentateurs une « *illustration particulièrement significative de l'utilité, et même de la nécessité, du dialogue des juges en Europe.* »²⁵⁶⁰ Le dialogue préjudiciel est alors un véritable instrument permettant aux juridictions de forger leurs jurisprudences, de concert et de manière collaborative.

²⁵⁵³ En définitive, dans « *l'échange [et le dialogue] le juge met en présence un autre qui n'est pas soumis à son pouvoir, mais qu'il imagine comme un égal (...) on est désormais contraint de reconnaître les qualités juridiques de l'autre qui, précisément, ne sont pas identiques aux nôtres. La lutte d'influence, si elle persiste passe donc désormais par cette reconnaissance.* » : J. ALLARD in *Le dialogue des juges*, préc.2007, p. 85 et 86.

²⁵⁵⁴ Même « *si l'on peut considérer que dans le cadre de l'interprétation du droit communautaire, les juridictions nationales et notamment le Conseil d'État peuvent être subordonnés à la Cour de justice, on a aussi de bons exemples d'influences ascendantes.* » J-M. BELGORGEY in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, préc. p. 114.

²⁵⁵⁵ CJCE, 28 octobre 1975, 36/75, invocabilité directe des directives et principe de proportionnalité.

²⁵⁵⁶ Y. ROBINEAU : « *De l'affaire Rutili à l'affaire Olazabal* » ; in *Mélanges en l'honneur du Président B.Genevois*, p. 903.

²⁵⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁵⁸ Si le Conseil d'État s'était heurté à un refus de la Cour de justice d'assouplir sa jurisprudence, cela aurait pu créer de nouvelles tensions. Le juge national, doit donc utiliser ce mécanisme, avec prudence et la Cour de justice doit saisir les occasions de collaborer avec les juges internes pour le bien du droit de l'Union.

²⁵⁵⁹ Cet élément est remarquable car nous y voyons le fait que la formulation des questions préjudicielles peut avoir une influence sur les réponses données par la CJCE, comme l'avait indiqué le Commissaire du gouvernement N. QUESTIAUX dès ses conclusions sous l'arrêt *Société des Pétroles Shell-Berre et autres*.

²⁵⁶⁰ Y. ROBINEAU : « *De l'affaire Rutili à l'affaire Olazabal* » ; in *Mélanges en l'honneur du Président B.Genevois*, p. 908.

Cependant, cet assouplissement jurisprudentiel n'intervient que vingt-cinq ans après la jurisprudence de principe. Il faut dès lors reconnaître que le dialogue préjudiciel nécessite un temps long et ne peut se réaliser qu'à l'occasion d'affaires pendantes. Cela démontre, toutefois, que des évolutions de la jurisprudence européenne se produisent par le biais préjudiciel. Pour autant, ces configurations dialogiques sont assez exceptionnelles, même si certains arrêts préjudiciels « *n'ont fait qu'entériner des solutions préconisées par le juge national*²⁵⁶¹. Dans certains cas, la juridiction nationale a d'ailleurs appliqué par anticipation, l'interprétation finalement retenue par la Cour²⁵⁶². »²⁵⁶³

Cependant, parfois, l'interdépendance ne va pas jusqu'à la collaboration effective sur le fond du droit. Dans l'affaire *Société National Farmer's Union*²⁵⁶⁴, le Conseil d'État a essayé, sans succès, de faire infléchir la jurisprudence *TWD*²⁵⁶⁵ de la Cour de justice, en ajoutant à sa question sur la validité de décisions de la Commission, une question d'interprétation concernant l'application de délais de recours stricts permettant de demander l'annulation de décisions de la Commission. Il indique, dans son renvoi, que la caractérisation de nouveaux éléments pourrait permettre de contester les décisions de la Commission, après l'expiration des délais de recours. Cependant, la Cour de justice rejette la demande d'infléchissement du Conseil d'État, en rappelant que la validité d'une décision s'apprécie au jour de son adoption et que des techniques propres à la matière concernée et au droit communautaire existent pour faire utilement valoir que les actes communautaires ne sont plus adaptés à de nouvelles circonstances. Il est possible dans cette affaire de se demander si le Conseil pensait réellement, en transmettant ses questions préjudicielles, que la Cour infléchirait sa jurisprudence ou, si son renvoi ne visait pas plutôt à se couvrir de l'appréciation de la Cour, pour accéder à la demande de la société requérante, d'annuler les décisions ministérielles implicites rejetant les demandes de levée d'embargo et de mesures spéciales à l'encontre de la viande bovine exportée de Grande-Bretagne. Effectivement, il est possible de comprendre que, pour de telles questions de société et de protection de la santé publique, le juge

²⁵⁶¹ CJCE, 15 mai 1986, 22/84, *Johnston* ; CJCE, 21 février 1991, C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contre Hauptzollamt Itzehoe* et *Zuckerfabrik Soest GmbH contre Hauptzollamt Paderborn* ; CJCE, 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Francovich* ; CJCE, 9 mars 1994, C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*, au sujet de cet arrêt la doctrine parle d'un « *chevauchement du recours en annulation et de la question préjudicielle en appréciation de validité* » (C.NAOME : *Le renvoi préjudiciel*, p. 249) ; CJCE, 9 novembre 1995, C-465/95, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et autres*.

²⁵⁶² CJCE, 19 juin 1990, C-213/89, *The Queen contre Secretary of State for Transport*. Voir également les affaires de 2014 *Halifa*, *Mukarubega* et *Boujlida* s'agissant du droit d'être entendu et dans lesquels on note de manière évidente une interdépendance des jurisprudences entre le juge administratif français et la Cour de justice, pas seulement dans le cadre préjudiciel d'ailleurs. N. LEPOUTRE : « *Le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure d'éloignement, un droit fondamental réduit à portion congrue*. » La revue des droits de l'Homme, janvier 2015, consulté le 12 janvier 2015 : <https://revdh.revues.org/1042>.

²⁵⁶³ C. SOULARD : *La coopération entre le juge national et le juge communautaire* ; Lamy, procédures communautaires ; fascicule 280-40 ; juin 2007.

²⁵⁶⁴ CE, n°221747 renvoi du 28 mai 2001, aff. C-241/01 tranchée le 22 octobre 2002 et réceptionnée le 24 novembre 2003.

²⁵⁶⁵ CJCE, 9 mars 1994, aff. C-188/92.

administratif français préfère s'assurer de la validité des normes et de l'interprétation des procédures contentieuses communautaires auprès du juge spécialisé en la matière. Cela étant, dans cette affaire la proposition soumise par le Conseil à la Cour n'a pas été retenue, malgré les critiques dont souffre sa jurisprudence sur le caractère strict des délais applicables au recours en annulation.

Il faut dès lors constater qu'« *il n'existe pas de hiérarchie entre les juridictions, d'où la nécessité d'un dialogue coopératif.* »²⁵⁶⁶ Le système juridictionnel européen, dans son ensemble, « *se caractérise-t-il plus par une coopération que par une hiérarchie entre les juridictions ? C'est le juge national qui est le premier juge du droit communautaire et le premier rôle de la Cour est de l'assister dans cette tâche.* »²⁵⁶⁷ La construction de cette justice décentralisée en Europe doit, par conséquent, se penser davantage sur le régime de la collaboration et de la coopération que sur celui de la concurrence et de la hiérarchisation. Le Président R. Lecourt considérait, à l'époque, que « *l'Europe des juges* » était la seule capable de prendre réellement le relais de l'Europe politique et économique, envisagée au début de la construction communautaire. Cette *Europe des juges*, voulue par l'un des premiers penseurs du dialogue des juges consiste en un rapprochement des jurisprudences, dans un contexte de collaboration, reconnue comme nécessaire, détrônant la concurrence des juges.

Dans ce contexte, les juges nationaux ne doivent pas craindre de voir corriger leurs « *erreurs* »²⁵⁶⁸ par le juge communautaire. En effet, il est arrivé qu'ils ne renvoient pas de questions préjudicielles, du fait de l'inquiétude de voir soulignées, par un juge spécialiste, les apories de leur formulation et de leur questionnement²⁵⁶⁹, ceci d'autant plus que la Cour, requalifie les questions qui lui sont posées « *en cas d'erreur grossière* »²⁵⁷⁰. Cependant, dans ces hypothèses les juges internes méconnaissent les limites de leurs compétences et empiètent sur celles de la Cour de justice, ce qui n'est aujourd'hui plus envisageable. Ils méconnaissent, de plus, le droit matériel de l'Union et enlèvent à la procédure préjudicielle son effet utile à la bonne application du droit de l'Union. Il semble que des efforts particuliers aient été réalisés par les juridictions nationales pour limiter les erreurs et maladresses que les juges internes pourraient commettre, en renvoyant ou non, des questions à la Cour, même si des exemples contemporains subsistent, montrant que, parfois, les compétences ne sont pas respectées ou que les questions juridiques sont mal abordées au plan

²⁵⁶⁶ H. OBERDORFF (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges*. Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004 ; Presses universitaires de Grenoble, Europa, 2004, p. 61.

²⁵⁶⁷ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, préc. 2000, p. 92.

²⁵⁶⁸ J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 657.

²⁵⁶⁹ Expression utilisée J. Pertek en opposition au juge généraliste, qu'est le juge national, p.89 de son ouvrage, ainsi que dans le Jurisclasseur Europe, fascicule 360, p. 4 et 8.

²⁵⁷⁰ J-F. COUZINET *op. cit.*

interne²⁵⁷¹. Les subtilités de la répartition des compétences²⁵⁷² et la complexité croissante du droit de l'Union ou des enchevêtrements normatifs invitent, encore, davantage les juges *a quo* et *ad quem* à collaborer.

La mise en place d'un véritable dialogue permet un respect mutuel des compétences juridictionnelles, fait avancer la jurisprudence communautaire, l'unifie et fait se rencontrer les différentes cultures juridiques des États membres, les fédère et, éventuellement, pallie les insuffisances politiques de l'Union. Le progrès à envisager dans le fonctionnement de l'Europe des juges et du renvoi préjudiciel « *n'est pas dans le maintien sous tutelle du juge national mais dans la reconnaissance de sa majorité qui l'oblige à être l'interlocuteur responsable d'un véritable dialogue.* »²⁵⁷³ Ici se trouve une preuve de l'existence d'interdépendances entre les juges, dans le respect d'une responsabilité partagée : la bonne application du droit de l'Union.

Dans ce contexte, chaque interlocuteur doit être actif. La Cour de justice doit consentir à la collaboration, alors que le juge interne doit comprendre, de manière approfondie, son rôle de premier juge du droit de l'Union et saisir pleinement sa place dans le système juridictionnel européen décentralisé.

Les réticences historiques face à cette mise en relation sont, certes, venues principalement du juge national²⁵⁷⁴ mais aussi du juge communautaire, qui s'est autoproclamé juge responsable de la bonne application du droit communautaire, alors que les rédacteurs du Traité n'avaient pas envisagé les éléments du système juridictionnel européen de cette façon²⁵⁷⁵, en confiant justement une compétence générale au juge national et une compétence d'attribution à la Cour de justice, organisant, ainsi, une subsidiarité juridictionnelle qui devait mener à l'interdépendance des juges et à leur collaboration nécessaire²⁵⁷⁶. Les juges communautaires et nationaux ne peuvent être

²⁵⁷¹ Voir par exemple les deux renvois préjudiciels opérés par la Cour administrative d'appel de Nantes dans l'affaire *Adiamix* entre 2012 et 2014. Le premier renvoi a été rejeté par la Cour pour irrecevabilité manifeste, et le second par ordonnance, dans laquelle la Cour rappelle, au juge *a quo*, la jurisprudence applicable à l'espèce.

²⁵⁷² F. LICHERE : *Jurisclasseur Europe*, avril 1996, 130, Fascicule 360, p. 8 : « *Le renvoi préjudiciel [...] acquiert au fil de la jurisprudence de la Cour de justice une complexité nouvelle. À un dialogue initial entre juges, souple et compréhensif, se substitue progressivement un encadrement de la procédure par la juridiction communautaire. Sans avoir besoin de revenir sur l'entièreté du débat, il suffit de constater que la Cour a généré un ensemble de contraintes pesant sur le juge national.* »

²⁵⁷³ J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in *Mélanges offerts à P-H. Teitgen*, p.31.

²⁵⁷⁴ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; *AJDA*, 1983, p.156. Dès 1983, Monsieur Labayle notait que le juge administratif « *décline toute idée de monopole d'interprétation et d'un quelconque dessaisissement de sa part. Ce refus de toute automaticité dans le renvoi le pousse alors à une véritable concurrence qui éprouve parfois certaines difficultés à s'habiller de prétextes juridiques.* »

²⁵⁷⁵ H. LABAYLE *op. cit.* *AJDA*, 1983, p.156 : « *On devine qu'il existe un fossé énorme entre un partage découlant de la finalité du renvoi (établir une collaboration entre juges), et une quasi-concurrence (déloyale puisque le Traité concentre tous les pouvoirs commandant le jeu du renvoi entre les mains du juge national.) L'inquiétude naît du sentiment que cet obstacle sépare aujourd'hui [en 1983] les juges du Palais Royal et ceux de Luxembourg.* »

²⁵⁷⁶ Cependant certaines affaires démontrent des frictions persistantes entre la Cour et le CE, notamment, sur les questions de répartition de compétences en matière de contrôle de compatibilité des normes entre elles. Voir sur cette

considérés ni en positionnement hiérarchique, ni en concurrence. Ils doivent être animés d'un souci commun : la bonne application du droit de l'Union. S'il devait exister une hiérarchie entre les juridictions internes et la Cour de justice, celle-ci ne serait que fonctionnelle, les principes de primauté, d'effectivité et d'applicabilité directe du droit de l'Union n'imposant aux juges internes qu'un rattachement fonctionnel à l'ensemble juridictionnel européen. Par exemple, par le renvoi

thématique CE Sect. 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux*, n°296845 où le Conseil refuse de renvoyer la question de la compatibilité d'une directive avec la CEDH, en utilisant la règle du précédent, (de manière très précise en visant la jurisprudence communautaire constituée de deux arrêts préjudiciels, ce qui est une chose nouvelle dans la formulation de la règle du précédent). Nouvelle dissension entre le juge administratif et le juge européen, ou simplification, à outrance, du contentieux soumis au CE, ou encore appréciation par le Conseil de l'incompétence de la Cour de justice pour décider de la compatibilité du droit européen au droit conventionnel, ou à l'inverse dialogue ? Seul l'avenir pourrait nous éclairer. Mais le Vice-président du Conseil d'État s'en félicitait. Dans les affaires *Cinéthèque* (aff. 61/84), *Demirel* (aff. C-121/86) et *Kermzow* (aff. C-299/95), la Cour de justice marque son incompetence pour contrôler le respect du droit conventionnel par le droit interne hors champ d'application du droit communautaire ; *a contrario* cela impliquerait qu'elle est compétente pour assurer le respect des normes conventionnelles par les normes nationales qui entrent dans le champ du droit communautaire ; de plus elle a réduit la marge d'appréciation des juges internes en la matière, en réduisant les cas de situations purement internes (voir les affaires *Pistre* C-321/94, *Guimont* C-448/98, *Garcia Avello* C-148/02 et *Kramer* C-71/02). J-S. BERGE : « *De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé : figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux.* » ; Journal du droit international, n°1, janvier 2013, doct. 1. D. SIMON : « *De la pyramide kelsenienne à un pluralisme juridique ordonné ?* » ; Europe, n°5, mai 2008, repère 5. Voir aussi J-C. BONICHOT : « *Le point de vue du juge européen.* » ; AJDA, 2013, p. 396. L. POTVIN-SOLIS : « *Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, 2012, p. 510. Le vice-président du CE considère que des efforts sont encore à faire : J-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire.* » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008. J-C. BONICHOT : « *Le point de vue du juge européen.* » ; AJDA, 2013, p. 396. J-F. OUM OUM : « *Le fait illicite non fautif, fondement de la responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles.* » ; RFDA, 2013, p. 627. Cependant, dans l'arrêt *Gardedieu* le CE, « *avant d'examiner le fond* », tranche négativement la question de savoir s'il est nécessaire de renvoyer une question préjudicielle à la Cour. Il donne en un véritable « *'mode d'emploi'* », en relevant qu'il appartient à la juridiction, lorsqu'elle est saisie d'un moyen tiré de la méconnaissance par une directive des stipulations de la CEDH, de rechercher si la directive est compatible avec les droits fondamentaux garantis par ces stipulations et qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la CJCE d'une question préjudicielle. » J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU : « *Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et ...le juge administratif.* » ; AJDA 2008, p. 1085. M. GAUTIER : « *De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg : exemple de dialogue des juges.* » ; Droit Administratif n° 6, Juin 2008, commentaire n° 83. A. MINET : « *Le statut particulier du droit de l'Union européenne en droit français.* » ; RFDA, 2013, p. 1199 : si cette jurisprudence découle de celle de la Cour (CJCE, 5 mars 1996 *Brasserie du pêcheur et Factortame*, C-46/93 et C-48/93) elle découle aussi de celle de la CEDH (CEDH 3 juillet 1995, *Hentrich c/ France*, n°13616/88 citée dans les conclusions du Commissaire du gouvernement). Cette jurisprudence est perçue comme une facette de l'unité de représentation, du droit international et du droit européen, dans le contentieux administratif national. Sa décision aurait certainement été identique si la loi avait été incompatible avec le droit de l'Union et le droit conventionnel. Cette jurisprudence tire les conséquences de l'arrêt *Foto-Frost*, qui interdit aux juridictions nationales inférieures d'invalider les textes de droit européen dérivé (la Cour y réalisant un compromis entre « *une décentralisation, quantitativement nécessaire, du contrôle de validité et une centralisation, qualitativement indispensable, de la déclaration d'invalidité communautaire.* » L. COUTRON : *La contestation incidente des actes de l'Union européenne* ; Bruxelles, 2007, Thèses, p. 319. Le CE s'est référé explicitement à cette jurisprudence, dans l'arrêt du 24 novembre 2003, *Union nationale des associations de chasseurs d'oiseaux migrateurs et a.* n°344397 et 244398, dans l'arrêt du 19 novembre 2004, n°253698 à 253700. F. FINES in *Les grands arrêts de la CJUE*, 2014, p. 887), ainsi que de l'arrêt *CILFIT*. J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU : « *Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et ...le juge administratif.* » préc.. Mais le CE ne renvoie pas de question préjudicielle d'interprétation, en l'espèce. Il ressort de ces jurisprudences, que le CE aurait pu, en constatant que la réponse s'imposait avec une telle évidence qu'un renvoi préjudiciel aurait été inutile, ne pas renvoyer de question à la Cour. « *Or, face à une directive rédigée en des termes aussi ambigus, on pouvait, il est vrai, réellement hésiter.* » (J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU) Selon certains, la théorie de la clarté du CE, ou la théorie de l'évidence de la Cour, n'auraient pas pu s'appliquer au litige et le renvoi préjudiciel aurait du être décidé. Est-ce l'expression d'une nouvelle dissension entre les juges, ou l'affirmation par le juge administratif français de l'incompétence de la Cour, vis-à-vis du système juridique découlant de la CEDH ? Il conviendrait, pour résoudre cette question d'articulation des ordres normatifs et juridictionnels, de sonder les esprits des juges de la Cour...

préjudiciel et le dialogue des juges, le but est essentiellement finaliste : assurer la bonne application et la bonne interprétation des normes européennes sur l'ensemble des territoires qu'il couvre.

Les ordres juridiques nationaux et européens se trouvent certes interdépendants, ou dans un rapport de relevance²⁵⁷⁷, mais restent, en l'état actuel du droit public, séparés et autonomes²⁵⁷⁸. C'est pourquoi leur collaboration devient, avec les avancées de la construction européenne et de son intégration aux systèmes juridiques internes, hautement nécessaire et que cette coopération peut engendrer, au stade actuel, un esprit de corps commun aux juges qui interviennent dans l'espace juridictionnel qu'ils partagent du fait des enchevêtrements normatifs qui génèrent des entrecroisements juridictionnels et jurisprudentiels.

Le mécanisme préjudiciel n'a, donc, aucune visée hiérarchisante dans le cadre juridictionnel européen. Certains ont même pu considérer ce procédé comme un correcteur à l'absence de hiérarchie juridictionnelle en Europe²⁵⁷⁹. Lorsqu'elle est employée de manière loyale, la procédure préjudicielle permet des interactions entre les juges et contribue à la fondation d'un esprit coopérant plus que concurrent entre les juges appartenant à l'espace juridictionnel européen.

²⁵⁷⁷ M. Van de KRECHOVE : « *Les rapports entre systèmes juridiques : entre clôture et ouverture.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2005, p. 47-48 : « *L'irrelevance, il faut le souligner, n'a aucune incidence sur l'existence d'un système juridique ni sur son efficacité interne ; elle a seulement pour conséquence que ce système sera ignoré comme tel par un autre et ne produira aucun effet juridique à l'égard de celui-ci. La possibilité d'une absence de relations illustre une situation limite qu'on peut appeler l'étanchéité d'un ordre juridique ou l'existence d'un système clos qui fonctionne naturellement en se refermant sur lui-même et en n'admettant comme valables que les normes qu'il sécrète. L'irrelevance consistera, tantôt en une indifférence radicale, tantôt en un refus des prétentions d'un système juridique à l'existence qui consistera à le traiter comme un simple fait, éventuellement illicite, tel qu'une association de malfaiteurs ou un mouvement terroriste.* » La relevance étant l'alternative de l'irrelevance, les systèmes juridiques en Europe, qui restent indépendants et autonomes, peuvent rester irrelevants et indépendants sur certains points, alors qu'ils se trouvent de manière générale dans un système de relevance et d'interdépendance. Pour prendre un exemple, constatons que certaines jurisprudences (du Conseil d'État français ou des cours constitutionnelles européennes) peuvent adopter des solutions qui excluent *de jure* la relevance et se placent dans l'irrelevance vis-à-vis des systèmes juridiques supranationaux ou nationaux voisins. Les rapports entretenus entre les différents niveaux d'ordres juridiques européens appartiennent à la fois à toutes les formes de relevance (coordination, superposition, dépendance etc.), c'est certainement ce qui fait la complexité du système juridique européen pris globalement et qui pose problème pour sa qualification juridique stricte. Voir également S. ROMANO *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 106 et s : il indique que les rapports de relevance se révèlent notamment lorsqu'une « *institution est comprise dans une autre et concourt à la former* », ce qui est le cas des États dans l'Union, mais aussi inversement, p. 113 : « *Pour que l'existence d'un ordre dépende d'un autre, il faut qu'il se trouve en état de subordination.* » Cette relevance est doublement caractérisée entre l'Union et les États, car elle dépend d'eux, mais leur validité peut également dépendre d'elle. Cependant, la construction européenne étant inachevée, la subordination des ordres juridiques ni absolue, ni complète (voir p. 135 de cet ouvrage sur la subordination partielle).

²⁵⁷⁸ D'où l'absence de hiérarchie matérielle, voire institutionnelle, comme cela pourrait exister dans un système fédéral : J. VANDAME : « *Fédéralisme et institutions européennes* » ; in *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris Pédone, 2010, p. 331 à 338. D'ailleurs, « la coordination des ordres juridiques paraît plus à l'ordre du jour que leur hiérarchisation. » : F. CHALTIEL : « *La constitutionnalisation de l'Union européenne. Visions croisées des États membres.* » ; in *Mélanges en l'honneur de P. Manin*, Pédone, 2010, p. 77.

²⁵⁷⁹ G. GUIDICELLI-DELAGE : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In *Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof, Le champ pénal*, Paris, Dalloz, mai 2006, p. 24-25.

§ 2. Le développement d'un esprit de corps favorisant la coopération des juges

Les juges européens, par le biais et par l'effet de phénomènes modernes, voient émerger un esprit de corps²⁵⁸⁰ qui les rassemble et les unit. Ils semblent développer une conscience commune²⁵⁸¹ et une culture partagée²⁵⁸², en ce qu'ils se placent dans un espace commun²⁵⁸³ de justice européenne²⁵⁸⁴ et peuvent, ensemble, constituer un véritable pouvoir juridictionnel²⁵⁸⁵.

La formation de cette communauté de juristes européens n'a été possible que par les discussions de ses agents, passant par les différentes politiques communicationnelles²⁵⁸⁶ qu'ils développent entre eux. L'émergence d'un esprit de corps, commun aux juges européens, correspond à l'un des phénomènes nouveaux, en progrès, qui touche la représentation du dire le droit et donc la figure du juge.

Aborder la figure du juge présuppose, aujourd'hui, de voir les juges, dans leur globalité, comme faisant partie d'un ensemble qui se veut cohérent, et de supposer qu'ils appartiennent à un ensemble homogène. L'étude de la figure du juge est hautement facilitée en Europe, à cet égard, car les normes applicables et à appliquer forcent les juges des différents niveaux de droit à se comprendre, à s'écouter, à se connaître et à collaborer ou à coopérer, afin de s'assurer un exercice légitime et valable de leurs offices respectifs.

²⁵⁸⁰ G. PALANTE : « *L'esprit de corps. Remarques sociologiques.* » ; Revue philosophique de la France et de l'étranger, n°48, août 1899. Cet esprit de corps correspond au partage d'une mentalité, d'idéologies et d'idéaux, à l'existence d'une culture commune et de points communs, à l'existence d'une méthode partagée et de raisonnements propres à l'ensemble. Certains auteurs parlent même de « parenté » entre les juges (O. DUBOUT et S. TOUZE : « *La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques.* » ; in *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris Pédone, 2009, p. 12.). Tous ces éléments participent autant d'une visée fédéralisante que d'une façon spécifique de permettre de contraindre et de limiter les pouvoirs des homologues ainsi réunis dans un cercle clos sur lui-même mais ouvert sur l'extérieur qui interagit et agit sur l'externe. L'adhésion à une logique commune en même temps qu'elle peut avoir un effet d'entraînement permet également de focaliser les effets et de limiter les pouvoirs créateurs. L'isolement, a contrario, cloisonne et rend opaque et donc pourquoi pas abusif et arbitraire les décisions prises... Le fait d'appartenir à une union, de quelque forme qu'elle soit, rend visibles et donc contrôlables les prises de positions ; les décroissements impliquent une prise en compte des éléments externes ou non directement liés et impliquent ainsi que la création soit bridée, contrôlée, maîtrisée...

²⁵⁸¹ Les juridictions nationales « *des pays de l'Union européenne ont une conscience aigüe de leur appartenance à un même espace juridique, à une même sphère de droit. Ce substrat nous oblige.* » J-M. SAUVE Conseil d'Administration de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 27 mai 2013.

²⁵⁸² R. ZIMMERMANN : « *Le droit comparé et l'europeanisation du droit privé.* » ; RTD Civ. 2007, p. 451.

²⁵⁸³ Et non plus dans des espaces séparés mais formant une mosaïque unie : A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011. R. LECOURT : « *Le juge devant le marché commun* » p. 28 : « *analyser le droit communautaire, c'est désarticuler une véritable mosaïque* » cité par M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; Thèse de doctorat, M-L. Niboyet (dir.), Paris Ouest La défense, décembre 2011, p. 330-331.

²⁵⁸⁴ G. CANIVET : « *Constitutions nationales et ordre juridique communautaire. Contre-éloge de la tragédie.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Manin, Pédone, 2010, p. 613.

²⁵⁸⁵ A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », Pouvoirs 2003/2 n°105, p. 45.

²⁵⁸⁶ J-M. FERRY : « *Dix thèses sur « la question de l'État européen ».* » ; Droit et Société, 2003/1, n°53, p. 20.

Cet esprit de corps permet aux juges de retrouver une certaine stabilité, faussée par l'émergence de nouveaux acteurs face auxquels ils ont cru être mis en concurrence²⁵⁸⁷. Le sentiment nouveau d'appartenance²⁵⁸⁸ à un ensemble juridique et juridictionnel commun, le développement d'une solidarité et d'intérêts conjoints permettent, certainement, de compenser le risque de fractionnement induit par l'absence de décision politique menant jusqu'à l'unification de cette union européenne de(s) droit(s) ou, plus simplement, par l'absence de normes et de juridictions appelées à régler de manière stricte les conflits de compétences juridictionnelles. L'émergence de cet esprit de corps permet, à cet ensemble juridictionnel, de développer une doctrine commune²⁵⁸⁹ pouvant ainsi faire bloc, en cas de menace du politique ou d'autres agents sociaux. Il permet, par principe, une mobilisation collective et efficace de ses membres, en cas de besoin, et implique que ses agents développent des logiques et des stratégies contentieuses collectives²⁵⁹⁰.

La notion de communauté semble avoir, comme la notion d'humanité mais à une moindre échelle, un problème de représentation. Elle est caractérisée par son état immatériel²⁵⁹¹. Le chercheur fait alors face à son abstraction ou à sa seule signification sociologique, voire psychologique. La

²⁵⁸⁷ J. CHEVALLIER : *Présentation in Désordre(s)*, PUF, CURAPP, 1997, p. 8 : « *Tout ordre social tend à l'élimination des éléments de désordre qui perturbent sa stabilité et menacent sa survie.* »

²⁵⁸⁸ M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 98-99 : « *De plus, leurs agents partagent nombre de pratiques et valeurs communes avec les autres acteurs du contentieux européen. (...) Les cultures juridiques et judiciaires sont avant tout nationales, et ne sont que faiblement modelées par les processus de normalisation et d'harmonisation européens et internationaux. Il n'en reste pas moins qu'au-delà des différentes méthodes juridiques nationales, les juristes partagent un langage technique commun, hermétique aux non-initiés, et qui crée un sentiment d'appartenance à une communauté épistémique particulière.* »

²⁵⁸⁹ M. FOUCAULT : « *L'ordre du discours* » ; Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970 : « (...) *c'est par la mise en commun d'un seul et même ensemble de discours que des individus, aussi nombreux qu'on veut les imaginer, définissent leur appartenance réciproque. En apparence, la seule condition requise est la reconnaissance des mêmes vérités et l'acceptation d'une certaine règle – plus ou moins souple – de conformité avec les discours validés ; (...) Or, l'appartenance doctrinale met en cause à la fois l'énoncé et le sujet parlant, et l'un à travers l'autre. Elle met en cause le sujet parlant à travers et à partir de l'énoncé, comme le prouvent les procédures d'exclusion et les mécanismes de rejet qui viennent jouer lorsqu'un sujet parlant a formulé un ou plusieurs énoncés inassimilables ; l'hérésie et l'orthodoxie ne relèvent point d'une exagération fanatique des mécanismes doctrinaux ; elles leur appartiennent fondamentalement. Mais inversement la doctrine met en cause les énoncés à partir des sujets parlants, dans la mesure où la doctrine vaut toujours comme le signe, la manifestation et l'instrument d'une appartenance préalable – appartenance de classe, de statut social ou de race, de nationalité ou d'intérêt, de lutte, de révolte, de résistance, ou d'acceptation. La doctrine lie les individus à certains types d'énonciations et leur interdit par conséquent tous les autres ; mais elle se sert, en retour, de certains types d'énonciations pour lier des individus entre eux, et les différencier par là même de tous les autres. La doctrine effectue un double assujettissement : des sujets parlants aux discours, et des discours au groupe, pour le moins virtuel, des individus parlants.* » Cet extrait sociologiquement riche est pleinement applicable à la figure contemporaine du juge en ce qu'il fait partie d'un ensemble, qui se doit d'être cohérent, qui doit dicter en partie la marge d'appréciation laissée aux juridictions et permettre de faire émerger un sens commun. Les juges, en développant une sorte de société juridictionnelle européenne, construisent le vivre ensemble de la communauté juridique européenne et partagent les discours et donc les doctrines, notamment celles qui sont fondamentales et relèvent de l'État de droit ou des libertés publiques. Les juges, pris globalement et individuellement se doivent de développer et de partager leurs discours avec leurs pairs et homologues.

²⁵⁹⁰ A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », *Pouvoirs* 2003/2 n°105, p. 41 à 52.

²⁵⁹¹ M. DELMAS-MARTY : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, Leçon inaugurale faite le 20 mars 2003 au Collège de France, publiée par la Librairie Arthème Fayard, 2003, p. 283.

communauté de juges²⁵⁹² en formation participe, effectivement, d'un sentiment d'appartenance. Cependant, un sentiment, qui implique les fonctions cognitives d'un organisme, ne recouvre par principe aucun caractère juridique et/ou généralisable et sa stabilité semble défailante. Le terme sentiment pourrait alors être remplacé par celui d'impression et, là encore, les écueils de l'immatériel ou de l'a-juridique et de l'instable se font particulièrement prégnants.

Cela étant, le sentiment d'appartenance des juges à un corps de juges européens paraît indispensable aux fondations d'un ordre juridique et juridictionnel européen cohérent. « *Bâtir de nouvelles institutions n'a de sens que si le sentiment d'appartenance à une même communauté se développe simultanément. [...] Mais une telle communauté ne peut exister que si la reconnaissance de valeurs communes contribue à déterminer (surdéterminer) le sens des normes applicables.* »²⁵⁹³ Dans la configuration juridique européenne, il incombe à l'Union et, en dernier lieu, à la Cour de déterminer les assises communes de la communauté. Elles réalisent cette construction en créant des principes nouveaux et autonomes, ainsi qu'en reprenant à leurs comptes des concepts et des idées venant des systèmes internes et en les diffusant dans l'ensemble de la Communauté par la voie d'un phénomène de triangulation.

Des solidarités de fait et de droit ont été créées entre les ordres juridictionnels européens incités, par l'enchevêtrement des normes, à œuvrer dans le même sens²⁵⁹⁴, celui d'une mise en cohérence et d'une harmonisation, tout au moins.

Le principe de loyauté, inscrit dans les Traités et relayé par la pratique pose les mêmes questions de juridicité que la notion de Communauté ou de sentiment d'appartenance. En effet, la loyauté peut être perçue comme « *une forme particulière d'attachement* »²⁵⁹⁵, dès lors, son caractère sentimental, immatériel, non généralisable et a-juridique peut se faire grandement sentir. Néanmoins, ce principe est lié à « *la possibilité d'un choix libre de comportement [...] la loyauté est un choix contextuel stratégique, qui peut être motivé par des intérêts et/ou des idéaux* »²⁵⁹⁶. Dans cette mesure, le principe de loyauté a pleinement vocation à s'exprimer au sein de la construction communautaire et,

²⁵⁹² L'utilisation du droit comparé par les juridictions et les influences réciproques ou croisées participent également à la création d'une communauté juridictionnelle globale, cela ressort des travaux et citations de J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2013, p. 290 et s.

²⁵⁹³ M. DELMAS-MARTY Leçon inaugurale faite le 20 mars 2003 au Collège de France : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, publiée par la Librairie Arthème Fayard, 2003, p. 296-297.

²⁵⁹⁴ La Cour de justice le rappelle dans son avis 2/13 du 18 décembre 2014, aux points 167 et suivants : la construction européenne répond à des caractéristiques propres, à un réseau structuré de principes, de règles et de relations juridiques « *mutuellement interdépendantes* ». « *Une telle construction juridique repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres (...) une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée.* »

²⁵⁹⁵ L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de Bruxelles 2008, p. 178.

²⁵⁹⁶ *Ibidem*.

plus particulièrement encore, dans les relations juridictionnelles liées au plan européen. Les juges internes et la Cour de justice semblent, effectivement, partisans de faire les choix qui s'imposent, dans chacune de leurs sphères respectives d'activités, en tenant compte des positions de leurs homologues européens et des idéaux communs qu'ils ont, par hypothèse, en partage. Ces agents d'interprétation et d'application de droit se situent dans une stratégie commune et peuvent être capables de faire face, ensemble, aux fronts politiques. Pour cela les juges doivent, néanmoins, s'accorder et tenir compte des avis de leurs homologues. Il est dès lors possible de se poser la question de la mesure dans laquelle les juges s'écoutent et s'entendent. Par quels moyens et dans quelle mesure les juridictions échangent et dialoguent ?

Le droit européen ayant vocation à devenir et à être le droit commun aux États membres, les juges étant astreints à appliquer tant leurs droits internes que ledit droit commun ainsi créé, mis en présence et en perspective, ils doivent adopter entre eux une vision commune, de pairs, d'homologues et non d'étrangers, les uns par rapport aux autres. Ces logiques d'interdépendances doivent se compléter de raisonnements communs et de procédures, pour être efficaces et rendre aux justiciables ce à quoi ils peuvent prétendre dans un ordre juridique enchevêtré à d'autres ordres juridiques. « *Le citoyen qui, en bonne démocratie, est l'inspirateur et le destinataire des normes ne saurait accepter ni l'anarchie, ni le cloisonnement des systèmes juridiques dans lesquels il est amené, par la force des choses à vivre. Il ne suffit pas d'essayer de le raisonner en lui disant que les systèmes sont complémentaires et que les conflits ne sont qu'accidentels. Dans la vie de chaque jour, il est des lois, des décisions de justice, des comportements qui montrent que le droit n'est pas clair, qu'il ne formule pas avec la précision requise les attributions et les prérogatives des différentes autorités publiques. La sécurité juridique qui apparaît comme un des éléments stabilisateurs du système requiert plus de communicabilité.* »²⁵⁹⁷ Certes, la notion d'esprit de corps, bien que ses réalisations puissent être concrètes et juridiques, n'est pas, en elle-même, une notion juridique²⁵⁹⁸ permettant, à elle seule, d'assurer la sécurité juridique nécessaire à la coexistence de systèmes enchevêtrés. Cette notion se rattache, davantage, à la sociologie judiciaire ou à la psychologie des juges. Néanmoins, il apparaît indispensable, dans le cadre d'une étude portant sur la figure du juge et sur le système juridictionnel européen, de revenir sur cette nouvelle forme de phénoménalisation de l'Europe des juges, afin de percevoir avec une grande justesse, les chemins parcourus, les efforts restant à fournir mais, aussi, les causes et les effets des dialogues des juges.

Il convient dans le cadre d'une analyse des transformations de la figure du juge en Europe, de s'interroger sur l'émergence d'un esprit de corps qui tend à rassembler, de manière contemporaine,

²⁵⁹⁷ F. DELPERE : « *La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional.* » ; in Liber amicorum J-C. Escarras *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, 2005, p. 70.

²⁵⁹⁸ Elle serait même selon certains une notion historique, dépréciée à certaines époques, notamment révolutionnaire.

les juges autour d'objectifs et d'enjeux communs²⁵⁹⁹ (A) liés aux exigences de sécurité juridique. Appréhendant différentes formes de matérialisation de cet esprit de corps (B), il sera possible de percevoir, avec pragmatisme, les efforts et perfectionnements à fournir pour que l'Europe des juges et les dialogues juridictionnels puissent progresser, car l'esprit de corps et le partage d'idéaux communs de justice restent insuffisants pour assurer un fonctionnement optimal de l'Europe de la justice.

A. Naissance d'un esprit de corps des juges en Europe

Les juges doivent assumer leur rôle en fonction de leur environnement. Pour exercer leurs offices ils ne peuvent se soustraire de cet espace et doivent s'y situer. Ce milieu correspond à un « *ensemble* » *« d'habitus » transmis par le système d'enseignement et garanti par l'esprit de corps, impliqu[ant] l'adoption de ce que Bourdieu appelle encore une « posture globale »²⁶⁰⁰, véritable vision du monde ou espace mental spécifique qui n'est autre que la représentation que se fait le juge du système juridique global et de la place qu'il est appelé à y tenir. »²⁶⁰¹ Les juges, actuellement, sont nécessairement amenés, de manière courante et dans l'exercice même de leurs offices, à se poser la question de leurs compétences, au sein des différents niveaux de droit qui se développent et se dévoilent devant eux. Ils doivent se placer, par rapport à leurs pairs et à leurs homologues, en ce qu'ils doivent respecter les limites de leurs compétences juridictionnelles et juridiques. Ils doivent se positionner face à leurs *alter ego*.*

Cette idée doit cependant être nuancée, dès lors, que les compétences, les règles de fonctionnement, les normes procédurales et de rattachement hiérarchique sont hétérogènes, et sont, dans la réalité, propres à chaque ordre juridictionnel et juridique.

Le système juridictionnel européen, pensé de manière décentralisée et vécu concrètement par les juges en termes de collaboration, ne peut se voir comme une agglomération de systèmes clos et étanches. En effet, qu'il s'agisse de la collaboration entre le juge européen et le juge national, ou de la coopération des juges nationaux entre eux, le système communautaire met nécessairement en place un rapport de réciprocité et de coexistence entre les juridictions, quelque soit le niveau dont elles proviennent.

²⁵⁹⁹ Il ne s'agit pas, en l'occurrence, de faire valoir que les juges versent actuellement dans une sorte de corporatisme et qu'ils servent, par ce nouveau biais, leurs propres objectifs au détriment de l'intérêt général. C'est sans doute tout le contraire qui est à démontrer ici. Les juges forment aujourd'hui un bloc notamment contre les atteintes aux droits et libertés, contre la méconnaissance des principes inhérents à l'État de droit, face aux illégitimités du politique, etc. Voir sur la justice en Europe, le *Tableau de bord 2016 de la justice dans l'UE : apprendre les uns des autres pour améliorer l'effectivité des systèmes de justice nationaux*, publié par la Commission le 11 avril 2016. Cette thématique de recherche devrait s'accompagner d'une concurrence des légitimités, notamment entre le politique et le juridictionnel, mais il n'est pas le lieu ici d'entrer dans ces considérations.

²⁶⁰⁰ P. BOURDIEU, *La force du droit*, p. 9.

²⁶⁰¹ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, p. 134.

Dès lors, cela induit que le juge, pris dans sa définition globale et contemporaine, prenne conscience de son environnement et du fait qu'il « *parle non seulement après, mais aussi avant et, de plus en plus, simultanément ou avec d'autres juges devant ce grand auditoire qu'est la communauté des pairs et des juristes.* »²⁶⁰² Les juridictions nationales et européennes se partagent un espace commun de justice et de travail et se doivent, dans ce contexte, d'assurer la compatibilité des normes des différents niveaux, afin d'appliquer correctement le droit aux litiges qui sont pendants devant eux, de ne pas méconnaître le régime et les limites de leurs compétences et d'assurer, dès lors, une action juridictionnelle pleinement légitime et collaborative.

Dans le cadre européen, le « *mouvement d'intégration est entendu comme la recherche d'un droit commun, ou plutôt [...] d'une mesure commune, qui permettrait de communiquer et d'échanger, de « commercer », dans tous les sens du terme, mais sans exclure la multiplicité des systèmes juridiques nationaux.* »²⁶⁰³ Il s'agit d'organiser le vivre ensemble²⁶⁰⁴ et de savoir parler d'une seule voix. Il est alors nécessaire de se pencher sur ces acteurs, qui commercent et mettent en œuvre le droit de l'intégration dans ses facettes intégratives et désintégratives. Une « *conscience supérieure doit intervenir qui reflète et représente leur union. Cette conscience qui incarne les fondements de la coexistence des individus et du système en lequel ils s'unissent, qui sert de médiateur dans les rapports qu'entretiennent les sujets entre eux et avec l'ensemble qu'ils forment, manière d'incarnation du moi social, du socius abstrait, typique, objectif, c'est justement le droit qui l'exprime.* »²⁶⁰⁵ Si « *l'homme isolé et vivant à l'état de nature est une vision métaphysique, non historique, l'État isolé des autres États sans vivre en commun avec eux est une conception non moins métaphysique ; elle est même mythique.* »²⁶⁰⁶ En effet, « *rendre la justice est une tâche dialogique qui s'accomplit dans un réseau de hiérarchies enchevêtrées, de convergence recherchée et de convivialité juridictionnelle.* »²⁶⁰⁷ Pour mieux comprendre cela, il convient de s'interroger sur la redéfinition de l'office du juge national, face aux obligations qui découlent du droit communautaire et tel qu'il résulte, notamment, de l'arrêt *Köbler*²⁶⁰⁸ de la Cour de justice et surtout des conclusions de l'Avocat Général P. Léger, justifiant l'existence potentielle de manquements judiciaires.

²⁶⁰² J.-M. SAUVE Cérémonie de remise des mélanges au Président B. Genevois, 16 décembre 2008, p. 2.

²⁶⁰³ M. DELMAS-MARTY (dir.) : « *Critique de l'intégration normative. Préface* » ; PUF, les voies du droit, 2004, p. 14.

²⁶⁰⁴ C. MIALOT et P. DIMA EHONGO : « *De l'intégration normative à géométrie variable.* » ; in M. Delmas-Marty (dir.) *Critique de l'intégration normative* ; PUF, les voies du droit, 2004, p. 25.

²⁶⁰⁵ S. ROMANO *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 12.

²⁶⁰⁶ *Ibidem*, p. 43.

²⁶⁰⁷ P. MARTENS : « *La Cour constitutionnelle belge et les cours européennes.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, p. 331.

²⁶⁰⁸ Aff. C-224/01, arrêt du 30 septembre 2003.

L'Avocat général considère qu'« *ayant pour fonction d'appliquer le droit, y compris le droit communautaire, le juge national constitue inéluctablement un rouage essentiel de l'ordre juridique communautaire. Placé au carrefour de plusieurs systèmes juridiques, il a vocation à apporter une importante contribution à l'application efficace du droit communautaire et, finalement, au développement du processus d'intégration européenne. Dès lors on comprend que la Cour n'ait eu de cesse, au fil de sa jurisprudence, de souligner le rôle déterminant du juge national dans la mise en œuvre du droit communautaire. On peut d'ailleurs y voir l'élaboration progressive d'une véritable « éthique juridictionnelle communautaire »²⁶⁰⁹. Comme l'a souligné A. Barav, « tant la primauté du droit communautaire que son effet direct constituent, avant tout, des interpellations des juridictions nationales »²⁶¹⁰. En effet, en vertu de ces deux principes, le juge national est invité à jouer à la fois un rôle d'arbitre dans le cadre d'un conflit de normes – internes et communautaire – et de protecteur naturel des droits que les particuliers tirent du droit communautaire. L'office du juge national s'articule autour d'une double obligation : celle d'interpréter, dans toute la mesure du possible, son droit interne conformément au droit communautaire et, à défaut d'une telle possibilité, d'écarter l'application du droit interne contraire au droit communautaire. »²⁶¹¹*

L'organe juridictionnel devient alors, en Europe, un élément central permettant au droit de vivre et d'être appliqué correctement. Cela implique une modification de son office, de son image et de sa fonction. L'intégration normative européenne a nécessité que soit revisitée la fonction de juger, en ce qu'elle inclut une part de création normative par l'interprétation des normes et une part de pouvoir décisionnel dans l'application ou non du droit aux litiges pendants devant les juridictions.

L'Avocat général P. Léger poursuit, en indiquant que « *si le juge national, comme tout organe d'un État membre, est tenu d'appliquer le droit communautaire, sa mission est « d'autant plus cruciale que face au stade ultime de l'exécution de la règle, il est le garant du respect de celle-ci. »²⁶¹² Sa position est d'autant plus stratégique qu'il lui appartient d'apprécier l'articulation de son droit interne avec le droit communautaire et d'en tirer les conséquences qui s'imposent. Ainsi il n'est plus nécessairement, comme pouvait le dire Montesquieu, « la bouche de la loi ». Bien au contraire, il est tenu de porter un regard critique sur son droit interne afin de s'assurer, avant de l'appliquer, de sa conformité au droit communautaire. S'il estime que son droit interne est insusceptible d'interprétation conforme, il lui appartient d'exclure son application et même d'appliquer des dispositions de droit communautaire à la place de son droit interne par un jeu de substitution de*

²⁶⁰⁹ Cette expression a été employée par F. GREVISSE et J-C. BONICHOT : « *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres* » ; in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 297 et suiv.

²⁶¹⁰ A. BARAV : « *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire.* » ; in *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, p. 1 et s.

²⁶¹¹ Points 53 et 54 des conclusions de P. Léger.

²⁶¹² M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse ?* » ; CDE, 1-2, 1997, p. 17.

normes, à moins qu'il en résulte – là aussi – une aggravation de la situation juridique des particuliers. Cette jurisprudence a largement contribué à valoriser l'office du juge, à renforcer son autorité au sein de l'État, au prix, dans certains systèmes juridiques nationaux, d'évolutions d'ordre constitutionnel. En même temps, cela implique de sa part un nécessaire effort d'adaptation à un environnement juridique élargi et complexifié en raison des difficultés que peut susciter l'articulation entre le droit interne et le droit communautaire. Toutefois, il importe de souligner que le juge national n'est pas totalement livré à lui-même, il peut être aidé dans cette tâche par la Cour, grâce au mécanisme de coopération judiciaire que constitue la procédure de la question préjudicielle. »²⁶¹³ En effet, le mécanisme préjudiciel correspond à une aide pour les juridictions nationales, afin qu'elles se situent de manière adéquate dans l'univers juridique et juridictionnel européen, complexe et enchevêtré.

Cependant, pour ne prendre qu'un exemple concret et *stato centré*, il n'est absolument pas envisageable actuellement, d'assimiler ou d'amalgamer dans un corps unique de juges les magistrats administratifs français aux magistrats judiciaires français²⁶¹⁴, ni même de faire du corps des juges administratifs un ensemble uniforme comportant les conseillers de Tribunaux administratifs et de Cours administratives d'appel et les conseillers d'État. Même si la distinction

²⁶¹³ Points 59 et 60 de ces mêmes conclusions.

²⁶¹⁴ B. LOUVEL : *Discours* prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016, https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html consulté le 18/01/2016: «*Bien sûr, les trois ordres, constitutionnel, administratif et judiciaire, raisonnent à partir des mêmes textes et sont inspirés de la même philosophie démocratique, mais les cultures propres à chacun d'eux peuvent générer parfois des nuances d'appréciation qui ne favorisent pas toujours la lisibilité et l'accessibilité de l'ensemble, tout comme la prévisibilité des solutions.* » Ajoutons pour notre part à ce constat, compte tenu aussi des autres énonciations contenues dans ce discours, que les juges judiciaires, administratifs et constitutionnels français, bien qu'appartenant à un même ordre juridique, n'appartiennent pas au même ordre juridictionnel et ne peuvent être reconnus comme appartenant à un corps unique de magistrats, malgré le fait qu'ils appartiennent tous au service public de la justice. En cela indiquons que ce discours de B. Louvel a été le siège d'une compétition, en ce qui concerne la répartition des compétences pour assurer l'application des lois récentes, visant à lutter contre le terrorisme, mais aussi de manière plus générale pour assurer le respect des libertés publiques. Notons d'ailleurs qu'en réalité il peut être émis un principe : la concurrence, la compétition et la guerre entre des juges d'ordres juridictionnels différents n'apparaissent que lorsque les thématiques de répartition de compétences sont troublées. Ce qui est le cas dans le contexte récent et semblant conflictuel entre le juge judiciaire et le juge administratif français. Ceci étant, le Premier Président tempère son propos en indiquant qu'en «*cette période de renouveau où se dessinent les pistes d'une refondation de notre Justice pour le siècle où nous vivons, le thème du rapprochement des ordres juridictionnels se présente comme une réflexion majeure qu'il revient à notre génération d'entreprendre en portant un regard lucide, ouvert et honnête sur la complexité de l'organisation de notre Justice, sur ses causes et ses justifications, sur ses avantages et ses inconvénients.* » Voir également sur ces questions de rétablissement des compétences de l'autorité judiciaire, face au développement de celles du juge administratif : B. LOUVEL : «*Autorité judiciaire ou service public de la justice ?* » Discours prononcé lors du colloque sur «*le statut du magistrat* » organisé le 18 décembre 2015 en partenariat avec l'Université Panthéon-Assas et l'AFHJ, site consulté le 26 janvier 2016 https://www.courdecassation.fr/IMG///Autorit%C3%A9_judiciaire_ou_service_public_de_la_justice_par_B%20Louvel.pdf et de B. Louvel, discours du 2 février 2016 à la Cour de cassation : «*L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* » qui revient sur toute l'évolution jurisprudentielle qui semble avoir mené à la perte d'influence du juge judiciaire en tant que protecteur des libertés individuelles. Afin de tempérer ces propos il est possible d'amener le lecteur à P. SARGOS : «*Il n'y, pour toute la République, qu'une seule justice.* » ; JCP G, n°24, 2016, p. 1193 à 1199 qui considère le dualisme juridique comme capable d'émulation entre les ordres juridictionnels et qui rappelle que le dire le droit est une fonction unique, malgré les répartitions de compétences établies par le législateur et le constituant. Il indique que la crise actuelle entre les juges administratifs et judiciaires est principalement due au «*mal être* » de la juridiction judiciaire ne bénéficiant pas des moyens suffisants pour mener à bien ses missions.

entre droit privé et droit public tend, pour certains, à s'estomper, elle existe toujours et les magistrats français, bien qu'ils s'ouvrent de manière croissante au monde qui les entoure et dans lequel ils se situent, ne peuvent être confondus en un même corps, même s'ils appartiennent au même ordre de juridiction ou au même ordre juridique²⁶¹⁵. Dès lors, comment pourrions-nous penser que des juges appartenant à des ordres juridiques et juridictionnels distincts et étrangers pourraient appartenir, en substance, à un corps unique de juges européens ? Cependant, n'exercent-ils pas tous le même type de fonctions, quelque soit leur position hiérarchique ou leur ordre de rattachement ? Nuançons.

D'abord la reconnaissance de l'émergence d'un esprit de corps commun aux juges en Europe n'implique pas une assimilation des juges et des juridictions de tous les niveaux de droit. Ce nouvel esprit de corps peut davantage être pensé, à l'instar de la citoyenneté européenne, en ce qu'il s'ajoute à l'esprit de corps existant, sans s'y substituer ou remplacer l'esprit d'appartenance traditionnel des juges à leurs propres ordres juridictionnels et juridiques.

Ensuite, il semble tout à fait possible de reconnaître de réels points communs entre ces magistrats européens, quand bien même ils n'appartiennent pas formellement au même ordre juridictionnel unifié. Ils partagent un ensemble juridique commun, dont ils doivent assurer la cohérence. Ils exercent, effectivement, le même type de fonctions, dans des contextes qui se rapprochent et s'entrecoupent. Ils font, également, face à la même demande de justice, de la part tant des justiciables que des citoyens.

²⁶¹⁵ Voir d'ailleurs les réticences, encore fortes, du juge judiciaire français, face au partage des compétences juridictionnelles sur la garantie des libertés avec le juge administratif français. En ce sens, voir B. Louvel : le discours du 14 janvier 2016, lors de l'audience de solennelle, ainsi que l'entretien publié par *Le Monde* le 23 mai 2016, intitulé « *Pour échapper à la suspicion, il faut modifier le système de nomination des juges* » (propos recueillis par J-B. Jacquin). Voir également le colloque tenu à l'Assemblée nationale et au Sénat, les 25 et 26 mai 2016 : *La place de l'autorité judiciaire dans les institutions*, au cours duquel le premier Président de la Cour de cassation a réitéré ses craintes. Cadrant son discours sur les manques d'indépendance de la magistrature, il indique que cela se matérialiserait, dans l'opinion publique, par des craintes quant « *au corporatisme, à l'individualisme et à la confiscation en définitive du pouvoir normatif par une cause non élue et donc illégitime* » (questions abordées dans la présente étude d'ailleurs). Il ouvre ensuite une réflexion forte sur la distinction entre service public de la justice et autorité judiciaire et sur les contrôles qui pourraient en découler, ainsi que sur une répartition de compétences juridictionnelles qui lui semble trompeuse. Voir aussi sur cette thématique, en tension, le discours de J-M. Sauvé : « *Quel juge pour les libertés ?* », 17 mai 2016, Conférence organisée par le Cercle Dalloz, Collège des Bernardins, également publié au Dalloz, juin 2016, n°23, p. 1320 à 1328 : « *Les juges, administratif et judiciaire, tous deux gardiens des libertés, doivent disposer d'instruments de contrôle approfondi et de tous les moyens nécessaires à l'accomplissement de leurs éminentes missions. Ils doivent cultiver entre eux des voies de dialogue régulières et loyales et conduire une réflexion d'ensemble sur la portée utile de leurs actions. Ils doivent aussi agir sous l'inspiration et en coopération avec le juge constitutionnel, chargé de veiller à la conformité de nos lois à la Constitution et, notamment, aux droits et libertés qu'elle garantit. Nos concitoyens attendent de leur justice une mobilisation totale, une capacité de rassemblement et une source de cohésion. Ce qui suppose de ne pas se perdre dans des querelles d'un autre temps, de rejeter tout corporatisme, de pratiquer l'ouverture et de se concentrer sur les questions de fond. Au débat, inaudible pour nos concitoyens, sur les compétences et les « prés carrés » des uns et des autres, j'opposerais volontiers un autre débat que nous aurions tort de négliger et qui est le seul qui vaille : comment chaque ordre de juridiction assure-t-il hic et nunc la protection des libertés ? (...) Que peut ou doit faire chaque juge (...) afin d'assurer l'essentiel qui n'est pas acquis une fois pour toutes, c'est-à-dire la garantie de l'État de droit ?* » Voir enfin P. SARGOS : « *Il n'y, pour toute la République, qu'une seule justice.* » ; JCP G, n°24, 2016, p. 1193 à 1199, parlant d'un dire le droit unique en France et considérant le dualisme juridictionnel comme plus émulateur qu'attentatoire aux libertés.

Enfin, sans pouvoir développer la métaphore du corps unique de magistrats à outrance, il est possible de démontrer qu'existent entre les différents juges nationaux et européens des points de convergences dans l'exercice même de leurs offices respectifs, tant sur le plan procédural que sur les questions de fond. Cela tend, même, à s'accroître du fait des avancées effectuées par les constructions européennes communautaires et conventionnelles.

De surcroît, dans l'office particulier que leur impose la construction européenne par la nécessité d'une application uniforme de ce droit sur l'ensemble du territoire, les juges partagent, en partie, leurs compétences avec la Cour de justice et doivent, également, se mettre au diapason des autres juges nationaux. Ils composent, ainsi, le corps de magistrats européens pris dans son ensemble et font partie, dans l'exercice de leurs fonctions respectives et tous ensemble, d'une Europe des juges qui tend à s'unifier.

En effet, cette expression d'esprit de corps des magistrats européens, l'idéologie qu'elle véhicule, dispose d'un sens concret, eu égard aux fonctions, aux missions et aux pouvoirs conférés au(x) juge(s) d'autant plus lorsqu'ils sont en charge de l'application et de l'interprétation d'un droit partagé et commun, tant sur le fond que sur les formes et les procédures.

Le renvoi préjudiciel, accompagné d'un dialogue entre les juges, permet de réaliser juridiquement les collaborations juridictionnelles devenues nécessaires. Penser l'organisation juridictionnelle au travers du prisme du dialogue préjudiciel, implique d'exclure un aménagement hiérarchique des compétences juridictionnelles qui permet d'interpréter et d'appliquer le droit aux litiges pendants. Pour autant, il reste particulièrement délicat d'amalgamer l'ensemble des juges autour d'une unique représentation. Il pourrait être considéré qu'interroger la figure du juge en général serait faire fi des disparités entre les niveaux de droit, les objets de droit, les strates et types de contrôles exercés. Ce serait toutefois nier, partiellement tout au moins, les différences notables qui existent entre les juges du concret et ceux de l'abstrait, les juges du fond et les juges du droit, de cassation ou même d'appel, les juges du principal et ceux de l'exception, les juges du général et du particulier.

Ces distinctions, ne sont pas ici exclues mais dans tout exercice de la fonction de juger, la figure du juge, quel qu'il soit, est amenée à s'exprimer pleinement face à des lacunes textuelles ou même factuelles, à interpréter tant le droit, dans sa substance, que le fait. Le juge régulateur et suprême est davantage amené à créer et à interpréter de manière créatrice que le juge du fond qui traitera, proportionnellement, plus de cas concrets et particuliers que de grandes questions²⁶¹⁶. Cependant, le juge du fond, des cas particuliers et concrets, se doit d'appliquer les principes dégagés par les juges

²⁶¹⁶ J-M. SAUVE : « *Les critères de la qualité de la justice.* » ; Célébration des vingt ans du TPICE, Luxembourg, 25 septembre 2009, les juges doivent aujourd'hui avoir conscience « *des limites d'une approche purement juridique du fonctionnement de la justice ; des attentes nouvelles du public et des professionnels du droit vis-à-vis du service public de la justice* ». La justice a aujourd'hui un rôle davantage régulateur socialement qu'auparavant.

suprêmes. Le juge, dans sa représentation la plus large, est toujours confronté, à une échelle simplement différente, aux perceptions sociales et aux enjeux plus larges que ceux que le litige met en exergue devant son prétoire. Un juge du fond sera, sans doute, moins adroit à la réécriture des textes ou à la création jurisprudentielle, qu'un juge suprême. Pour autant, il est confronté à ces opérations d'interprétation créatrice par la nécessité d'éviter un déni de justice et surtout de juger du cas qu'il doit trancher, en application du droit applicable. Il le fera, certes, sous le contrôle du juge d'appel et de cassation, en somme du juge auquel la capacité régulatrice et unificatrice a été confiée.

Cette logique unificatrice de la figure du juge est particulièrement visible lorsque sont analysées les attitudes juridictionnelles des juges des États membres et des juges européens de la Cour de justice. Par sa jurisprudence, la Cour de justice régule l'exercice de l'office du juge de droit commun du droit communautaire qui est, néanmoins, habilité à créer et à interpréter, sous son contrôle et, le cas échéant, avec son aide et son concours par le biais préjudiciel. La fonction unificatrice de la Cour de justice, à travers le mécanisme préjudiciel, n'est plus à démontrer et l'observation fait également apparaître que le juge interne se doit de prendre une part active à l'émergence des principes guidant l'action de la juridiction suprême de l'ordre juridique européen, dont la logique est comparative et qui s'inspire des visions dégagées par les juges internes.

B. La matérialisation d'un esprit de corps entre les juges européens

Certains dialogues des juges semblent, dans ce contexte, indispensables à l'émergence et à la fondation du corps de juges européens appelés à statuer en vertu d'un droit qui doit être appliqué de manière uniforme dans l'ensemble de la communauté juridique européenne.

Les dialogues décrits en doctrine sont tant des facteurs que des conséquences de l'émergence d'un esprit de corps commun aux juges en Europe et dans le champ d'application des droits européens. De plus, dans ce contexte, les différentes formes de dialogues des juges sont amenées à se compléter constructivement. Les relations de dépendance entre les juridictions et les juges, en Europe, permettent de rendre nécessaires toutes les formes possibles de collaborations. Que celles-ci soient formelles, informelles, obligatoires, volontaires, juridiques ou simplement diplomatiques, il est constant que cela représente un besoin dans l'élaboration et l'application cohérente du droit.

Les dialogues informels²⁶¹⁷ entretenus entre les institutions juridictionnelles des différents niveaux de droit en Europe, favorisent la connaissance des systèmes entre eux, ainsi que leur reconnaissance

²⁶¹⁷ Qui se développent comme les associations et lieux de rassemblements des juridictions et des magistrats se développent et prennent une nouvelle place dans l'univers juridique et juridictionnel. Voir sur la thématique des associations de magistrats et de leur poids dans les débats sur l'organisation judiciaire notamment, mais aussi sur la naissance d'un esprit de corps entre les magistrats qui exercent des fonctions similaires ou semblables dans des contextes identiques : S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 438.

mutuelle. Ils fédèrent les juges autour d'enjeux communs et partagés²⁶¹⁸. Ces dialogues informels favorisent et améliorent l'utilisation des dialogues comparatifs, des influences de jurisprudences, des emprunts de jurisprudences, des références et citations croisées de jurisprudences entre les juridictions. Les dialogues informels partiqués entre les juges optimisent les dialogues comparatifs et améliorent les dialogues procéduralisés comme les dialogues préjudiciels et consultatifs. Indirectement, les dialogues informels ont un effet sur le droit, dès lors qu'ils permettent aux juges de faciliter une prise de décision, même lorsqu'elle passe par l'usage, utilitariste, du droit comparé. Ces dialogues informels et diplomatiques permettront aux acteurs des jeux juridictionnels européens de mieux se connaître, d'échanger sur le droit et de mieux partager le droit commun, le cas échéant, en utilisant, de manière plus sereine, les canaux de dialogues procéduralisés.

Dès lors, ce premier type de dialogue caractérisé par des échanges informels de nature diplomatique voire politique, dont la teneur juridique est la moins évidente, permet de fluidifier les échanges juridiques augurés par les dialogues comparatifs et préjudiciels ou consultatifs, dont les effets directs sur le droit se manifestent de manière plus patente. Ces différents types de dialogues, comparatifs, diplomatiques, ou procéduralisés permettent, en outre, de manière manifeste et chacun à leur échelle, de fédérer les juridictions autour d'axes communs et de notions analogues ou identiques, voire de visions partagées du droit.

En réalité, dans les cadres renouvelés de l'action des juges contemporains, ces différents types de dialogues entretiennent des relations d'interdépendance et de consubstantialité, ce qui tend, d'ailleurs, à prouver l'utilité juridique de l'ensemble des dialogues des juges décrits en doctrine et réalisés en pratique.

En effet, les juges, par des échanges d'expériences et de données, au cours des dialogues informels et diplomatiques, apprennent à mieux se connaître, parfois même personnellement²⁶¹⁹ et à comprendre les systèmes juridiques de leurs pairs, voisins et homologues. Alors il devient patent et surtout facile, en raison notamment d'une disponibilité accrue des informations et d'une compréhension approfondie de données étrangères, de recourir dans leurs champs juridiques et juridictionnels aux dialogues comparatifs, aux emprunts de jurisprudences et aux citations croisées. Par ces biais, l'harmonisation et l'unification des droits deviennent plus aisées.

²⁶¹⁸ Le réseau des Cours suprêmes des États membres du Conseil de l'Europe est destiné, selon B. Louvel (*Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation*, 14 janvier 2016, consulté le 18/01/2016 https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html), « à aider les Cours suprêmes elles-mêmes à mieux se connaître et donc à mieux coordonner leurs jurisprudences, mais aussi, et par là-même, à mieux détecter les consensus européens en formation et ainsi mieux appréhender les périmètres des marges nationales d'appréciation qui leurs demeurent réservées. »

²⁶¹⁹ S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 438 – 439.

L'esprit de corps, ainsi entendu, permet l'émergence d'une loyauté des juges envers leurs pairs. Cette loyauté étant, d'ailleurs, au nombre des principes que la Cour dégage en matière préjudicielle dans sa jurisprudence et qui doit régir le domaine préjudiciel, il fait également partie des principes que les États et l'Union appliquent dans leurs relations mutuelles, afin d'assurer le bon fonctionnement de cette organisation *sui generis*²⁶²⁰. Cette loyauté n'est possible qu'en cas de partage d'expériences communes, au sein des mêmes juridictions. Qu'elles soient longues ou courtes ces expériences partagées favorisent et contribuent à forger l'esprit d'appartenance²⁶²¹, que les juges semblent actuellement nourrir dans le cadre européen.

En effet, l'esprit de corps et le respect de la loyauté entre les États, l'Union et les institutions, incluant ainsi les institutions juridictionnelles européennes et nationales ont été renforcés par le biais de la nomination et de l'exercice croisé de fonctions communes. L'exercice par des magistrats nationaux des fonctions de magistrats européens et de référendaires a pu accroître l'esprit de corps et d'appartenance de certaines institutions qui en plus de partager des fonctions similaires, vont exercer des fonctions identiques. Certains auteurs vont jusqu'à considérer que le multiple qui caractérise l'existence de divers types de dialogues des juges présuppose « *le commun* »²⁶²². En effet, la participation des institutions juridictionnelles et de leurs membres à des dialogues informels implique que ceux-ci se reconnaissent une capacité créatrice de droit, génératrice de normes, de manière commune et partagée. Il est aujourd'hui constant que les juges se reconnaissent un pouvoir normatif, toutefois de manière plus ou moins avoué, dans chaque système juridique.

Pour que l'esprit de corps prospère dans ce contexte, il fallait néanmoins gommer le plus possible les incidences d'une éventuelle hiérarchisation au sein dudit corps de juges qui participe à créer le droit. S'agissant des juges internes, le renvoi préjudiciel et le droit de l'Union ont permis aux juges du fond d'assumer plus facilement leurs choix juridiques face aux juges suprêmes internes et leur ont même permis de se défaire des hiérarchies internes classiques.

S'agissant de la relation entre les juges nationaux et la Cour de justice, le refus d'admettre l'existence d'une suprématie de la seconde sur les premiers est actuellement évident. La Cour ne joue pas, ni dans le contexte juridictionnel européen pris globalement, ni dans le contexte préjudiciel, le rôle d'une Cour suprême. Tout au moins, la hiérarchie qui pourrait émerger du mécanisme préjudiciel ne saurait être que fonctionnelle. La Cour de justice ne contrôle pas les décisions prises par les juges internes et ceux-ci ne semblent pas se sentir entièrement liés par les

²⁶²⁰ Article 4, §3 du traité sur l'UE dans sa rédaction issue du Traité de Lisbonne.

²⁶²¹ Le temps long d'une carrière / le temps court d'une formation commune, d'une école commune ou même d'un dossier contentieux similaire.

²⁶²² E. DUBOUT et S. TOUZE : « *La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques.* » ; in E. Dubout et S. Touzé (dir.) *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Pédone, 2009, p. 12.

prises de position de celle-la, même si une certaine discipline doit être respectée vis-à-vis de la chose jugée au niveau européen et de l'autorité de la Cour, pour assurer cohérence et unité d'application du droit de l'Union²⁶²³. Les juges des différents niveaux font dès lors corps et appartiennent à un ensemble qui se veut cohérent et dont ils doivent assurer l'homogénéité.

L'« *esprit de collaboration* » [...] *exclut par nature tout mécanisme de sanction automatique* ». ²⁶²⁴ Jamais n'a existé de mécanisme de sanction automatique des juridictions nationales qui ne respecteraient pas le droit communautaire. Certes, il existe un système de sanction indirecte, par la mise en cause de la responsabilité des États membres pour violation commise par une juridiction nationale²⁶²⁵ mais ce procédé n'a pas, pour l'heure, été mis en œuvre dans le cadre des compétences préjudicielles des juridictions nationales, en dépit du fait qu'il s'agisse là d'une consolidation du système communautaire au sein duquel un mauvais usage du mécanisme procédural « *ne peut qu'être source d'engagement de la responsabilité de l'État* »²⁶²⁶. La Commission a fait savoir qu'elle ne ferait pas usage de cette possibilité²⁶²⁷ dans le cadre du mécanisme préjudiciel. Par conséquent, le fondement du mécanisme du renvoi préjudiciel réside dans la bonne volonté des juridictions concernées. Cela présage, éventuellement, si les juridictions y sont disposées, la mise en place d'un véritable dialogue préjudiciel. En effet, selon le Vice-président

²⁶²³ Dans ses méthodes d'interprétation la Cour de justice promet « *à partir du substrat des valeurs éthiques partagées (...) une pensée juridique commune nourrie, de façon pragmatique, aux sources nationales les plus pertinentes selon les matières considérées. Il ne s'agit pas seulement, dans le travail juridictionnel, de veiller à la bonne application de la règle, mais de poser les fondements intellectuels d'une Europe du droit dans laquelle chacun des acteurs se comprendrait spontanément, à demi-mot, et sans risque de malentendu, comme au sein d'une formation de jugement d'une cour suprême.* » ; J-P. PUISSOCHET et H. LEGAL : « *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; CCC *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 99. P. Manin : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 54. C. MAUBERNARD : « *Avant-propos – Le renforcement du rôle de Cour suprême de la Cour de justice et l'encadrement « substantiel » du juge national.* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 135. Voir également CJCE, 21 février 2006, *H-J Ritter Coulais c/ Financier Gemershein*, aff. C-153/03, pts 13-14. D. MAZEAUD : « *Synthèse* » ; Justice et cassation, 2009, p. 310.

²⁶²⁴ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; préc. 2000, p. 96.

²⁶²⁵ D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; RTDE, n°37, avril-juin 2001, p. 397.

²⁶²⁶ *Ibidem*. Selon cet auteur la question de savoir si une telle responsabilité sera mise en cause un jour « *va de soi* », p. 405, où il fait référence à l'arrêt *Brasserie du pêcheur et Factortame*.

²⁶²⁷ Deux atténuations à ce constat : CJCE, 9 décembre 2003, C-129/00, *Commission c/ Italie* où la juridiction luxembourgeoise constate le manquement de l'État en tenant compte des interprétations du droit communautaire données par un juge national. Et CJCE, 30 septembre 2003, C-224/01, *Köbler*, où la Cour engage la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire commise par une juridiction nationale. Notons ici que le Conseil d'État a adapté sa jurisprudence sur la responsabilité de l'État pour tenir compte de cette jurisprudence européenne, dans l'affaire *Gestas* du 18 juin 2008, où il indique que « *dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste d'une disposition du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits au profit des particuliers* » la responsabilité de l'État peut être engagée en cas de faute lourde. Le fait pour le juge administratif national de tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice ne reflète pas nécessairement l'existence d'un dialogue entre les juges, mais davantage une volonté d'alignement des points de vue et des positions. De plus la Commission a récemment engagé, à l'encontre de la France, une procédure de manquement, en considérant que le CE n'avait pas respecté la portée d'un arrêt préjudiciel rendu, à sa demande, par la Cour de justice, dans l'affaire *Accord*. Il conviendra, à l'avenir, de se pencher sur les suites données à cette procédure. Toutefois, ce n'est pas réellement au stade de l'emploi de la procédure préjudiciel qu'est ici reproché le comportement de la juridiction nationale, mais au stade de la réception de la jurisprudence européenne. Certes la distinction est ténue, mais le fondement éventuel d'engagement de la responsabilité de l'État sera la méconnaissance par une juridiction interne du droit matériel de l'Union, non du droit processuel.

du Conseil d'État le « *dialogue des juges est toujours un acte de volonté, et non de soumission ou de contrition. Il est bilatéral et fondé sur l'échange, et non pas unilatéral et hiérarchique.* »²⁶²⁸

L'émergence d'un esprit de corps commun aux juges, en Europe, participe autant qu'elle engendre une « déhiérarchisation » des rapports juridictionnels entre ordres juridiques et juridictionnels pourtant de différents niveaux.

De cet esprit de corps ne semble pas non plus être né de corporatisme, tant la pesanteur hiérarchique semble avoir été évitée. Dans ce cadre les intérêts sont communs, partagés, définis en fonction d'idéaux collectifs par les différents systèmes juridiques mis en présence, dans un mouvement de va-et-vient entre convergence européenne et respect de la diversité nationale. Le risque de corporatisme a, aussi et surtout, été évité car ce corps de juges européens va permettre de servir l'intérêt général et l'État de droit en Europe. L'écueil du corporatisme semble mis de côté également du fait, et par l'effet, des politiques communicationnelles des différentes juridictions qui s'ouvrent sur l'extérieur, écoutent les revendications des justiciables et décident en connaissance de cause, eu égard à la contextualisation des différents contentieux auxquels ils sont confrontés. Les juges, en Europe, s'unissent de manière générale autour de principes fondamentaux, de libertés individuelles, de moyens de sauvegarder l'intérêt général. En cela, le corps des juges européens contribue à remplir les objectifs et exigences de l'État de droit et riposte aux obstacles qui pourraient être dressés à son encontre.

L'esprit de corps ainsi développé, fortifiant l'Europe des juges, permet aux magistrats, dont les fonctions sont juridictionnelles, d'asseoir leur respectabilité en raison d'enjeux « *d'infailibilité* » et « *d'impeccabilité* »²⁶²⁹ que doivent remplir les décisions prises, pouvant faire l'objet des contrôles indirects de leurs pairs et homologues. On revient ici à l'idée de pensée élargie²⁶³⁰ de H. Arendt, au terme de laquelle l'observation d'un extérieur favorise l'introspection et la remise en question²⁶³¹.

²⁶²⁸ J.-M. Sauvé, Cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno Genevois, 16 décembre 2008, p.4.

²⁶²⁹ G. PALANTE : « *L'esprit de corps. Remarques sociologiques.* » ; Revue philosophique de la France et de l'étranger, n°48, août 1899.

²⁶³⁰ J. ALLARD et A. Van WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 122 : « *le juge cherche le regard d'autrui sur son droit et sa jurisprudence. Le dialogue conditionne donc une forme d'impartialité, au sens où la pensait Hannah Arendt : « On accède à l'impartialité en tenant compte du point de vue des autres. » Arendt appelle ce processus « la pensée élargie » : en intégrant le point de vue des autres à notre pensée, nous pouvons juger à distance nos propres convictions. Ainsi [...] on se met à imaginer nos propres évidences à l'aune du regard critique de l'extérieur, on prend donc des distances à leur égard, on peut les juger. Cette distance donne de la valeur, de la légitimité au jugement car elle permet d'évaluer les raisons que nous avons d'aboutir à telle ou telle décision.* » En plus de cette pensée élargie, il convient de mettre en exergue l'effet dissuasif de la règle du « *name and shame* » impliquant que les comportements déviants seront stigmatisés par les observateurs extérieurs. Le comparativisme et la mise en commun obligent donc tant à l'introspection (comportement psychologique d'observation intérieure d'une réalité subjective) qu'à l'extrospection (observation extérieure de la réalité objective). Selon E. Kant, penser en se mettant à la place de l'autre c'est s'observer soi-même. La pensée élargie de H. Arendt permet au discours de l'un d'être pris en compte par l'autre. C'est ça selon nous le dialogue.

²⁶³¹ P. BOUCHERON : « *Ce que peut l'histoire* » ; Leçon inaugurale prononcée devant le Collège de France le 17 décembre 2015 : « (...) *Comparer, se comparer. Cela permet à Montaigne d'abjurer ses propres croyances, et en*

Ces effets induits par l'existence d'une communauté juridictionnelle permettent très certainement de déjouer les critiques faites à l'endroit de juges qui gouvernent, ou de juges qui surplombent la société. En effet, ces derniers doivent nécessairement se placer, pour rendre justice et exercer leur mission, au dessus des parties, des justiciables, du peuple et même parfois des dirigeants politiques, pour certaines juridictions mais aussi et surtout, au sein même de la société, pour résoudre les questions sociales²⁶³² qui leur sont confiées. Ils doivent opérer de concert avec d'autres juridictions ne relevant pas nécessairement de la même culture juridique mais exposées à des interdépendances normatives et fonctionnelles.

L'appartenance à un corps permet une circulation des informations nécessaires à la stabilisation du vouloir-vivre collectif. Elle permet d'assurer une constance du discours entre les différents membres du corps qui rend justice. Une sorte de cohésion dans la prise de décision est nécessaire, tout au moins, si la cohésion n'est pas forcément évidente. Le sentiment d'appartenance et de collaboration à une « *œuvre commune* »²⁶³³ semble essentiel et permet à la construction européenne d'acquérir et de garder une base solide. La politique jurisprudentielle définie par le corps doit être suivie et continuée, au fil des décisions ainsi prises, au sein du corps.

particulier celle qui demeure toujours la plus tenace, car tapie dans l'angle mort de la représentation – soit l'évidence de notre propre point de vue. En le déplaçant, en faisant de l'écriture le lieu de l'autre, on accomplit le geste humaniste par excellence. Et l'on se souvient, du même mouvement, que lire, c'est s'exercer à la gratitude. »

²⁶³² J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf consulté le 18 septembre 2013. Pour illustrer le fait que les juges sont de plus en plus saisis de questions de société, nous citerons les conclusions du Commissaire du gouvernement prononcées devant le Conseil d'État, dans l'affaire *Association Green Peace France et autres* le 11 décembre 1998. M. Stahl indique que les OGM ne représentent pas qu'un débat d'expert mais qu'il s'agit bien d'une question de société, qui peut s'exprimer en termes d'éthique et de politique. Le juge administratif est donc saisi, avec les autres juges européens, de questions politiques globales qui intéressent la société toute entière par le prisme de considération de santé publique, d'évolutions sociétales et technologiques : « *Vous êtes conviés à mêler aujourd'hui votre voix à ce débat, en votre qualité de juge de la légalité des décisions administratives. [... il note toutefois à la fin de ses conclusions :] Le juge se sent mal armé pour arbitrer un tel débat, dont les termes nous convainquent cependant de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation.* » Pour une question de société particulièrement délicate, traitée récemment par la Cour de justice, mentionnons l'arrêt *M. Léger*, rendu le 29 avril 2015 (C-528/13), sur renvoi préjudiciel du TA de Strasbourg et posant la délicate question de l'exclusion permanente, prévue par le droit français, des donneurs de sang dont les orientations sexuelles sont homosexuelles et dès lors de l'existence d'une méconnaissance par cette réglementation nationale du principe communautaire de non-discrimination tel que garanti par les dispositions de la Charte des droits fondamentaux. La Cour prend de grandes précautions dans sa décision, elle fait notamment appel aux connaissances scientifiques et enjoint aux juges nationaux de vérifier eux-mêmes si les données scientifiques et les mesures de contrôle du risque de contamination d'infection grave par voie sanguine du fait d'un don de sang par une personne homosexuelle ne contreviennent pas au principe de non-discrimination.

²⁶³³ Expression de J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité*, Jurisclasseur Europe, 2011, fasc. 360, point 14. Cela semble réalisé depuis un moment déjà. Voir M. Van de KERCHOVE (dir.) : *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire* ; Faculté Universitaire de Saint-Louis, 1978, p. 382 : « *A la réflexion du juge national sur les problèmes d'interprétation s'est substitué en droit communautaire, un dialogue – qu'on peut qualifier, si l'on veut de dialectique – entre deux juges qui ont conscience, l'un et l'autre de concourir à une œuvre commune, qui est œuvre de juridiction.* » V. MORALES : « *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle.* » ; VI^{ème} congrès de l'AFDC, Montpellier juin 2005. Le système dialogique exclut les risques d'inféodalité et de mimétisme mis en exergue par la doctrine critique, il implique l'imprégnation et la conscience d'une logique de perception, non organique mais conceptuelle qui permet à l'association ou à l'union des juges notamment de définir leurs rapports de systèmes et leurs règles relationnelles.

Le juge comprend et admet qu'il occupe une place déterminée dans l'ensemble que représente la communauté juridique européenne. Il ne peut agir indépendamment de ce qui a été décidé à un autre niveau de l'ordre juridictionnel ou de l'ordre juridique. Il se fonde dans la masse de ses pairs et intervient par son action au sein même de cet ensemble juridictionnel. Il fait partie, aujourd'hui dans le cadre européen, d'un ordre juridictionnel large et étendu, dont il doit tenir compte pour exercer valablement et légitimement son office. C'est d'ailleurs en prenant en compte les actes et décisions de ses pairs qu'il pourra, en cas de nécessité, argumenter pour les contredire ou les infléchir si, le cas échéant, il ne peut les cautionner, bien que cette situation tende à se raréfier avec l'émergence d'une communauté juridique de plus en plus intégrée.

Il faut alors reprendre la métaphore dworkinienne du roman à la chaîne qui peut servir à placer les juges dans une communauté partageant le même dessein, à savoir, l'application du droit dans les différentes sphères juridiques qui s'enchevêtrent. Il faut accepter que les juges contribuent à écrire le droit à plusieurs mains, dans un univers juridique pluraliste. *« Il incombe ainsi à chaque romancier, à l'exception du premier, d'interpréter le matériau qu'il doit considérer comme faisant partie intégrante du roman à la rédaction duquel il participe. Il doit déterminer quelles motivations, et quel caractère attribuer à chacun des personnages fictifs qu'il rencontre dans les pages du roman qui lui ont été envoyées ; quelle est l'idée ou quel est le thème du roman ; quelle contribution, un certain procédé ou une certaine forme littéraire, dont l'utilisation a pu être délibérée ou non, apporte à l'expression de celle-là ou de celui-ci et dans quelle mesure il conviendrait, en conséquence, soit d'en étendre l'emploi, soit de l'affiner, soit de l'élaguer, soit encore de l'abandonner. Bien évidemment, il tient compte, dans ses décisions de l'apport qu'il sera en mesure de réaliser lui-même dans chacun de ces domaines et de l'œuvre que ceux qui viennent derrière lui pourront, à leur tour, accomplir sur cette nouvelle base. Ce qu'il doit faire c'est contribuer, autant qu'il le peut, à ce qu'à la fin, le roman réalisé soit le meilleur possible. »*²⁶³⁴ Il en est, exactement, de même pour les juges européens qui, par leurs jurisprudences successives et combinées, contribuent à construire le droit européen²⁶³⁵ dans une perspective pluraliste qui engendre des enrichissements²⁶³⁶, des fécondations réciproques²⁶³⁷, des abandons, des adoptions, des adaptations, des absorptions de notions nationales au plan européen, en complément du

²⁶³⁴ R. DWORKIN : « *La chaîne du droit.* » ; Droit et société, 1-1985, p. 63.

²⁶³⁵ Tout « locuteur dans sa saisie d'un objet, rencontre les discours précédemment tenus par d'autres sur ce même objet, discours avec lesquels il ne peut manquer d'entrer en interaction ; le locuteur s'adresse à un interlocuteur sur la compréhension-réponse duquel il ne cesse d'anticiper, tant dans le monologique que dans le dialogal. » J.BRES « *Savoir de quoi on parle : dialogue, dialogal, dialogique ; dialogisme, polyphonie...* » in *Dialogisme et polyphonie, approches linguistiques* (Colloque du Centre Culturel International de Cerisy-la-Salle, 3-9 septembre 2004) De Boeck Supérieur, Champs juridique 2005, p. 52-53. L'auteur fait découler des écrits de Bakhtine que le locuteur est nécessairement son premier interlocuteur et qu'il y a dans l'usage du langage une interaction avec soi-même.

²⁶³⁶ A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la CJUE.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, juin 2013, p. 243.

²⁶³⁷ M. LONG : *Discours de Clôture*, Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989.

phénomène de triangulation²⁶³⁸ engendré par la construction commune²⁶³⁹. Dès lors, les juges doivent intervenir au sein de la communauté de juristes européens, tenir compte de ce qui a été fait et décidé par leurs prédécesseurs, par leurs pairs contemporains et par leurs homologues, afin de s'insérer dans un schéma complet et de participer à sa construction, à sa consolidation et, pourquoi pas, à son aboutissement.

Au sens de l'allégorie du roman à la chaîne, tant le dialogue des juges que le mécanisme préjudiciel paraissent opératoires. Ils engendrent, tous deux, les échanges et les constructions juridiques communes nécessaires et font des juges de différents niveaux, des auteurs à la chaîne du droit de demain. Dans cette acception, un exemple empirique peut être mentionné avec l'affaire *Melki*²⁶⁴⁰. Les juges français, de tous les ordres de juridictions, ainsi que la Cour de justice ont pleinement collaboré à l'écriture commune du droit processuel et de l'articulation des différents axes juridiques en présence, au cours d'une même affaire. Le dialogue des juges par le renvoi préjudiciel s'est ici réalisé²⁶⁴¹. Il a été enrichi d'emprunts de jurisprudences et d'interprétations et a permis d'organiser, voire d'optimiser, l'articulation de la question prioritaire de constitutionnalité et du renvoi préjudiciel, tout en offrant aux justiciables une protection²⁶⁴², la plus efficace possible, des droits qu'ils en tirent.

²⁶³⁸ J-C. BONICHOT : « *Le droit communautaire et le droit administratif français*. » ; AJDA, 1996, p. 15 : « certains mécanismes du droit communautaire, inspirés de droits des autres États, feront leur chemin en France. » J. ALLARD : « *Dialogue des juges sur la scène internationale. Nouveau visage de la jurisprudence*. » ; Centre Pompidou, 19 mars 2007, Bibliothèque du Centre Pompidou IHEP. L. AZOULAI : « *La fabrication de la jurisprudence communautaire*. » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 164 : Les formules utilisées par la Cour « peuvent être définies comme des structures argumentatives qui reposent à la fois sur des emprunts et le parasitage de formules disponibles dans les patrimoines juridiques nationaux et sur des pièces et des élaborations tirés des besoins propres du système communautaire. Il se crée ainsi des arrangements qui acquièrent une cohérence tout autre que celle des éléments dont ils peuvent être tirés. » N. LEVRAT : « *Le droit européen : de la traduction assistée au métissage*. » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, 2009, p. 514 : les principes de droit communautaire, généralement, sont traduits par la Cour qui les a elle-même traduits d'un droit interne. Ce « qu'il faut traduire en droit français procède lui-même d'une importation par le juge communautaire d'un principe ou d'une règle de droit national. »

²⁶³⁹ M-C. PONTTHOREAU : « *Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public*. » ; AJDA, 2006, p. 20 : « la thèse de la convergence se fonde sur la constitution d'un droit commun issu des systèmes juridiques qui pénètre à son tour lesdits systèmes en vue non de leur unification, mais de leur rapprochement. »

²⁶⁴⁰ Cette affaire avait été précédée d'une affaire similaire : CJUE, ord. 1^{er} mars 2011, *Charty*, C-457/09, à propos du mécanisme préjudiciel de constitutionnalité belge, la Cour de justice avait répondu, par voie d'ordonnance que, bien que la question soit dépourvue du lien d'extranéité caractérisant sa compétence, un tel système de contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle n'est pas contraire au droit de l'Union en ce qu'il n'empêche pas les juges de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle en cas de nécessité. L. COUTRON : « *D'un silence tenant lieu de réponse. À propos de la conventionnalité conditionnée de la question préjudicielle de constitutionnalité belge*. » ; RTDE, 2012, p. 812. C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; Thèse sous la dir. de B. Bonnet, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, p. 347 à 374, notamment.

²⁶⁴¹ F. DONNAT : « *La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu*. » ; Dalloz, 2010, p. 1640 : « Si l'on parle de dialogue des juges, rarement celui-ci a eu lieu à un tel niveau et à une telle cadence. »

²⁶⁴² M. FERRI : « *La cour constitutionnelle italienne et l'article 177 du Traité*. » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 187.

Les juges ont collaboré au comblement d'une lacune sciemment ignorée, ou tout au moins négligée après de nombreuses mises en garde,²⁶⁴³ par le législateur organique dans la loi du 23 juillet 2008²⁶⁴⁴. Le Conseil constitutionnel a rappelé sa jurisprudence sur la nette séparation existant entre le contrôle de conventionnalité et de constitutionnalité en France, alors que la Cour de justice était saisie, par la Cour de cassation française, d'un renvoi préjudiciel sur la conformité du mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité avec le droit de l'Union. Le juge européen a pris en compte la vision juridictionnelle (réitérée) du juge constitutionnel, confirmée par le Conseil d'État, pour rendre sa décision et confirmer la validité du mécanisme français de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, à l'égard du mécanisme préjudiciel de conventionnalité établi par les Traités²⁶⁴⁵.

Il est frappant de constater que les juges internes et européens, quelque soit leur niveau d'intervention, démontrent ainsi leur appartenance à un espace juridictionnel commun, dans lequel il est indispensable de faire respecter une répartition de compétences strictes et, ce faisant, de respecter les compétences de leurs homologues, même lorsque celles-ci ont été autoproclamées. S'agissant des questions de répartition de compétences aussi délicates et sensibles soient-elles, l'expression vive d'une concurrence et d'une compétition entre les juridictions a été évitée²⁶⁴⁶, par le biais d'une écoute attentive des jurisprudences externes au mécanisme préjudiciel employé par la Cour de cassation, dans le but inavoué de faire de la Cour de justice un arbitre des conflits juridictionnels de compétences internes. Les juges européens ont contribué ainsi, en utilisant les ressorts du dialogue et du mécanisme préjudiciel, à écrire ensemble les normes régissant l'articulation des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité.

²⁶⁴³ Voir les écrits doctrinaux mais également les rapports d'audition des deux assemblées parlementaires.

²⁶⁴⁴ D. SIMON : « *Le projet de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution : risque d'incompatibilité avec le droit communautaire ?* » ; Europe, mai 2009, n°5, repère 5.

²⁶⁴⁵ Nous y reviendrons mais dans cet exemple notons tout de suite, qu'à la différence de ce qui se fait habituellement, la Cour de justice a préféré ne pas tenir pour acquise l'interprétation du mécanisme donnée par la Cour de cassation et a préféré indiquer qu'une autre interprétation était possible, à savoir celle délivrée par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État et adopter celle-ci pour apprécier la conformité du texte au droit de l'Union. Le dialogue des juges, même hors renvoi préjudiciel, est dès lors particulièrement palpable.

²⁶⁴⁶ Les conclusions de J-P. THIELLAY sous l'arrêt de Section, *Mme Delannoy et M. Verzele*, du 13 mai 2011, n°317808 vont dans le même sens : « *Compte tenu de la répartition des rôles entre le Conseil constitutionnel et les juridictions suprêmes de chaque ordre juridictionnel, c'est avant tout du dialogue des juges que doivent naître les solutions, pour continuer à approfondir l'État de droit, et non de la confrontation ou, pire encore, de la provocation. Même si ce nécessaire dialogue est manifestement parfois pris en défaut, c'est dans cet état d'esprit* » qu'il convient de présenter et de résoudre les litiges, notamment comme en l'espèce, les questions d'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel dans le cadre des QPC. Les acteurs se trouvant moins dans la compétition angoissante d'avoir la meilleure motivation que dans la coopération apaisante d'évoluer dans un univers commun, partagé et cohérent. L'affaire *Melki* est une parfaite illustration des problèmes d'enchevêtrements normatifs et de croisements des procédures, en même temps qu'elle illustre l'absence de volonté politique face au pluralisme juridique et l'impossibilité pour les juges de faire fi de ces questions. Cette affaire est un excellent exemple de dialogue des juges et de prise en compte des interprétations jurisprudentielles nationales, en même temps qu'elle illustre parfaitement la question des divergences d'interprétation entre les juridictions d'un même ordre juridique sur des dispositions et lectures qui auraient du être identiques.

Section 2 : Contribution collective des juges au façonnement des normes

La montée en puissance des juges et l'émergence d'une communauté nouvelle entre eux²⁶⁴⁷, permettent leur émancipation des représentations juridiques traditionnelles et hiérarchisantes. Dans ce contexte, il est établi, de manière indéniable, que les juges contribuent à construire et à façonner le droit²⁶⁴⁸, en ce qu'ils participent collectivement à donner corps aux normes, par le biais de leurs compétences d'interprétation et d'application du droit aux litiges.

Les dialogues qui les lient, dans ce contexte nouveau, sous quelque forme que ce soit, favorisent une mise en cohérence des systèmes juridiques de différents niveaux qui entretiennent des interdépendances et impliquent que les juges élaborent et façonnent, ensemble, des normes qui découlent de leurs jurisprudences respectives mais nécessairement reliées.

Le dialogue préjudiciel européen contribue, effectivement, à adapter les droits internes aux exigences du droit de l'Union. Il est moins question d'imitation, dans ce cadre procéduralisé, que d'hybridation²⁶⁴⁹ des droits, notamment par les effets de la construction européenne. Les systèmes juridiques nationaux se trouvent transformés par l'intégration européenne mais gardent leurs substances et leurs spécificités. À la différence de l'utilisation du droit comparé ou de l'intervention du droit international, le droit européen atteint les ordres nationaux de manière on ne peut plus contraignante. Dès lors, les cadres conceptuels des États, pour reprendre l'expression du Professeur M. Delmas-Marty, sont atteints dans leurs substances mêmes. Emerge alors une culture juridique européenne²⁶⁵⁰ car, tout en respectant les cultures juridiques et les fondements de ses États

²⁶⁴⁷ I. P. RADUCU : *Dialogue déferent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 361.

²⁶⁴⁸ Citons, à nouveau, S. GOLTZBERG : « *La définition comme procédé stratégique*. » Working paper du Centre Perelman de philosophie du droit, http://www.philodroit.be/IMG/pdf/sg_la_definition_-_2016_-_1.pdf, consulté le 19/01/2016 sur les évolutions touchant actuellement à l'ontologie juridique contemporaine : « *Chaque ontologie juridique se caractérise par la manière dont les sources du droit sont articulées. [Et ceci est en train de changer de manière contemporaine et en droit européen.] Parmi un grand nombre d'ontologies juridiques, on peut retenir notamment l'ontologie du droit continental, de tradition romano-germanique, où la loi occupe une des places les plus importantes, par opposition au droit de common law, où la jurisprudence joue un rôle prédominant. L'ontologie juridique est donc directement déterminée par les sources qui sont désignées comme premières et ainsi que par celles qui ne sont que subsidiaires. Les sources peuvent encore être dites contraignantes ou persuasives. Une source contraignante est une source dont l'autorité doit être suivie, à la manière dont on suit une règle. Une source persuasive peut au mieux constituer un argument à titre subsidiaire : on s'en inspire plus qu'on ne la suit.* »

²⁶⁴⁹ O. DUBOS : « *Adaptation européenne des législations nationales et système juridique étatique : quelle alchimie ?* » ; Actes du colloque des 11-12 septembre 2003, Bucarest, Collège juridique Franco-Roumain d'études européennes, *L'Union européenne entre réforme et élargissement comparaison entre l'approche d'un État membre et la vision d'un État candidat* ; Editura All Beck Bucuresti, 2003, p. 91 à 110.

²⁶⁵⁰ V. SKOURIS : « *Vers une culture juridique européenne*. » Discours devant le Réseau des présidents de Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, mars 2010. G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations*. » ; LPA, octobre 2004, n°199, p. 45. S. POILLOT-PERUZZETTO : « *Vers une culture juridique européenne, le pont de l'Europe*. » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, 2008, p. 173 à 196. E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne*. » ; RFDA, 2010, p. 1021. D. SIMON : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire : d'une posture de droit comparé à une posture de droit partagé*. » ; Europe, n°8, août 2008, alerte 42, l'auteur parle, au sujet de l'affaire Arcelor et en général, d'une « *révolution culturelle* ».

membres, l'Union, dans sa construction et sa consolidation, fait naître une culture juridique partagée.

Le droit européen, à l'instar de la Cour de justice, n'a pas agi à l'encontre des droits nationaux mais avec eux²⁶⁵¹. Il est constant que les bases juridiques et jurisprudentielles du droit de l'Union sont comparativistes, s'appuient sur des conceptualisations essentiellement internistes et se basent sur une organisation juridictionnelle décentralisée qui inclut les ordres juridictionnels nationaux de l'ensemble des États membres.

Le droit européen, pour se forger, en plus de devoir disposer des relais nationaux, s'inspire des droits internes des États membres²⁶⁵². La Cour de justice dispose d'une matrice comparativiste²⁶⁵³, en ce qu'elle utilise quotidiennement ces techniques²⁶⁵⁴ et se compose de membres issus des ordres

²⁶⁵¹ J-P. PUISSOCHET et C. TIMMERMANS : « *Juge à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Rapport pour le colloque de l'Association des Conseils d'États et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 2004 : « *La qualité de la législation communautaire et son application dans l'ordre juridique national est inséparable de celle des relations entre le juge national qui doit appliquer cette législation et le juge communautaire qui en uniformise et en facilite l'interprétation. La qualité de l'application de la législation communautaire dans les États membres passe donc aussi par la qualité du traitement des questions préjudicielles.* ».

²⁶⁵² De la même façon, mais en sens inverse, les juges internes sont quotidiennement confrontés aux normes européennes, qu'elles soient issues de l'Union ou de la Convention. J-M. SAUVE : « *Entretien avec J-M. Sauvé, Vice-président du Conseil d'État* » ; Gazette du palais, juillet 2009, p. 2.

²⁶⁵³ Il existe un phénomène assez paradoxal au sein même des institutions supranationales. Bien qu'elles soient composées de fonctionnaires propres, les membres des institutions, juridictionnelles ou non juridictionnelles, sont avant tout des nationaux et gardent sans doute ce sentiment, quand bien même leurs fonctions sont strictement européennes. Les décisions sont alors prises au regard de considérations, peu ou prou, nationales. Elles sont, au moins, prises dans un contexte de comparativisme entre le collègue allemand, le collègue français, le collègue italien (etc.). L'impression de diversité, qui s'exprime jusque dans les ascenseurs et les couloirs des institutions supranationales, se répercute nécessairement, même si c'est seulement indirect voire inconscient, dans les décisions prises. Les audiences, les délibérés, les assemblées générales ou autres réunions sont de fait des laboratoires de droit comparé. L. COUTRON : « *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire.* » ; RTDE, n°45, octobre-décembre 2009, p. 643 : « *En garantissant la représentation de tous les systèmes juridiques nationaux au sein de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, les règles qui président à la composition de la juridiction communautaire concourent à la soumettre à des influences nationales.* » Les méthodes et les enjeux sont différents, ils s'y adaptent mais cela cause une sorte de distorsion entre ces fonctions et celles exercées au niveau national. Lorsqu'il faut prendre en compte le point de vue du juge tchèque pour régler une question posée par le juge portugais, mais qui concerne aussi le droit allemand, alors que l'État français intervient au cours du litige, que c'est un juge polonais qui est chargé de l'affaire et que ce sera un juge anglais qui prononcera ses conclusions sur la question posée, alors il faut bien se rendre à l'évidence, le pluralisme juridique est présent au sein même de la formation de jugement et du litige à trancher. Dès lors on comprend mal la jurisprudence *CILFIT*, par contre on comprend bien que les juges internes soient tout bonnement incapables de l'appliquer correctement : N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 299 et s. Voir en ce sens les conclusions de D. RUIZ-JARABO, du 30 juin 2005, dans l'affaire *Gaston Schul Douane-expéditeur*, C-461/03, 6 décembre 2005, § 52-53. L. COUTRON : « *L'arrêt Schul : une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost ?* » ; RTDE, 2007, p. 491.

²⁶⁵⁴ N. GROSS : « *Le renvoi préjudiciel devant la CJCE – contraintes, hésitations et refus.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, *La France, l'Europe, le Monde* ; Pédone, 2008, p. 331 : « *Ce qui est valable pour le magistrat à la Cour de justice de même nationalité est d'autant plus vrai pour l'ensemble de ses magistrats. On compte vingt-sept juges, venant de tous les horizons, parlant et travaillant dans vingt-trois langues différentes dont vingt-deux autres que celles employées dans le litige principal. Tous ou presque ont des formations juridiques et surtout des conceptions du droit les plus diverses. Il suffit de se rappeler les multiples approches de l'interprétation, la formation et la création du droit par la jurisprudence pour réaliser que les méthodes mêmes de la recherche du droit sont sensiblement différentes. Bien que soucieux d'appliquer une méthodologie communautaire toujours en voie de développement, la formation nationale ou même internationale et surtout la diversité culturelle de ces magistrats communautaires font que le juge national se trouve parfois dans le doute quant à la prévisibilité de toute décision de cette Cour.* »

nationaux²⁶⁵⁵ important leurs méthodes, concepts et façons de juger, dans le cadre européen. En effet, les juges « *arrivent à la Cour de justice avec leurs méthodes, leurs traditions, leurs cultures juridiques nationales*²⁶⁵⁶, *tant en ce qui concerne la forme que le fond*²⁶⁵⁷. »²⁶⁵⁸ Ils deviennent « *lentement mais sûrement des juges européens.* »²⁶⁵⁹ En cela tant le droit administratif français, que les juges administratifs français, à l'instar de l'ensemble des autres systèmes juridiques et juridictionnels nationaux, doivent nourrir la démarche comparativiste et composite de la construction européenne, et contribuer à consolider et à légitimer son droit.

Ces nouveaux phénomènes d'enchevêtrement des ordres normatifs et juridictionnels, impliquent que des méthodes ordonnancement soient organisées et mises en œuvre. Il est constant que l' « *internormativité créé une dialectique, mais elle ne donne pas la solution en cas de conflit et chaque juge tranche au coup par coup.* »²⁶⁶⁰ C'est, justement, une solution à ces problèmes que tend à réaliser la théorisation et la recherche pragmatique du dialogue des juges comme méthode d'ordonnancement du pluralisme juridique et juridictionnel. Il est alors nécessaire de mesurer les effets de l'apparition et de la consolidation des dialogues des juges, notamment de type préjudiciels, et de leurs places dans la capacité ordonnatrice des juges confrontés au pluralisme juridique et juridictionnel.

L'utilisation du droit comparé et des échanges de jurisprudences sont généralement vues comme des pratiques juridictionnelles libres, volontaires, non obligatoires et non contraignantes. Ceci étant, ces techniques reflètent, particulièrement bien, le fait que les juges de différents ordres et niveaux juridiques sont confrontés à des questions similaires, identiques et liées entre elles, lorsque les normes à appliquer sont inspirées de systèmes juridiques étrangers ou supranationaux ou doivent s'imbriquer entre elles du fait d'exigences de compatibilité.

Face à de nouveaux enjeux et à de nouvelles attentes²⁶⁶¹, liés aux réseaux de normes et de jurisprudences, alors qu'est exclue toute organisation hiérarchique²⁶⁶² de règlement des conflits

²⁶⁵⁵ J.-C. BONICHOT : « *L'influence des droits nationaux sur l'élaboration de la norme jurisprudentielle communautaire.* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et Cassation 2009, p. 243 : « *La cohabitation de juges de cultures juridiques différentes les amène à changer eux-mêmes et à se laisser influencer par leurs collègues. On est plus le même du tout après avoir passé quelques années à Luxembourg. De même, la fréquentation quotidienne de systèmes différents du sien, qui parfois sont fort intéressants et valables, amène naturellement à un esprit d'ouverture.* »

²⁶⁵⁶ J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; Annuaire français de droit international, vol. 4, 1958, p. 296.

²⁶⁵⁷ *Ibidem*, p. 297 : « *la technique [juridictionnelle] touche au fond des choses ;* »

²⁶⁵⁸ D. MAZEAUD : « *Synthèse* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 312.

²⁶⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁶⁰ M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques* » Conférence du 26 janvier 2006 à l'Université de Bordeaux.

²⁶⁶¹ S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 433 et s : Les juges « *ont le devoir de répondre à la demande de justice en faisant preuve d'efficacité. Aussi espèrent-ils d'une organisation judiciaire appropriée les moyens nécessaires à*

entre niveaux de droit, il devient nécessaire de parer tout usage désordonné des techniques de mises en compatibilité des ordres juridiques et juridictionnels²⁶⁶³.

En effet, cette « *justice sans hiérarchie qui se cherche à tâtons, par une sorte de porosité entre les divers ensembles, une copénétration par capillarité*²⁶⁶⁴, ne peut-être qu'une phase transitoire dans la construction d'un véritable ordre juridique mondial. »²⁶⁶⁵ Dans cette perspective idéaliste l'Union européenne représente, pour certains, un laboratoire car elle a déjà franchi certaines étapes de mise en ordre progressive des enchevêtrements normatifs et juridictionnels, permettant qu'un ordre juridique commun se construise et se consolide. Cependant, les recherches menées sur ce terrain perdurent, en ce que les juges sont confrontés dans leurs offices respectifs à de nouveaux enjeux et à de nouvelles attentes.

La judiciarisation des sociétés²⁶⁶⁶, la montée en puissance des juges²⁶⁶⁷ et leur habilitation²⁶⁶⁸ à trancher des questions importantes²⁶⁶⁹, dont le politique et le législateur se dessaisissent

l'accomplissement de leur mission qui demeure de faire entendre la voie du Droit dans un État de droit. La permanence de cette ambition est louable. Pour mieux en cerner toute l'importance quelques constats s'imposent. Ils établissent l'accroissement des flux judiciaires mais aussi leur grandissante complexité. Celle-ci est liée pour partie à l'évolution des techniques, à l'imbrication extrême des relations entre individus ou groupes d'individus mais aussi pour partie à une inflation législative désordonnée, souvent lacunaire qui renvoie à la sagesse du juge le soin de régler de façon prétorienne les points posant des problèmes sensibles voir inopportuns. Bouche de la loi le juge se trouve ainsi confronté à la nécessité fréquente d'innover par une interprétation qui peut être prudente ou téméraire et de peser au trébuchet le poids de ses décisions dont la médiatisation a transformé l'impact. Limitée théoriquement aux parties au procès, la sentence peut en fait générer de lourdes conséquences économiques, publiques et mêmes politiques. Elle s'évade des murs naguère discrets du Palais pour atteindre à l'évènement de portée nationale. (...) Pour tenir compte des impératifs techniques et de la recherche d'efficacité c'est à une certaine spécialisation des magistrats qu'il est recouru et à l'extension de certaines procédures ; pour répondre au discrédit tenu pour injustifié qui les entoure, c'est vers la recherche, ou la conquête d'un certain pouvoir que se tournent les juges. L'un des paradoxes contemporains réside dans le fait, qu'àprement discutée, la justice continue d'être de plus en plus sollicitée à tous les niveaux et dans ses divers champs de compétence. »

²⁶⁶² B. NABLI : « *L'État membre : l'Hydre du droit constitutionnel européen.* » ; VIIème congrès de l'AFDC à Paris, septembre 2008.

²⁶⁶³ Ou en tout cas l'usage arbitraire au sens de sans règle. L'une des raisons pour lesquelles l'utilisation du droit comparé n'est pas un processus totalement palpable juridiquement est en effet son absence d'effet contraignant ou obligatoire. Il relève en réalité des aspects de discrétionnarité du pouvoir de juger. S. FATAL : « *Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel.* » ; RAE, 2007/2008, n°1, p. 100. L'auteure indique d'ailleurs que le droit étranger n'a, sauf exequatur, aucune force obligatoire en droit interne. Seul un éventuel « *emprunt de normativité* » pourrait le faire accéder à la catégorie de sources du droit.

²⁶⁶⁴ J-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 5 : « *les juges nationaux, confrontés de manière quotidienne à des logiques, des modes de raisonnement, des sensibilités, en bref des logos différents, modifient pas à pas leur jurisprudence pour l'enrichir vers une plus grande garantie des droits fondamentaux.* »

²⁶⁶⁵ M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques* » Conférence du 26 janvier 2006 à l'Université de Bordeaux

²⁶⁶⁶ J-C. MARIN : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation de 2016, 14 janvier 2016, https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html consulté le 18/01/2016: la « *judiciarisation grandissante de notre société, [est un] signe des attentes de plus en plus importantes des Français dans les domaines du droit et de la Justice.* » Citant B. Mathieu, *Justice et politique, la déchirure ?* ; Lextenso, 2015, p. 9 : La « *séparation des pouvoirs théorisée par Montesquieu a changé de nature. Elle se décline désormais, d'un côté, en un pouvoir comprenant le pouvoir exécutif devenu, « un pouvoir qui décide plus qu'il n'exécute » et un pouvoir législatif ayant « vocation à contrôler plus qu'à déterminer une politique » et, d'un autre côté, un pouvoir juridictionnel jouant le rôle de contre-pouvoir.* » Selon le Procureur général près la Cour de cassation il ne faut pas « *laisser sans réponse l'attente de justice* » que les citoyens nourrissent à l'endroit des juges et juridictions.

partiellement²⁶⁷⁰, impliquent pour les juges une recherche d'autorité juridique et de qualité jurisprudentielle.

Les juridictions ont intérêt à forger celles-ci de concert²⁶⁷¹, en s'appuyant les unes sur les autres afin d'endosser les nouvelles responsabilités²⁶⁷² (§ 1) qui leur incombent et d'acquérir la légitimité²⁶⁷³ (§ 2) nécessaire à l'exercice de leurs offices²⁶⁷⁴.

§ 1. Dialogues des juges au profit d'une gouvernance des juridictions

« Il y avait des juges avant qu'il n'y eût des lois ».²⁶⁷⁵ La problématique relative au rôle de suppléant des juges, par rapport aux législateurs, n'est pas nouvelle mais se pose avec une acuité particulière dans l'univers juridique contemporain²⁶⁷⁶, ainsi que dans l'ordre juridique européen²⁶⁷⁷.

²⁶⁶⁷ Expression de M. Delmas-Marty, utilisée par I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. p. 359 pour décrire les habilitations réciproques des juges, dans le cadre du dialogue préjudiciel, permettant au juge interne de se défaire de l'autorité de la loi en habilitant la Cour à trancher des questions de nature constitutionnelle. Cela caractérise un double mouvement réciproque invitant à la montée en puissance des juges. L. IDOT : « *Rapport de synthèse*. » ; LPA, 6 octobre 2004, n°200, p. 63. Ce est relativement nouveau et peut être opposé à une observation, datant des années 1980, tendant à démontrer une perte de vitesse de la justice, concurrencée par d'autres formes de pouvoirs et d'autres voies de règlement des conflits, comme l'arbitrage. Cette opposition des deux phénomènes peut s'expliquer par une réaction. La montée en puissance des juges, aujourd'hui prégnante, pourrait être analysée comme une réaction à la concurrence qu'elle a pu subir durant ces dernières décennies. Voir sur ce thème, qui découle en filigrane de la lecture de M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983, notamment p. 7 : « Une autre difficulté de l'analyse que nous entamons est la dualité de son objet : dessaisissement et mutation du judiciaire. Ainsi, si certains phénomènes suggèrent un véritable déclin de l'institution judiciaire, d'autres, au contraire, traduisent un dynamisme retrouvé, une volonté positive d'adaptation aux changements qui lui fait résolument occuper des champs nouveaux. »

²⁶⁶⁸ Pour certains il s'agit d'un effet de sacralisation de la fonction de juger. E. JOUANNET : « *La motivation ou le mystère de la boîte noire*. » ; in H. Ruiz Fabri et J-M. Sorel (dir.) : *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Pédone, 2008, p. 278.

²⁶⁶⁹ Conclusions du Commissaire du gouvernement sur l'affaire *Société Caixa Bank France* du 23 février 2005, n°247209 qui, suite à l'arrêt préjudiciel de la Cour du 5 octobre 2004 indique que le « *Conseil d'État applique aujourd'hui le droit communautaire de manière quotidienne, et ce y compris lorsque cela le conduit à censurer des règles nationales, et ce y compris, encore, lorsque les enjeux économiques, politiques ou sociaux sont tout à fait conséquents*. »

²⁶⁷⁰ L'Avocat général note dans l'affaire *Charmasson* (aff. 48/74) : « *Nous connaissons tous parfaitement le genre de problème qui se pose aux juridictions lorsque le législateur a utilisé, voire forgé, une expression qu'il considère manifestement comme un terme d'art, mais qu'il a renoncé à définir, préférant laisser ce soin aux tribunaux. Dans un cas de ce genre, les juges s'avancent normalement avec prudence et, plutôt que de s'engager hardiment sur un terrain que le législateur a lui-même évité, ils préfèrent élaborer la définition cas par cas, à la lumière des éléments de fait de chacun d'eux*. » Il fait référence à l'abandon des pouvoirs politiques et à la responsabilité qui pèsent alors sur les juges. Ce comblement, par la jurisprudence, des lacunes des normes écrites n'est pas nouveau et le droit semble y avoir été toujours confronté. Il se peut aussi que le pouvoir décisionnel ne s'en soit pas dessaisi mais que, de fait, des évolutions se soient produites, impliquant des changements de perspectives. C'est par exemple le cas pour le système juridique conventionnel, dont le texte doit « *être interprété, et appliqué, en l'adaptant aux changements dans le temps, aux changements de la société, des mœurs, des mentalités, des législations [internes], mais aussi aux innovations technologiques et au progrès scientifiques*. » ; J-P. COSTA : « *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011. J-M. SAUVE : « *L'étendue et les limites du pouvoir du juge*. » ; Colloque européen sur *Le juge et la politique*, 31 octobre 2014 : dessaisissement des politiques, notamment face à la globalisation du droit.

²⁶⁷¹ D. SIMON : « *Contentieux de l'environnement : juge communautaire, juge constitutionnel, juge administratif même combat ?* » Europe, n°11, novembre 2008, alerte n°55.

²⁶⁷² J. ALLARD : « *La « cosmopolitisation » de la justice : entre mondialisation et cosmopolitisme*. » ; Revue de philosophie politique de l'ULg – Dissensus, n°1, décembre 2008, p. 78.

²⁶⁷³ Sur l'histoire et la légitimité du juge D. SALAS : *Les 100 mots de la justice* ; Que sais-je ? PUF, 2011, p. 82.

²⁶⁷⁴ J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme*. » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 293.

Pour autant, l'adage *lex imperat*, inscrit au plafond de la Grand'chambre de la Cour de cassation, garde toute sa force. La loi est impérative et s'impose aux juges qui ne peuvent rendre d'arrêts de règlement, ce qui tend à exclure la règle du précédent de la culture juridique française. Dans l'exercice de leur pouvoir d'interprétation et de mise en relation les juges, quelque soit leur part créatrice, se doivent d'appliquer, en tout état de cause, le droit décidé par les États, qu'ils soient ou non réunis au sein d'institutions supranationales. Il est d'ailleurs possible de considérer, à cet égard, que l'activisme judiciaire, dénoncé par certains et notamment à l'endroit de la Cour de justice, a en réalité pour base le droit écrit. Cet activisme ne va aucunement à l'encontre du droit²⁶⁷⁸. Il ne s'agit

²⁶⁷⁵ J-E-M. Portalis, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris. J-E-M. Portalis poursuit : « *dans ces temps d'ignorance et de grossièreté, étaient des ministres d'équité entre les hommes ; ils le sont encore lorsqu'ils ne sont point dirigés par les lois écrites ; ils ne peuvent donc, sous le prétexte de l'obscurité et du silence des lois, suspendre arbitrairement leur ministère. Les juges sont, à certains égards, associés à l'esprit de la législation, mais ils ne peuvent partager le pouvoir législatif ; ils ne peuvent donc, dans leurs jugements, se permettre aucune disposition réglementaire.* » Il s'agit de l'enfantement des dispositions du Code civil consacrant l'interdiction du déni de justice et en contrepartie d'ailleurs, l'interdiction des arrêts de règlement. À l'époque, ces propos ont déchaîné la critique, en ce qu'ils permettaient, le cas échéant, aux juges de gouverner par le biais de leur pouvoir d'interprétation. M. Huguet critique, lors des débats préliminaires à l'adoption du Code civil de 1804 : « *Et quelle raison donne-t-on de ce dangereux système ? Il y avait des juges, dit-on, avant qu'il y eût des lois. (...) Oui, sans doute, il y a eu des sauvages et des barbares avant qu'il y eût des hommes civilisés ; il y a eu aussi des maîtres avant qu'il y eût des magistrats : est-ce à dire que nous devons donner, que nous donnons le nom de juges à ceux qui prononcent entre les particuliers, là où les lois n'ont pas prononcé ? Non, sans doute (...). Mais s'il y avait des juges qui jugeassent sans suivre les lois, dans ces temps qu'on connaît si bien, et où il n'y avait pas de lois, il y a apparence qu'on a fait des lois pour être jugé par elles et non par eux, pour que le juge fût l'agent et non le maître de la loi, pour qu'il fût l'organe de la loi et non pas la loi elle-même. Concluons donc que désormais, du moins, et pour nous, un juge ne peut être, comme le dit Montesquieu, que la bouche qui prononce les paroles de la loi. Les rédacteurs du projet de Code civil se sont trop défiés d'eux-mêmes, lorsqu'ils ont pu consentir à donner sur les lois dont ils avaient la première conception, ce terrible droit de les interpréter, de suppléer à leur insuffisance, et même à leur silence ; mais il ne faut pas que cet abus de leur modestie prévale sur le caractère de la loi et sur les droits des citoyens. (...)* »

²⁶⁷⁶ J-C. MARIN : Discours de l'audience solennelle de la Cour de cassation de 2016, 14 janvier 2016 https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html, consulté le 18/01/2016: « *L'Autorité judiciaire doit donc être, au sein de l'État, l'institution de la juste mesure, de la prééminence du droit et du souci permanent de son adaptation aux besoins de la société civile. Cette mission emporte bien évidemment, pour les magistrats, des responsabilités majeures d'intelligence du droit, d'investissement dans cette belle fonction régulatrice mais aussi de respect des principes de réserve et de neutralité.* » Le juge « *doit interpréter la loi pour la rendre intelligible à son temps* », il se doit d'assurer « *la crédibilité des décisions judiciaires.* » « *Si, de nos jours, le juge n'est plus la simple bouche de la loi, cette dérive fait du magistrat non plus seulement l'interprète créatif du droit applicable mais un créateur à part entière de normes se substituant à la responsabilité du législateur ou du pouvoir réglementaire défaillant, au moment même ou l'on dit craindre le gouvernement des juges !* » Voir notamment les compétences attribuées à la Cour de justice en matière préjudicielle, à savoir l'interprétation authentique et l'appréciation de la validité des normes, qui impliquent nécessairement que les juridictions se voient reconnaître de manière contemporaine un pouvoir de décision et de création du droit. « *L'évolution générale – celle du droit et celle des consciences – impose au juge d'assumer fut-ce a minima, la part normative et par là même politique, de son office. (...)* Le juge moderne a donc le devoir de traiter sa propre aptitude créatrice avec une lucidité entretenue, comme un déterminant possible et éminemment problématique de ses décisions. » : D. de BECHILLON : « *Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ?* » ; CCC, *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p.79-80. G. Grandjean et J. Wildemeersch (dir.) : *Les juges décideurs politiques ? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leurs fonctions*, Bruylant, Bruxelles, juin 2016, ISBN : 9789802754848, 372 p. s'intéressant aux juges face aux pouvoirs et systèmes politiques, aux normes et aux valeurs.

²⁶⁷⁷ Dans « *la Communauté le droit, c'est le juge* » J-P. JACQUE : « *Le rôle du droit dans l'intégration européenne* » ; Philosophie politique, 1991, p. 132 cité par N. IVANOV, thèse préc. p. 16.

²⁶⁷⁸ A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011 : « *Le rôle des juges ne se limite plus à « dire le droit » de manière statique mais aussi à entraîner le droit ; plus de faux débats sur l'activisme des juges : la part active du jugement est désormais assumée et on ne peut que s'en réjouir. [...] Ces nouveaux concepts relationnels sont-ils condamnés à se cantonner soit dans le registre des bonnes intentions, soit à dans la description formelle de ces relations ? [...] Le dialogue des juges risque d'apparaître*

généralement pas de lectures *contra legem*, mais seulement d'extrapolations ou de transformations, à la marge, de dispositions textuelles existantes. Les interprétations délivrées par la Cour de justice, s'appuient sur le droit écrit et découlent de sa texture ouverte, ce qui n'est, finalement, pas de sa responsabilité mais appartient entièrement aux choix et appréciations des gouvernants et du pouvoir politique.

Cependant, ces critiques semblent être aujourd'hui quelque peu dépassées. Il est communément admis que les juges participent au pouvoir de décision. Le magistrat a pour mission d'appliquer, au cas qui lui est soumis, les textes adoptés par les pouvoirs constituants, législatifs et réglementaires. Par son interprétation, il doit néanmoins pouvoir donner auxdits textes la meilleure texture possible. Le rôle du juge n'est, toutefois, pas de s'exprimer par « *voie générale et réglementaire* ». Il ne lui appartient pas de créer les règles de droit de sa propre autorité. Il est tenu par le droit écrit et la « *généralité reconnue à la règle de droit explique que la tâche des juristes soit conçue essentiellement [...] comme une tâche d'interprétation des formules législatives* »²⁶⁷⁹. Les textes sont vus comme des guides de l'action du juge²⁶⁸⁰. La mission du ou des législateur(s) est essentiellement de fournir un cadre aux juges qui auront à trancher les litiges concrets et à assurer l'application effective des normes écrites. Il ne peut s'agir, pour l'acte de légiférer, de régler toutes situations actuelles ou factuelles qui se présenteraient mais d'élaborer des cadres généraux, afin de permettre aux juridictions d'appliquer sereinement le droit écrit, qui se veut non ambigu aux litiges à résoudre²⁶⁸¹. La tâche du législateur ne doit pas être de donner aux juges une liberté dans

comme un concept un peu mou, inapte à prendre en compte la dimension conflictuelle des rapports entre ordres juridiques, qui réclame des critères consistants pour permettre des arbitrages clairs. »

²⁶⁷⁹ R. DAVID et C. JAUFFERT-SPINOSI : *Les grands systèmes de droit contemporain* ; Dalloz, Précis Droit privé, 11^{ème} éd., 2002, p. 74 et 76.

²⁶⁸⁰ *Ibidem*, p. 99-100.

²⁶⁸¹ B. LOUVEL : *Discours* prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016, https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html consulté le 18/01/2016 : « *La crainte du gouvernement des juges a des racines très anciennes dans notre histoire. Elle s'exprime en réalité à chaque fois que l'Autorité judiciaire joue pleinement son rôle institutionnel. (...) La crainte du gouvernement des juges tient aussi aux imperfections des lois, voire aux vides législatifs, que la Justice est tenue de combler, parfois sur des sujets de société importants (...). Les juges ne font pas le droit quand il est clairement établi par la loi. Lorsque la loi au contraire n'occupe pas le terrain du droit et que la pratique fait naître un besoin de droit, le juge est tenu organiquement de répondre à ce besoin, sans quoi il manque à sa fonction. Mais il n'y a pas de gouvernement des juges à craindre lorsque le législateur cultive le terrain législatif qui lui revient. Le chiffon rouge du gouvernement des juges n'est en réalité agité que pour faire obstacle à l'accomplissement démocratique d'une véritable séparation des pouvoirs.* » Les juges font face au spectre du gouvernement des juges. F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. XIV : « *A l'encontre donc des craintes des uns ou des souhaits des autres, le gouvernement ou la république des juges n'est pas à l'ordre du jour. Le plus souvent c'est comme par défaut et à leur corps défendant que les juges exercent leur pouvoir normatif à la manière d'une régence modeste et provisoire.* » H-D. TJEENK WILLINK : « *Le justice administrative vue par ...* » ; La lettre de la justice administrative, juillet 2007, n°16, p. 1 : « *Vulnérable enfin vis-à-vis du législateur, qui rechigne à accepter que l'espace vide du pouvoir soit occupé par le juge indépendant.* » Il existe de réelles luttes entre les pouvoirs législatifs et juridictionnels. J-E. SCHOETTL : « *Les causalités enchevêtrées du désordre normatif* » ; Pouvoirs, 2006, n°116, p. 156 : « *Les divergences philosophiques entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire, dans tel ou tel domaine, provoquent des va et vient en forme de repréaillies entre les deux pouvoirs, chacun cherchant à corriger la position de l'autre (le législateur édictant une norme infirmant la jurisprudence, au besoin par des dispositions interprétatives rétroactives ou bien par une « loi écran » dans une matière pourtant réglementaire ; le juge réinterprétant pour sa part la nouvelle norme, en surexploitant s'il le faut les ressources des conventions internationales.* » V. CHAMPEIL-

l'interprétation, l'appréciation et l'application des règles écrites aux faits des espèces. Le législateur doit définir des cadres normatifs, au sein desquels les juges agissent en respectant les règles processuelles et matérielles.

Il a été constaté, par certains auteurs, que les textes et pas seulement les textes européens sont, de manière contemporaine, de plus en plus précis et détaillés. Que les commentateurs y voient des aspects négatifs ou positifs dans l'exercice de la mission du législateur, il est un fait que les textes sont actuellement revêtus d'une plus grande prolixité et technicité qu'auparavant, sans pour autant que cela ne facilite l'exercice de la fonction de juger. Les juges sont confrontés à des questions nouvelles et à un degré de difficulté finalement accru. En effet, les questions à trancher n'en sont pas moindre ou moins nombreuses aujourd'hui, que lorsque les textes étaient plus courts et plus généraux. « *Le droit vivant peut être une réponse à la crise de la loi.* »²⁶⁸² C'est dans l'interprétation, donc par le pouvoir créateur du juge, que se forge la substance de la norme. Les dispositions textuelles prennent corps dans l'usage et l'interprétation qu'en font les juges. Ils donnent aux dispositions textuelles leur normativité.

Les juges peuvent, à la marge, dans le cadre textuellement fixé, aménager les effets des textes, les simplifier, les compléter, en combler les lacunes, en délier les mystères techniques, les combiner avec des principes généraux ou avec d'autres textes, leur donner une interprétation conforme aux normes supérieures. Dans ce nouvel office, les juges font face à une pression politique et médiatique accrue. Les questions d'articulation normative et de validité des textes (légalité, conventionnalité, constitutionnalité confondues) ont également participé à complexifier la mission des juridictions²⁶⁸³. Même les positivistes ont « *abandonné le mythe de la loi tel qu'il était présenté au XIX^{ème} siècle, et reconnaissent à présent le rôle créateur du juge ; nul ne croit plus que la loi soit*

DESPLATS : « *La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales.* » ; Colloque, *La théorie générale de l'État a-t-elle encore un sens ?*, Université de Strasbourg, 23-24 septembre 2011 : « *plusieurs facteurs conduisent à ce que tout en refusant de reconnaître le caractère entièrement discrétionnaire du pouvoir interprétatif car cela mènerait tout droit à justifier le gouvernement des juges, les néoconstitutionnalistes s'écartent aussi de la conception classique de la fonction de juger. Ils s'engagent dans des théories médianes qui valorisent le rôle et le pouvoir des juges de la constitutionnalité. (...) les attentes placées dans les juges constitutionnels peuvent (...) provenir d'une méfiance endémique envers la classe politique traditionnelle (...).* »

²⁶⁸² G. ZAGREBELSKY : « *La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 9. Voir également sur la crise de la loi N. MOLFESSIS : « *Loi et jurisprudence.* » ; Pouvoirs, 2008/3, n°126, p. 87-88 : une sorte de proportionnalité entre la chute de la loi et la montée en puissance des juges se fait jour, le poids de la force créative de la jurisprudence ne cesse de s'accroître à mesure que la loi voit diminuer son emprise sur la vie juridique. « *Le bouleversement des sources du droit a nettement entamé la confiance placée dans la loi, cette source censée être supérieure à toute autre.* »

²⁶⁸³ Voir en ce sens, au sujet du renvoi préjudiciel européen, les conclusions de Mme E. Cortot-Boucher devant l'Assemblée du CE, le 27 mai 2016, dans l'affaire *M. Jacob*, n°393881. L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « *QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses.* » ; AJDA, 2016, p. 1392.

la source unique du droit et qu'une opération purement logique d'interprétation de la loi puisse en tous les cas mener à la découverte de la solution de droit qui s'impose. »²⁶⁸⁴

Si l'on admet que les juges dialoguent entre eux, c'est qu'ils dialoguent pour créer du droit notamment²⁶⁸⁵, qu'ils participent ensemble²⁶⁸⁶ à l'exercice du pouvoir décisionnel de manière générale et contribuent à la construction d'un ensemble juridique cohérent²⁶⁸⁷.

Les juges doivent réaliser cet office renouvelé, sous peine de commettre un déni de justice²⁶⁸⁸ et en faisant acte, le cas échéant, de mise en compatibilité des droits de différents niveaux. Pour ce faire les juridictions bénéficient d'alliances et de soutiens dans les rangs juridictionnels de leurs collaborateurs. En effet, face « à des situations lourdes de conséquences²⁶⁸⁹, il peut arriver que le Conseil d'État plutôt que de conclure de son propre chef à la contrariété du droit français à la norme communautaire, juge préférable de procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice. Un renvoi de ce type lui évite d'être en première ligne face aux pouvoirs publics nationaux. »²⁶⁹⁰

Plusieurs illustrations peuvent être données de cette collaboration juridictionnelle permettant de faire face aux défauts des politiques, tant nationales qu'euro-péennes. Par exemple, l'affaire *De Lasteyrie du Saillant* de 2001 concernant « l'imposition des plus value latentes de valeurs mobilières en cas de transfert du domicile fiscal hors de France »,²⁶⁹¹ a permis aux juges de faire prévaloir la compatibilité des normes sur les avantages politiques. Dans cette affaire, la Cour de

²⁶⁸⁴ R. DAVID et C. JAUFFERT-SPINOSI : *Les grands systèmes de droit contemporain* ; Dalloz, Précis Droit privé, 11^{ème} éd., 2002, p. 80-81 ; Voir par exemple N. BOBBIO : « *Sur le positivisme* » ; in *Mélanges Paul Roubier*, 1961, p. 53.

²⁶⁸⁵ Le pouvoir créateur de la jurisprudence est généralement admis aujourd'hui, les controverses portent davantage sur les conclusions qu'il faut en tirer. L. PECH : « *Le remède au gouvernement des juges : le judicial self restraint ?* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, p. 105. M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 135, 2010, p. 3 : « *Alors que la loi parlementaire a perdu tout véritable monopole en tant que puissance législative, on ne conteste plus que les juges supérieurs soient à l'origine d'une politique normative, dont ils font plus ouvertement état dans leurs décisions et qui les invite même à organiser l'application dans le temps de la jurisprudence. La jurisprudence fait norme et sa parole fait autorité.* »

²⁶⁸⁶ Ils le font ensemble, en poussant *de jure* et *de facto* la construction européenne vers une construction fédéralisante, remplaçant l'idée de fédéralisme européen que les pouvoirs politiques n'ont pas réussi à mettre en place. En effet, si l'on admet que les juges dialoguent en Europe et que par là ils participent à la création du droit, ces prémisses ont un effet sur le devenir de l'Union. Les juges seraient éventuellement aptes à donner à l'Union européenne l'autonomie dont elle a besoin, en construisant un système juridictionnel autonome fait d'interdépendances entre les acteurs nationaux et supranationaux et dès lors de coordination nécessaire entre eux. G. SOULIER : « *Union européenne et dépérissement de l'État.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, p. 305 : « *la Communauté relève du fédéralisme sans constituer pour autant un État fédéral.* ». En cela un mouvement fédéralisant de la construction est reconnu, sans pour autant pouvoir parler de fédéralisme étant donné que les pouvoirs politiques n'en veulent pas.

²⁶⁸⁷ O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; *Pouvoirs*, 2001, n°96, p. 17 : « *En effet, tant que la transformation politique de l'Union en une fédération n'aura pas eu lieu, les rapports entre Cours européennes et systèmes nationaux continueront de relever du pis-aller.* »

²⁶⁸⁸ Si l'interdiction des arrêts de règlement tend aujourd'hui à perdre sens, l'interdiction du déni de justice n'a pas perdu de sa vigueur. Article 4 du Code civil : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* »

²⁶⁸⁹ Comme par exemple lors de la crise de la vache folle avec le renvoi préjudiciel du 28 mai 2001 dans l'affaire *Société National farmers union*.

²⁶⁹⁰ B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État.* » RFDA 2009, p. 201.

²⁶⁹¹ *Ibidem*.

justice, saisie par le Conseil d'État, condamne le système dit de l'*exit tax*, comme portant une atteinte excessive à la liberté d'établissement, alors que la Commission n'avait pas sanctionné ce système et que la France en retirait un revenu fiscal important, auquel le législateur n'aurait certainement pas touché de lui-même.

De la même façon, le Conseil d'État, dans l'affaire *Société Zeturf limited* de 2008, concernant les jeux de hasard, a saisi la Cour de justice en considérant que même si d'autres juridictions nationales l'avaient saisie, cela permettrait à la Cour d'avoir une vue d'ensemble sur la question et au gouvernement français de faire valoir son point de vue devant la juridiction européenne²⁶⁹², donc éventuellement de défendre sa législation. Notons toutefois que le gouvernement français pouvait présenter de telles observations lors des autres affaires préjudicielles. Cependant il ne pouvait le faire devant le juge national qui doit écarter, de sa propre autorité, l'application des textes internes qui contreviendraient aux textes européens.

Il est évident que le renvoi préjudiciel, tant dans sa branche interprétative que dans sa branche appréciative de validité, a un impact direct sur les textes et sur l'office futur du législateur²⁶⁹³. Un exemple topique d'une jurisprudence du Conseil d'État, appliquant un arrêt préjudiciel rendu sur sa demande par la Cour et influençant l'action du législateur, est livré par l'arrêt *GISTI et CIMADE*, du 17 avril 2013²⁶⁹⁴, relatif aux conditions minimales d'accueil des demandeurs d'asile, restés en France, jusqu'à leurs transferts vers l'État membre responsable de la demande d'asile. Le Conseil reprend à son compte le raisonnement et la solution préjudicielle émanant de la Cour de justice et ainsi « *met en lumière une contradiction* »²⁶⁹⁵ entre les dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et le droit européen. Il annule donc une partie du texte interne sous examen, en soulignant « *que cette solution s'impose compte tenu des termes de la directive du 27 janvier 2003 et « en l'absence de dispositions nationales prises pour la transposition de l'article 16 de la directive* » »,²⁶⁹⁶ qui prévoit la possibilité de ne pas fournir les conditions minimales d'accueil

²⁶⁹² Notons cependant que le gouvernement français aurait pu présenter des observations au cours des autres affaires préjudicielles pendantes ou jugées devant la Cour...

²⁶⁹³ L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de Bruxelles 2008, p. 175 : « *Il apparaît dès lors que la Cour de justice est avant tout restée un véritable « agent de politisation » de la construction européenne (Courty et Devin 2005, p. 66). Malgré un contexte politique plus complexe, le retentissement de ses arrêts les plus osés est systématiquement prolongé par le discours et l'action législative de divers entrepreneurs politiques publics et privés, surtout à la Commission et sans que la Cour de justice soit nécessairement en mesure de contrôler les effets politiques de ses arrêts. L'influence politique de la Cour de justice s'explique en effet surtout par la manière dont ses arrêts sont récupérés par les institutions et les acteurs privés (qu'il s'agisse de grandes entreprises ou de petites ONG) sans oublier la doctrine elle-même qui, en montrant les répercussions à long terme de certains arrêts, les inscrit simultanément dans le processus historique de la construction européenne.* » Il pourrait également être mentionné dans ce cadre une sorte de légitimation à rebours des juges, en ce qu'ils orientent les prises de position du pouvoir politique, par leurs jurisprudences.

²⁶⁹⁴ n°335924.

²⁶⁹⁵ C. POULY : « *Dublin II : le droit du demandeur d'asile de « rester en France » suppose un accès aux conditions minimales d'accueil* » ; Editions législatives – Droit des étrangers, 19 avril 2013.

²⁶⁹⁶ *Ibidem*.

à un demandeur d'asile non encore repris en charge. La doctrine a pu noter, à cet égard, que si le juge administratif français « *avait voulu donner le mode d'emploi pour neutraliser la jurisprudence de la Cour [qui implique pour le juge interne de constater l'incompatibilité du droit interne au droit de l'Union], le Conseil d'État n'aurait sans doute pas pu adresser un message plus clair [au législateur].* »²⁶⁹⁷ Dans cette perspective, la juridiction administrative française emploie le dialogue préjudiciel au soutien d'une bonne application des normes et à l'encontre du politique.

Il est assez courant que les juridictions puissent, par le biais des canaux dialogiques et notamment du renvoi préjudiciel, s'allier pour donner aux législateurs des orientations juridiques pour l'avenir. Cela est d'autant plus vrai, que les décisions juridictionnelles ainsi prises, en matière de contrôle de la validité, de la légalité et de la conformité du droit aux normes supérieures, s'imposent aux pouvoirs publics. En tout cas, le renvoi préjudiciel doit permettre aux juridictions, nationales et européennes, de faire pression sur le législateur, qui devra remédier aux incompatibilités découvertes par cette voie²⁶⁹⁸. Il pourrait également, de manière préventive, s'appuyer sur les renvois préjudiciels en interprétation pour rendre compatible les normes entre elles, dès leur adoption. Cela étant, les juridictions vont devoir aller au-delà de leur rôle de gardien de la validité du droit, notamment lorsque le législateur n'exerce pas complètement son office, ou l'exerce mal (A). Devant faire face aux questions concrètes que les normes adoptées par le(s) législateur(s) engendrent, les juges se doivent de résoudre des enjeux qui n'ont pas été solutionnés par les décideurs politiques lors de l'adoption, souvent complexe et mouvementée, des textes à appliquer et à coordonner (B).

A. Une prise de pouvoir nécessaire

Il est couramment admis que les juges partagent, avec les auteurs de la norme écrite²⁶⁹⁹, la responsabilité du bon fonctionnement du système juridique²⁷⁰⁰, dans le respect de l'État de droit. Même tenues par les normes écrites²⁷⁰¹, notamment de nature procédurale, les juridictions encadrent

²⁶⁹⁷ *Ibidem.*

²⁶⁹⁸ M-L. BASILIEN-GAINCHE : « *Le juge communautaire et la loi nationale. Réflexions sur l'affaire Burbaud.* » ; *Parlement(s), Revue d'histoire politique*, 2009/1, n°11, p. 72 à 79.

²⁶⁹⁹ G. C. CHRISTIE : *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*, Bruxelles, Penser le droit, 2005, p. 58 : « *Si le cas se trouve dans la frange de pénombre d'une règle de droit, ou au-delà de la pénombre, le juge tâtonne sans doute pour trouver la meilleure décision à laquelle il puisse arriver en gardant à l'esprit les exigences découlant des politiques publiques et du rôle institutionnel qu'il joue.* » F. OST et M. Van de KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°44, 2000, p. 46 et s. N. Bach : « *La prévisibilité du droit au sens des Cours européennes.* » ; *Cahiers de l'IDEDH*, 2004-2005, p. 184.

²⁷⁰⁰ M-C. PONTHEOREAU : « *Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien.* » CCC *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 102. G. Grandjean et J. Wildemeersch (dir.) : *Les juges : décideurs politiques ? Essai sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction* ; Bruylant, Bruxelles, juin 2016, ISBN : 9782802754848, 372 p..

²⁷⁰¹ T. KLEIN : « *La fonction de juge.* » ; In *Mélanges en hommage à L-E. Pettiti*, Bruxelles, 1998, p. 507 : « *La fonction de juge est certainement la mission humaine la plus éminente et qui, à l'intérieur des limites fixées par la loi,*

par leurs jurisprudences l'action des pouvoirs publics²⁷⁰², tout en restant cantonnées aux actions et argumentations des parties à l'instance²⁷⁰³. Les juges doivent, dans ce contexte, permettre par l'exercice de leurs offices, le bon fonctionnement de leur ordre juridique de rattachement.

Ce constat est, sans doute, encore plus patent s'agissant du juge administratif français qui, historiquement, a été amené à construire le droit applicable aux litiges qu'il avait à résoudre. Il est un fait que le droit administratif est né des avancées de son contentieux²⁷⁰⁴ étant donné l'absence de normes administratives à l'origine.

Le juge peut être qualifié de « *législateur d'appoint* »²⁷⁰⁵ lorsqu'il déploie, conforte ou renforce le contenu des normes qu'il interprète et applique. Sa capacité créatrice est d'ailleurs enserrée dans ce qui lui est permis au cours des opérations d'interprétation et d'appréciation des faits de l'espèce. Mais il a également été qualifié de législateur de substitution, contournant l'attentisme des pouvoirs publics²⁷⁰⁶ par l'interprétation²⁷⁰⁷ et permettant ainsi aux questions d'articulation normative d'être résolues. Cette supervision juridictionnelle s'exerce, notamment par le biais de la garantie de l'État de droit²⁷⁰⁸, sur l'ensemble des organes décisionnels des États membres.

Au-delà de ces constats assez classiques, il faut considérer que la figure contemporaine du juge évolue et l'exercice de son pouvoir créateur de normes s'accroît, à mesure que le droit en réseaux se développe, que naissent des conflits normatifs, et potentiellement jurisprudentiels. Du fait d'interdépendances croissantes entre systèmes les internormativités se consolident. En effet, l'idée selon laquelle les juges se doivent de participer au bon fonctionnement de leur ordre juridique de rattachement, ne se trouve pas faussée à partir du moment où les ordres juridiques développent entre

confère un pouvoir absolu dès lors que le jugement acquiert autorité de la chose jugée. » R. DWORKIN : « *La chaîne du droit.* » ; Droit et société, 1-1985, p. 61 à 98.

²⁷⁰² E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA DE TORRES: *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; préc., p. 13.

²⁷⁰³ Cela dit l'imagination des plaideurs est parfois sans limite et amène souvent les juges sur des terrains délicats... les questions d'articulations normatives sont, de manière contemporaine, particulièrement riches en moyens susceptibles de faire vaciller les corpus juridiques textuellement établis.

²⁷⁰⁴ M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, 2010, p. 388 et s. Les auteurs citent notamment G. Vedel (« *Les bases constitutionnelles du droit administratif* », EDCE 1954, 21) : « *Dire le droit c'est, pour le juge administratif surtout, en grande partie le créer* ».

²⁷⁰⁵ M. BETTATI : « *Le « law making power » de la Cour.* » ; Pouvoirs, n°48, 1989, p. 57 à 70.

²⁷⁰⁶ Étant donné qu'il ne peut se permettre de juger lentement, surtout avec les considérations quantitatives et d'efficacité auxquelles il fait face, de manière croissante.

²⁷⁰⁷ *Ibidem.*

²⁷⁰⁸ L'État de droit consistant certes à la bonne application du droit mais aussi et ce faisant au respect de la répartition des compétences juridictionnelles dans le cadre et dans la perspective d'une bonne administration de la justice. Voir sur ce dernier point H. APCHAIN : « *Retour sur la notion de bonne administration de la justice.* » ; AJDA, 2012, p. 587. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le juge face à lui-même.* » ; Les entretiens de Provence, *Le juge dans la société contemporaine*, dir. R. Badinter et S. Beyer, Fayard, Publication de la Sorbonne, 2003. J.-M. SAUVE : « *Le système français d'administration dans le dialogue des cultures.* » ; Cérémonie de remise des diplômes – ENA, 28 avril 2010. P. WACHSMANN : « *Volonté du juge contre volonté du constituant ? Sur un débat américain.* » ; in *Études à la mémoire de A. Rieg, Le rôle de la volonté dans les actes juridiques* ; Bruxelles, 2000, p. 865 : « *Le juge a, dans cette perspective, la charge de rappeler les pouvoirs publics et le corps électoral lui-même à des valeurs démocratiques plus hautes et plus authentiques que la volonté du législateur ordinaire – qu'il s'agisse de la volonté du constituant, de celle du juge lui-même ou des engagements solennellement pris.* »

eux des interdépendances, même si les enjeux de ce bon fonctionnement se trouvent modifiés, voire complexifiés. Dès lors, se pose la question de savoir « jusqu'où laisser aux juges le soin d'agencer eux-mêmes le règlement de ce désordre [potentiel, si les législateurs n'ont pas résolu à suffisance les questions d'enchevêtrement et de] dénouer à leur guise les difficultés inhérentes à leur cohabitation, et estimer qu'il appartient au politique seul de se charger de dire à qui doit être laissé le dernier mot. [...] L'hypothèse qui est ici proposée est qu'en dépit des discontinuités se mettent en place des interactions, et qu'en l'absence de stricte continuité normative, ce sont les jeux de l'interprétation qui commandent les types d'interactions. »²⁷⁰⁹ Les juges sont même contraints, à la différence des législateurs, de résoudre les difficultés d'articulations normatives lorsqu'elles se présentent à eux au cours d'un litige. En effet, un « *Traité, une constitution, une loi peuvent établir un certain équilibre entre les pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif, entre les institutions fédérales et fédérées, entre les États membres et l'instance inter ou supranationale. Mais l'interprétation des textes est tôt ou tard soumise au juge. Certainement le juge se sent tenu d'un devoir de loyauté et de fidélité à l'égard des textes, mais doit-il les interpréter selon l'esprit et selon la lettre, isolément ou dans leur contexte, de façon historique ou évolutive ? Il existe beaucoup de manières d'interpréter et l'on ne peut dire d'une d'entre elles qu'elle doit être exclusivement pratiquée.* »²⁷¹⁰ Dès lors la marge de manœuvre des juges dans leurs devoirs mais aussi dans leurs méthodes d'interprétation et dans leur faculté d'ajouter au texte est potentiellement très large.

P. Pescatore considère pourtant, de manière assez paradoxale pour l'un des acteurs juridictionnels des temps d'activismes judiciaires particuliers de la Cour de justice, que le « *droit judiciaire n'est pas une source de droit proprement dite. Puisque les juridictions continentales ne connaissent pas la règle du précédent, il n'a qu'une autorité intellectuelle. L'effet juridique de la décision judiciaire reste confiné chaque fois aux cas concrets ; en d'autres mots, la décision, même celle qui s'inscrit dans la ligne du développement et de la transformation de l'ordre juridique, reste décision, elle ne devient pas règle.* »²⁷¹¹ L'auteur considère, simplement, que « *l'interprétation est une opération intellectuelle qui consiste à élucider la signification d'un texte obscur, ainsi qu'à spécifier un texte général, en vue de son application au cas concret.* »²⁷¹² Il tente, par cette démonstration, de dénier à l'opération interprétative tout effet créateur et généralisant, en conférant à l'exercice d'interprétation une efficacité uniquement casuistique. Il est possible de comprendre ces propos davantage comme un essai de légitimation de la jurisprudence activiste de l'époque où ces écrits

²⁷⁰⁹ G. GUIDICELLI-DELAGÉ : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof, *Le champ pénal*, Dalloz, mai 2006, p. 20 notamment citant D. de BECHILLON : « *Conflits de sentences entre juges de la loi.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p.108.

²⁷¹⁰ A. M. DONNER : « *Miroir du juge.* » ; Liber amicorum P. Pescatore : *Du droit international ou droit de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1987, p. 201.

²⁷¹¹ P. PESCATORE : « *Introduction à la science du droit – Notion générale d'application – Interprétation et développement judiciaire du droit.* » Luxembourg, 1960, p. 304.

²⁷¹² *Ibidem.*

sont publiés, que comme une déclaration de principe. Une approche aussi tranchée sur la question du pouvoir créateur de l'interprétation ne résiste ni à l'analyse ni à l'expérience juridictionnelle.

En effet, les juges interviennent dans le cadre défini par les textes, qu'ils soient conventionnels, constitutionnels, législatifs ou réglementaires. Cependant ils disposent également d'un pouvoir créateur et normatif qui va au-delà des textes, ou même des cas d'espèce à trancher. Les juges complètent et précisent des notions qui n'ont pas fait l'objet de suffisamment de détails et de définitions pour permettre leur application²⁷¹³. Cette action complémentaire et suppléante du juge se voit allouer une force contraignante et générale, particulièrement grande, lorsqu'elle se manifeste dans le cadre des contrôles de légalité ou de conformité des normes entre elles. Le « *juge contre-pouvoir ne se borne pas seulement à contrôler les pouvoirs ; il participe aussi d'un dialogue normatif avec eux. [...] le juge participe à l'élaboration de la loi, en complétant ou suppléant le législateur ; [...] en tant que pouvoir authentique, le juge doit opérer des choix. Ce faisant, il participe indéniablement à l'exercice de la fonction politique, par la mise en œuvre d'un véritable pouvoir décisionnaire, élément déterminant dans le processus d'affirmation du juridictionnel comme pouvoir comparable aux deux autres* »²⁷¹⁴ pouvoirs que sont le législatif et l'exécutif. Les juges se doivent, en outre, d'agencer et d'articuler les différents textes appartenant, le cas échéant, à différents niveaux juridiques, qui ne peuvent se lire indépendamment les uns des autres mais doivent faire système.

La lecture et l'interprétation de textes de différents niveaux peuvent se faire en conformité ou révéler, à l'inverse, l'incompatibilité des normes, ce qui devra, d'abord, être sanctionné par le juge et, ensuite, rectifié le cas échéant par le législateur. En cela, un pouvoir foncièrement créateur doit être reconnu aux juridictions qui exercent ces offices²⁷¹⁵. « *L'influence grandissante du juge se manifeste également par le système d'intégration des jurisprudences nationales et européennes et la perméabilité des systèmes*²⁷¹⁶ juridiques dans laquelle les juges jouent un rôle prépondérant. »²⁷¹⁷

²⁷¹³ B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruxelles, p. 579. G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le juge face à lui-même.* » ; Les entretiens de Provence, *Le juge dans la société contemporaine*, dir. R. Badinter et S. Beyer, Fayard, Publication de la Sorbonne, 2003 : « *l'exigence de motivation des solutions judiciaires et l'existence objective d'un cadre juridique de référence généralement admis conditionnent la créativité jurisprudentielle, de sorte qu'il est difficile de considérer que les choix opérés par le juge ont un caractère discrétionnaire. Il n'en reste pas moins une marge de choix qui dépend de l'option prise par le juge entre différentes possibilités.* »

²⁷¹⁴ F. HOURQUEBIE : *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruxelles, Bruxelles, 2004, p. 207-209 cité par S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007,

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf

²⁷¹⁵ La protection des droits fondamentaux est un domaine où la capacité créatrice et d'articulation de la jurisprudence est indéniable et d'ailleurs les juges jouent sur cette capacité en termes de politique communicationnelle, participant ainsi à se légitimer aux yeux des justiciables. R. Tinière : « *Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : Le discours sans la méthode.* » ; Revue des droits et libertés, juin 2013.

²⁷¹⁶ P. TERCIER : « *La perméabilité des ordres juridiques.* » ; Rapport au colloque anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé, Publication de l'institut suisse de droit comparé, n°20, 1992.

De plus, ce pouvoir normatif, dégagé au niveau juridictionnel, peut être considéré comme plus malléable que celui du législateur. En effet, la jurisprudence peut apporter des modifications de la norme par touches successives, par reformulations minimales, par nuances ou extensions, ajouts ou modifications²⁷¹⁸, alors que le législateur, certes cela est moins vrai aujourd'hui, doit mobiliser une mécanique bien plus lourde pour modifier, amender ou abroger les textes.

Dans ce contexte, l'effectivité et l'efficacité des dialogues des juges, en présupposant qu'ils détiennent un pouvoir créateur et normatif importants, peuvent devenir le gage d'une bonne gouvernance et d'un meilleur fonctionnement des systèmes juridiques²⁷¹⁹. S'agissant du renvoi préjudiciel, d'abord, il peut représenter, s'il en était besoin, une preuve supplémentaire de l'existence du pouvoir créateur et normatif des juges. Tant dans leur contrôle de validité des normes que dans leur capacité à délivrer valablement l'interprétation des normes, les juges se voient confier les attributs d'un pouvoir décisionnaire. S'agissant, ensuite, du dialogue préjudiciel, admettons que sans la reconnaissance d'un pouvoir normatif aux juges, le dialogue n'existerait pas ou n'aurait aucune substance, aucune valeur créatrice et, dès lors, aucune valeur juridique, aucun effet sur le système de droit. Le dialogue serait, en tout état de cause, inutile car il n'y aurait rien à ajouter ou à modifier ou même à ajuster, par principe, lors de l'application des normes écrites. Toutefois, il est constant que l'application des normes n'a rien de mécanique²⁷²⁰. Les compétences préjudicielles allouées à la Cour de justice représentent des indices évidents de la reconnaissance d'une marge de manœuvre des juges face aux textes à appliquer aux litiges²⁷²¹.

De surcroît, dès l'instant où est alloué au juge le pouvoir d'invalider les textes écrits, règlements, lois, ou textes conventionnels, alors le texte, en tant que source normative, perd de sa superbe en ce qu'un défaut l'affectant pourra être sanctionné par le(s) juge(s). Avec l'instauration du contrôle de constitutionnalité de la loi en France, c'est le Conseil constitutionnel qui gagne en légitimité juridique, alors que les lois perdent de leur *imperium*. Il en est de même des autres mécanismes processuels de contrôle de compatibilité des normes. Le juge se fait alors gardien des droits

²⁷¹⁷ B. MATHIEU : « *Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique.* » ; CCC *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 109.

²⁷¹⁸ M. Van de KERCHOVE (dir.) : *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire* ; Facultés Universitaires de Saint-Louis, 1978, p. 511-512.

²⁷¹⁹ Le dialogue des juges, dans ce cadre peut se manifester en donnant au droit vivant une autorité plus large que celle du juge auteur de l'interprétation et donc du droit vivant. Par l'échange et l'acquiescement d'une juridiction supérieure, l'interprétation donnée au texte aura une valeur et un effet plus étendus. On retrouve ici encore un effet de triangulation. Quelque soit l'auteur de l'interprétation acceptée par une juridiction supérieure, la norme acquiert un effet sur ce qu'elle n'avait pas nécessairement à régir en sortant de la bouche du juge ordinaire.

²⁷²⁰ J. ARRIGHI DE CASANOVA : « *Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme.* » CCC *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 109.

²⁷²¹ D'ailleurs, l'interprétation donnée par les juges, le cas échéant par un concert de juges, est considérée comme faisant corps avec le texte même et ce depuis son entrée en vigueur. Cette vision des choses légitime d'ailleurs le travail des éditeurs de codes juridiques, qui en plus de publier les textes législatifs et réglementaires, ajoutent les jurisprudences de principe, voire parfois d'espèce, qui permettent une lecture réelle et complète de la norme écrite examinée par le lecteur du Code, en dépit de l'adage *non exemplis, sed legibus, judicandum est* : ce n'est pas sur des exemples, des cas d'espèce, mais sur des lois qu'il faut juger.

fondamentaux, des valeurs supérieures, des grands principes devant normalement guider le pouvoir normatif et décisionnel²⁷²². « *Alors que l'on considérait classiquement que la loi peut toujours défaire la jurisprudence [...] voici que l'ordre des choses s'inverse.* »²⁷²³ Les pouvoirs des juges et leurs rôles ont évolué dans la société actuelle²⁷²⁴. Ils deviennent arbitres de questions dont ils n'étaient pas saisis auparavant et changent alors leurs techniques de fonctionnement et leurs méthodes de jugement. Ils se doivent d'assurer au droit sa régularité en exerçant les contrôles de légalité, de validité, de conformité à la Constitution, ou de compatibilité aux engagements internationaux et européens de leur État de rattachement. Il est, dès lors, permis d'affirmer que « *le pouvoir des juges [a évolué], voués à résoudre des contradictions qui ne sont pourtant que le reflet d'hésitations politiques.* »²⁷²⁵ Les juges ne peuvent plus être considérés comme de simples relais entre le législateur, sa volonté et les dossiers contentieux ou la réalité sociale. Ils sont confrontés à de nouveaux enjeux, qui changent les perspectives de leurs interventions dans l'ordre social. « *Aussi longtemps que l'Europe politique sera bloquée par les désaccords des gouvernements et ralentie par leur incapacité à adapter l'Union européenne aux exigences de ses citoyens, le fonctionnement en réseau des juges et des cours d'Europe s'avère ainsi fort bien adapté pour stabiliser de manière souple un régime politique dont tant les objectifs que l'architecture institutionnelle sont en cours de politisation rapide et de transformation profonde.* »²⁷²⁶ En effet, les nouvelles questions à résoudre du fait de l'enchevêtrement des ordres normatifs, impliquent que de nouvelles techniques se développent, à savoir l'utilisation du droit comparé pour régler des questions sociales particulièrement sensibles, le dialogue des juges et les techniques préjudicielles permettant un échange direct entre les juges sur des questions de normativités croisées et de complexité des questions d'enchevêtrements posées dans les cas concrets. Le pluralisme qu'ordonnent les juges, par leurs jurisprudences, les contraignent à se saisir de questions politiques²⁷²⁷ et sociétales²⁷²⁸ dont ils

²⁷²² Depuis longtemps déjà les juges se parent de l'*imperium*. « *Il faut regarder de très près ce que veut dire le mot imperium. Il provient de parere qui signifie « procurer », « mettre au monde ». (...) Imperare, qui est de même source c'est féconder ; c'est insuffler la force et la solidité ; c'est définir le but ; c'est atteler le bœuf au char, c'est poser la pierre sur la pierre, c'est désigner l'arbre qui sera poutre, la bête qui sera viande, la graine qui sera fruit. (...) L'imperium est l'organisation générale des êtres et des choses, qui n'a pas seulement pour but l'assouvissement ou la domination d'un seul. L'imperium est l'ossature d'un monde. C'est peut-être l'antique logos, la parole et le principe.* » F. Taillandier, Sollstice, Stock 2015, p. 108. En cela on voit l'intérêt dans la vie sociale de s'emparer de l'*imperium*, du pouvoir de décision en somme.

²⁷²³ N. MOLFESSIS : « *Loi et jurisprudence.* » ; Pouvoirs, 2008/3, n°126, p. 91.

²⁷²⁴ D. ROUSSEAU : « *Les citoyens ne réclament pas davantage d'énarques ou de lois, mais des juges.* » ; Gazette du Palais, n°136 à 137, mai 2014, p. 7 à 10 : « *Les juges sont ceux à qui l'on s'adresse pour transformer les demandes de la société en droit.* » Ils sont aujourd'hui le moyen pour les citoyens, justiciables, de réclamer des évolutions juridiques d'où « *l'importance d'une éthique de la production du jugement judiciaire qui passe notamment par des motivations beaucoup plus étayées (...)* » mais également par la reconnaissance du pluralisme et sa prise en compte dans le dialogue judiciaire.

²⁷²⁵ M. DELMAS-MARTY : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, Leçon inaugurale du 20 mars 2003 au Collège de France, Fayard, 2003 p. 289.

²⁷²⁶ L. SCHEECK et L. BARANI : « *Quel rôle de la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* » ; in *L'Union européenne : la fin d'une crise ?* préc., p. 181-182.

²⁷²⁷ L. BURGORGUE-LARSEN : « *Le pouvoir en Europe.* » ; Jurisdoctoria, n°5, 2010, p. 14 : « *Le juge, les juges sont devenus des acteurs du jeu politique comme les diplomates ou les parlementaires.* »

n'avaient pas à connaître à l'époque où ils ne disposaient que d'un rôle subordonné à celui du législateur, de la loi et de la volonté politique alors véhiculée et relayée par les juges, dans la société en mouvement et dans les mouvements de la société.

Le vivre ensemble passe, de manière contemporaine, par les juges qui organisent davantage ses enjeux internes et externes qu'auparavant. Le rôle politique des juridictions communautaires et nationales n'est efficace que si les pouvoirs politiques en saisissent la portée et voient un intérêt à donner écho à leurs jurisprudences et à leurs *juris dictio*²⁷²⁹ et à l'égard desquelles ils y sont régulièrement contraints. Les pouvoirs exécutifs et législatifs s'estompent face aux problèmes d'internormativité²⁷³⁰ et ne participent, souvent, aux négociations menant à l'adoption des textes supranationaux ou même nationaux que de manière relativement passive²⁷³¹ et sans tenir compte, à suffisance, de leur rôle de prévention des conflits de normes²⁷³². La jurisprudence peut être considérée comme un remède à la passivité du législateur²⁷³³. Dès lors, revient aux juges la charge de s'assurer que l'internormativité²⁷³⁴, au stade ultime de l'application du droit, ne pose pas de difficultés dirimantes à l'égard de la sécurité juridique.

Le juge exerce le rôle d'un intermédiaire, entre les peuples et leurs représentants, mais également entre les pouvoirs nationaux et les pouvoirs supranationaux, dans son activité de rendre la justice et de dire le droit de manière lisible et cohérente au sein d'un espace juridique et juridictionnel décentralisé et plural. Le « XIX^{ème} siècle avait été celui du législatif, le XX^{ème} celui de l'exécutif, le XXI^{ème} siècle sera sans aucun doute celui de la justice. »²⁷³⁵ Le juge a pour mission d'objectiver les faits, de subjectiver la norme, de rendre cohérente l'application du droit dans une perspective consensuelle et raisonnable²⁷³⁶.

²⁷²⁸ L'euthanasie, l'avortement, la peine de mort, l'éthique et bien d'autres sujets délicats donnent d'abondants exemples de cette nouvelle responsabilité sociale des juridictions.

²⁷²⁹ D. DULONG : « *La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives.* » ; Droit et société, 2001/3, n°49, p. 712-713. P. Martens : « *Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance.* » ; 29 avril 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf.

²⁷³⁰ Les Traités n'ont pas réglé ces questions non plus : J-P. PUISSOCHET in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, p. 287.

²⁷³¹ J-S. BERGE : *L'application du droit national, international et européen* ; Dalloz, Méthodes du droit, 2013, p. 221.

²⁷³² J. BENETTI : « *Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités.* » ; Constitutions, 2011, p. 42.

²⁷³³ R. DAVID et C. JAUFFERT-SPINOSI : *Les grands systèmes de droit contemporain* ; Dalloz, Précis Droit privé, 11^{ème} éd., 2002, p. 96.

²⁷³⁴ F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 63 à 67.

²⁷³⁵ T. S. RENOUX : « *La justice dans la Constitution.* » ; CCC, n°14, 2003, p. 74-75. F. Ost et M. Van de Kerchove : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; RIEJ, n°44, 2000, p. 63 et s..

²⁷³⁶ L. FONTAINE : « *Le pluralisme comme théorie des normes* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, 2007, p. 156.

Toutefois, il faut néanmoins relativiser l'autorité des jurisprudences et leurs valeurs normatives en ce que les juges sont enfermés dans un processus qui leur interdit, par exemple, l'auto-saisine ou l'*ultra petita*, qui implique des limites à l'autorité de la chose interprétée et jugée, à l'autorité des *obiter dicta*, (etc.). Ce type de contraintes principielles, ajoutées aux contraintes procédurales, processuelles et de compétences, limitent les juges dans l'exercice de leurs fonctions et mettent en perspective leurs capacités créatrices actuelles avec les enjeux juridiques modernes.

Pour autant, les juges, toujours enfermés dans certains impératifs de ce type, doivent faire face, le plus subtilement possible, aux nécessités de leurs fonctions, par exemple, l'*infra petita* ou inversement le déni de justice²⁷³⁷, l'autorité des normes, leurs articulations lorsqu'elles appartiennent à différents niveaux de droit, la célérité, la lisibilité, la cohérence jurisprudentielle et juridique, la pédagogie argumentative²⁷³⁸, la prise en compte et la réponse à apporter aux arguments des parties, la sagesse et la prudence, dans leurs prises de position²⁷³⁹. Ces impératifs mettent en lumière l'existence de garde-fous, à l'endroit des juges, visant à prémunir la société de leur éventuel arbitraire ou, à titre préventif, de leur « gouvernement » inconsidéré²⁷⁴⁰. Ils rendent, également, compte du contexte paradoxal²⁷⁴¹ dans lequel s'insèrent les juges, de manière contemporaine. Ils doivent rendre la justice avec célérité, dans un environnement qui mène une observation managériale²⁷⁴² croissante de la justice, tout en conservant les exigences de bonne justice, ajoutées de la lisibilité, de la cohérence, de la pédagogie qui s'attachent à l'exercice de leurs offices²⁷⁴³, tout

²⁷³⁷ Rappelons ici les termes de l'article 4 du Code civil de 1804 (suivi de l'article 5 qui prohibe pour autant les arrêts de règlement) : « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.* » Ainsi le juge est nécessairement associé au législateur dans la création du droit, et au pouvoir réglementaire et exécutif dans l'application de celui-ci. M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, 2010, p. 389 : « *La noble préoccupation d'éviter les dénis de justice conduit inévitablement à admettre que le juge puisse et même doive se substituer à l'autorité normative lorsqu'elle s'avère défaillante mais ne fournit pas le fondement juridique de la décision à rendre.* »

²⁷³⁸ C. TEITGEN-COLLY : « *La pédagogie dans la rédaction des décisions du juge administratif* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 95 : « *L'articulation d'ordres normatifs pluriels, notamment européens, ainsi que la prise en compte de nouveaux paramètres (...) exigent en effet du juge administratif davantage de pragmatisme et rendent encore plus nécessaire l'effort d'explication de ses décisions.* » F. BELACEL : « *La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État.* » ; *Gazette du Palais*, 2016, n°24, p. 11 à 14.

²⁷³⁹ Pour aller plus loin : *Les vertus du juge*, A. GARAPON, J. ALLARD et F. GORS, Dalloz, 1^{ère} édition, 200 p.

²⁷⁴⁰ Les juges restent dans la nécessité de trouver une légitimité afin d'exercer leur pouvoir décisionnel dans les meilleures conditions. Ils sont donc confrontés à d'autres méthodes, que les pouvoirs publics classiques pour s'assurer un exercice de leur fonction exempt de suspicion, de la part du peuple, des pouvoirs politiques mais aussi de leurs homologues.

²⁷⁴¹ J-M. SAUVE : « *Organisation et rendement de la Cour de justice de l'Union européenne. Comment faire face à la croissance du contentieux en temps de crise ?* » ; Université Paris II – Panthéon Assas, 26 octobre 2012. B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruxelles, p. 15.

²⁷⁴² B. FRYDMAN : « *L'évolution des critères et des normes de contrôle de la qualité des décisions de justice.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, Working paper n°2007/4, ULB. C. VIGOUR : « *Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques.* » ; *Droit et Société*, 2006/2, n°63-64, p. 425 à 455. J-P. RIBEYRE : « *La nouvelle justice administrative.* » ; *Gazette du palais*, 10-11 septembre 2008, p. 4 à 6.

²⁷⁴³ Le rapport Martin est là pour rappeler aux juges qu'ils s'adressent aux justiciables et que ces derniers ne peuvent se voir opposer des termes désuets ou des raisonnements qui pourraient leur paraître abscons... La justice doit s'adapter à son temps et au discours communicationnel et médiatique qui émerge... Voir M-C. MONTECLER : « *Adieu considérant ?* » ; *AJDA* 2 juillet 2012, tribune p. 1249. R. GRAND : « *Considérant qu'il importe de rendre les décisions du juge administratif plus compréhensibles.* » ; *Dalloz actualité*, 25 mai 2012. Rapport annuel du Conseil

en tenant compte et en devant résoudre les difficultés liées aux changements d'environnement normatif et juridictionnel contemporain, à la complexité croissante des normes et à leurs enchevêtrements. Dès lors, l'exercice de la fonction de juger, en plus d'être un « *travail d'architecte* » dans la contribution à la construction, à l'ordonnancement et au façonnement du système juridique²⁷⁴⁴ devient également un « *travail d'orfèvre* »²⁷⁴⁵.

Ceci étant, toutes les affaires soumises aux juges ne mettent pas en jeu des questions d'une délicatesse insoluble. La plus grande part du travail quotidien des juges ordinaires, n'est que d'appliquer les textes, adoptés par les pouvoirs publics, aux faits des espèces et aux causes des parties. Dans cette mesure, les questions délicates et nécessitant un dialogue entre les juges seront d'autant plus débattues au cours du travail collégial des formations de jugement les plus hautes. Décrire les difficultés engendrées par le pluralisme juridique et juridictionnel implique, en effet, une vision relativement pathologique et exceptionnelle. Les questionnements les plus sensibles abordés ici ne sont, en réalité, qu'une partie assez mince des cas jugés par les juridictions nationales et européennes. Les juges ne sont confrontés, que de manière proportionnellement assez exceptionnelle, aux difficultés d'une importance telle qu'elles méritent un renvoi préjudiciel à la Cour de justice, une investigation dans le droit comparé ou, encore, un questionnement aussi délicat que ses conséquences pourraient être démesurés. Ils appliquent, généralement, sans embarras les textes et les jurisprudences qui s'imposent à eux, qu'ils soient nationaux ou européens.

En dépit de ces tempéraments, l'exercice de la fonction de juger, à un certain niveau et sur certaines questions tend néanmoins, de plus en plus, à être problématique avec l'apparition et l'affermissement des pluralismes juridiques. Un juge confronté à une norme obscure ou considérant que les conséquences de sa décision dépasseraient les considérations de l'espèce, ne peut pour autant se défausser²⁷⁴⁶ de sa mission de rendre la justice. Il est alors nécessaire de s'interroger sur sa

d'État de 2001, *L'influence internationale du droit français*, La documentation française, p. 106 : « *Les critiques tirées de la trop grande concision des décisions sont en grande partie privées d'objet si l'observateur fait l'effort d'étudier les décisions et les conclusions du Commissaire du gouvernement ou de l'avocat général qui s'y rapportent. Il retrouve alors un exposé précis des faits du litige, un débat sur les arguments des parties et les thèses en présence et un rappel de la jurisprudence. Il reste que si un changement réel du style juridictionnel marque la perte d'une spécificité qui fait partie intégrante du mode de raisonnement juridique français, l'intelligibilité du droit pour les justiciables comme la diffusion de nos méthodes gagneraient à des efforts de motivation supplémentaires. Du fait de la complexité croissante du droit à appliquer, les juridictions sont, en tout état de cause, de plus en plus contraintes à cet effort.* »

²⁷⁴⁴ J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez Ronald Dworkin.* » ; in E. Danblon et a. *Argumentation et narration*, Bruxelles, 2008, p. 71 : « *Une décision judiciaire, dit Dworkin, n'est ni un acte de soumission pure à la lettre du texte et à la volonté de son auteur, ni un acte arbitraire par lequel le juge ferait prévaloir librement ses propres préférences.* » L'application des textes, par principe généraux, aux cas d'espèce implique nécessairement de mettre en œuvre une interprétation, des faits et des textes, de relier ces deux interprétations, dès lors il est impossible d'enlever aux juges leur pouvoir d'appréciation, quelque soit la situation factuelle et le problème juridique soulevés. Pour autant « *l'application des règles répond quand même à une certaine logique, sinon le scepticisme aurait raison de dire que les décisions judiciaires ne sont qu'arbitraires.* » (p. 72).

²⁷⁴⁵ B. BERTRAND : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741.

²⁷⁴⁶ Les juges ne peuvent « *se dérober* » : Y. GALMOT : « *L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des Communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des États membres.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La

légitimité²⁷⁴⁷ à exercer des fonctions aussi délicates que, parfois même les pouvoirs politiques et décisionnels légitimement élus ou nommés, s'en sont défaits. Les juges doivent, par principe, n'agir que sur le passé et être politiquement neutres²⁷⁴⁸. Cependant, avec les transformations contemporaines, son office évolue. Le fait précède le droit, les événements précèdent le législateur. Les juges tranchent les contestations et ont pour fonction d'apaiser les conflits, contribuant ainsi à la formation et à la consolidation de l'ordre juridique²⁷⁴⁹. Le juge est aujourd'hui capable d'agir sur l'avenir et ne peut, parfois, pas rester neutre face aux choix politiques à opérer. Ces éléments expliquent, certainement, la montée en puissance des juges²⁷⁵⁰ mais, aussi, l'émergence de l'expression de politique jurisprudentielle. Sous couvert de leur autonomie et indépendance, ils agissent sur le corps social, ce qui permet à certains détracteurs de dénoncer leur activisme.

Les effets de la construction européenne sur ces questions sont concrets et d'autant plus reconnus. L'internormativité et la capitulation partielle des pouvoirs législatifs et exécutifs face à ces exigences nouvelles, ont fait du juge le porteur d'exigences nouvelles auxquelles les textes sont en principe astreints. Ceci est d'autant plus vrai pour le juge administratif français dont la mission est principalement d'assurer la légalité et la cohérence de l'ordre normatif. L'insertion et l'intégration du droit européen dans l'ordre interne est assurée, notamment, par le contrôle de conventionnalité

documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 189. B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruxelles, p. 296.

²⁷⁴⁷ Les juges tirent leur pouvoir de la constitution qui les a institués. De là ils tirent l'origine de leur légitimité. Notons à cet égard, qu'un avis du Conseil consultatif de juges européens, du 24 octobre 2014 (avis n°17) porte sur l'évaluation des magistrats. Ceci pose notamment la question de leur légitimité et du contrôle de cette légitimité lorsqu'ils prennent leurs décisions. Cet avis rend compte de pratiques nationales de contrôle et d'évaluation de l'action individuelle des magistrats. Il suggère que ces évaluations ne portent pas uniquement sur la productivité des magistrats et indique que l'établissement de ces évaluations ne doit pas porter atteinte à leur indépendance. Pour autant les critères objectifs dégagés par l'avis doivent avoir trait au mérite, aux qualifications, à l'intégrité, aux compétences et à l'efficacité des juges. Voir C. FLEURIOT : « *Les juges doivent rendre compte de leur travail* » ; Actualité Dalloz, 10 novembre 2014. Les juges portent une responsabilité vis-à-vis de leurs institutions de rattachement, de leur pairs, de leurs supérieurs mais avant tout et surtout des justiciables. J-M. SAUVE : « *Les défis de la justice administrative.* » ; Les débats d'Agorena, *Où va la justice ?* 8 novembre 2007.

²⁷⁴⁸ Dans l'arrêt *Commission contre France*, C-304/02, du 12 juillet 2005, la Cour de justice répond à la question de sa légitimité politique, point 90, pour infliger des sanctions pécuniaires aux États membres. Pour ce faire elle rappelle le déroulement de la procédure de manquement, dans laquelle la Commission joue un rôle prédominant. Elle indique alors que c'est « *dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle que la Cour apprécie dans quelle mesure la situation existant dans l'État membre en cause est conforme ou non à l'arrêt initial et, le cas échéant, apprécie la gravité d'un manquement persistant. Il s'ensuit que, comme l'a relevé M. l'avocat général au point 24 de ses conclusions du 18 novembre 2004, l'opportunité d'imposer une sanction pécuniaire et le choix de la sanction la plus adaptée aux circonstances de l'espèce ne peuvent être appréciés qu'à la lumière des constatations faites par la Cour dans l'arrêt à rendre au titre de l'article 228, paragraphe 2, CE et échappent donc à la sphère politique.* » Elle se défait donc, à bon droit, des considérations politiques que certains voudraient lui faire porter.

²⁷⁴⁹ M. LAGRANGE : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Etudes et documents du Conseil d'État, 1963, n°17, p. 79 : le Conseil d'État, pris pour modèle dans la formation de la Cour de justice, peut être fier d'avoir contribué « *pour une large part, sur le plan de la justice, à la naissance et au développement d'une institution qui est le bien commun des États membres.* » Cette préoccupation est particulièrement prégnante dans la juridiction administrative française, outre les discours du Vice-président du Conseil d'État qui en font souvent état, le Rapport annuel du Conseil d'État de 2001, *L'influence internationale du droit français*, La documentation française, en est la preuve.

²⁷⁵⁰ J. ALLARD, B. BLERO et a. : *Le juge : un acteur en mutation* ; Faculté de droit de l'ULB, Action de recherche concertée 2010-2015, descriptif du projet de recherche, p. 10.

qui complète le contrôle de légalité et le contrôle de constitutionnalité exercé au plan purement interne. Par ce biais le juge administratif recouvre une certaine splendeur, celle de juger la loi²⁷⁵¹.

Les juges ne se saisissent, pourtant, pas eux-mêmes des questions à résoudre. Ils font face aux assauts des parties et de leurs argumentaires. Une certaine casuistique émerge, alors, relativement aux questions d'articulations normatives qui sont mises en exergue par les cas concrets soumis aux juges. En effet, « *les juges s'efforcent, par un jeu de références croisées, de résoudre les principales contradictions, mais ils ne peuvent le faire que de façon ponctuelle, au cas par cas.* »²⁷⁵² Cette casuistique génère une problématique particulière : celle de l'absence de construction d'ensemble, englobante et permettant de résoudre complètement les questions posées par les articulations normatives et juridictionnelles. « *A l'avenir, la construction européenne semble moins réclamer des juges qu'un législateur, moins requérir des décisions de justice qu'une bonne volonté politique.* »²⁷⁵³ La jurisprudence n'était, par principe, pas capable de dégager des lignes de conduite claires et de tracer des voies pour l'avenir, ce qui revient aux législateurs ? Ne serait-il pas judicieux de rétablir l'équilibre des pouvoirs en Europe et de faire des législateurs les seuls architectes de l'articulation normative qu'ils doivent normalement assurer en amont de l'adoption et donc de l'application des règles de droit ?²⁷⁵⁴ La réponse à cette question est évidente. Cela étant, les juges, confrontés à l'inaction des décideurs politiques, n'ont d'autre choix que de pourvoir eux-mêmes à l'édition de principes et de lignes directrices qui permettront de guider les actions futures, des citoyens, acteurs économiques mais, aussi, politiques.

En outre, la doctrine, généralement, « *met l'accent sur le dialogue des juges, mais de nombreuses autres formes d'interactions sont possibles : harmonisation des législations ou des réglementations nationales, rapprochement des politiques publiques, coopération des services administratifs, consulaires ou diplomatiques* »²⁷⁵⁵. Pour autant, force est de constater que ces méthodes normativistes ne suffisent plus, en l'état actuel, à assurer la cohérence des ordres normatifs relevant et interdépendants. De surcroît, ces méthodes d'ordonnement du pluralisme ne sont possibles qu'en cas de bonne volonté des pouvoirs publics, or, ceux-ci ne semblent pas disposer de cette

²⁷⁵¹ D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007, p. 113.

²⁷⁵² M. DELMAS-MARTY : *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit*, Leçon inaugurale du 20 mars 2003 au Collège de France, Fayard, 2003 p. 288.

²⁷⁵³ O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 18

²⁷⁵⁴ P. AUVRET et J. AUVRET-FINK : « *La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques.* » ; Liber amicorum J. Waline *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 429 : « *Certes, le schéma européen n'est pas satisfaisant dans l'absolu en tant qu'il fait dépendre la cohérence de la protection des droits principalement de la bonne volonté des juges. Mais il est d'autant plus acceptable, à titre transitoire, que le concours des trois niveaux de juridictions impulse un mouvement en faveur d'une protection renforcée des libertés publiques qui devra nécessairement être étayée et complétée par le constituant tant dans l'ordre interne que sur le plan européen.* »

²⁷⁵⁵ V. CHAMPEIL-DESPLATS : « *Les droits fondamentaux et l'identité des ordres juridiques : l'approche publiciste.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Pédone, 2010, p. 152.

détermination uniformisatrice. Dans ce contexte, la nécessité d'ordonner revient, au moins à la marge, à la responsabilité des juges qui ne peuvent se refuser à répondre aux empressements des parties²⁷⁵⁶, sous peine de déni de justice²⁷⁵⁷. Ils doivent statuer en droit et, pour ce faire, ils sont contraints de devancer, parfois, le législateur en réglant des litiges qui n'ont pas de réponse textuelle. « *Ainsi, la création normative apparaît aujourd'hui comme un aspect à part entière de l'office du juge* »²⁷⁵⁸ qui ne délivre plus uniquement, par ses décisions, des normes à caractère individuel mais contribue, de manière patente, au façonnement du droit.

B. Les devoirs juridictionnels des juges

Le juge est « *un acteur central et trop exclusif de la résolution des conflits.* »²⁷⁵⁹ En effet, les « *problèmes n'attendent pas les initiatives du législateur ; ils surgissent brusquement devant le juge et celui-ci, conformément à l'une des règles fondamentales de l'éthique judiciaire, ne peut pas refuser de statuer en s'abritant derrière la carence du législateur.* »²⁷⁶⁰ Le juge ne peut se défaire de la mission de donner une solution au litige, sous peine de déni de justice. Il doit prendre les questionnements à bras le corps et les résoudre, sans pouvoir échapper à sa fonction, sous quelque prétexte que ce soit, même son prétendu devoir de neutralité politique dans l'acte de juger²⁷⁶¹.

²⁷⁵⁶ « *Le pouvoir judiciaire est celui des pouvoirs publics dont l'exercice habituel aura le plus d'influence sur le bonheur des particuliers, sur le progrès de l'esprit public, sur le maintien de l'ordre politique et sur la stabilité de la Constitution.* » Ces écrits, qui datent de la période révolutionnaire française, sont aujourd'hui toujours pertinents car les juges, bien qu'ils se soient multipliés et fassent aujourd'hui face à d'autres enjeux et défis contemporains, restent, dans leurs fonctions, les acteurs ultimes du pouvoir sur les justiciables et les citoyens. Ils doivent assurer la tâche d'appliquer le droit, dans les situations concrètes. G. THOURET : « *Discours sur la réorganisation du pouvoir judiciaire.* », 24 mars 1790, publié par le Groupe de la coopération internationale – Ministère de la Justice du Canada.

²⁷⁵⁷ J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, p. 46 et 133. G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 15 : l'interdiction des arrêts de règlement et l'obligation de statuer représentant une antinomie figée, voire admise, depuis la révolution française. Cette antinomie permet justement au juge de développer son pouvoir créateur tout en étant couvert par un socle de légitimité évident, envers les parties au litige, mais aussi envers l'ensemble des pouvoirs, qu'il complète en quelque sorte, qu'il soutient au fond.

²⁷⁵⁸ N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse préc. 2009, p. 18.

²⁷⁵⁹ J-M. SAUVE : « *Dix années de croissance du contentieux : Quelles réalités ? Quelles réponses ?* » 2010, Xème anniversaire du tribunal administratif de Cergy-Pontoise.

²⁷⁶⁰ P. PESCATORE : « *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe.* » ; Revue internationale de droit comparé, n°26, 1974, p. 16.

²⁷⁶¹ M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, 2002, p. 98-99 : Dans le contexte de l'affirmation d'un pouvoir créateur des juges en matière d'interprétation, « *certain auteurs comme Troper ont été tentés, (...) d'en conclure à l'« inversion » pure et simple du principe hiérarchique, il semble plus réaliste d'y voir un phénomène de « tension dialectique » entre contrainte et liberté, subordination et autonomie ou, selon l'expression des auteurs, « une relation dynamique qui n'est pas à sens unique », « une codétermination du sens de la norme par son destinataire.* Il est vrai qu'un autre indice de la montée en puissance des juges vient renforcer ce soupçon de « *gouvernement des juges* » : *c'est le fait que les juges, souvent à leur corps défendant, sont désormais en charge de litiges à caractère collectif et non plus simplement individuel : de véritables « questions de société » et non des différents entre particuliers, ce qui accuse le caractère nécessairement « politique » de leur intervention.* « *Politique* » entendu ici au sens de règlement des affaires de la cité et non au sens d'intervention partisane ; convenons cependant que la limite entre les deux sens est étroite et aisée, dans ces conditions le reproche de faire œuvre politicienne. C'est cependant le pouvoir politique lui-même qui, écrit P. Ricoeur, « *est poussé en première ligne par des institutions politiques en voie de décomposition.* » »

Néanmoins, il faut admettre qu'en plus de cette mission de résolution des conflits, les juges détiennent d'autres obligations. Il est, actuellement, acquis que tout « *texte écrit [...] est pragmatiquement muet [...]. Autrement dit, c'est le lecteur du texte écrit qui, par décisions interprétatives et expressives, auxquelles il procède dans l'actualité de sa lecture, établit la signification pragmatique de l'énonciation, puisque c'est cette opération de lecture qui réalise effectivement l'énonciation de l'énoncé.* »²⁷⁶² La jurisprudence fait émerger la norme d'un texte écrit.²⁷⁶³ L'interprétation authentique délivrée par les juges, notamment par le biais d'un renvoi préjudiciel interprétatif, fait corps avec le texte et est réputée exister depuis son entrée en vigueur. Un rôle primordial dans l'émergence du droit est alors assigné au juge. Il lui appartient, « *en considération des données concrètes que lui procurent les espèces, de réduire ce qui persiste d'indétermination, en fixant le sens des termes et la portée des notions.* »²⁷⁶⁴

²⁷⁶² O. CAYLA : « *Lire l'article 55 : Comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ?* » ; CCC *La Constitution, le Traité, la loi : contributions au débat sur la hiérarchie des normes*, n°7, 1999, p. 79.

²⁷⁶³ Voir les conclusions de J. ALLARD et Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2013, p. 285 à 315. Il est fait référence aux transformations de l'ontologie juridique. La source jurisprudentielle occupe une place grandissante aux côtés des sources de droit écrites. C'est par l'interprétation et l'usage jurisprudentiel que les dispositions textuelles deviennent normes. G. ZAGREBELSKY : « *La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 9. J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez Ronald Dworkin.* » ; in *Argumentation et narration*, Bruxelles, 2008, p. 75 : « *Rappelons-le, l'interprétation est un mode d'accès au monde qui se caractérise autant par la réception du sens que par sa production.* » J. CHEVALLIER : « *Les interprètes du droit.* » ; in *La doctrine juridique*, PUF, CURAPP, 1993, p. 260 : « *si elle ouvre un espace d'incertitude dans le droit, l'interprétation apparaît en même temps comme un moyen de le refermer, en dissipant l'obscurité que les textes recèlent, en tranchant les différentes lectures possibles, en fixant le sens du texte, en arrêtant la dérive des significations : ainsi conçue, l'interprétation se présente comme un acte d'autorité, dont la portée dépend de la qualité et des attributs de celui qui l'énonce.* » D'où le caractère authentique des interprétations de la Cour de justice. La concurrence qui peut opposer les différents interprètes des textes, doit être régulée par de bonnes conduites, comme notamment l'existence d'une communauté de juges et le fonctionnement du dialogue entre eux, l'existence d'un respect mutuel de chaque champ de compétences interprétatives. « *L'interprétation permet de reconstruire le droit comme un ensemble cohérent, intégré, monolithique, dont tous les éléments se tiennent et s'emboîtent harmonieusement : agents actifs de systématisation, les interprètes travaillent en permanence à éviter les hiatus, à éliminer les dissonances, à réduire les contradictions ;* » (p. 276). M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 387-388 : « *Entre le texte de la loi et la norme que l'interprète en dégagera, un gouffre se creuse que ni l'intention du législateur, ni la lettre du texte ne suffisent à combler. C'est que ce texte, pour donner naissance à la norme, doit faire l'objet d'une double confrontation : avec le complexe des faits, tout d'abord, aussi variés qu'évolutifs, avec les exigences de la raison et de l'équité, d'autre part, dont nul ne peut faire la synthèse a priori. [...] Aussi bien l'opération est-elle confiée aux prudents – les magistrats, hommes d'expérience, de la prudence ou de la sagesse desquels on attend la mesure nécessaire à l'exercice d'un pouvoir voué au discrétionnaire, mais si possible préservé de l'arbitraire.* » D'où le fait que la détermination du sens des textes, dans l'interprétation, découle nécessairement de méthodes de raisonnement dialectique, délibératif, argumentatif. Nous touchons à l'essence même de la faculté de juger, qui réside dans le dialogue et la confrontation des idées aux éléments de fait. L. AZOULAI : « *La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et le paradigme de la traduction.* » ; in A. Bailleux, Y. Cartuyvels, H. Dumont et F. Ost : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, Publications des facultés de Saint-Louis, 2009, p. 181 : « *Qu'est-ce que la jurisprudence, pour le sens commun ? C'est le droit qui parle et le droit qui agit, le texte qui confère sens et force aux normes édictées par les organes habilités à produire des règles juridiques : c'est l'ensemble des normes individuelles et des règles générales produites par le juge et agencées de façon à donner aux textes légaux un sens constant et autant que possible unique.* »

²⁷⁶⁴ J. BOULOUIS : « *Quelques réflexions à propos du langage juridique communautaire.* » ; Droits, n°14, PUF, 1991, p. 97.

P. Pescatore, peu favorable à la reconnaissance d'un pouvoir foncièrement normatif aux acteurs juridictionnels, reconnaît néanmoins que « *l'interprétation englobe l'ensemble des opérations nécessaires pour rendre les règles de droit susceptibles d'application dans le concret.* »²⁷⁶⁵ Dans la mesure où le juge est seul face à la possibilité de concrétiser les potentialités du texte pour l'appliquer au litige, il doit être capable, notamment par le biais de sa capacité interprétative, d'en déterminer le sens, la portée et les effets concrets. Il en est de même dans toutes opérations juridictionnelles en ce qu'elles ne se passent pas de l'opération interprétative. En effet, tout texte et tout litige doit, pour le moins, se situer ou être resitué dans l'univers juridique et social²⁷⁶⁶. Le juge participe à cette recontextualisation en se faisant interprète des textes dont il se saisit ou dont il est saisi par les parties. L'interprétation permet de relier le texte à son auteur, les sujets qu'il régit, les objets qu'il désigne, les actions qu'il met en mouvement ou interdit. L'interprétation permet aussi de relier le présent au futur, ou implique de rendre compte du passé²⁷⁶⁷. L'opération interprétative permet, de surcroît, de faire le lien entre le subjectif et l'objectif, entre le général et le particulier, entre la singularité et l'abstraction. Ces dernières liaisons sont, certainement, les plus indispensables au bon exercice de la fonction de juger.

Les juges ne sont toutefois pas seuls dans ces démarches de détermination du/des sens des textes. Si les juges, en Europe, contribuent à l'aménagement du pluralisme juridique et juridictionnel par les voies préjudicielles et dialectiques, ils agissent au sein d'ordres juridiques et juridictionnels qui les encadrent. Ils participent, tant avec le législateur et l'exécutif, qu'avec les autres juges, au façonnement du droit et à son ordonnancement. D'abord, ils appartiennent à un système juridique dans lequel, par le respect des règles de séparation des pouvoirs, ils composent avec les pouvoirs et organes étatiques ou supraétatiques. Ils font partie, ensuite et de manière croissante, d'une communauté juridictionnelle²⁷⁶⁸, au sein de laquelle ils se répartissent les compétences contentieuses ou interprétatives, par le biais et sur les bases d'une collaboration plus ou moins imposée²⁷⁶⁹ et acceptée²⁷⁷⁰.

²⁷⁶⁵ *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Office des imprimés de l'État, 1960, p. 326, passage précité dans l'introduction de cette étude au sujet de la définition de l'interprétation.

²⁷⁶⁶ L. AZOULAI : « *La fabrication de la jurisprudence communautaire.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 153 : La jurisprudence peut s'envisager comme « *un méticuleux exercice de mise en forme* » de la complexité du social. »

²⁷⁶⁷ Lois de validation, ou textes mémoriels par exemple.

²⁷⁶⁸ Les juges organisent la coexistence de leurs systèmes respectifs et en cela doivent répondre à une discipline partagée. S'agissant de la discipline des juges français, ce qui correspond selon les auteurs essentiellement aux dispositions statutaires concernant ces ordres juridictionnels : G. CANIVET et J. JOLY-HURARD : *La discipline des juges judiciaires, administratifs et des comptes* ; Lexis Nexis, Justice, Litec, 2007.

²⁷⁶⁹ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007 : Les mécanismes institutionnalisés de dialogue imposent aux juges de s'astreindre à cette logique selon l'auteur. Il axe son propos sur les citations de jurisprudences étrangères. Notons pourtant que dans le cadre préjudiciel effectivement le dialogue peut être considéré comme imposé aux juges internes, mais le volontarisme l'emporte largement sur l'obligatorité, dès lors qu'aucune sanction effective n'existe à la

Les juges, de quelques niveaux qu'ils soient, participent à créer le droit, soit en complément, soit en lieu et place des autres pouvoirs. Dès lors, la figure contemporaine du juge concurrence celle des autres pouvoirs et, ce faisant, doit se parer d'une légitimité qui rendra acceptable son action.

Les juges acquièrent des pouvoirs dont ils n'étaient pas dépositaires, il y a encore quelques décennies, même si leur pouvoir créateur posait déjà problème dans la Rome Antique avec le rôle d'interprète du préteur, mais également depuis les questionnements datés d'Aristote²⁷⁷¹, de Portalis ou de Montesquieu sur la force créatrice et normative à octroyer aux juges. Les griefs exprimés, en ces temps, à l'encontre des juges restent d'actualité, même si une acceptation de leur pouvoir créateur a émergé, avec le temps et les nécessités actuelles de faire face au flou du droit²⁷⁷². Pour autant, les pouvoirs créateurs de l'interprétation restent critiqués pour des raisons assez justifiées : « *lenteur du processus judiciaire, ambigüité de la décision et de sa motivation, précarité des interprétations retenues, qu'un revirement de jurisprudence peut toujours remettre en cause* »²⁷⁷³, ou sur laquelle le législateur peut revenir. S'élèvent alors des craintes comme celles relatives au gouvernement des juges²⁷⁷⁴ et aux alliances ou dialogues entre juges de différents niveaux qui

méconnaissance des obligations de transmettre une question préjudicielle ou de prendre en compte un arrêt préjudiciel de la Cour de justice.

²⁷⁷⁰ M. BLANQUET in *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, 2014, p. 76 : l'obligation de coopération loyale fait des juges internes des acteurs du système, en plus de leur dédoublement fonctionnel.

²⁷⁷¹ W. MASTOR : « *La part prudentielle dans l'œuvre jurisprudentielle (Aristote au Palais Royal)*. » ; Mélanges en l'honneur de L. Favoreu : *Renouveau du droit constitutionnel* ; Dalloz, 2007, p. 260 : « *Aristote (...) n'avait-il pas par ailleurs déjà affirmé l'existence indispensable d'un certain pouvoir créateur de l'exécuteur de la règle de droit ? Dans sa comparaison entre justice et équité, le philosophe grec conclut à leur identité, « bien que l'équitable soit le meilleur des deux ». La difficulté survient alors lorsque la loi générale doit régler un cas particulier. Dans ce cas, l'application de la loi peut avoir des conséquences injustes ; c'est la raison pour laquelle il faut recourir à l'équité pour ajuster cette légalité. « On est alors en droit, là où le législateur a omis de prévoir le cas et a péché par excès de simplification, de corriger l'omission et de se faire l'interprète de ce qu'eût dit le législateur lui-même s'il avait été présent à ce moment, et de ce qu'il aurait porté dans sa loi s'il avait connu le cas en question. » L'idéal pour Aristote est qu'un seul homme commande ; mieux vaut le monologue assuré d'une personne compétente (le sophos) plutôt que le dialogue incertain des hommes délibérant. Mais ce sophos n'existe pas, nous enseigne le philosophe ; il faut donc accepter la pluralité de la délibération qui, finalement, n'est qu'un moindre mal. Le défaut de ce pluralisme est qu'il institue des opinions, celles-ci valant malgré tout mieux que l'arbitraire des décisions du tyran. » Citation d'une grande richesse qui nous apprend d'une part que les questions du pouvoir créateur des juges étaient abordées dans la Grèce antique et par l'un des plus grands philosophes, mais aussi d'autre part, que l'on ne peut échapper au pluralisme et qu'il faut alors en tirer le plus grand parti. Par ailleurs, il pourrait être tiré de ces quelques lignes que l'esprit de corps des juges et leur dialogue constructif permettraient de créer une sorte de sophos (étymologiquement sage, qui a donné le terme philosophe) : le corps des juges, ces sages décidant d'une voix unique, en tout cas unifiée et concordante, en usant de leur sagesse et de leur prudence, mais aussi et surtout de leur connaissance, celle du droit (*Jura novit curia*), en se défaisant des passions (politiques notamment...).*

²⁷⁷² J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf consulté le 18 septembre 2013 : « *S'agissant des juges, on ne pourra éviter qu'ils cherchent à pallier le flou du droit par de périlleux exercices de dialogues avec leurs homologues étrangers. Mais cette ouverture peut, à terme, se faire au bénéfice d'une forme de qualité et de rationalité de la justice.* »

²⁷⁷³ N. MOLFESSIS : « *La jurisprudence supra-constitutionnelle*. » ; JCP G, n°42, octobre 2010, 1039.

²⁷⁷⁴ M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; Paris, 2010, p. 166 : « *La règle jurisprudentielle (...) ne repose pas sur un consensus général [même si faire consensus est essentiel pour les juges, notamment avec les autres juridictions ou vis-à-vis du grand public actuellement]. Il se peut que ce consensus soit réalisé en fait, parce que les tribunaux s'efforcent souvent de se faire les interprètes des valeurs reconnues par le plus grand nombre et suivent ainsi le courant qui transforme les représentations sociales ; mais il peut manquer aussi en fait : soit que les juges se fassent les instruments dociles d'un pouvoir impopulaire, soit qu'ils défendent des conceptions, réactionnaires ou progressistes, d'une minorité. Plus exactement, le consensus qui apparaît est seulement celui des juges considérés dans leur ensemble,*

n'arrangeraient rien à ce débat²⁷⁷⁵, ce dernier ayant même tendance à s'en nourrir pour prouver l'existence d'une prise de pouvoir dangereuse de la part des juges, notamment en Europe²⁷⁷⁶.

Il faut, toutefois, convenir que les problèmes d'application de créations jurisprudentielles ou d'articulation des jurisprudences sont finalement assez rares, proportionnellement à la masse normative créée ou modelée par les juges, étant donné qu'il est admis que tout juge, pour résoudre un litige, aura recours à un processus d'interprétation potentiellement normatif. De plus, il est peu évident de reprocher à la sphère juridictionnelle d'exercer complètement les pouvoirs et devoirs qui lui sont conférés et par lesquels elle est obligée. Dans ce cadre pluraliste imposé par la mise en place d'ordres juridiques interdépendants, si « *les juges deviennent progressivement les agents du droit transnational, il ne faut pas pour autant en conclure qu'ils en sont les maîtres.* »²⁷⁷⁷ Les peuples restent souverains et demeurent représentés par les acteurs politiques qui disposent du pouvoir de décision. Dans ce contexte, les juges doivent alors rendre des comptes, les doutes sur la légitimité du pouvoir créateur des juges doivent alors être dissipés et de nouvelles méthodes doivent faire accepter l'action juridictionnelle contemporaine.

§ 2. Nécessité d'assurer une légitimité aux juges

L'indépendance des juges face aux pouvoirs démocratiquement établis, dans un État ou une organisation supranationale telle que l'Union européenne, est un facteur de questionnement à l'égard du pouvoir créateur des juridictions. Mais, alors que l'époque est à la remise en cause partielle des pouvoirs politiques, cette indépendance peut garantir aux juges une certaine

comme une catégorie sociale particulière, qu'il soit d'ailleurs spontané ou imposé par la hiérarchie des tribunaux. Mais l'autorité de la jurisprudence repose sur l'autorité de la fonction judiciaire : elle n'en est que le reflet. Les tribunaux sont maîtres de l'application du droit, puisqu'ils ont le pouvoir de substituer leur propre appréciation des règles juridiques à celle de tous les autres sujets de droit et de la leur imposer. Seul le droit qu'ils reconnaissent peut ainsi, non seulement être effectif, mais être reconnu comme définitivement valable. Aussi bien a-t-on pu dire que la fonction juridictionnelle consistait à dire le droit. La disposition par le juge de ce pouvoir dans les espèces particulières inclut de facto, le pouvoir pour l'organisation judiciaire dans son ensemble, de fixer le contenu du droit. L'examen du jugement rendu par un tribunal permet de découvrir, par induction, la règle appliquée. Cette règle devra être considérée comme valable à partir du moment où elle est reconnue par l'ensemble des tribunaux, puisqu'elle sera désormais régulièrement appliquée par eux à l'issue de toute contestation dont ils auront à connaître. »

²⁷⁷⁵ M. DELMAS-MARTY : « *Mondialisation et montée en puissance des juges.* » ; in *Le dialogue des juges*, Bruxelles, 2007, p. 95 : « *Une chance sans doute si le phénomène [de montée en puissance des juges] exprime l'émergence d'une communauté de juges à laquelle tout citoyen, même faible et minoritaire pourrait désormais s'adresser ; mais il existe un risque s'il apparaît que cette communauté n'est qu'un tigre de papier qui dépend de la bonne volonté des grandes puissances et se révèle en pratique très sélective dans sa manière de faire respecter l'ordre international.* »

²⁷⁷⁶ Voir par exemple les débats animants en Grande Bretagne l'application de la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE et qui peuvent être poussés à leur paroxysme... D. ROUSSEAU : « *Pour une constitution européenne.* » ; Le débat, 2000/1, n°108, p. 58 : « *Ne comprenant plus rien du fait de l'enchevêtrement des compétences et des pouvoirs, les citoyens, de plus en plus nombreux, deviennent indifférents ou se détournent d'une Europe qui ne fait pas appel à eux ; au milieu de ce même enchevêtrement des compétences et des pouvoirs les juges deviennent les seuls points de repère stables qui, par défaut, tentent d'apporter clarté et transparence en dégageant quelques principes simples d'ordre constitutionnel. Et les citoyens deviennent encore plus sceptiques devant une Europe qui se construit par des juges ; et les juges toujours plus persuadés d'être vraiment les seuls à œuvrer en faveur d'une Europe libre, une et constitutionnelle.* »

²⁷⁷⁷ B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007.

légitimité²⁷⁷⁸. L'indépendance des juges, face aux pouvoirs classiquement établis, ne doit d'ailleurs pas être perdue dans la constitution progressive d'un pouvoir juridictionnel européen, capable de remettre en cause les décisions des pouvoirs politiques entrelacés²⁷⁷⁹.

À partir du moment où les autorités investies d'un pouvoir décisionnel se multiplient, il convient²⁷⁸⁰ de leur assurer une légitimité pareillement démultipliée, émanant des différents niveaux d'application du droit, et admise par les justiciables²⁷⁸¹, les pouvoirs publics et la société civile.

Dans cette mesure, au « *pluralisme juridique est associé [en plus du pluralisme juridictionnel] le pluralisme des facteurs de légitimité, elle-même cause de légalité.* »²⁷⁸².

L'indépendance garantie au pouvoir juridictionnel peut également être gage de stabilité²⁷⁸³. En effet, il est aujourd'hui attendu du juge qu'il assure l'État de droit, le respect, par les pouvoirs

²⁷⁷⁸ N. C. KAKOURIS : *Perspectives du droit communautaire européen, Théorie générale du droit, Domaine métaphysique* ; Athènes, Ant. N. Sakkoulas, 1998, p. 453. Voir également en ce sens la délibération commune du Premier président de la Cour de cassation et des premiers présidents des Cours d'appel adoptée le 1^{er} février 2016, au moment où des réformes législatives et constitutionnelles pourraient mettre à mal l'autorité du juge judiciaire en France et alors que le pouvoir judiciaire estime qu'il ne bénéficie plus des moyens nécessaires à l'accomplissement de ses missions : « *Les mises en cause répétées de l'impartialité de l'institution et de ceux qui la servent portent atteinte à leur crédit et à la confiance que doivent avoir les citoyens dans leur Justice. La complexité de notre organisation juridictionnelle manque de lisibilité pour nos concitoyens. (...) [Il convient alors] de moderniser les procédures et voies de recours, mais également d'engager une réforme d'envergure de nature à garantir, de manière indiscutable et perceptible pour l'ensemble de la société, que l'Autorité judiciaire soit soustraite à toute forme d'influence. (...) Les premiers présidents des cours de l'ordre judiciaire (...) appellent toutes les autres autorités de l'État à engager ces réflexions et soulignent l'urgence qui s'attache à proposer des réformes qui garantissent, en toute circonstance, à nos concitoyens, l'accès à un juge indépendant et impartial.* » Voir également en continuation de ces constats, le discours de B. Louvel du 2 février 2016 à la Cour de cassation : « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* » Certains considèrent même que le fait que les juges contrôlent l'exercice par les autres pouvoirs de leurs compétences, leur donnerait une « *fonction « directement démocratique* » » R. MEHDI : « *Pédagogie et sécurité juridique.* » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 78.

²⁷⁷⁹ Par exemple, les juges internes doivent se garder d'appliquer les solutions telles que dégagées par leurs pairs ou leurs homologues, voire leurs supérieurs, sans tenir compte de leur propre contexte juridique et donc sans s'assurer d'une certaine indépendance à tous égards. Ils doivent certes garantir et intégrer une idéologie de rassemblement dans l'Union européenne par exemple, sans toutefois laisser de côté les identités nationales et spécificités internes.

²⁷⁸⁰ G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 13 : « *dans le cas spécifique des constructions fédérales ou confédérales, la légitimité du pouvoir des juges est parfois mise en cause sous l'angle de la répartition des compétences entre les différents niveaux de pouvoirs.* »

²⁷⁸¹ J-M. SAUVE : « *Organisation et rendement de la Cour de justice de l'Union européenne. Comment faire face à la croissance du contentieux en temps de crise ?* » ; Université Paris II – Panthéon Assas, 26 octobre 2012 : « *La légitimité des juridictions aujourd'hui ne tient plus uniquement à la place qu'elles occupent dans la séparation des pouvoirs ou au rôle de régulation qu'elles remplissent. Au service du justiciable, le juge est désormais acteur de sa propre légitimité, qu'il doit chaque jour contribuer à construire. Car de fait, la place du juge dans la société a changé : au service d'une justice plus immanente et plus humaine, le juge, même celui des plus hautes cours nationales et européennes, et peut-être surtout lui, ne se voit plus, non plus qu'il n'est vu, comme surplombant la société ; il y est au contraire immergé.* »

²⁷⁸² L. FONTAINE : « *Le pluralisme comme théorie des normes* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, 2007, p. 156. Ch. Eisenmann parle, lui, du pluralisme des légitimités : L. FONTAINE : « *Le pluralisme comme théorie des normes* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, 2007, p. 157, citant Ch. Eisenmann « *Sur la légitimité juridique des gouvernements* » ; Annales de philosophie politique, 1967, n°7, p. 124.

²⁷⁸³ J-M. SAUVE : « *Perspectives sur la justice administrative.* » ; Audience solennelle de rentrée de la CAA et du TA de Versailles, 6 octobre 2014. A-E. BOURGAUX : « *Crise et droit public : du juge ou du parlementaire, qui gouverne ?... Le juge pardi !* », janvier 2008, 3 p.

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/Droit_public_et_crise_question_2_BOURGAUX_JANVIER_2008_01.pdf : « *le juge, qu'il soit constitutionnel, administratif ou judiciaire semble bien incarner*

publics, des normes qu'ils édictent et la sauvegarde des valeurs fondamentales qui fondent et fédèrent la société, autour de principes reconnus comme légitimes par le corps social²⁷⁸⁴. Dans cette perspective, il pourrait être considéré, actuellement, que le « *salut démocratique est alors attendu des juges*²⁷⁸⁵ qui [...] sont appelés à répondre directement aux aspirations du justiciable dont les droits ou libertés fondamentaux auraient été violés par l'État. [...] Il est alors attendu des juges, au terme d'un engagement cognitiviste qui convoque des principes de cohérence, de justice, de sagesse ou de raison, qu'ils trouvent, parmi toutes les solutions qui s'offrent à eux, la meilleure possible. »²⁷⁸⁶ Le juge, de manière contemporaine, « incarne la conscience morale de la communauté, il fait preuve de sagesse [de prudence], il est pénétré de la tradition. »²⁷⁸⁷ Par exemple, dans l'histoire du Conseil d'État cette recherche de stabilité est revendiquée²⁷⁸⁸ en ce

dans le chaos de la tempête politique fédérale [belge] la stabilité rassurante de la boussole étatique qu'aucune rafale ne désoriente. » Cette citation, propre au système interne belge, peut être transposée à n'importe quel système juridique, notamment au système européen pris globalement. D. LOCHAK : « *Quelle légitimité pour le juge administratif ?* » ; in J. Chevallier, *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF-CURAPP, 1993, p. 141 : « *Dans un article paru dans Le Monde, Jean Rivero expliquait que « le Conseil d'État, depuis plus de cent cinquante ans, réussit ce singulier tour de force : servir à la fois l'autorité vraie du pouvoir en le gardant contre sa naturelle propension à l'arbitraire, et la liberté des citoyens » au point que l'institution fait figure de symbole et de pièce-maîtresse de l'État libéral.* » Malgré cette aura, l'auteure rappelle les contestations historiques et encore assez réelles à l'endroit de la juridiction administrative, de la nécessité de maintenir le dualisme juridictionnel. Voir par exemple le discours de B. Louvel prononcé à la Cour de cassation le 2 février 2016. Ces critiques assez vives ont causé la stratégie de relégitimation de la juridiction, que l'on constate aujourd'hui, notamment autour des politiques communicationnelles défendues notamment par le Vice-président. Voir également sur la stabilité de l'institution du Conseil d'État, pour la République et notamment en tant que gardien des libertés publiques, l'émission radiophonique « *La marche de l'histoire* » sur le Conseil d'État diffusée sur France Inter le 16 décembre 2015. <http://www.franceinter.fr/player/reecouter?play=1204081> consulté le 16 décembre 2015.

²⁷⁸⁴ J.-M. SAUVE : *Interview* in Rapport annuel du CE 2011, p. 4 -5 : Selon le Vice-président du Conseil d'État « *au cœur du débat public et de l'adaptation du droit aux mutations de notre société, le Conseil d'État est un éclaireur, un passeur et un garant. [...] Eclaireur, il anticipe les évolutions, aide à la compréhension des enjeux, contribue à la réflexion collective pour relever les défis à venir. Passeur, il accompagne les mutations vers de nouveaux modes de décision, de nouvelles organisations publiques et de nouvelles réponses aux défis économiques et sociaux ; il participe à la recherche de solutions aux problèmes posés à notre société et il le fait en ayant en vue la sécurité juridique et la meilleure adéquation entre les projets de texte qui lui sont soumis et les objectifs poursuivis. Garant il veille au respect de la loi, à la défense de l'intérêt général, au progrès de l'État de droit et à la qualité de la gouvernance publique.* » L. FABIUS : « *Le Conseil constitutionnel doit être une balise dans une société française anxieuse.* » ; Les echos.fr, 27 mai 2016, consulté le 28 juin 2016, <http://www.lesechos.fr/politique-societe/politique/021950986759-laurent-fabius-2001657.php?qkW8YL5yDf5ufbsT.99>.

²⁷⁸⁵ S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf : La montée en puissance des juges dans la société contemporaine leur donne une place réaffirmée qui « *pourrait s'analyser davantage comme l'expression d'un développement nouveau de l'idéal démocratique dans nos sociétés, que comme l'avènement d'une forme de « gouvernement des juges* ». » B. LOUVEL : *Discours* prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016, consulté le 18/01/2016 https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html : « *Les combats que nos pays de liberté mènent avec vigueur pour la défense des droits fondamentaux de la personne humaine supposent de la part des juges harmonie et permanence. L'harmonie et la permanence, nous les devons au plan international comme au plan interne.* »

²⁷⁸⁶ V. CHAMPEIL-DESPLATS : « *La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales.* » ; Colloque, *La théorie générale de l'État a-t-elle encore un sens ?*, Université de Strasbourg, 23-24 septembre 2011.

²⁷⁸⁷ M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983, p. 36.

²⁷⁸⁸ J.-M. SAUVE : « *Vœux* » ; Conseil d'État, 29 janvier 2015 : « *Nos concitoyens voient en effet dans notre capacité à assumer nos missions, un gage de stabilité et de sécurité et un point d'appui pour l'adaptation de notre pays aux défis socio-économiques auxquels ils sont confrontés. Nous poursuivrons donc notre effort en 2015 : c'est la meilleure manière pour nous de rester fidèles à l'héritage dont nous sommes les dépositaires et de nous acquitter des devoirs qui sont les nôtres envers nos compatriotes et les pouvoirs publics.* » J.-M. SAUVE : « *Vœux du Conseil d'État.* » ; Hôtel de

qu'elle permet d'assurer le respect, par les corps social et politique, des valeurs communes et fondamentales dont s'imprègnent sa jurisprudence et son suivi²⁷⁸⁹. Le juge doit devenir le reflet de l'identité nationale et assurer le respect de l'État de droit²⁷⁹⁰, ainsi que la sauvegarde et la promotion de l'intérêt général. Historiquement, ces missions devaient d'abord être assurées par les juges de manière ethnocentrique²⁷⁹¹, puis de plus en plus européeniste, ce qui a pu expliquer l'attitude réticente du juge administratif français face aux avancées européennes²⁷⁹², puis une démarche d'ouverture de l'institution face à l'inéluctable construction européenne à laquelle il faut aujourd'hui contribuer.

Le Conseil d'État continue d'incarner cette stabilité²⁷⁹³ institutionnelle et principielle recherchée dans une société. Pour autant, en entrant dans l'ère du pluralisme, il doit s'adapter aux nouvelles données économiques, sociales et politiques, aux évolutions de la sphère internationale et européenne, aux enjeux nouveaux de rapidité de circulation des informations et aux nécessaires développement des politiques communicationnelles. L'évolution de l'institution doit se faire, en accord avec son temps, tout en restant un agent de stabilité et en incarnant les fondements de la société dans laquelle il agit²⁷⁹⁴. Le Conseil d'État représente, comme cela est attendu de l'ensemble des juridictions, d'autant plus lorsqu'elles jugent la loi et éclairent les textes²⁷⁹⁵, une institution

Ville de Paris, 19 janvier 2015 : « *Dans les tourmentes et les troubles, l'État et ses institutions sont et doivent rester une force de cohésion et de solidarité, qui incarne notre souveraineté et affermit notre confiance dans un avenir partagé. [...] Parmi elles, certaines sont spécialement chargées de garantir et de garder les promesses de l'État de droit. C'est le cas du Conseil qui doit, aujourd'hui plus que jamais, assumer sa mission avec fermeté et constance dans la fidélité à son histoire.* »

²⁷⁸⁹ A. BANCAUD : « *Une « constance mobile ». La haute magistrature.* » ; Actes de la recherche en science sociale, vol. 76-77, mars 1989, Droit et expertise, p. 30-48. Les revirements de jurisprudence ne peuvent être légitimes que s'ils sont le reflet de causes graves ou d'impérieuses nécessités. Les juridictions doivent imprégner le mouvement dans la continuité en cas de nécessité d'évolution, au regard d'enjeux sociaux nouveaux.

²⁷⁹⁰ J-M. SAUVE : « *Les réformes en cours au sein de la justice administrative.* » ; Centre de recherches en droit administratif de l'Université de Paris II, 18 mai 2009.

²⁷⁹¹ O. DUBOS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; Jurisclasseur Administratif, janvier 2007, §17.

²⁷⁹² L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 99.

²⁷⁹³ J-M. SAUVE : *Propos introductifs* prononcés lors du colloque organisé au Conseil d'État : *Autour de « l'État du droit administratif » de Jacques Caillosse*, 5 mai 2015. <http://www.conseil-État.fr/Actualites/Le-Conseil-d-État-vous-ouvre-ses-portes/Les-colloques-en-videos/Autour-de-L-État-du-droit-administratif-de-Jacques-Caillosse> consulté le 14 mai 2015. Est également développé le fait que le droit administratif, poursuivi et garanti par le juge administratif représente en quelque sorte la traçabilité de l'État (voir au cours de ce colloque l'allocation de P. DURAN).

²⁷⁹⁴ L. FABIUS, interviewé par le journal *Le Monde* (publié le 18 avril 2016 et consulté sur le site internet du journal le 21 avril 2016), note que le juge doit aujourd'hui « *décider avec sagesse et modernité* ». Sa figure doit donc bien être en recherche constante d'adaptation, de renouvellement et en même temps de stabilité dans l'exercice de son rôle social, cela d'autant plus lorsqu'il s'agit d'une juridiction suprême.

²⁷⁹⁵ F. ZAMPINI : « *La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire.* » ; RTDE, 1999, p. 659 : « *Garante d'une impossible hégémonie d'une Cour sur les autres, la solution mécanique qui peut parer à des vellétés de pragmatisme qu'a pu déjà démontrer la CJCE et au réalisme que la CEDH peut à son tour partager, en tout cas, à une idée de base déjà mise en pratique par les juges constitutionnels : celle de la nécessaire légitimité que doit incarner tout juge qui s'érige en contrôleur de la loi.* » Le fait d'encadrer les différentes juridictions dans un système plus global de pluralisme juridique et juridictionnel permet en réalité de mieux les contrôler. L'observation extérieure qui nécessite une introspection, comme nous l'avons déjà dit, peut avoir un aspect prémunissant contre les avancées arbitraires de certaines jurisprudences.

stable dans une société changeante²⁷⁹⁶, sorte de valeur sûre qui s'adapte néanmoins aux réalités de son temps²⁷⁹⁷.

Si « *les parlementaires tiennent leur légitimité du suffrage, les juges, eux, tiennent leur légitimité du respect et de la confiance que suscitent leurs indépendances, leur courage, la fermeté et la dignité de leur attitude. [...] un magistrat qui cesserait de susciter le respect et la confiance ensuite de la perte de son indépendance et de son courage ou de la fermeté et de la rigidité de son attitude perdrait sa légitimité de juge.* »²⁷⁹⁸ Alors que la légitimité des pouvoirs publics classiques ne se vérifie qu'au moment de l'élection ou de la nomination, la légitimité des juridictions peut être remise en cause continuellement, d'autant plus dans le cadre des nouvelles sociétés médiatiques²⁷⁹⁹. La légitimité des juges ne peut avoir de sources similaires à celle du pouvoir politique. Elle découle principalement du respect du droit²⁸⁰⁰. Il faut alors reconnaître l'existence de fondements particuliers à cette légitimité du pouvoir juridictionnel, étant donné qu'elle peut être remise en cause à chaque nouvelle jurisprudence²⁸⁰¹. Les juges ne peuvent s'assurer une légitimité que par la voie procédurale²⁸⁰², car seule celle-ci appuie l'exercice de leurs offices et leur permet de faire respecter les principes découlant de l'État de droit, à l'encontre parfois des autres pouvoirs publics.

L'enjeu est alors de cerner les méthodes utilisées par les différents niveaux juridictionnels pour s'assurer une légitimité, entre eux et vis-à-vis de ce qui est extérieur au pouvoir juridictionnel. Il s'agit là d'une exigence majeure dans l'Union européenne. Cette organisation juridique *sui generis* doit s'assurer que ses juges, garantissent l'efficacité de son droit, sont légitimes, considérés comme tels et se considèrent, entre eux, comme tels.

²⁷⁹⁶ M. GUYOMAR: *Autour de « l'État du droit administratif » de Jacques Caillosse*, Conseil d'État, 5 mai 2015 : <http://www.conseil-État.fr/Actualites/Le-Conseil-d-État-vous-ouvre-ses-portes/Les-colloques-en-videos/Autour-de-L-État-du-droit-administratif-de-Jacques-Caillosse> consulté le 14 mai 2015.

²⁷⁹⁷ Cette réflexion doit pouvoir s'appliquer à toute juridiction, P. Pescatore notait d'ailleurs que « la jurisprudence agit à la fois comme une garantie de ce qui existe et comme catalyseur de développements nouveaux. » P. PESCATORE : « *Aspects judiciaires de l'acquis communautaire.* » ; RTDE, 1981, p. 617-651.

²⁷⁹⁸ G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 13.

²⁷⁹⁹ J-M. SAUVE : « *La motivation des sanctions administratives* » ; in C. Chainais, D. Fenouillet, G. Guerlin (dir.) *Les sanctions en droit contemporain*, vol. 2, Dalloz, coll. Esprit du droit, 2013, p. 127 cité dans les cahiers de la justice, n°2, 2014, p. 176 : « *Au service du justiciable, le juge acteur de sa légitimité qui n'est pas acquise et qui, au contraire, tend à être régulièrement remise en cause.* » Ce constat est d'autant plus vrai que la jurisprudence est aujourd'hui détaillée, étudiée, analysée et critiquée de manière croissante dans le cadre des sociétés médiatiques dans lesquelles nous vivons.

²⁸⁰⁰ P. PESCATORE : « *La légitimité du juge en régime démocratique.* » ; RTDE, n°90, 2000, p. 339.

²⁸⁰¹ Notamment lorsqu'elle est novatrice, créatrice, procède à un revirement etc.

²⁸⁰² L'expression légitimité procédurale fut initialement utilisée par J. HABERMAS : *Discours philosophique de la modernité*, Gallimard, 1985, p. 380. De la même façon que l'on passe de l'État de droit à l'État procédural, la légitimité classique, institutionnelle, se transforme en légitimité procédurale : G. BRAIBANT : *L'avenir de l'État* in Mélanges G. Dupuis, LGDJ, 1997, p. 44, cité par B. GENEVOIS : « *La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?* » ; RFDA, 2010, p. 437. S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf: l'auteur considère que « *le pouvoir ainsi (re)conquis par le juge pose nécessairement la question de sa légitimité (...) laquelle répondrait à la théorie procédurale.* »

Dès l'instant où il est reconnu que le droit de l'Union ne peut se développer correctement qu'avec le soutien d'un pouvoir juridictionnel fort et décentralisé, alors l'enjeu d'une légitimité des juridictions est indispensable. Ces questions de légitimité procédurale²⁸⁰³ sont mises en exergue dans le choix européen de l'instauration du mécanisme préjudiciel, garantissant le respect de la répartition des compétences juridictionnelles entre les différents niveaux de juges, impliquant que la décision juridictionnelle prise bénéficie de l'assentiment de différents niveaux juridictionnels et permet aux juges d'assurer le respect du droit. Ce mécanisme procédural doit être doublé d'un dialogue, permettant aux juges d'être confrontés à d'autres idées et de prendre leurs décisions de manière concertée et potentiellement plus légitime que s'il s'agissait d'une prise de décision autoritaire et autonome. Le dialogue des juges, sous cet angle, permet alors de partager et d'asseoir des visions juridiques, tout en permettant aux juges de participer, de concert, au gouvernement²⁸⁰⁴. Dans l'Union, se trouve alors une pluralité de légitimités accompagnant nécessairement les pluralismes juridiques et juridictionnels. Les juges confrontent alors leurs prises de décision avec la société civile, les pouvoirs publics et juridictionnels.

Les craintes à l'égard du gouvernement des juges sont mal fondées²⁸⁰⁵, notamment lorsque les juges doivent se substituer au corps législatif et exécutif afin d'exercer pleinement leurs offices. Ils le font généralement, à leur corps défendant, et *« savent bien que, dépourvus de tout mandat électif, ils ne puisent leur légitimité que dans l'exercice, digne et loyal, des pouvoirs et des fonctions qu'un décret de nomination, un jour, a conféré à chacun d'eux et dans la confiance qui leur est reconnue par ceux qui se présentent devant eux. [...] Le droit qui s'impose au juge, c'est d'abord la loi et c'est d'abord le décret, mais c'est aussi l'ensemble des normes et des règles contenues dans ces Traités et conventions que la France a signé et ratifié. [...] S'instaure désormais, pour être à la disposition du juge, une hiérarchie des normes obligatoires, en présence de laquelle ce même juge ne pourra avouer son impuissance ni se laisser aller à un refus de juger. »*²⁸⁰⁶

²⁸⁰³ Voir infra et D. SIMON et M. GUYOMAR : « La hiérarchie des normes en Europe. » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11, qui parlent de légitimité fonctionnelle.

²⁸⁰⁴ F. ZAMPINI : « La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire. » ; RTDE, 1999, p. 659 : « Les jeux du système communautaire et européen et les potentialités subtiles qu'il contient ont permis une convivialité reposant sur une gestion des compétences distribuées et des légitimités différenciées. »

²⁸⁰⁵ F. OST et M. Van de KERCHOVE : « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? » ; RIEJ, n°44, 2000, p. 25-26 : « Il reste que la question de la légitimité des Cours constitutionnelles – ou plus exactement de leur jurisprudence créatrice – est souvent posée. Mais on la pose mal si on continue à identifier loi et volonté générale, représentants et représentés. Dès lors au contraire qu'on admet que le peuple est représenté pas une série d'instances, il n'y a pas plus de raison de disqualifier par principe les interprétations avancées par des juges non élus. »

²⁸⁰⁶ P. DRAI, Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 12 janvier 1996.

Le principe démocratique apparaît généralement par le suffrage, mais « *la démocratie est à la fois un « principe de liberté » et un « principe de légitimité »* »²⁸⁰⁷. En cela la question de la légitimité démocratique des juges se pose avec une acuité particulière²⁸⁰⁸ dans la mesure où les juges, sous examen tout au moins²⁸⁰⁹, ne tirent pas leurs fonctions d'une élection populaire.

Le juge administratif français tire en partie sa légitimité de sa connaissance de l'administration et de sa capacité à juger de l'action de cette dernière²⁸¹⁰. Les juges administratifs doivent avoir « une haute moralité », ne pas être touchés d'incompatibilités pénales, leur formation juridique est un critère essentiel (Université ou grandes écoles), ils doivent être d'un âge mûr et souvent doivent avoir eu une expérience professionnelle plus ou moins longue avant de briguer ces fonctions. Les juges sont nommés, par un organe le plus souvent politique. Ils ont une formation liée à l'administration active. Leur impartialité fait partie des standards dans toute l'Europe et ce principe est inscrit dans les textes appartenant au plus haut de la hiérarchie des normes des différents États membres²⁸¹¹. Les juges communautaires tirent, pour partie leur nomination d'une proposition de l'État et de l'accord de leurs pairs²⁸¹². Ces exigences résument parfaitement les ambiguïtés qui

²⁸⁰⁷ J-M. SAUVE : « *Référendum et démocratie.* » Introduction du Colloque organisé par la SLC, *Théorie et pratiques du référendum*, 4 novembre 2011.

²⁸⁰⁸ M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, 2010, p. 389 : les juges « *ne bénéficient pas d'une légitimité démocratique, à la différence des organes des pouvoirs législatif et exécutif. Selon J. Rivero, « l'édition par les autorités auxquelles la Constitution ou la loi ont donné mission de statuer par voie générale, mieux que la création jurisprudentielle, réalise la synthèse de pouvoir et de sécurité que l'État libéral appelle dans la création du Droit (« Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle » ; AJDA, 1968, doct. 15) ».*

²⁸⁰⁹ Les membres de la Cour européenne des droits de l'homme sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe composée de délégués des parlements de chaque État partie à la Convention, mais ne bénéficient pas pour autant d'une légitimité populaire directe ; d'ailleurs la jurisprudence de la Cour européenne n'est pas moins critiquée, en cas d'activisme trop prégnant, que celle de la Cour de justice ou du Conseil d'État.

²⁸¹⁰ Cette connaissance est notamment sanctionnée par le concours d'accès au corps des Conseillers d'État et des Conseillers des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel. Voir en ce sens notamment M. MERCIER : « *Le juge administratif : garant de l'État de droit.* » ; Rapport annuel du Conseil d'État 2011.

²⁸¹¹ Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques de l'Université de Limoges : *La justice administrative en Europe*. PUF, Droit et Justice, les Notes, Paris, mars 2007, préface de Y. AGUILA et Y. KREINS, p. 38.

²⁸¹² La sélection des juges de la Cour de justice, jusqu'en 2009 se faisait à la discrétion des États qui jugeaient des mérites et de l'indépendance de leurs candidats. Ce n'est que le 1^{er} mars 2010 que le Comité prévu à l'article 255 TFUE (D. SIMON : « *Vérification de l'aptitude aux fonctions juridictionnelles : bonnes et mauvaises pratiques.* » ; Europe, n°4, avril 2011, repère 4. Voir également la *Lettre de la justice administrative* n°22 juillet 2010 qui fait état de la nomination de J-M. Sauvé à la tête de ce comité), en prenant ses fonctions a encadré et aidé les États membres à sélectionner les candidats, jugés aptes à exercer les hautes fonctions à la Cour de justice (J-M. SAUVE : « *La sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du comité de l'article 255.* » ; Collège de l'Europe Bruges, 4 novembre 2013), par le biais d'avis motivé, favorable ou défavorable, sur l'adéquation du candidat avec les fonctions qu'il devra exercer, tout en disposant de qualités d'impartialité, d'indépendance, d'expérience, apte à remplir la mission de service public dans l'ordre juridique européen, à assurer la cohérence de l'ordre juridique, la sécurité juridique et à garantir l'État de droit (J-M. SAUVE : « *Qu'est ce qu'un bon juge européen ?* » ; Dalloz, mai 2011, n°9, p. 1336). Ce mécanisme a permis, selon le Vice-président du Conseil d'État qui est aussi président dudit comité, de limiter les passions politiques (J-M. SAUVE : « *Le rôle du comité 255 dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne.* » ; 130^{ème} anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, Séparation des pouvoirs et Union européenne, 24 octobre 2013), autour de la nomination des juges à la Cour et ce faisant de les prémunir contre d'éventuelles pressions nationales, mais aussi de s'assurer que les juges finalement nommés disposent des qualités requises et suffisantes pour accéder aux fonctions européennes. Ce comité semble avoir une composition, en quelque sorte paritaire, dans la mesure où il comprend des membres des juridictions nationales et d'anciens membres de la Cour, permettant ainsi d'avoir un échantillon démonstratif de la composition de l'Europe des juges. L'évaluation des candidatures porte sur les capacités personnelles et les expériences des candidats et tient compte de l'environnement international dans lequel le candidat sera amené à exercer ses fonctions s'il est retenu. Au jour où le Vice-président

pèsent sur un pouvoir créateur de normes par la jurisprudence, dans un contexte pluraliste, qui s'exprime face à l'incomplétude des textes ou à leur manque de lisibilité, toujours dans le cadre de l'interdiction du déni de justice. De plus, dans le pluralisme juridique ambiant, les juges vont être influencés par des éléments extérieurs à leurs systèmes juridiques, politiques et démocratiques de rattachement, ce qui peut présenter un risque supplémentaire d'atteinte aux principes souverainement établis au plan interne²⁸¹³, mais aussi et surtout au principe de sécurité juridique qui veut que le droit soit connu par ses sujets et ne soit pas modifié, à l'envi, alors qu'est prêté au droit prétorien un caractère relativement imprévisible²⁸¹⁴. Dans ces cadres partiellement renouvelés, des facteurs liés au fait démocratique peuvent émerger et se combiner à d'autres facteurs (A) afin d'instiller au pouvoir juridictionnel une certaine légitimité, qui en tout état de cause sera assurée par la voie procédurale (B).

A. Une pluralité de facteurs légitimants

Contrairement aux pouvoirs législatif et exécutif, le pouvoir juridictionnel n'est pas un pouvoir démocratique, au sens classique du terme²⁸¹⁵. Il ne tirera jamais sa légitimité d'une investiture du peuple. Il convient, dès lors, de s'interroger sur le statut des instances juridictionnelles « *par rapport au jurislature, qui dans le constitutionnalisme moderne est doté d'une légitimité démocratique liée à son investiture populaire, directe ou indirecte, et à sa responsabilité politique alors que le juge n'est ni démocratiquement élu ni politiquement responsable.* »²⁸¹⁶

Toutefois, la justice est généralement rendue au nom du peuple²⁸¹⁷ et en application de la loi. Dès lors, il peut être considéré qu'elle concourt à la démocratie²⁸¹⁸, en participant à l'État de droit²⁸¹⁹.

prononçait son discours devant le collège d'Europe de Bruges (le 4 novembre 2013), également en qualité de président dudit Comité, à sept reprises le Comité avait rendu un avis défavorable à une nomination, sur les trente-deux décisions totales ce qui prouve qu'il ne s'agit pas d'une institution d'apparat, s'il était besoin de le rappeler. Voir sur cette procédure de nomination H. RUIZ-FABRI : « *Le choix des juges.* » ; in Mélanges en l'honneur de R. Badinter, *L'exigence de justice* ; Dalloz, juillet 2016, p. 649-650.

²⁸¹³ J. ALLARD : « *La « cosmopolitisation » de la justice : entre mondialisation et cosmopolitisme.* » ; Revue de philosophie politique de l'ULg – Dissensus, n°1, décembre 2008, p. 77. J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, Facultés Universitaires Saint-Louis, 2013, p. 304 et s.

²⁸¹⁴ M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, 2010, p. 391.

²⁸¹⁵ A. GARAPON : « *La question du juge.* » ; Pouvoirs, 1995, n°74, p. 22 et 25 : « *Juge et procédure vont être compris bien au sens propre, comme nouvelle ressource de la démocratie (...) la question du juge ne se résume pas à un transfert de souveraineté au profit du juge, mais consacre une transformation de la démocratie qui se voit désormais plus juridiquement que politiquement.* »

²⁸¹⁶ D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006.

²⁸¹⁷ Le juge ne crée pas la justice, il la rend : F. DELPEREE : « *L'État et ses juges.* » ; Conférence de l'académie des sciences sociales et politiques, 2000.

²⁸¹⁸ O. COSTA : « *La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne.* » ; RFSP, 2001, vol. 51, n°6, p. 881 à 902. Notons par ailleurs, s'agissant particulièrement du Conseil d'État français, que sa fonction consultative contribue également aux débats démocratiques. Voir en ce sens le discours de présentation des vœux aux agents du Conseil d'État, prononcé par J-M. Sauvé le 18 janvier 2016, qui y fait référence à plusieurs reprises.

²⁸¹⁹ S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-

En effet, les parties peuvent saisir les juges, dans les contentieux de l'interprétation ou de la validité, de règles qu'ils considèrent illégitimes. Il est demandé aux juges d'en donner une nouvelle lecture, ou de les invalider en considération de leur incompatibilité au regard d'autres normes. De ce fait les juges, dans leurs relations avec les parties et à la demande de ces dernières, participent à la réformation du droit posé par les pouvoirs publics généralement admis comme légitimes.

Les parties, représentant le peuple, déplacent alors la légitimité des agents qu'ils ont eux même désignés à des agents qui ont été, généralement, nommés par leurs représentants. « *La démocratie juridique se fonde principalement sur la capacité des citoyens à faire valoir leurs droits, à garantir leur sphère d'autonomie vis-à-vis du pouvoir institutionnalisé.* »²⁸²⁰ Les citoyens participent ainsi, par la voie de saisines des juridictions, juges de la loi, à la formation et à la modification du droit adopté par les pouvoirs publics. Ces éléments permettent de considérer que « *le juge est beaucoup plus proche de la réalité sociale que le législateur [...quand] il se prononce chaque jour tandis que le législateur ne s'adresse directement aux citoyens que très rarement.* »²⁸²¹ A. de Tocqueville, déjà en son temps, considérait que « *tous les peuples doivent s'intéresser à l'histoire et à la constitution de la justice, car le pouvoir judiciaire est peut-être, à tout prendre, celui qui influe le plus sur la condition journalière de chaque citoyen.* »²⁸²² La judiciarisation de la vie sociale, n'étant plus à démontrer aujourd'hui, participe de ces idées. Ses effets sur la représentation de la démocratie sont absolument concrets²⁸²³.

[20070503.pdf](#), la légitimité des juges tient à leur impartialité et à leur capacité à rester fidèle à la loi. « *S'il est acquis que l'application de la loi est indissociable de son interprétation par le juge dont la démarche comporte irrémédiablement sa part d'imprévisibilité, comment restaurer la confiance du justiciable, qui s'attend toujours à ce que le juge applique la loi de manière impartiale ? La réponse habermasienne, fondée sur l'éthique de la discussion, propose une procéduralisation des débats ayant pour effet de relativiser toute croyance et confiant aux parties elles-mêmes, sous le contrôle du juge, la production d'un droit négocié, flexible et révisable. Le risque d'arbitraire s'effacerait alors devant une perception procédurale du juge.* » Cela permet, selon l'auteur de faire participer les parties à la formation du droit et dès lors d'exclure la création unilatérale et purement prétorienne du droit. M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983, p. 16 : « *l'obéissance à la loi est légitime parce qu'elle n'est que l'obéissance à une loi que la société se donne à elle-même. Il s'agit d'une légitimation formelle et immanente, ou encore d'une « auto-légitimation » : le bien-fondé d'une solution juridique réside dans la compétence de son auteur et la régularité de la procédure suivie, plutôt que dans son contenu matériel ou son effet social. Quant à la revendication de justice, elle se satisfait de la cohérence interne du discours juridique : qu'une règle soit générale et abstraite, qu'elle trouve sa place dans un ensemble de règles formant système et qu'elle fasse l'objet d'une application uniforme et impartiale, elle aura satisfait aux exigences de justice d'une société libérale. On résumera d'un mot en disant qu'ici la légalité de l'autorité et du droit leur tient de légitimité ;* »

²⁸²⁰ C. COUDERT : « *Caractère démocratique de l'Union européenne et pouvoir du peuple.* » *Juridictoria*, n°5, 2010, p. 34.

²⁸²¹ D. POPOVIC : « *Aspects créatifs de l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme.* » ; in *Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : La conscience des droits*, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 511 à 518.

²⁸²² B. STIRN : « *L'Europe et la Justice.* » ; Séance de l'ASMP, décembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/stirn.htm>.

²⁸²³ P. MARTENS : « *Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance.* » ; 29 avril 2007,

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf p. 3: « *On est encore en démocratie, mais celle-ci est de moins en moins représentative et de plus en plus juridictionnelle.* » Certains parlent de l'existence d'une démocratie judiciaire, voir par exemple J-M. VARAUT : « *La révolution judiciaire* » ;

Cependant, par l'exercice des contrôles de légalité et de compatibilité des normes entre elles, du fait du pluralisme juridique émergent, la justice peut aller à l'encontre de ce qu'ont décidé les représentants du peuple, en invalidant des décisions démocratiquement prises. La justice peut alors représenter un danger pour la démocratie, même lorsqu'elle fait prévaloir les droits fondamentaux et les libertés publiques sur les règles démocratiquement établies. La participation à la protection des droits fondamentaux contribue au discours politique et permet de légitimer les actions juridictionnelles aux yeux du peuple²⁸²⁴. C'est pour ces différentes raisons, d'ailleurs, que les juges font face à des critiques et qu'il convient toujours de se questionner sur la légitimité de leur gouvernement.

Même si les fonctions et affectations des juges ne découlent pas d'un mécanisme démocratique, certains éléments²⁸²⁵ peuvent leur donner des attributions qui s'apparentent à la démocratie, ou en tout cas y contribuent. Ils peuvent être vus comme des aiguilleurs, rétablissant la légalité et la cohérence de l'ordre juridique, en indiquant aux décideurs les voies à suivre et celles à délaissées. Ils sont, aussi, des correcteurs de textes lorsqu'ils les interprètent ou les invalident. Ils peuvent être, enfin, des promoteurs du droit lorsqu'ils s'engagent dans la création et la protection de principes et droits fondamentaux, ou accompagnent des évolutions sociétales insuffisamment prises en compte par les décideurs politiques.

Ils sont néanmoins contrôlés, dans ces actions, par la vérification des motifs de leurs décisions, par l'adéquation de leurs décisions au droit et, surtout, par l'emploi des voies de recours (nationales ou européennes) qui organisent plusieurs degrés de juridiction, impliquant un contrôle des juges par leurs pairs, au regard du respect du fond du droit et des cadres procéduraux et processuels²⁸²⁶. En effet, alors « *que le législateur a quelque peu perdu son monopole de « grand créateur » de droit et donc sa position souveraine d'architecte du système juridique, la conception moderne (le paradigme) des sources du droit transforme le juge en nouveau souverain, créateur moderne du*

ASMP, séance du 8 octobre 2011, citant en préambule Tocqueville : « *Si le pouvoir judiciaire se redresse c'est que le pouvoir politique s'affaïsse.* »

²⁸²⁴ R. TINIERE : « *Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : Le discours sans la méthode.* » ; Revue des droits et libertés, juin 2013.

²⁸²⁵ Les éléments qui suivent ont été détaillés par V. CHAMPEIL-DESPLATS : « *La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales.* » ; Colloque, *La théorie générale de l'État a-t-elle encore un sens ?*, Université de Strasbourg, 23-24 septembre 2011.

²⁸²⁶ M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983, p. 64 : « *toute justice réside dans le respect des règles procédurales, garantes du correct déroulement du « due process of law ». La procédure est donc strictement réglementée, empreinte d'un profond formalisme. On y voit la meilleure garantie des libertés individuelles. L'œuvre de justice trouve à s'exprimer dans des actes rendus publiquement et spécialement motivés ; elle se déroule selon des débats réglés de façon à permettre l'égalité d'expression des points de vue antagonistes et elle est susceptible de divers recours. Deux principes dominent la matière : celui de la publicité et celui du contradictoire ou respect des droits de la défense ; ces principes informent tout le fonctionnement de la justice et expliquent en particulier le formalisme des actes et des délais.* »

droit. »²⁸²⁷ Mais les juges restent astreints, dans l'exercice de cette mission, par les cadres démocratiques et par les exigences de l'État de droit²⁸²⁸ ou de la hiérarchie des normes établie par le droit écrit.

En tout état de cause, il peut être considéré que le lien existant entre démocratie et État de droit implique une montée en puissance des pouvoirs juridictionnels. Le pouvoir juridictionnel « *apparaît en effet comme la clef de voûte et la condition de réalisation de l'État de droit : la hiérarchie des normes ne devient effective que si elle est juridictionnellement sanctionnée ; et les droits fondamentaux ne sont réellement assurés que si un juge est là pour en assurer la protection.* »²⁸²⁹

L'existence de juges de la loi ou de la règle écrite contrôlant sa substance et le respect, par elle du droit, apparaît alors comme un outil nécessaire à la réalisation de « *l'exigence démocratique* »²⁸³⁰. Les mécanismes de contrôle préventif de la régularité des normes contrebalancent « *la loi de la majorité par le respect des droits fondamentaux* »²⁸³¹.

Dans ce contexte, et face aux nécessités et exigences de l'État de droit, même si le juge de la loi n'est pas issue de l'élection, il « *doit être considéré lui-même comme un représentant* »²⁸³² du peuple. Il serait alors possible de considérer la justice « *comme la nouvelle scène de la démocratie : elle incarnerait en effet un espace public neutre, au sein duquel tout citoyen aurait la possibilité de faire valoir ses droits et d'interpeller les gouvernants ; (...) la justice serait devenue un tiers pouvoir, placé entre le peuple et ses représentants, chargé d'attester que le pouvoir politique se conforme aux principes de la démocratie, c'est à dire des règles constantes, dont la source est extérieure et dont l'application lui échappe.* »²⁸³³ Il s'agit bien d'une crise de la représentation²⁸³⁴, accompagnant la montée en puissance des juges et permettant de leur accorder un crédit, dont ils ne disposaient pas lorsqu'ils ne se devaient que d'être la *bouche de la loi* et que les attentes à leur égard n'étaient pas ce qu'elles sont aujourd'hui.

²⁸²⁷ I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc., 2014, p. 28 citant A. DONNER : *Le miroir du juge*, in *Mélanges en l'honneur de P. Pescatore*, 1987, p. 197.

²⁸²⁸ Le respect de l'État de droit implique également pour les juges d'attester que leurs décisions sont rendues conformément à la procédure. Les dispositions des articles R. 741-7 et -8 du Code de justice administrative sont démonstratives. La signature des magistrats de la formation de jugement sur la minute du jugement ou de l'arrêt implique que la procédure a été respectée, que la décision ainsi rendue respecte le délibéré, même si elle n'implique pas nécessairement une approbation de son contenu.

²⁸²⁹ J. CHEVALLIER : « *La crise de la démocratie : mythe ou réalité ?* » ; *Mélanges en l'honneur de B. Jeanneau : Les mutations contemporaines du droit public*, Dalloz, 2002, p. 377.

²⁸³⁰ *Ibidem.*

²⁸³¹ *Ibidem.*

²⁸³² *Ibidem.*

²⁸³³ *Ibidem.*

²⁸³⁴ J-M. SAUVE : « *Institutions et démocratie représentative* » ; Fondation prospective et innovation, *Les défis de la démocratie représentative. Quels futurs ?* Hôtel Talleyrand-Périgord, 21 mars 2013. Voir également son discours lors du Colloque organisé dans le cadre de la célébration du tricentenaire du corps des ingénieurs des ponts et chaussées, le 19 mai 2016 à la Maison de la chimie, dans lequel le Vice-président aborde la crise de l'État, tout en réaffirmant le besoin constant de la société envers celui-ci.

L'élection ne saurait, dès lors, plus représenter le point focal du caractère représentatif d'une institution, ni de sa légitimité.

D'autres crises d'échelles, plus importantes sans doute, traversent l'Europe, depuis maintenant plusieurs décennies, à savoir, « *une crise de légitimité [politique] et une crise de motivation [tant des citoyens que des acteurs politiques]*. »²⁸³⁵ Dans le cadre de ces différentes crises de la loi, de la représentation, ou de la légitimité politique de l'Europe, les acteurs non élus, comme les juges, doivent-ils prendre un quelconque relai, par rapport à des pouvoirs élus qui ne bénéficient plus de la légitimité, qui est normalement attachée à leur fonction et à leur mode de nomination ? Ce serait certainement exagérer la tendance et remplacer trop hâtivement des éléments qui ne peuvent se substituer l'un à l'autre. Cependant, la question mérite d'être posée, au regard de la concomitance desdites crises avec la montée en puissance des juges. La judiciarisation de la société et l'émergence de nouvelles attentes des citoyens et observateurs à l'endroit des juridictions de toute nature représentent bien des phénomènes contemporains les uns des autres.

La légitimité du juge n'est qu'indirectement liée au fait démocratique, et s'appuie, avant tout et essentiellement, sur le droit. Cette légitimité purement juridique du juge « *peut être complétée par une légitimité démocratique directe, surtout s'il s'agit de tribunaux dotés d'un certain degré de pouvoir politique (cours constitutionnelles ou cours suprêmes ayant des fonctions constitutionnelles), mais cela n'est pas indispensable. Même en l'absence d'une telle légitimité directe, sa légitimité par le droit et par le système institutionnel peut être satisfaisante.* »²⁸³⁶ La seule légitimité à laquelle les juges pourraient prétendre est une légitimité procédurale, reposant sur leur indépendance, leur impartialité²⁸³⁷, leur faculté à rendre possible l'application du droit²⁸³⁸, sur l'existence d'une éthique de justice et la garantie d'équité. À l'aune de ces préceptes, les citoyens attendent les juges qui ne sont ni capables, ni amenés à résoudre les crises modernes de la représentativité démocratique²⁸³⁹.

²⁸³⁵ O. COSTA et P. MAGNETTE : « *Au-delà du Traité de Lisbonne, quelles perspectives pour l'intégration européenne ?* » ; in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de 2008, p. 158.

²⁸³⁶ J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulaï et L. Burgorgue-Larsen, Bruxelles, Colloques droit de l'Union européenne (dir. F. Picod), 2006, p. 242.

²⁸³⁷ Le statut de la Cour dispose d'ailleurs en son article 2 : « *Tout juge doit, avant d'entrer en fonctions, devant la Cour de justice siégeant en séance publique, prêter serment d'exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations.* »

²⁸³⁸ R. MEHDI : « *Pédagogie et sécurité juridique.* » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; préc. 2012, p. 78 et s.

²⁸³⁹ Il est certain que la crise démocratique que traverse l'Union européenne ne sera pas résolue par les juges. Ceux-ci ne peuvent d'ailleurs prétendre à l'existence d'une légitimité démocratique. Le véritable problème réside alors peut être ici, les juges qui ont pris le pouvoir et participent de manière active au gouvernement ne sont pas habilités à résoudre le vice de représentativité démocratique. Dès lors qui le résoudra, si ce n'est un pouvoir décisionnel fort ? Peut-être que les politiques communicationnelles menées à grand frais par les juridictions de manière on ne peut plus croissante recouvrent cette visée de représentativité, induite par la connaissance des gens de justice, qui créent la norme

Le problème reste analogue que l'action du juge s'exerce sur les parties à un litige concret, sur la société²⁸⁴⁰ plus globalement avec l'émergence ou la prise en compte de principes ayant une vocation plus générale, ou sur les autres juges qui interviendraient dans la même sphère de compétence ou dans un cadre juridique identique²⁸⁴¹. Le juge, pour parvenir aux fins régulatrices, créatrices ou même simplement applicatrices du droit qui lui sont assignées²⁸⁴², doit être revêtu d'une légitimité particulière²⁸⁴³.

Dès lors que les juges ne bénéficient pas, de manière directe, d'une légitimité démocratique, mais se contentent, le cas échéant, de participer au fonctionnement de la démocratie, alors il est nécessaire de rechercher leurs légitimités dans d'autres aspects de leurs figures contemporaines, voire dans l'exercice même de leur fonction. En effet, il faut reconnaître que les « *connaissances du juge, son intelligence*²⁸⁴⁴, *son ouverture d'esprit et son expérience*²⁸⁴⁵ *sont perçues comme les composantes*

proportionnellement à ce qu'elle tombe dans l'ombre et l'ignorance des peuples. La théâtralité des procès, des audiences et de la figure du juge ne donne pas particulièrement envie aux citoyens de s'y attarder, les juridictions de tous ordres, doivent dorénavant assumer leur rôle créateur de droit, en plus de leur capacité d'appréciation casuistique et donc donner à voir une autre figure que celle rituelle de l'appliqueur stricte de la loi décidée par les pouvoirs investis à cet effet. Sur ce thème voir A. FLÜCKIGER : « *L'acteur et le droit : du comédien au stratège.* » ; Revue européenne des sciences sociales, n°121, 2001.

²⁸⁴⁰ M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983, p. 58 et s. Dans ces arbitrages, le renvoi préjudiciel et le dialogue des juges guident nécessairement et ont d'ailleurs pour objet et but de guider les juges décideurs. Ces deux techniques ont vocation à amener la clarté ou à la construire, ainsi qu'à construire le système de manière cohérente, aidant ainsi les juges à arbitrer des articulations normatives ou factuelles et à interpréter les normes afin de permettre leur bonne application. Le rôle du juge est alors par « *le recours à la multiplicité d'autres savoirs* » d' « *opérer comme un agent du changement social* », « *d'anticiper* » et d'amener « *la meilleure adaptation possible du droit au problème concret* »

²⁸⁴¹ E. PICARD : « *Démocratie nationale et justice supranationale : l'exemple européen.* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Publications de la Sorbonne, Science politique, 2001, p. 211. La question de la légitimité des juges européens se complexifie, à mesure qu'ils s'éloignent du peuple et trouvent à se mouvoir dans un espace supranational car ils peuvent ainsi échapper à tout contrôle démocratique et aux pressions politiques. Les questions de légitimité sont différentes entre les niveaux de droit, elles ne s'expriment pas de la même façon et n'ont pas les mêmes enjeux dans la mesure où la séparation des pouvoirs s'apprécie, au niveau supranational, de manière différente qu'au niveau national. Il faut ici prendre en compte la répartition des pouvoirs entre le national et le supranational, en plus de la répartition des compétences entre les organes supranationaux. De plus leur éventuel activisme aura un impact plus grand que les activismes de juridictions nationales. En effet, lorsque la Cour de justice fait émerger les principes de primauté et d'effet direct, pour les besoins de la bonne application du droit européen sur l'ensemble du territoire, elle ne fait pas que remuer une doctrine et des organes décisionnels nationaux, sa décision impacte les organes qui complètent l'organisation supranationale ainsi que l'ensemble des organes et de la doctrine de tous les États membres. Peut être que la Cour, pour ce faire, a pris en charge l'équilibre des pouvoirs en Europe, le principe de subsidiarité pour faire assumer la répartition des compétences entre les États et l'Union, et enfin s'est chargée, elle-même d'assurer la protection des droits et libertés des individus, afin de s'assurer d'une légitimité auprès des institutions européennes, des États membres, et des citoyens européens. Toute la difficulté réside alors dans l'articulation de ces différentes garanties, qui s'expriment dans les différents niveaux juridiques mis en présence par la construction européenne.

²⁸⁴² S. ROZES : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 6 janvier 1988 : « *Quoi qu'en laissent penser les annonces complaisamment réitérées de crise, de désaffection pour l'institution, de déconsidérations des juges, le citoyen attend beaucoup de la justice autant pour la protection de ses libertés que pour la régulation des circuits économiques et des rapports sociaux. (...) Poser la justice en arbitre du monde (...) suppose que (...) le juge possède à la fois une légitimité et un crédit à la mesure de son rôle.* »

²⁸⁴³ Cette légitimité permettra l'émergence d'une confiance en la justice, indispensable dans nos sociétés contemporaines. B. LOUVEL : Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14/1/16, https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html consulté le 18/01/2016

²⁸⁴⁴ Sa capacité à faire les liens étymologiquement.

nécessaires de son crédit. Le temps n'est plus à accepter une sentence du seul fait qu'elle émane d'une autorité constituée. N'oublions pas qu'exécutoire par son dispositif, une décision de justice n'a de réalité pour celui qui la reçoit que par l'argumentation nécessaire qui la soutient et l'explique et si elle lui permet de vérifier, qu'à tout le moins, sa position, ses prétentions et ses arguments ont été correctement compris et que la solution s'inscrit dans une logique perceptible. »²⁸⁴⁶ Les juges tranchent du fait de leur *imperium*²⁸⁴⁷ mais ils doivent connaître et respecter le droit de fond²⁸⁴⁸, la procédure et doivent pouvoir s'en justifier intelligiblement et clairement, en usant de la *juris dictio*²⁸⁴⁹.

Ils tirent leur légitimité de la motivation des décisions qu'ils rendent, du devoir de coopération loyale qu'ils doivent remplir avec les autres juridictions, des marges d'appréciation des autorités politiques qu'ils doivent préserver, de la même façon que les droits des particuliers. Les juges tirent également leurs légitimités des devoirs déontologiques qui se multiplient à leur égard²⁸⁵⁰, faisant de la transparence, de la communication et de l'État de droit des points cardinaux de l'exercice de la justice contemporaine, par le développement des politiques communicationnelles des juridictions à l'égard du grand public, en plus de répondre à des dispositifs managériaux et de bonne administration de la justice²⁸⁵¹.

C'est essentiellement la motivation des décisions juridictionnelles qui fonde la légitimité des juridictions et des juges²⁸⁵². Les évolutions parallèles de la motivation de la Cour de justice, plus succincte qu'auparavant, et du juge administratif français, plus fournie qu'auparavant, sont des

²⁸⁴⁵ H. et G. Le FOYER de COSTIL : « *Les connaissances personnelles du juge.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 38, n°2, avril-juin 1986, p. 517-527.

²⁸⁴⁶ S. ROZES : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 6 janvier 1988.

²⁸⁴⁷ C. OTERO : « *Ecrire pour dialoguer ou se rebeller ?* » ; Les cahiers de la justice, 2014/2, p. 229 à 239.

²⁸⁴⁸ S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, p. 437.

²⁸⁴⁹ J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Paris, 2005, p. 36 : « *L'imperium met en œuvre le caractère contraignant du droit, la juris dictio, elle, la nécessité de convaincre, d'imposer une décision cohérente avec des règles et des principes. L'un procède du pouvoir, l'autre de l'autorité.* »

²⁸⁵⁰ J-M. SAUVE : « *Le nouveau contexte de l'exigence de déontologie dans la sphère publique.* » ; *Juger, administrer à l'aune de la déontologie*, Colloque organisé à l'occasion de la conférence nationale des présidents de la juridiction administrative, Université de Strasbourg, 3 juin 2016.

²⁸⁵¹ J-M. SAUVE : « *L'étendue et les limites du pouvoir du juge.* » ; Colloque européen sur le juge et la politique, 31 octobre 2014. N. QUESTIAUX : « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in *Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, RDP, 1974, p. 388-389 : Dans « *sa procédure, la Cour fonctionne comme si elle devait organiser un dialogue de technicien de la justice. Elle ne s'est pas arrêtée à un certain nombre d'objections, souvent d'origine gouvernementale, qui consistaient à demander à la Cour de dire que la cour nationale n'avait pas eu raison de poser la question, ou qu'elle ne devrait pas la poser, ou qu'il n'y avait pas lieu de surseoir à statuer, bref à essayer de s'immiscer dans le raisonnement de la juridiction nationale. La Cour a en quelque sorte créé une situation de confiance réciproque – ce sont les termes qu'elle emploie – (...) Par conséquent dès le moment où une juridiction de l'ordre administratif saisit la Cour, les conditions sont créées pour que l'affaire soit résolue d'une façon qui réponde à sa conception d'une bonne administration de la justice.* »

²⁸⁵² C. OTERO : « *Ecrire pour dialoguer ou se rebeller ?* » ; Les cahiers de la justice, 2014/2, p. 229 à 239. J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg, 9 décembre 2014 : le juge doit rendre compte, par sa motivation des choix qu'il fait pour trancher le litige.

indicateurs de l'importance que la motivation juridictionnelle recouvre en termes de légitimité des juges. Celle-ci est décisive en termes de légitimation. Elle doit être claire, précise, comprise, intelligible, voire standardisée comme d'autres textes normatifs. Cette standardisation est croissante dans l'ordre juridique européen pris globalement. Pour ce qui est du juge administratif, la numérotation des considérants²⁸⁵³ ou le caractère moins lapidaire des décisions juridictionnelles, marque l'influence des deux cours européennes. Ces aménagements de ce qui faisait l'esprit et l'originalité du juge administratif français ont été réalisés au profit des justiciables, de la visibilité et de la cohérence de l'ordre juridictionnel européen, car de la façon d'écrire et de rédiger découlent bien souvent la façon de raisonner et de résoudre les cas d'espèce.

La présence d'une motivation dans les décisions jurisprudentielles permet de contrôler la cohérence de l'ordre juridique et le bien-fondé des prises de positions des juges²⁸⁵⁴. Les juges jouant de nouveaux rôles et répondant à de nouvelles attentes, doivent en assumer les conséquences, en termes de pratiques jurisprudentielles et de politiques juridictionnelles. Par leurs motivations, ils s'inscrivent dans le contexte social et politique, dans lequel ils agissent, ainsi que dans le contexte juridictionnel plus global, dans lequel ils s'insèrent.

L'écoute²⁸⁵⁵ et le dialogue garantissent une certaine légitimité aux juges²⁸⁵⁶. Un souci de persuasion est aujourd'hui présent dans la motivation des décisions juridictionnelles²⁸⁵⁷. Il s'exprime tant à l'égard des justiciables et du grand public, qu'à l'égard des juridictions pairs et homologues internes, européens ou internationaux. La communication des juridictions, notamment autour des décisions juridictionnelles, est aujourd'hui tant interne qu'externe et sert tant leur position fonctionnelle qu'institutionnelle²⁸⁵⁸. La légitimité du juge est fonctionnelle, en ce qu'il a pour fonction de faire régner l'État de droit, comme la loi démocratique tend à le faire. Cette fonction

²⁸⁵³ Pratique de la Cour de justice depuis 1969. J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*. » ; Justice et cassation, 2013, p. 256.

²⁸⁵⁴ Que ce soit pour les justiciables ou pour les juridictions supérieures amenées à exercer les fonctions d'appel et de cassation, ou encore afin d'exercer les dialogues comparatifs et de faire émerger des influences de jurisprudence. Plus la motivation sera fournie et les motifs de la décision justifiés, plus la jurisprudence émise sera exploitable, en interne comme en externe.

²⁸⁵⁵ T. KLEIN : « *La fonction de juge*. » ; In Mélanges en hommage à L-E. Pettiti, Bruxelles, 1998, p. 507 : « *Il est clair que cette fonction judiciaire nécessite une disponibilité aux autres et une liberté de son temps sans lesquelles le juge ne saurait être en état d'écouter, d'approfondir, de réfléchir et de rebâtir dans sa sentence une harmonie du fait et du droit qui l'habilite à donner à cette sentence la force nécessaire à son exécution.* »

²⁸⁵⁶ En effet « *les juridictions suprêmes [qui prennent les décisions les plus délicates] doivent être à l'écoute des réflexions des praticiens [voir en ce sens A. COIGNAC : « Jean-Claude Bonichot, l'expertise française au service de la justice européenne.* » ; JCP G, n°52, décembre 2009, 579 : *les juges européens doivent être à l'écoute des États et des citoyens, ils doivent prendre en compte les réalités sociales] et de la doctrine [qui se trouve peut être au plus proche des réalités sociales] ainsi que des expériences tirées des droits étrangers [qui permettent une meilleure ouverture d'esprit surtout dans un système juridique aussi imbriqué que le système européen] pour pouvoir donner d'utiles conseils à leur sujet [référence à la souveraineté des juges] ou pour juger ces questions avec pertinence et en toute sérénité.* » ; J-M. SAUVE : « *Référendum et démocratie*. » Introduction du Colloque organisé par la Société de législation comparée *Théorie et pratiques du référendum*, 4 novembre 2011.

²⁸⁵⁷ F. BELACEL : « *La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État*. » ; Gazette du Palais, 2016, n°24, p. 11 à 14.

²⁸⁵⁸ C. OTERO : « *Ecrire pour dialoguer ou se rebeller ?* » ; Les cahiers de la justice, 2014/2, p. 232.

représente donc un complément à l'action du législateur, en ce que le juge termine l'œuvre législative en interprétant la loi et met en cohérence les normes par son action jurisprudentielle. Les deux légitimités, du législateur et du juge, doivent dès lors se combiner. Le juge dit le droit en respectant ce qui est fixé par le cadre général décidé par le législateur, le constituant, les États parties à une convention (etc.) mais aussi par le cadre général décidé par les autres juges²⁸⁵⁹.

Le juge n'acquiert sa légitimité qu'une fois ces nombreux préceptes respectés. Cet aspect de la légitimité des juges est encore plus tangible lorsqu'ils sont placés au sein d'ordres juridiques intégrés et superposés. La légitimité de la Cour de justice a certainement été plus délicate à construire que celle d'un juge interne²⁸⁶⁰. Pour autant, la force du juge européen, dans sa manière et ses méthodes de dire le droit, a sans doute été de se légitimer par des prises de décisions cohérentes et inspirées des ordres juridiques internes, internationaux ou européens qui lui préexistent, réalisant un travail constant de droit comparé, afin d'asseoir son pragmatisme.

L'État de droit est un idéal à atteindre, il ne peut se limiter à l'effectivité de la légalité. La loi doit être alors légitimement interprétée et appliquée par le juge, afin de réaliser l'État de droit, ainsi que les valeurs fondamentales de la société. Le concept d'État de droit avance sur le principe de légalité et en cela les principes généraux du droit naissent et s'appliquent de manière légitime, en accord avec l'intérêt général de la société dans laquelle ils émergent.

S'agissant de l'ordre public international, ce constat est loin de s'effacer, dans la mesure où les États, une fois les Traités et actes diplomatiques ratifiés s'empressent souvent d'en étouffer les effets. Cette attitude pour le moins ambiguë laisse place aux juges, faisant ainsi face à l'effectivité du droit supranational qui doit s'appliquer pour résoudre des litiges dont ils ont la charge mais également pour résoudre des conflits de normes et des articulations de systèmes dont ils héritent nécessairement. Cette tâche est particulièrement matérialisée s'agissant de la protection des droits fondamentaux. Les juges doivent faire appliquer le droit aux institutions et notamment en ce que le droit implique une protection des libertés individuelles. Il n'est, dès lors, pas étonnant de noter que lors des premières années de fonctionnement de la Cour de justice, elle s'est attachée à construire les libertés fondamentales européennes, dont les Traités étaient dépourvus, en rapprochant les systèmes juridiques et juridictionnels internationaux et internes. Certains peuvent de ce fait considérer que la « *démocratie juridique [...] inscrit un déplacement du lieu d'exigibilité des urnes vers les cours de justice. Elle illustre à ce titre la révolution des pouvoirs qui fait [...] de l'opinion publique et du juge [...] deux figures émergentes de la démocratie représentative tardive, amenée à*

²⁸⁵⁹ A. GARAPON : « *La question du juge.* » ; Pouvoirs, 1995, n°74, p. 19 : « *Contrairement au pouvoir politique, qui se concentre entre les mains d'un seul homme, la justice est toujours assurée par différents ordres de juridictions ou des juges réunis en collège.* »

²⁸⁶⁰ Comme d'ailleurs la légitimité de la construction européenne est souvent plus délicate à maintenir que celle d'un État.

mettre en place des contre-feux à ses propres démons par le rappel fait aux représentants que la source du pouvoir est ailleurs. »²⁸⁶¹ Peut-être que l'un des remparts à l'éclatement du modèle politique européen, décrit plus haut, tient justement à ce que les juges continuent de représenter un modèle d'éthique et d'équité. Devient alors nécessaire, « *une mobilisation accrue autour du contentieux, ce qui implique des contacts et des échanges plus fréquents, ce qui, à son tour, accroît les possibilités d'interaction. Il est loin le temps où la Cour décidait toute seule, dans sa tour d'ivoire, avec comme seuls témoins et supporteurs quelques universitaires assidus et convaincus, et la fidèle Commission. Le contentieux communautaire [notamment] fait même parfois les gros titres de la presse populaire et mobilise des acteurs de tous horizons.* »²⁸⁶² En effet il existe, à côté de la montée en puissance des juges et de la juridicisation des sociétés contemporaines, une mobilisation des citoyens, gouvernements et justiciables, à l'endroit des sphères juridictionnelles devant lesquelles il devient important de faire entendre sa voix. Une nouvelle représentation de la justice émerge et cela permet de la légitimer, en tant qu'actrice centrale de l'ordre juridique.

B. Une légitimation fonctionnelle et procédurale

Une certaine personnification de la justice a pu représenter un gage de légitimité des juridictions vis-à-vis de leurs pairs et homologues ou des justiciables. Les juridictions représentent les capacités d'agir en droit, en même temps qu'elles font agir leurs propres niveaux de droit et participent à l'expression de leurs volontés²⁸⁶³.

²⁸⁶¹ M. ROUYER : « *Les promesses du constitutionnalisme.* » ; Raisons politiques, 2003/2, n°10, p. 7 à 23. Ce faisant, cependant, ne sont-ils pas davantage aptes à exercer les fonctions qui leurs sont dévolues que certains politiques élus, dont les qualités et les engagements professionnels laissent parfois poindre quelques questionnements dans les rangs de l'opinion publique ? Ne devrait-on pas considérer que le choix par les pairs ou le passage d'un concours garantissent l'aptitude à exercer correctement les fonctions qui sont confiées aux acteurs décisionnels ? Il n'est pas le lieu ici de répondre à ces questions délicates. Si l'on admet que les juges exercent, au moins pour partie, le pouvoir de décision dans les États de droit, les questionnements relatifs au gouvernement des juges et aux réticences à l'égard de ces régimes juridictionnels sont-ils encore légitimes ? La question de la légitimité de la démocratie représentative doit aujourd'hui être posée, face à celle de la légitimité populaire : L. BURGORGUE-LARSEN : « *La démocratie au sein de l'Union européenne. De la constitution composée à la démocratie composée.* » ; in *Les principes constitutionnels en Europe*, 2008, p. 92. M-R. DONNARUMMA : « *Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des cours constitutionnelles.* » ; RFDC, 2010/4, n°84, p. 719 à 750 : Le « *véritable problème réside (...) dans le déficit de pénétration de l'esprit et de la culture européeniste parmi les peuples et dans la myopie des États membres lesquels, afin de sauvegarder leurs prérogatives souveraines, ne font rien pour encourager une réelle participation des citoyens et glissent parfois vers des positions nationalistes anachroniques. Un tel état de choses, au cas où au niveau communautaire aussi prédomineraient l'inactivité et l'imposition du haut de tentatives plus ou moins maladroites de « constitutionnalisation » pourrait sérieusement compromettre le processus d'intégration politique, comme par ailleurs les échecs des référendums de 2005 en France et en Hollande et du premier référendum de juin 2008 en Irlande l'ont bien confirmé, et condamner l'Union européenne à survivre sous une forme d'intégration économique et monétaire.* »

²⁸⁶¹ M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 98-99.

²⁸⁶² *Ibidem*. L'auteur poursuit : « *Cette mobilisation concerne tous les acteurs externes, et elle inclut les gouvernements (...) ces derniers participent de plus en plus aux procédures préjudicielles, même celles qui ne les impliquent pas directement. Ils veulent faire entendre leur voix dans le processus de décision, et tentent de convaincre la Cour [et les autres juridictions] du bien-fondé des interprétations juridiques qui reçoivent leurs faveurs* »

²⁸⁶³ S. ROMANO : *L'ordre juridique*, Dalloz, 1975, p. 66 au sujet des fonctionnaires.

Certains acteurs juridictionnels, en leurs qualités propres, ont particulièrement marqué la figure des juridictions et une représentation presque personnelle de la justice a pu émerger, contrairement à ce qui pouvait être pensé d'un pouvoir juridictionnel relativement déshumanisé, en raison des objectifs particuliers poursuivis par la mission de rendre la justice, les yeux bandés et avec pour seuls outils le glaive et la balance²⁸⁶⁴, à la manière d'un dieu dont la personnification fait généralement défaut.

L'Avocat général M. Lagrange, par exemple, a contribué à l'émergence d'une culture particulière, au sein de la Cour, fortement inspirée des enjeux nationaux français²⁸⁶⁵. Il en est de même du Président G. Vedel qui, faisant partie du Comité de rédaction du Traité, a participé à mettre en place au plan européen un mécanisme préjudiciel connu du contentieux administratif français. À cet égard, l'influence du contentieux administratif, qui fait aussi la spécificité du juge administratif français et donc l'intérêt d'étudier ses relations avec le juge européen est reconnue de manière notoire. « *On se souvient de la formule célèbre de L'huillier pour qui le contentieux de la CECA se présentait avant tout comme une conquête du droit administratif français, réalité qui pour l'essentiel n'a pas été démentie en ce qui concerne le contentieux de la CEE.* »²⁸⁶⁶ J-P. Puissochet considère, d'ailleurs, que certains éléments du contentieux administratif français se trouvent décalqués pour la Cour de justice²⁸⁶⁷, à savoir, l'institution de l'Avocat général qui a pris modèle sur le Commissaire du gouvernement, devenu Rapporteur public²⁸⁶⁸ éclairant tant la juridiction que

²⁸⁶⁴ B. LOUVEL : « *Autorité judiciaire ou service public de la justice ?* » ; Discours prononcé lors du colloque sur « le statut du magistrat » organisé en partenariat avec l'Université Panthéon Assas et l'AFHJ, le 18 décembre 2015 https://www.courdecassation.fr/IMG//Autorit%C3%A9_judiciaire_ou_service_public_de_la_justice_par_B%20Louvel.pdf consulté le 26 janvier 2016.

²⁸⁶⁵ J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 162 : « *La composition restreinte de la première Communauté, l'influence intellectuelle de la France, la réputation du droit administratif français et le rôle personnel de Maurice Lagrange, premier Avocat général français et membre du Conseil d'État, dans la rédaction des textes de base, depuis le Traité de Paris jusqu'au règlement de procédure de la Cour, explique en partie la situation.* » Pour autant, le juge administratif français est particulièrement imprégné d'une culture de l'État, dont l'Union européenne ne peut réellement s'inspirer. Néanmoins, l'esprit d'ouverture émergent dans l'institution pourra certainement changer la donne.

²⁸⁶⁶ J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909, reprenant les propos de J. L'Huillier : « *Une conquête du droit administratif français, le contentieux de la CECA.* » ; Dalloz, 1953, chron. 12, p. 63.

²⁸⁶⁷ S'agissant du processus juridictionnel, il est possible de lire J-M. SAUVE : « *Les critères de la qualité de la justice.* » ; Célébration des vingt ans du TPICE, Luxembourg, 25 septembre 2009, en ce qu'il fait un beau parallèle entre les deux juridictions sous examen.

²⁸⁶⁸ D'ailleurs, lorsque la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l'Homme (CEDH, *Kress c/ France*, 7 juin 2001 et CEDH, *Martinie c/ France*, 12 avril 2006, voir aussi de manière annexe CEDH, 4 juin 2013, Marc Antoine, N. HERVIEU : « *Le rapporteur public français finalement sauvé des eaux européennes* » ; Lettre Actualités Droits-Libertés, CREDOF 13 juin 2013.) s'est intéressée à cette institution nationale, des craintes ont été exprimées au sujet de la Cour de justice. J. de SALVE DE BRUNETON : « *Les procédés de neutralisation ou de correction des motifs viciés employés par les juges européens et français de la légalité.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 83. J-C. Bonichot : « *L'influence des droits nationaux sur l'élaboration de la norme jurisprudentielle communautaire.* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et Cassation 2009, p. 234 : une telle institution n'est pas exceptionnelle, elle existe également en Allemagne, en Belgique et aux Pays-Bas. J. BOULOUIS : « *La France et la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis*, Études offertes à A. Plantey, Pédone1995, p. 127. J-P. RIBEYRE : « *La nouvelle justice administrative.* » ; Gazette du palais, 10-11 septembre 2008, p. 4 à 6.

les lecteurs des décisions ainsi rendues²⁸⁶⁹ ; le caractère essentiellement écrit de la procédure ; les ressemblances du recours pour excès de pouvoir²⁸⁷⁰ et du recours en annulation ou du renvoi en appréciation de validité²⁸⁷¹ ; l'absence d'opinions séparées ; le rôle central de la collégialité²⁸⁷².

L'appui qu'a représenté le contentieux administratif français pour la fondation du système juridique et juridictionnel européen a nécessairement participé à lui octroyer une certaine légitimité. En effet, le juge J-C. Bonichot considère, par exemple, que le Conseil d'État représente sans doute « *l'une des plus grande école de droit que l'on puisse concevoir.* »²⁸⁷³ Dès lors, cette influence prégnante peut avoir joué un rôle important dans la légitimation du système juridictionnel européen qui doit répondre aux mêmes enjeux de légitimation que les juridictions internes²⁸⁷⁴.

Les juges sont nécessairement, surtout en *civil law*²⁸⁷⁵, interchangeables et répondent uniquement aux nécessités et exigences de l'institution dont ils font partie²⁸⁷⁶. Force est néanmoins de constater que leur personnalité, leur appartenance à une certaine génération ou à l'époque dans laquelle ils se situent²⁸⁷⁷ peuvent jouer un rôle sur l'inclinaison jurisprudentielle des institutions²⁸⁷⁸. La figure du

²⁸⁶⁹ L. TERESI : « *Remarques sur la lecture des arrêts de cassation du Conseil d'État.* » ; RFDA, 2010, p. 99.

²⁸⁷⁰ J. BOULOUIS : « *La France et la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis*, Etudes offertes à A. Plantey, Pédone 1995, p. 127.

²⁸⁷¹ La Cour de justice distingue, comme le fait le juge administratif français, les moyens de légalité interne et de légalité externe. V. ROUIT : « *Le contrôle juridictionnel des conflits de règles de droit nationales et règles de droit communautaires.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires Aix-Marseille, 2005, p. 177. Voir CECJ, 18 février 1964, aff. 73 et 74/63, Puttershoek, Rec. p. 1.

²⁸⁷² J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 162.

²⁸⁷³ A. COIGNAC : « *Jean-Claude Bonichot, l'expertise française au service de la justice européenne.* » ; JCP G, n°52, décembre 2009, 579.

²⁸⁷⁴ D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006 : En tout état de cause, « *la problématique de la légitimité du juge communautaire n'est pas par essence différente des questions qu'on se pose à cet égard à propos des juridictions internes. Nature de l'opération interprétative, choix des méthodes d'interprétation, autorité des décisions de justice, relations du juge avec le constituant ou avec le législateur, ces paradigmes de la fonction juridictionnelle bien connus du droit interne ne sont pas étrangers au droit communautaire.* » Pour autant deux originalités touchent la légitimation de la Cour de justice, par rapport aux juridictions internes, à savoir le mode de production du droit dans l'Union, partagé entre l'interétatique et l'institutionnel et, sans doute l'originalité la plus délicate à contourner, le caractère récent et international de la juridiction communautaire.

²⁸⁷⁵ Dans le système de common law les juges en tant que personnes ont davantage d'importance, ils rendent la justice en leur nom et peuvent, le cas échéant, publier leurs opinions divergentes avec la décision juridictionnelle.

²⁸⁷⁶ J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf consulté le 18 septembre 2013.

²⁸⁷⁷ Et ceci d'autant plus si l'on observe les formations initiales des magistrats, par rapport aux magistrats qui ont été formés sur le « tas », de manière concomitante au développement du droit communautaire lui-même.

²⁸⁷⁸ D. DULONG : « *La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives.* » ; Droit et société, 2001/3, n°49, p. 727 : Le « *premier conseiller d'État à exercer en tant que juge à la CJCE fut Yves Galmot qui, dès son retour au Conseil d'État en 1988, et avec l'aide de collègues plus jeunes, ne ménagea pas ses efforts pour convertir ses collègues au droit communautaire. (...) cet exemple incite à travailler sur les trajectoires des acteurs à l'intérieur même du réseau institutionnel concerné pour tenter de mesurer la part des phénomènes de « socialisation institutionnelle » dans la construction juridique de l'Europe.* » Voir également M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 100.

juge a foncièrement changé ces cinquante dernières années²⁸⁷⁹. Cela correspond, étrangement, à l'émergence de l'Europe.

Les juges internes ne représentent pas un groupe ou un corps homogène²⁸⁸⁰, mais partagent néanmoins les mêmes attributions, des statuts similaires²⁸⁸¹ et des convictions proches, dans une culture européenne fondée sur l'État de droit et la nécessité de dialogues.

En effet, le dialogue « *des juges est [aujourd'hui] une réalité²⁸⁸² indispensable à la création d'un espace de liberté et de démocratie* »²⁸⁸³ alors qu'à une époque moins récente, il représentait davantage une chimère qu'une nécessité. Ceci correspond à ce qu'il est convenu de nommer l'*ethos* du juge²⁸⁸⁴, car seule « *la sagesse des juges peut mettre de la cohérence entre les ordres juridiques multiples* »²⁸⁸⁵. Cette sagesse est aujourd'hui incarnée dans la capacité d'ouverture au dialogue, avec le corps social et avec le politique et l'ensemble juridictionnel. Comme tous fonctionnaires, les juges doivent respecter une éthique, une vision du bien commun et de l'intérêt général. Ceci n'est réalisable que s'ils sont à l'écoute des attentes des représentants du peuple et de toutes les formes d'expression de l'intérêt général. En effet, alors que les juges doivent faire des choix parfois

²⁸⁷⁹ J-P. COSTA : « *Postface – L'Europe des Cours.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubada de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, p. 333. D. Salas in Dictionnaire de culture juridique, p. 863 : « *Pour les uns, l'identité du juge est ternaire selon qu'il est Jupiter (vecteur d'un droit codifié), Hercule (portant sur lui les problèmes de la société) ou Hermès (messager dans le réseau du droit).* » Voir également sur ce sujet les écrits de F. Ost et M. Van de Kerchove. Pour d'autres le juge peut être *lieutenant*, en ce qu'il fait respecter le droit, il peut aussi être *ambassadeur*, en ce qu'il représente un système ou intervient dans la diplomatie contemporaine : J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Paris, 2005, p. 36 à 48. Ces auteurs rejoignent les discours (et l'attitude proactive) du Vice-président du Conseil d'État actuel en ce qu'ils indiquent (p. 54) : « *D'où l'urgence de maîtriser les arcanes de cette nouvelle diplomatie judiciaire. Constituer un réseau, l'animer [notamment l'ACA-Europe par exemple, mais aussi le Comité de l'article 255], l'entretenir, demande un doigté particulier [que le Conseil d'État semble en état d'acquiescer].* »

²⁸⁸⁰ L. BARANI : « *L'Europe des cours : entre résistances et loyautés nationales face à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubada de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, p. 100.

²⁸⁸¹ Selon la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1998, les juges européens doivent voir garantir leur indépendance et leur impartialité ; ils doivent bénéficier de formations efficaces et des moyens nécessaires pour mener à bien leurs offices ; ils font l'objet d'une sélection particulière et doivent observer un devoir de réserve ; leur carrière doit être organisée en fonction de leur ancienneté, de leur qualité et mérite. Cette charte qui n'a certes qu'une valeur de recommandation, dont l'effet est tout au mieux incitatif, définit au moins un cadre général commun au sein duquel les juges européens évoluent et exercent leurs offices. Ce faisant, ils appartiennent par principe à un corps commun gouverné par des règles générales minimales partagées et harmonisées, tant par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et de cette Charte moins contraignante, mais qu'il est tout autant indiqué de suivre.

²⁸⁸² B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 3 à 7.

²⁸⁸³ J-P. COSTA : « *Postface – L'Europe des Cours.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubada de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, p. 335.

²⁸⁸⁴ J-M. SAUVE : « *Le nouveau procès administratif* » ; Troisièmes états généraux du droit administratif *Le juge administratif et les questions de sociétés*, Maison de la Chimie, 27 septembre 2013. J-M. Sauvé : « *Une justice administrative efficace et de qualité. Perspectives européennes.* » ; Salon Maréchaux, Paris, ACA-Europe, 28 mai 2013.

²⁸⁸⁵ J-M. SAUVE : « *Le rapport du juge ordinaire à la loi* » ; Colloque à l'initiative de Cl. Bartelone, *La QPC, une question pour la démocratie*, 5 avril 2013.

difficiles, ils doivent procéder en toute connaissance de cause et en toute conscience²⁸⁸⁶, transcendant les clivages et alternances politiques. De plus, dans ce cadre et alors qu'ils entretiennent des relations de plus en plus étroites entre eux, les juges deviennent, en cas de nécessité, aptes à faire appliquer ou à tenter de redéfinir la hiérarchie des normes dans le contexte pluraliste²⁸⁸⁷.

Rendre la justice, c'est moins connaître une science et l'appliquer, qu'exercer ses fonctions avec prudence, sagesse et pragmatisme. Le juge doit contribuer à faire éclore le sens des textes²⁸⁸⁸, à trouver les solutions à des questionnements que les parties n'ont pas su résoudre. Ces exigences substantielles doivent irriguer la personne du juge et la réalisation de sa mission. Ce faisant, en rendant la justice, quelque soit la branche de droit, les juges appartiennent à ce corps capable d'arbitrer et de départager les opinions divergentes et contradictoires des justiciables.

Pour réunir ces qualités, les juges exercent, à tous les niveaux auxquels ils interviennent, une activité et une fonction pleinement dialogique. Ils dialoguent avec les parties lors de l'instruction des dossiers²⁸⁸⁹, avec les membres de la formation de jugement, ou avec leur propre conscience en cas de sentence rendue à juge unique. Le délibéré représente le cadre de ce dialogue permettant l'élaboration des motifs de la décision²⁸⁹⁰. Par ailleurs, les juges dialoguent avec leurs pairs et homologues, avec lesquels ils exercent leurs offices²⁸⁹¹. Un juge d'appel ou de cassation tiendra, par exemple, compte du jugement dont il est saisi et un juge de première instance devra également tenir compte des positions jurisprudentielles prises par son juge d'appel ou de cassation.

²⁸⁸⁶ J-M. SAUVE : « *Quelles leçons de l'histoire ? De l'action efficace à l'action juste* » ; Faire des choix, Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948, Colloque organisé par le CE et l'Ecole des hautes études en science sociale, 23 février 2013.

²⁸⁸⁷ B. STIRN : « *L'évolution de l'office du juge, regards sur la dernière décennie.* » ; Colloque de Toulouse pour le 60^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, 28 octobre 2013. De ces deux éléments, pluralisme et montée en puissance des juges, grand peine serait d'en déterminer celui qui est la cause et celui qui est l'effet, même si la multiplication des normes et de leurs foyers (non juridictionnels) de création ont certainement l'ascendant sur les relations juridictionnelles tissées entre les différents niveaux juridictionnels, sans toutefois exclure le caractère contemporain et concomitant de ces deux phénomènes. J. ALLARD et A. Van WAEYENBERGE: « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; RIEJ, 2008/2, n°61, p. 126. En effet, la fragmentation des droits et des ordres juridiques ne viendrait-elle pas des juges eux-mêmes ? B. BERTRAND : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741.

²⁸⁸⁸ B. FRYDMAN : « *Juger, la quadrature du cercle.* » ; in La libre Belgique, 13 mai 2005, www.lalibre.be consulté le 24 mars 2014.

²⁸⁸⁹ A. LYON-CAEN: « *Vers une procédure de dialogue interactif du juge et du justiciable.* » ; Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, p. 585.

²⁸⁹⁰ Les juges traversent l'écosystème au sein duquel ils évoluent. B. Bertrand : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741.

²⁸⁹¹ H. LEGAL : « *Composition et fonctionnement des cours européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 72. Au départ, dans le fonctionnement de la Cour de justice, était organisé un système permettant au juge de l'État concerné par l'affaire pendante devant la Cour de siéger. Ce système a été modifié et les juges dont les États de rattachement sont attraités devant la Cour de justice n'ont aujourd'hui que peu de chance de siéger à l'instance. Cette modification peut être le fait d'un aboutissement en matière d'intégration, d'une évolution du profil et du visage du juge de la Cour, mais aussi de la meilleure connaissance de la Cour de justice des systèmes internes, notamment du fait des progrès en matière de systèmes d'information, mais aussi en matière de comparativisme et de prise en compte des questions nationales. La Cour de justice, dans son évolution vers l'acceptation du rôle fondamental de l'échelon national dans la construction européenne semble, organiquement et fonctionnellement, prendre en compte une nouvelle donne.

Les juges tiennent également compte des positions jurisprudentielles prises par leurs homologues, d'autant plus lorsqu'ils se trouvent dans une situation d'intégration, d'enchevêtrement, ou de mise en relation directe et verticale, entre la Cour et les juges²⁸⁹² ou indirecte²⁸⁹³ et horizontale²⁸⁹⁴, entre les juges nationaux, par effet d'une triangulation et par l'utilisation du droit comparé²⁸⁹⁵. Les décisions juridictionnelles peuvent aussi revêtir une forme dialogique lorsqu'elles exposent les arguments des parties, les arguments de logique ou de syllogisme pour aboutir au dispositif. La forme même des motivations des juridictions est essentielle pour comprendre le positionnement du juge face aux parties ou aux autres juges. Il est reconnu que lorsque le juge procède par attendus, il a tendance à positionner l'acte de juger en acte d'autorité, alors que lorsqu'il procède par dissertation, il a davantage tendance à utiliser la voie de la persuasion, visant à convaincre son interlocuteur²⁸⁹⁶.

Ce qui est, en tout cas certain et immuable, dans le cadre d'une recherche sur la légitimité du pouvoir juridictionnel, c'est que quelque soit la forme des motivations employées, le respect par les juridictions de la procédure qui les encadre est plus légitimant encore que le droit qu'elles sont censées appliquer à la lettre, dans une lecture classique des représentations du droit.

Poussant particulièrement loin le paradoxe de la montée en puissance des juges, F. Ost évoque une démocratie contentieuse²⁸⁹⁷ et P. Martens mentionne l'existence d'une démocratie juridictionnelle²⁸⁹⁸. Certains auteurs considèrent également l'existence de la démocratie par le procès²⁸⁹⁹. S. Guinchard parle lui d'une démocratie procédurale²⁹⁰⁰. L'expression avérée d'une

²⁸⁹² E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA DE TORRES : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, 2010, Penser le droit, p. 1.

²⁸⁹³ J-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 7.

²⁸⁹⁴ Cette coopération horizontale pêche encore actuellement par son aspect inachevé, inassouvi, voir notamment I .P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Larcier, 2014, p. 49-50.

²⁸⁹⁵ Dans l'affaire CNB du 10 avril 2008, n°296845, le CE fait référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle Belge pour rendre sa décision (décision du 23 janvier 2008).

²⁸⁹⁶ J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; Annuaire français de droit international, vol. 4, 1958, p. 299. Pour ne prendre que le cas de la Cour de justice, indiquons qu'elle utilise les deux méthodes de motivations indistinctement et que cela est d'ailleurs un lien avec son office mêlant volonté de persuasion et acte d'autorité, il s'agit également ici de l'expression d'un enjeu de supranationalité.

²⁸⁹⁷ F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; préc., 2012, p. X. Voir aussi G. Canivet : « *Le juge entre progrès scientifique et mondialisation.* » ; RTD civ. 2005, p. 41.

²⁸⁹⁸ P. MARTENS : « *Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance.* » ; 29 avril 2007,

http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf

²⁸⁹⁹ G. GONDOUIN : « *Le dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Dalloz, Mars 2007, p. 53 : « *les usagers de la justice, qui attendent beaucoup de cette démocratie par le procès, comme les citoyens ont attendu et attendent toujours encore beaucoup de la démocratie parlementaire, risquent-ils d'être déçus ?* »

²⁹⁰⁰ S. GUINCHARD : « *Vers une démocratie procédurale* » ; Justices, *Ce qui a changé dans la justice depuis 20 ans*, n°1, 1999, p. 91. La démocratie procédurale, (Lexique de science politique, Dalloz, 2^{ème} édition, 2011, ISBN : 9782247109142, p. 136) permet d'insister sur les normes et procédures, ainsi que sur la formation délibérative de la démocratie, « *dans la démocratie procédurale, le droit n'a de sens que s'il est mis au service du dialogue démocratique. Il est un ensemble de principes et de règles, acceptés par tous, dont le seul objectif est de renforcer la discussion dans l'espace public.* »

légitimation procédurale des juges passe par le fait que « *les textes ouvrent à l'interprète une marge d'interprétation considérable, renonçant notamment à fixer des choix de valeurs définitifs, les débats deviennent « post législatifs », et les juges ne peuvent se dérober à l'obligation d'explicitier [dans leurs motivations] la hiérarchisation des intérêts et des valeurs qui les conduisent à privilégier tel ou tel texte et à opter pour telle ou telle interprétation.* »²⁹⁰¹ En effet, il n'existe pas « *dans le procès de référence incontestée, d'évidence péremptoire, de nécessité inéluctable, de sens clairs des textes qui valideraient a priori des raisonnements en forme de syllogisme.* »²⁹⁰² Seule une motivation détaillée, accompagnant le suivi des procédures peut apporter aux juges une telle légitimité, dans la mesure où leur arrivée aux fonctions n'entre, par principe, pas dans les schémas classiques de légitimation.

La procédure est seule à leur permettre de faire respecter les droits qu'ils respectent eux-mêmes en application des préceptes de l'État de droit. Dès lors, les juges disposent d'une capacité de légitimation comme une conséquence du fait que leur action découle de la procédure, du procès et de la décision rendue. D'ailleurs, quelque « *soit le contenu matériel des solutions qu'il impose, le droit est avant tout une procédure de discussion publique raisonnable, mode de solution des conflits équitable et contradictoire. [...] le premier gage de légitimité réside dans le respect des conditions de la discussion sans contrainte. Ce respect des formes, des délais, des procédures est vraiment essentiel et consubstantiel au droit. [...] La procédure juridique, parlementaire et judiciaire, aménage, au propre et au figuré, l'espace de la controverse ; elle assure la mise en scène, ou la mise en discours, de la contestation, de la dissidence, de la défense.* »²⁹⁰³ En plus de s'assurer une légitimité par le fait qu'ils assurent le respect du fond du droit, le respect de l'État de droit et la protection des droits des individus, les juges peuvent bénéficier, d'une légitimité procédurale qui découle du droit²⁹⁰⁴. Le droit procédural et processuel leur permet de fonder la stabilité de leur légitimité, qui ne variera pas en fonction des décisions prises et des éventuelles déceptions d'une

²⁹⁰¹ F. OST « *Le rôle du juge. Vers de nouvelles loyautés ?* » ; in *Dire le droit, faire justice*, préc. 2007, p. 108.

²⁹⁰² *Ibidem*

²⁹⁰³ F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, 2012, p. 55-56.

²⁹⁰⁴ M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, 2010, p. 390 : La légitimité du juge peut découler de « *sa parfaite connaissance du système juridique, sa meilleure maîtrise des enjeux concrets des normes juridiques, sa contribution incontestée à la protection des droits des administrés dans le respect des nécessités de l'action administrative, [tous ces éléments] lui donnent une vocation particulière à contribuer à formuler la règle juridique la plus équilibrée. Portalis l'avait évoqué de façon générale : « la science du législateur consiste à trouver dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun ; la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue ; et de ne pas s'exposer au risque d'être tour à tour, esclave et rebelle, et de désobéir par esprit de servitude.* » » Les auteurs continuent : la « *jurisprudence façonne le droit de façon régulière et continue. À la différence de bien des dispositions textuelles, tout apport jurisprudentiel est le fruit d'une réflexion lentement mûrie et s'inscrit dans une logique d'ensemble. Née de situations concrètes, la jurisprudence en perçoit aisément les enjeux et permet des solutions nuancées, adaptées à la complexité des rapports sociaux et à leur constante évolution. Ainsi que l'a constaté Maurice Hauriou « le législateur a la main lourde (...). La jurisprudence a plus de doigté » (Note sous CE, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrègues, S. 1911 III 121).* »

partie perdante. La légitimité du juge « pour combler les lacunes²⁹⁰⁵ ou appliquer le droit d'une manière plus créative dans les affaires difficiles²⁹⁰⁶ pour lesquelles l'ordre juridique n'a pas prévu une solution satisfaisante, et aussi pour appliquer le droit d'une façon plus automatique dans les affaires qui ne posent pas problème, découle de leur propre fonction et de leur position institutionnelle dans le système qui est juste et légitime dans son ensemble. Les juges profitent donc de la légitimité du droit qu'ils appliquent et de celle du système institutionnel »²⁹⁰⁷ dans lequel ils agissent. Ils bénéficient dès lors d'une légitimité admise « par ricochet ».

Dans le cadre européen, les restrictions de souveraineté sont contenues dans les traités signés et ratifiés par les représentants des peuples européens et le droit dérivé est adopté par les représentants des États et des peuples nationaux. Les juges ont pour mission première d'appliquer ce droit, dans le respect des jurisprudences de la Cour de justice. Les risques d'atteinte aux volontés populaires, d'arbitraire, de partialité ou de bouleversement du système juridique interne par le fait juridictionnel, sont nécessairement moindres, dans le cadre du dialogue préjudiciel, ce qui est moins vrai s'agissant des autres expressions des dialogues des juges, comme les dialogues comparativistes comportant davantage de risques pour leur légitimité et leur autorité, mais aussi pour la sauvegarde du droit national.

En effet, actuellement l'« *exercice par chaque juge de sa compétence l'oblige à s'ouvrir au dialogue pour que cet exercice soit conforme aux exigences de cohérence et d'unité qu'appellent à la fois l'autorité du droit européen et le rôle des juges dans la construction européenne. Dès lors, le concept de dialogue entre les jurisprudences nationales et européennes doit être conçu comme un vecteur de contraintes et non comme une simple rencontre entre des libertés d'appréciation partagées. Impératif lié aux limites des compétences juridictionnelles, il apparaît comme une condition de l'effectivité de l'autorité du droit européen dans les rapports entre les*

²⁹⁰⁵ V. CHRISTIANOS : « *Le mécanisme de l'harmonisation procédurale dans l'Union européenne.* » ; RAE, 2007-2008/3, p. 596. P-Y. MONJAL : « *La conférence intergouvernementale de 1996 et la hiérarchie des normes communautaires.* » ; RTDE, 1996, p. 681. J. Boulouis : « *A propos de la fonction normative de la jurisprudence.* » ; in Mélanges offerts à M. Waline, *Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t. 1, p. 149 : Le droit communautaire demeure un droit partiel, en construction, qui doit s'alimenter et s'intégrer aux droits nationaux, en cela il a régulièrement recours aux dispositions programmatiques. « *Sous peine de commettre un déni de justice* » la Cour est « *obligée* » de résoudre les incertitudes, incohérences et lacunes du droit de l'Union « *en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des États membres.* » En cela elle participe à l'hybridation, à l'intégration et à la triangulation, pour éviter le vide. J. HAUSER : « *Le juge et la loi.* » ; Pouvoirs, 2005/3, n°114, p. 139 à 153. J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909 : le renvoi préjudiciel a vocation à « *combler les lacunes du droit, c'est-à-dire à créer du droit à travers sa jurisprudence plutôt que de se limiter à être la bouche de la loi.* »

²⁹⁰⁶ Notamment par l'utilisation pragmatique d'études comparativistes : J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in *Les sources du droit revisités. Normativités concurrentes*, préc. 2013, p. 290.

²⁹⁰⁷ J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, Colloques droit de l'UE, 2006, p. 242.

jurisprudences »²⁹⁰⁸ et comme un facteur supplémentaire de légitimation procédurale. En dialoguant par le renvoi préjudiciel, non seulement les juges respectent le droit procédural et matériel, mais ils le font respecter par les États membres et les institutions européennes.

Le concept de dialogue des juges, en ce qu'il complète le renvoi préjudiciel et y est parfois consubstantiel, implique pour les juges de respecter le droit, tant procédural qu'organique. Il implique que les juges s'insèrent dans les cadres juridiques et procéduraux édictés à leur égard par les décideurs politiques, comme une sorte de garde-fou à leur montée en puissance. Ils respectent par ce biais la procédure prévue par les Traités, la répartition de compétences qui y est établie et font œuvre de droit en participant à la création normative, par l'interprétation ou l'appréciation de validité.

En cela, le dialogue des juges par le renvoi préjudiciel, participe également à forger la légitimité du juge interne et du juge de l'Union, du fait des limitations de compétences et des obligations de coopération qu'il instigue. De surcroît, le dialogue préjudiciel permet aux juges des différents niveaux de droit de confronter leurs légitimités respectives, comme leurs prises de décision. Le dialogue des juges *« apparaît alors comme une rencontre entre des légitimités dans l'exercice des compétences devant inéluctablement se compléter puisqu'enchaînées les unes aux autres dans le champ de la mise en œuvre du droit européen »*²⁹⁰⁹ et, dans le cadre préjudiciel, par le système de vases communicants qu'il inspire à la répartition de compétences juridictionnelles.

En outre, le pluralisme et le dialogue, font partie d'un lexique considéré comme clé pour décrire le fait démocratique²⁹¹⁰. Cela implique une capacité légitimante de l'action juridictionnelle lorsqu'elle s'exprime dans ces cadres. Au sein de ceux-ci il est admis que l'application des textes est indissociable des opérations d'interprétation. Dès lors seule la procéduralisation des débats permet aux parties de vérifier que l'action juridictionnelle reste légitime. En ce sens, le *« risque d'arbitraire s'effacerait alors devant une perception procédurale du juge dont l'intrusion dans l'action politique serait compensée par une transformation des critères de son jugement. [...] La procéduralisation place le juge, et non plus le législateur, au centre du système régulateur ce qui permet à ses détracteurs de brandir à nouveau le spectre du gouvernement des juges. Les balises actuelles du pouvoir du juge, telles que l'obligation de motivation, la publicité des débats et du prononcé, la collégialité, les voies de recours internes [...], sont autant d'éléments constituant un cadre procédural pour son intervention, propre à légitimer son intervention. Outre ce cadre, cette légitimation nouvelle du juge repose pour beaucoup sur les qualités qu'il lui est dorénavant*

²⁹⁰⁸ L. POTVIN-SOLIS : « *Le concept de dialogue entre les juges en Europe.* » ; in F. Lichère et a. (dir) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 33-34.

²⁹⁰⁹ *Ibidem* p. 34.

²⁹¹⁰ S. G. DALLARI : « *Démocratie participative : le rôle du pouvoir judiciaire.* » Conférence présentée au CREDOF le 7 mars 2013.

demandé d'avoir (notamment une capacité d'écoute, aptitude à gérer des débats, [aptitude à dialoguer avec les parties, avec les autres juges et même encore avec la doctrine] etc., la plus fondamentale étant sans doute l'ambition d'une totale impartialité conjugée à la conscience de ne pouvoir l'atteindre totalement) »²⁹¹¹. D'autres éléments sont liés à l'évaluation de la qualité de la justice et à l'octroi d'une légitimité procédurale aux juridictions. En effet, il est possible que cette légitimité procédurale recouvre également le fait que la justice, en tant que processus de décision, réponde aux attentes des justiciables et des institutions. En cela, seront pris en compte des critères²⁹¹² quantitatifs comme la célérité, le coût et la rentabilité de la justice, ou qualitatifs comme l'accès à la justice, le respect du contradictoire, la stabilité²⁹¹³ et l'intelligibilité des décisions et de leur rédaction²⁹¹⁴, la possibilité d'en obtenir exécution, et enfin l'acceptabilité²⁹¹⁵ des décisions ainsi rendues.

Ces éléments permettent, selon certains, de reconnaître l'existence d'une bonne justice et donnent corps actuellement aux politiques communicationnelles des juridictions qui émettent, pour le grand public et les initiés²⁹¹⁶, des documents relatifs à leurs attributions, à leurs modes de fonctionnement, à leurs politiques jurisprudentielles et aux décisions qu'elles rendent, par le biais de conférences de

²⁹¹¹ S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007 http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf

²⁹¹² L'ensemble de ces critères sont issus d'un classement établi par J-M. SAUVE : « *Les critères de la qualité de la justice.* » ; Célébration des vingt ans du TPICE, Luxembourg, 25 septembre 2009.

²⁹¹³ Une stabilité pour donner corps au principe de sécurité juridique, sans toutefois impliquer l'absence de revirement de jurisprudence, le cas échéant annoncée et en tout cas justifiée par les évolutions sociales.

²⁹¹⁴ J-M. SAUVE, dans ses vœux aux agents du Conseil d'État du 18 janvier 2016, note que les juridictions administratives françaises ont « *déjà rendu plus lisibles leurs visas et commencé à enrichir leurs motivations. Nous devons concentrer nos efforts sur la rédaction des motifs, afin de les améliorer et de les densifier en fait comme en droit. Sans renoncer à la rigueur de l'analyse juridique, il est possible d'atteindre un style plus simple et plus transparent. Le but de cette démarche amorcée par la remise en 2012 du rapport du groupe de travail présidé par Philippe Martin est de mieux nous faire comprendre par les parties et le public, sinon par la communauté juridique ; c'est aussi de contribuer au meilleur rayonnement de notre droit, qui souffre de modes de rédaction jugés trop laconiques. Expérimenter de nouvelles manières d'écrire, ce n'est pas se convertir au bavardage ou à la logorrhée qui restent pour nous des repoussoirs ; ce n'est pas non plus accepter par anticipation les yeux fermés des tentatives approximatives ou inabouties ; c'est élaborer des modèles, les tester, les évaluer et les améliorer à une échelle significative – ce que nous devons continuer à faire au Conseil d'État dans un périmètre adapté. Des expérimentations ont par ailleurs débuté dans plusieurs chambres de cours et de tribunaux à la fin 2014. Il est du devoir du Conseil d'État, juridiction suprême de l'ordre administratif, de les accompagner et de les guider dans leurs travaux, compte tenu de la place hiérarchique et symbolique éminente qui est la sienne dans cet ordre.* »

²⁹¹⁵ L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 8, citant K. Lenaerts, RTDE 2001.

²⁹¹⁶ G. VANDERSANDEN : « *Conclusions générales.* » ; ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 281 : « *le juge doit amener à sortir du cercle des initiés.* » La motivation donne vie au jugement (p. 282 et 283), cependant il existe un paradoxe : les juges « *sont proches du citoyen et cherchent à le servir, à le protéger, à le défendre au nom du respect de la démocratie dans laquelle ils s'inscrivent. Mais, (...), ils se situent dans des sphères qui restent pour tout un chacun le plus souvent nébuleuses, complexes voire incompréhensibles et que seuls sont capables d'approcher des spécialistes, des experts, des technocrates ou autres qui se disent tels.* » Dès lors, la pédagogie judiciaire « *assure le lien entre le juge et le justiciable.* » Celle-ci passe évidemment par la motivation des décisions juridictionnelles mais aussi par une meilleure politique de communication autour de l'exercice de l'office des juges.

presse ou d'efforts dans l'accessibilité des décisions juridictionnelles²⁹¹⁷. Cela ne doit pourtant pas éclipser, au profit de considérations managériales²⁹¹⁸, les standards fondamentaux de bonne justice tels que le respect du contradictoire et des droits de la défense, le fait de statuer dans le respect des procédures établies, sur des cas concrets en toute connaissance de cause ou de prendre le temps nécessaire à l'élaboration d'une bonne motivation des décisions de justice, surtout lorsqu'elles ont vocation à être appliquées à des cas similaires.

A fortiori une obligation de motivation a été insinuée dans les procédures préjudicielles, quelles soient internes ou européennes²⁹¹⁹. S'agissant du renvoi préjudiciel européen, l'arrêt *Foglia* de 1980 est resté isolé et il a fallu attendre les années 1990 pour que s'étoffe la jurisprudence de la Cour de justice en la matière²⁹²⁰ et implique des décisions d'irrecevabilité²⁹²¹, alors qu'auparavant la Cour intervenait pédagogiquement, reformulait les renvois qui lui étaient transmis de manière constructive afin de rendre néanmoins une réponse utile, mais aussi de permettre aux observateurs à la procédure de présenter des observations pertinentes²⁹²².

L'article 94 du règlement de procédure de la Cour fournit un guide aux juridictions nationales pour que celles-ci motivent leurs décisions de renvoi. Les recommandations formulées par la Cour à leur endroit complètent ces dispositions. Toutefois, dans l'application de ces critères « *la Cour ne fait pas toujours preuve de la même rigueur lors de l'examen de l'appréciation de la recevabilité des questions préjudicielles [...] ce qui engendre une certaine insécurité juridique dans la mesure où, dans des affaires similaires, elle peut tantôt accueillir des questions préjudicielles [défaillantes en termes de motivation en les reformulant], tantôt les écarter.* »²⁹²³ Il arrive, en effet, qu'au lieu de rejeter par ordonnance, dans le cas de renvois préjudiciels particulièrement pauvres en motivation,

²⁹¹⁷ Le cas échéant en anonymisant les décisions. Les nouvelles technologies ont permis de faire progresser ce domaine mais ont aussi donné corps à de nouvelles exigences de la part des usagers, qu'il convient parfois de contenir.

²⁹¹⁸ M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, 1983 : « *L'idéologie technocratique repose en fait sur une légitimation par la performance ou l'efficacité : une chose est bonne si elle s'avère adéquate au but poursuivi et ce but lui-même est désirable s'il produit des résultats satisfaisants eu égard à une finalité plus générale. De proche en proche, s'érige ainsi un système finalisé au sein duquel la logique de la performance risque bien de prendre le pas sur la désirabilité en elle-même de l'objectif poursuivi. De sorte qu'une relation instrumentale ou causale (la relation moyen-fin) finit pas se substituer à une relation évaluative ou normative.* »

²⁹¹⁹ CJCE, 1^{er} octobre 1991, *Vidranyi contre Commission*, aff. C-283/90 P, point 29, dans lequel la Cour indique qu'il existe « *un principe général qui impose à toute juridiction de motiver ses décisions.* »

²⁹²⁰ L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, préc. 2015, p. 109 et s. Voir notamment l'arrêt *Telemarsicabruzzo* C-320/90 du 23 janvier 1993.

²⁹²¹ Elles sont possibles lorsque le renvoi préjudiciel est dépourvu de rapport avec le litige, lorsque la question posée est hypothétique et lorsque surtout la Cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour répondre utilement aux questions posées.

²⁹²² *Ibidem*, p. 114 l'auteur rappelle que dans l'affaire *Maïsserie de Beauce*, la Cour de justice, sous l'influence des observations du Conseil, a considéré que les juridictions nationales devaient davantage motiver sur la nécessité de leur renvoi dans la résolution du litige au principal.

²⁹²³ *Ibidem*, p. 115-116. L'auteur rappelle que nombreux ont été les renvois préjudiciels laconiques présentés à la Cour par le juge administratif français. Il fait notamment référence aux affaires *Union des Minotiers de la Champagne* et aux conclusions de l'Avocat général Trabucchi dans cette affaire (aff. 11/74) ou aux conclusions de l'Avocat général Cosmas dans l'affaire *Gascogne Limousin Viandes* (aff. C-56/99).

la Cour se tourne vers les observations des parties ou le dossier au principal pour reformuler et recadrer les questionnements imprécis. Ceci peut, néanmoins, altérer le caractère non contentieux de la procédure préjudicielle²⁹²⁴ et incite bien souvent la Cour à aller jusqu'à apprécier les arguments des requérants et défendeurs au principal, notamment en matière d'interprétation. Dans cette perspective, notamment, il est indispensable de s'interroger sur les perfectionnements qui pourraient améliorer le traitement des procédures préjudicielles, amenant davantage de légitimité et de stabilité dans la gestion du dialogue préjudiciel qui s'établit entre les juges.

²⁹²⁴ *Ibidem*, p. 119-120.

Conclusion du chapitre 1

Accepter qu'il existe un dialogue des juges, notamment par la voie préjudicielle, implique que les juges participent au façonnement du droit. Mais, alors qu'ils ne sont pas contraints par une hiérarchie juridictionnelle stricte ou par des schémas classiques d'organisation, quels moyens permettent d'assurer effectivement l'État de droit et d'écarter les risques d'arbitraire ou d'insécurité juridique ?

Des mécanismes non contraignants de collaboration et des coopérations entre les juges sont venus garantir que les juridictions n'agiraient pas de manière désordonnée face aux pluralismes normatifs et juridiques. L'étude du dialogue des juges amène à prendre de la hauteur face aux enjeux contemporains de représentation du droit et à s'interroger sur la place contemporaine des juges en Europe. Ces réflexions impliquent de reconsidérer la fonction, l'image et la représentation du juge et de sa fonction. À sa prudence et à sa sagesse pour trancher les litiges, se sont partiellement substituées sa sagesse et sa prudence pour contribuer à construire le droit par sa *juris dictio*. Les changements de paradigmes qui interviennent sont alors patents et doivent être analysés en recourant notamment à de nouvelles représentations du droit et de la justice. Ces nouveaux schémas s'imposent à l'observateur des transformations contemporaines, nées de l'affermissement du pluralisme juridique européen, de l'accroissement des complexités normatives et, dans ce cadre, des nouvelles demandes faites au service public de la justice²⁹²⁵. De nouvelles méthodes du dire le droit émergent en même temps qu'évoluent les sociétés et la représentation du droit et de la justice.

Le dialogue préjudiciel fait partie des éléments qui sont intimement liés aux nouveaux positionnements des juges face à l'environnement social, juridique et juridictionnel. L'univers juridictionnel non hiérarchique fait apparaître les juges comme de nouveaux acteurs particuliers, au sein des contextes politiques et sociaux actuels, dont les rôles changent et qui font face à de

²⁹²⁵ J-M. SAUVE, Intervention lors de la réunion des chefs de juridiction administrative, 22 mars 2016, Ministère de la justice : « Depuis plusieurs années, mais aujourd'hui d'une manière accélérée, la demande de justice dans notre pays s'est transformée. Elle s'est considérablement accrue dans toutes les sphères publiques, professionnelles et privées de la vie sociale et elle s'est massifiée dans certains domaines. Cette demande, qui répond à des intérêts multiples, divergents ou du moins concurrents, s'est démultipliée et complexifiée, à l'image de la société qui l'exprime et du droit qui est chargé de la réguler. Elle est aussi devenue, d'une manière tout à fait légitime, plus revendicative et plus exigeante à l'égard du service public de la justice, dont elle attend un fonctionnement plus accessible, transparent, simple et diligent. » Pourquoi ce constat ? Sans aucun doute parce que les juges ont pris une place croissante dans le fonctionnement des pouvoirs publics et que dès lors il convient, pour les citoyens et/ou les justiciables, de les observer davantage et de nourrir à leurs égards des attentes qui autrefois n'étaient pensables qu'à l'égard des dirigeants politiques traditionnels. Le Vice-président poursuit d'ailleurs : « Notre système juridictionnel doit comprendre et répondre utilement à ces transformations, durables et encore inachevées, qui font aujourd'hui plus qu'hier du juge le gardien de notre pacte social et des principes de la République. Dans tous les domaines de compétence, les juridictions doivent traiter d'importants flux contentieux, respecter des délais de jugement raisonnables, rendre des décisions lisibles, intelligibles et juridiquement sûres et veiller à leur bonne exécution. C'est une exigence partagée et une responsabilité commune qui confrontent toutes les juridictions aux mêmes défis et aux mêmes contraintes. La justice doit perfectionner et renouveler sa réponse à cette question lancinante : comment réguler, d'une manière efficace et pertinente, la plus forte conflictualité du corps social ? » Selon le Vice-président il s'agit là d'une « interrogation commune à tous les ordres de juridiction ».

nouvelles attentes. Il existe une relation de cause à effet unissant les transformations de la société et les représentations du droit, aux évolutions de la figure du juge, de ses méthodes, du dire le droit et de sa place dans la société.

Dans ce contexte, les juges et leurs dialogues, sous quelques formes qu'ils se présentent, deviennent indispensables. Ils doivent dès lors se développer et se perfectionner, en passant par l'émergence d'un esprit de corps et par de nouveaux facteurs légitimants, afin d'assurer au mieux leurs missions, traditionnelles et nouvelles, et de répondre aux attentes du corps social et des pouvoirs publics. Plus encore, le dialogue préjudiciel apparaît comme perfectible tant dans son exercice, que dans sa conception, en ce qu'il implique de nouvelles réflexions sur la place du juge dans l'univers juridictionnel actuel. Les juridictions ayant progressivement acquis un rôle créatif et influent, dans le contexte européen pluraliste et non hiérarchique, les méthodes processuelles et procédurales d'échanges directs entre les juges de différents niveaux devront être adaptées.

Chapitre 2 : La perfectibilité du dialogue préjudiciel

Il est considéré que les « *rappports qu'entretiennent la Cour de justice avec les juridictions suprêmes des États membres sont, à l'heure actuelle, rien moins qu'excellents et les quelques tensions qui ont pu exister relèvent des maladies infantiles dont le droit communautaire a passé l'âge.* »²⁹²⁶ Certes, ce constat est évident mais il convient, néanmoins, de chercher à perfectionner le mécanisme préjudiciel afin de lui permettre de soutenir, encore davantage, le dialogue des juges éminemment nécessaire, dans le contexte pluraliste de coopération juridictionnelle et de transformation des offices et figures des juridictions en Europe.

Les juges sont aujourd'hui, plus encore qu'hier, amenés à arbitrer des conflits d'un genre nouveau : les conflits de normes. Ils doivent concilier presque quotidiennement les règlements, lois, constitutions et traités qu'ils ont à appliquer. Ils doivent, de surcroît, être guidés et appliquer les principes plus ou moins fondamentaux qui ont émergé progressivement au sein des corpus juridiques et jurisprudentiels. Ces textes et principes présentent, entre eux, certaines ramifications qui portent à croire à une mise en cohérence aisée. Cependant, ils peuvent présenter des incohérences, étant donné qu'ils comportent tous des lectures jurisprudentielles particulières émanant de juges différemment compétents. Ceci accroît d'autant les possibilités d'incompatibilités normatives. Il faut, dès lors, proposer aux juges des moyens aboutis leur permettant de mener leurs délicates missions contemporaines et d'aller plus loin dans les nouveaux enjeux qu'ils affrontent, par des jeux de communications élaborés et éprouvés.

Si le renvoi préjudiciel permet, actuellement, d'offrir un cadre formel au dialogue des juges, il lui permet également de se développer de manière souple, constante et concrète. Il est dès lors nécessaire de s'interroger sur de potentiels renforcements du mécanisme préjudiciel, en tant que soutien au dialogue des juges, et en ce qu'il représente un moyen pour les juges de progresser, ensemble, dans la construction de l'Europe du droit et de la justice.

Il ne s'agit pas seulement de revenir sur ce qui a pu être proposé par la doctrine ou par les acteurs juridictionnels s'agissant de certains éléments à parfaire dans le mécanisme préjudiciel²⁹²⁷ mais d'ajouter à ces constats de perfectibilité des éléments qui n'ont pas été détaillés à suffisance et qui montrent, par leur pertinence, que le dialogue préjudiciel reste perfectible et contribuera pleinement, à l'avenir, aux avancées de l'Europe des juges. Ces analyses doivent se combiner avec une recherche d'assainissement et d'affermissement de la notion même de dialogue préjudiciel.

²⁹²⁶ J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 171.

²⁹²⁷ Même si la procédure préjudicielle n'a fait l'objet d'aucune modification substantielle depuis son entrée en vigueur, il est constant que les chercheurs se sont toujours intéressés aux améliorations qui pouvaient y être apportées.

Les juges faisant face à de nouvelles attentes, à de nouveaux enjeux, notamment démocratiques, sont de plus en plus observés par l'ensemble des acteurs de la vie sociale²⁹²⁸. Les études des transformations de la figure du juge et de l'insertion des juridictions dans le pluralisme juridique et juridictionnel européen permettent de s'interroger sur les outils et les méthodes pragmatiques à mettre à la disposition des juges, pour qu'ils affermissent leur dialogue préjudiciel.

Ce dialogue permet aux juges internes de participer activement au façonnement du droit européen et de contribuer à défaire les ambiguïtés du pluralisme juridique européen. Pour la Cour de justice, il s'agit de permettre aux juridictions nationales de devenir un soutien à ses propres constructions prétorienne, en ce qu'elles peuvent représenter tant des forces de propositions que des relais d'application du droit jurisprudentiel.

Organiser le *vivre ensemble* européen doit s'accompagner d'un *dire le droit* collectif. Pour ce faire, le mécanisme préjudiciel, accompagné d'un dialogue des juges, semble particulièrement capable de produire des effets positifs sur la création des normes et leur bonne application aux cas concrets. Dès lors, il est indispensable que les juges disposent de méthodes particulièrement abouties et cohérentes, dans leur ensemble, pour assurer leurs missions. Si le renvoi préjudiciel est l'un des canaux les plus évidents de dialogues et d'échanges directs entre les juridictions en Europe, alors il convient de s'assurer de son entière efficacité procédurale.

En effet, même si la progression du dialogue préjudiciel a pu paraître linéaire et continue, même si elle semble s'être satisfaite d'une procédure relativement immuable malgré une évolution des pratiques, peut-elle être considérée comme parfaite (Section 1) ? Il ne semble, qu'aucune remise en question ne présente de caractère inutile. En effet, il reste toujours nécessaire de s'interroger sur les capacités et méthodes d'amélioration et de perfectionnement du dialogue préjudiciel (Section 2), devenu une véritable nécessité dans l'univers juridique et juridictionnel contemporain.

²⁹²⁸ J-M. SAUVE : Discours de Vœux aux agents du Conseil d'État, 18 janvier 2016 : « *Qu'ils en soient ou non conscients, nos concitoyens comptent sur nous, comme nous-mêmes connaissons mieux les grands devoirs que nous avons envers eux, spécialement dans la période actuelle : nous sommes plus que jamais comptables de la part de République qui nous est confiée. Aujourd'hui, nous pouvons regarder loin et viser haut sans tomber dans l'outréculance, car nous savons, mieux encore qu'il y a un an, que par la variété de nos actions, modestes ou plus visibles, nous servons tous, les uns et les autres, les principes vivants de la République et la préservation du bien commun, dont notre pays a un si urgent besoin.* »

Section 1 : Une procédure efficace n'ayant pas nécessité de réforme

La première affaire préjudicielle a été renvoyée à la Cour en 1961 et a donné lieu à l'arrêt du 6 avril 1962 dans l'affaire *Bosch e.a.*²⁹²⁹. De l'aveu d'un des acteurs juridictionnels de l'époque, les membres de la Cour auraient sabré le champagne à la réception du premier renvoi préjudiciel. Un pourvoi en cassation avait été interjeté contre cette décision de renvoi, mais aucune volonté de dessaisir la Cour de justice n'a, pour autant, été exprimée par le juge *a quo*, ce qui a permis à la Cour de justice de juger son premier renvoi préjudiciel, engageant alors les premiers pas vers une collaboration avec les juges internes, dans l'objectif d'application uniforme et effective du droit de l'Union.

Entre 1960 à 1969, la Cour n'a cependant été saisie, en moyenne, que d'une huitaine d'affaires par an. Cette première période préjudicielle a donc été basée sur une certaine réticence des juridictions nationales et sur une volonté pour la Cour de justice d'adopter une jurisprudence pédagogique et encourageante, afin de ne pas dissuader les juges internes qui lui transmettaient des renvois préjudiciels. La Cour de justice appréciait, à l'époque, avec peu de rigueur la pertinence des questions posées et privilégiait une acception large de la notion de juridiction nationale.

Par la suite, les renvois préjudiciels ont augmenté de 16% en moyenne par an, allant jusqu'à 100% d'augmentation entre 1990 et 1998. En 2010, la Cour fut saisie de 484 affaires préjudicielles. La procédure connut un succès relativement rapide et la problématique de la gestion de ses « stocks » d'affaires fut focalisée sur les questions de désengorgement du prétoire de la Cour. Cette problématique d'accroissement constant de la matière préjudicielle engendra plusieurs difficultés au sein de la Cour. Les délais de traitement des questions préjudicielles s'allongèrent et il fut plus délicat d'assurer une cohérence jurisprudentielle, en raison de la masse de décisions rapidement constituées. En 1975, il fallait six mois pour traiter d'un renvoi préjudiciel à la Cour, en 2010 dix mois supplémentaires étaient nécessaires, l'année 2003 a même connu une malheureuse apogée avec un délai de traitement estimé à plus de vingt-cinq mois.²⁹³⁰ Des mesures ont alors été adoptées pour réduire ces délais de traitement, car ceux-ci auraient pu engendrer un certain désaveu de la procédure incidente. Des solutions procédurales ont permis de réduire à seize mois le traitement des affaires préjudicielles, en 2010. Ces mesures ont concerné l'organisation interne : le traitement des questions préjudicielles en formation plus restreinte, le caractère succinct des rapports d'audience et des réductions en matière de traduction. Par ailleurs, l'adoption des procédures simplifiées et accélérées a permis d'assurer une meilleure célérité au traitement des affaires préjudicielles.

²⁹²⁹ Aff. 13/61.

²⁹³⁰ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc. 2013, p. 15.

Ce mouvement, enclenché au début des années 2000, a été confirmé. De manière contemporaine, les difficultés dans le traitement des affaires préjudicielles semblent s'amenuiser, malgré un nombre croissant de décisions préjudicielles rendues chaque année, les délais de traitement des renvois préjudiciels avoisinent actuellement les quinze mois²⁹³¹.

Cette évolution quantitative du mécanisme préjudiciel démontre que cette procédure a été un succès, dans l'architecture juridictionnelle de l'Union. Cependant, un paradoxe évident, en droit processuel, doit être mis en exergue comme représentant un cercle vicieux, ou un cercle vertueux selon le degré de pessimisme de l'observateur. En effet, plus une juridiction aura d'influence, plus elle devra faire face à l'encombrement de son prétoire et plus elle aura à faire confiance à ses homologues ou inférieurs, pour se défaire de l'accroissement de sa masse contentieuse, plus elle aura à acquérir une influence positive et légitime sur ses inférieurs, afin d'exercer pleinement et efficacement son office. En effet, si les analyses quantitatives sont couplées à des analyses qualitatives, un constat indéniable est à émettre : le renvoi préjudiciel représente la pierre angulaire du système juridique et juridictionnel européen car il permet d'aboutir à une application effective et uniforme du droit de l'Union, par l'entremise des juridictions nationales et leur mise en relation directe. Cependant, le fait que le mécanisme préjudiciel représente une part toujours plus importante de l'activité de la Cour démontre, paradoxalement, que les pathologies dont souffrent les droits, internes et européens, en termes de validité et d'interprétation, ne se résorbent pas.

Le renforcement du mécanisme préjudiciel, sur un plan quantitatif, a néanmoins permis de renforcer le dialogue des juges, en ce que les juridictions emmenées par des liens d'interdépendances de plus en plus forts et prégnants, ont collaboré à l'élaboration commune du droit et des normes, en prenant chacune leur part de responsabilités dans ces nouveaux processus. Elles ont ainsi fait face aux nouvelles attentes nourries à leurs égards.

Le renvoi préjudiciel, par son augmentation quantitative est bien devenu un soutien au renforcement de la qualité du dialogue des juges qui peut s'exprimer par son biais mais cette procédure n'a-t-elle pas été victime de son succès²⁹³² (§ 1) ? Ce qui est certain, c'est qu'elle a prouvé son efficacité et qu'aucune réforme textuelle d'ampleur n'a été nécessaire pour que cette procédure s'adapte aux nécessités évolutives de l'Europe des juges (§ 2).

²⁹³¹ Les statistiques judiciaires contenues dans le rapport annuel de la Cour de justice pour 2015 indiquent, p. 92, qu'en 2011 la durée de traitement des affaires préjudicielles était en moyenne de 16,3 mois, (pour 16,1 mois en 2010), en 2012 de 15,6 mois, en 2013 de 16,3 mois, pour arriver en 2014 à une moyenne de 15 mois pour traiter un renvoi préjudiciel et en 2015 à 15,3 mois.

²⁹³² T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès ?* » ; in *Du droit international au droit de l'intégration, Liber amicorum en l'honneur de Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, p. 347 et s.

§ 1. Une procédure victime de son succès ?

Cette expression, employée par T. Koopmans, décrit la procédure préjudicielle, en ce qu'elle représente un « *mécanisme susceptible d'établir un lien étroit entre l'administration de la justice de tous les jours, dans l'ensemble des domaines civil, pénal et administratif, et l'évolution d'un nouveau droit propre à la Communauté européenne* », représentant ainsi un « *chef d'œuvre de prévoyance* »²⁹³³ des pères fondateurs et des rédacteurs du TCEE. Pour autant, ces rédacteurs, ainsi que les premiers juges de la Cour de justice, n'avaient certainement pas perçu l'ampleur que cette procédure allait recouvrir.

L'octroi de la qualité de juges de droit commun du droit communautaire aux juges internes, combiné à un système décentralisé de justice, s'étalant sur différents niveaux de droit et dans différents ordres juridiques nécessitaient l'élaboration d'un mécanisme préjudiciel. Toutefois, cette procédure incidente aurait pu ne pas bénéficier de l'aura et des conséquences pratiques sur le droit qu'on lui connaît aujourd'hui. D'ailleurs, les juges internes ont rencontré quelques difficultés pour s'habituer à un droit nouveau et pour tisser avec la Cour de justice des relations stables et équilibrées, de confiance et de coopération.

Un autre système aurait pu être imaginé, avec l'instauration d'une juridiction unique, dont la compétence aurait été de faire régner l'ordre communautaire sur l'ensemble des territoires couverts, chargée d'arbitrer les conflits de normes et les litiges transnationaux, par application du droit de l'Union. Une telle institution aurait été impensable à l'époque des négociations du Traité de Rome, où il fallait ménager les susceptibilités nationales²⁹³⁴ et organiser leurs participations actives à la construction supranationale. Cela passait, notamment, par la décentralisation de la compétence juridictionnelle et contentieuse. La construction de l'Europe des juges n'aurait pu être imaginée avec l'instauration d'une institution juridictionnelle européenne unique et l'établissement d'une relation hiérarchique avec les juridictions nationales. L'application et l'élaboration d'un droit commun devait donc passer par l'instauration progressive d'une communauté de juges et l'existence d'une juridiction chargée de réguler l'espace juridictionnel multiple était essentielle.

En cela le renvoi préjudiciel, combiné à un dialogue entre les juges amenés à se prononcer sur l'application du droit commun, semble avoir réalisé le compromis d'une bonne application du droit

²⁹³³ *Ibidem*, p. 347 à 357. Elle a également été utilisée par J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire. Coopération entre CJCE et juges nationaux*, Litec, 2001.

²⁹³⁴ J. de RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; préc. 1975, p. 23. Voir également p. 25 : « *L'institution d'une juridiction communautaire jouant le rôle de Cour de cassation européenne était sans conteste la solution qui aurait présenté le maximum de garanties quant à l'unification de la jurisprudence. Ce système aurait eu pour résultat de placer le juge interne, y compris les juridictions nationales suprêmes dans un rapport de subordination vis-à-vis de la juridiction européenne. Une telle organisation de type fédéral était difficilement envisageable, isolément, sans une intégration aussi poussée des autres éléments de l'État, soit, en fin de compte, sans l'institution d'un véritable État fédéral européen. Cette solution ne serait envisageable que dans le cadre d'une intégration politique, encore loin d'être réalisée.* »

commun dans une Europe plurielle, composée d'États souverains, autonomes mais interdépendants. C'est certainement l'une des plus grande réussite de cette procédure, dépourvue de mécanisme strict de sanction (A), en plus d'avoir évité un engorgement excessif d'une juridiction unique qui aurait eu pour compétence exclusive d'assurer l'application uniforme du droit de l'Union. En effet, le mécanisme préjudiciel est apparu comme la clé de voute²⁹³⁵ du système communautaire, permettant d'assurer la bonne application du droit et de faire participer les juridictions internes à son développement²⁹³⁶. Les juridictions nationales et européennes ont collaboré, dans ce contexte délicat, notamment par la voie du dialogue préjudiciel afin de sortir des écueils tendus par les méandres du pluralisme juridique européen croissant, en tentant ainsi de le rendre hors d'état de nuire (B).

A. Les succès d'une procédure dépourvue de sanction

Pour évaluer si une règle de droit, ou une procédure en l'occurrence a rempli son office, son but et son objectif, il convient d'observer si elle a fait l'objet d'une sanction, ou si elle a été globalement respectée, faute d'avoir pu constater une méconnaissance grave et manifeste de l'objet de cette règle. En effet, l'observation quantitative du recours à une procédure, n'est pas en elle-même, la preuve d'un fonctionnement optimal de celle-ci.

²⁹³⁵ P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; LPA, juin 2008, n°112, N° spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 7. A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, 2013, p. 230 : En effet, la répartition de compétences par le mécanisme de renvoi préjudiciel « a été placée au centre de tout le système juridictionnel de l'Union et, plus généralement, des rapports entre le droit de cette dernière et le droit national. Mais elle a surtout été mise en valeur en tant qu'instrument de coopération entre les organes judiciaires respectifs, entraînant, en particulier, une implication croissante des juges nationaux dans l'application du droit de l'Union et en valorisant leur rôle de juges décentralisés d'un tel droit. » Voir également A. TIZZANO : « *Le rôle de la Cour de justice et les développements du système européen.* » ; in Mélanges Claus Glumann B. Vesterdorf (dir.), Copenhague, 2006, p. 467. Voir également CJCE, *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, 1999, disponible sur le site internet www.curia.eu.int, p. 32-33. J. de RICHEMONT constate que le renvoi préjudiciel est la clé de voute du système juridictionnel européen et de la structure juridique européenne « seule susceptible d'assurer l'application uniforme du droit » européen, dans son ouvrage de 1975 précité. J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, préc. 2006, p. 246 : Pour partager l'appréciation selon laquelle la procédure préjudiciel représente la clé de voute du système d'application du droit en Europe, « il faut d'abord être d'accord avec l'affirmation selon laquelle la procédure préjudicielle est un succès. Il faut convenir que, à défaut d'autres solutions plus « performantes » qui étaient probablement inconcevables du point de vue politique à l'époque où les Traités ont été conçus, elle a pu servir d'instrument pendant très longtemps pour tenir plus ou moins ensemble le droit communautaire, pour lui permettre d'avoir une existence effective à travers ce lien fragile entre les ordres juridiques et les juridictions. Mais elle n'a eu qu'un succès limité, car il y avait un prix à payer dans la fragilité du lien. Et, aujourd'hui, elle est de plus en plus victime non de son succès, mais plutôt des transformations géographiques et normatives de l'Union européenne. » En effet, la procédure préjudicielle, comme les juridictions amenées à manier le droit, sont victimes de la complexification normative et des difficultés engendrées dans les rapports et articulations de normes. Ceci étant, et compte tenu des observations déjà émises, il semble possible de considérer que le mécanisme de dialogue préjudiciel ait contribué à résoudre certaines difficultés en matière d'articulation des ordres juridiques et normatifs, en faisant échanger les ordres juridictionnels sur des questions communes, identiques et partagées.

²⁹³⁶ M. WATHELET, p. 9 in N. Fenger et M. Broberg (dir.) : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013. N. IVANOV, thèse préc. 2009. L'auteur étudie l'importance du mécanisme pour le système d'intégration européenne. En plus d'en livrer une étude assez exhaustive sur le plan procédural, il analyse les implications de la méthode préjudicielle sur la formation et la consolidation du droit matériel.

Le système préjudiciel est, par principe, dépourvu de sanction. Il fait ainsi abstraction des nécessités affiliées au dédoublement fonctionnel²⁹³⁷ des juges internes et à l'éventuel impact de celui-ci sur l'organisation et le fonctionnement du système juridictionnel européen. Ceci étant, des correctifs ont pu se substituer à l'absence de sanction stricte au sein du mécanisme préjudiciel. La possibilité d'engager la responsabilité des États membres pour méconnaissance du droit communautaire, et notamment de son droit procédural par les juridictions nationales représente un palliatif à cette absence de sanction textuellement établie.

Cependant, l'arrêt *Köbler*, en instituant une possibilité d'engager la responsabilité des États membres après le constat de violations du droit de l'Union commises par les juridictions nationales dont la décision serait devenue définitive, ne semble pas être allée suffisamment loin, par rapport aux conséquences indéniables des manquements juridictionnels au droit communautaire, quant à l'application effective et uniforme du droit de l'Union.

En ce qui concerne la responsabilité de l'État du fait des décisions de justice, l'arrêt du Conseil d'État *Darmont*²⁹³⁸ de 1978, faisait prévaloir une logique toute différente à celle qui a été adoptée par la Cour de justice dans sa décision *Köbler*. En effet, la juridiction administrative prévoyait que seule une faute lourde était à même de permettre l'engagement de la responsabilité de l'État dans le fonctionnement du service public de la justice. Cependant, cette faute lourde ne pouvait être recherchée dans le contenu même d'une décision juridictionnelle définitive, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée.

Dans l'affaire *Köbler*, l'Avocat général, sans souscrire au raisonnement adopté dans la juridiction administrative, considère que la responsabilité pour faits juridictionnels serait toutefois exceptionnelle, dans la mesure où le dialogue des juges domine dans le cadre processuel européen²⁹³⁹ impliquant que l'entente prévaudrait sur la sanction. Cette approche s'explique, également, par le refus du principe de hiérarchisation juridictionnelle au plan européen. Bien que la

²⁹³⁷ L'Avocat général P. Léger, dans ses conclusions sur l'affaire *Köbler*, présentées le 8 avril 2003 sur l'affaire C-224/01, note d'ailleurs qu'il peut être déduit de la jurisprudence européenne « *que la Cour confère au juge national un rôle capital dans la mise en œuvre du droit communautaire et dans la protection des droits qui en découlent pour les particuliers. On se plaît d'ailleurs à qualifier le juge national, selon l'expression communément employée, de « juge communautaire de droit commun». Cette expression ne doit pas être entendue de manière littérale, mais plutôt symbolique. En effet, lorsque le juge national connaît du droit communautaire, c'est en tant qu'organe d'un État membre, et non en tant qu'organe communautaire, à la suite d'une opération de dédoublement fonctionnel.* » Nous ne partageons pas réellement cette analyse, en ce que le dédoublement fonctionnel ne fait pas partie d'un quelconque symbolisme mais davantage d'effets pratiques attachés à l'adhésion d'un État et de tout son système juridique au système juridique communautaire puis européen, entraînant ainsi des conséquences juridiques et des obligations juridiques à l'endroit des institutions nationales, y compris juridictionnelles.

²⁹³⁸ CE, Ass., *Darmont*, 29 décembre 1978. Cette jurisprudence complète la jurisprudence relative à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois, instituée par l'arrêt CE, 14 janvier 1938, *La fleurette*, n°51704, et a été complétée par les arrêts CE, 28 février 1992, *Rothmans International et Philip Morris*, n°s 56776 et 56777 et CE, 8 février 2007, *Gardedieu*, n°279522.

²⁹³⁹ J. FERRON: « *Les fondements théoriques du raisonnement de la CJCE.* » Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 149. Voir également le point 57 des conclusions de l'Avocat général P. Léger.

Cour « affirme nettement que les juridictions suprêmes pourront dorénavant être sanctionnées pour ne pas avoir respecté le droit communautaire, la Cour de justice s'efforce de ne pas froisser les susceptibilités de ces juridictions en assortissant le principe nouvellement posé de conditions particulièrement drastiques pour les justiciables. »²⁹⁴⁰ L'arrêt *Köbler* ouvre néanmoins la porte à une logique nouvelle et à une évolution des préceptes en matière de respect mutuel des compétences et des jurisprudences des juridictions, en Europe, dans et hors du cadre préjudiciel.

La jurisprudence de la Cour de justice, dégagée dans l'affaire *Khüine*²⁹⁴¹ permet, par exemple, aux justiciables de se prévaloir d'un arrêt préjudiciel qui contredirait une décision juridictionnelle interne avalisant un acte administratif, imposant alors un réexamen de cet acte, si toutefois le droit national le permet. Cette jurisprudence se base sur le principe de coopération loyale, quand bien même il a pour effet de revenir sur l'autorité de chose jugée qui prévaudrait au plan interne. La Cour va donc assez loin dans l'affirmation de la nécessité d'assurer une application effective du droit de l'Union et de sa jurisprudence, permettant une application rétroactive de sa jurisprudence, au mépris, le cas échéant, de l'autorité de la chose jugée sur le plan interne.

Cette jurisprudence a été complétée par l'arrêt *Kempter*²⁹⁴², dans lequel la Cour de justice évoque le dialogue des juges par le renvoi préjudiciel²⁹⁴³ et permet aux États, dans le respect des principes d'effectivité et d'équivalence, de fixer des limites temporelles à la remise en cause des actes administratifs devenus définitifs par l'effet d'une décision juridictionnelle interne de dernier ressort, du fait de l'intervention d'un arrêt préjudiciel qui interpréterait différemment que la juridiction interne la norme européenne applicable²⁹⁴⁴. Il s'agit de faire régner l'autorité de la jurisprudence de la Cour de justice au-delà de ce qui est normalement prévu par les textes et de faire peser cette autorité sur les juridictions nationales notamment, de manière indirecte, et « par ricochet », tout en laissant le soin, aux autonomies institutionnelles procédurales des États membres, de déterminer la portée interne du principe de l'autorité de la chose jugée.

²⁹⁴⁰ L. COUTRON : « La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes : Franche innovation ou faux-semblant ? » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 211.

²⁹⁴¹ 13 janvier 2004, C-453/00.

²⁹⁴² 12 février 2008, C-2/06.

²⁹⁴³ (pt 42) « En effet, ainsi que le précise M. l'avocat général aux points 100 à 104 de ses conclusions, le renvoi préjudiciel repose sur un dialogue de juge à juge, dont le déclenchement dépend entièrement de l'appréciation que fait la juridiction nationale de la pertinence et de la nécessité dudit renvoi (voir, en ce sens, l'arrêt du 16 juin 1981, *Salonia*, 126/80, Rec. p. 1563, point 7) » En effet, dans ses conclusions l'Avocat général fait usage de cette expression, pour insister sur le fait qu'il n'appartient qu'à la juridiction nationale d'évaluer la pertinence et la nécessité d'effectuer un renvoi préjudiciel, que ces juges soient ou non saisis de moyens en ce sens par les parties.

²⁹⁴⁴ Une sorte d'effet rétroactif est donc donné à la jurisprudence communautaire, qui pourra avoir des effets sur les situations internes devenues définitives, alors même qu'en principe à la différence des normes écrites, la jurisprudence ne peut disposer que pour l'avenir, surtout s'agissant d'une décision juridictionnelle qui consiste à délivrer une interprétation.

L'*obiter dictum* contenu dans l'arrêt *Gestas*²⁹⁴⁵ du Conseil d'État rejoint le raisonnement tenu par la Cour de justice sur l'engagement de la responsabilité des États pour violation manifeste du droit communautaire commise par une juridiction statuant en dernier ressort et contenue dans une décision juridictionnelle devenue définitive, comme cela découlait de la jurisprudence *Köbler*²⁹⁴⁶. En effet, le Conseil y considère « *qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité ; que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'État peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers.* » Le juge administratif est alors amené à faire évoluer sa jurisprudence sous les pressions du droit européen et grâce à l'évolution enclenchée par l'affaire *Magiera*²⁹⁴⁷ concernant le droit conventionnel. Il met, très délicatement, sa jurisprudence en conformité avec la jurisprudence de l'Union, sans toutefois abandonner ses propres préceptes relatifs à l'autorité de la chose jugée et découlant de l'arrêt *Darmont*. Cette dernière jurisprudence était d'ailleurs en accord avec la jurisprudence communautaire de son époque, particulièrement clémente à l'endroit des homologues nationaux de la Cour de justice²⁹⁴⁸, avant que ne soit posée la jurisprudence de principe sur les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État du fait d'une violation juridictionnelle du droit de l'Union.

En l'état actuel de la jurisprudence, il existe deux possibilités d'engagement de la responsabilité de l'État. La première, doit se concrétiser dans une action juridictionnelle interne, alors que la seconde se fait sous la pression de la Commission et sous l'autorité de la Cour. Ceci étant, cette dernière

²⁹⁴⁵ J.-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire.* » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008.

²⁹⁴⁶ L. COUTRON : « *La valorisation de l'obiter dictum comme technique de désamorçage d'un conflit entre le droit national et le droit de l'Union : une illustration à travers le contentieux de la responsabilité judiciaire de l'État.* » ; RTDE, 2012, p. 179.

²⁹⁴⁷ CE, 28 juin 2002, n°239575, qui ouvre droit à réparation automatique en cas de méconnaissance de l'article 6§1 de la CEDH relatif à l'exigence du délai raisonnable de jugement.

²⁹⁴⁸ L. COUTRON : « *La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes : Franche innovation ou faux-semblant ?* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 290, 293 et s. : « *Il est évident que l'idée de coopération entre juridictions qui irrigue le renvoi préjudiciel aurait sérieusement pâti d'une mise au pilori d'une juridiction nationale suprême. (...) La correcte application du droit communautaire est trop dépendante des juridictions nationales pour que la Cour de justice puisse prendre le risque de défier les juridictions nationales en les exposant à une action en responsabilité efficace.* » Voir également L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, 2014, p. 13 à 58. Voir en ce sens l'aff. 52/75 *Commission c/ Italie* de 1976, pts 1 et 31.

solution a été peu utilisée et la première hypothèse est particulièrement déconnectée des justiciables et peu attrayante²⁹⁴⁹, car fort incertaine, trop délicate et trop longue.

Néanmoins, cette possibilité d'engager la responsabilité des États membres du fait de la violation manifeste du droit de l'Union par les juridictions nationales peut impliquer une hiérarchisation des autorités juridictionnelles, en ce que la Cour de justice pourra, par sa jurisprudence, faire fléchir les juridictions nationales et remettre en cause les jurisprudences internes postérieurement à leur édicition, sous peine d'ouvrir la possibilité pour leur État de voir sa responsabilité engagée. En plus des caractéristiques dialogiques et collaboratives qui animent la construction de l'espace juridictionnel européen, les préoccupations hiérarchisantes peuvent toujours réapparaître en dépit de l'absence de système de sanction directe, du type cassation²⁹⁵⁰ ou voie de recours, existant sur le plan procédural²⁹⁵¹. La menace d'une responsabilité invite alors d'autant plus à l'entente et à l'écoute réciproque des jurisprudences.

Les conditions posées par la jurisprudence *Köbler* à l'engagement de la responsabilité des États membres du fait des violations manifestes du droit communautaire par les juridictions, permettent d'éviter un engorgement de la Cour²⁹⁵², tout en assurant, au mieux, l'application uniforme et effective du droit de l'Union, sans fragiliser la relation tissée entre elle et les autorités nationales. Cette jurisprudence comporte davantage une fonction dissuasive ou persuasive qu'une fonction répressive.

Par sa jurisprudence ultérieure, la Cour de justice n'a toutefois pas manqué d'insister sur l'importance de l'intégration de ces préceptes non écrits dans les ordres juridiques internes. Elle a, par exemple, sanctionné, dans l'affaire *Commission c/ Italie*²⁹⁵³ une disposition interne italienne en ce qu'elle ne permettait, que dans des cas particulièrement hypothétiques, d'engager la responsabilité de l'État pour violation commise par une juridiction nationale statuant en dernier

²⁹⁴⁹ Le justiciable qui voit un juge méconnaître le droit de l'Union au cours d'une procédure, n'aura que peu d'envie d'engager une nouvelle procédure pour faire reconnaître la responsabilité de l'État devant les mêmes tribunaux, bien souvent.

²⁹⁵⁰ Certains ont proposé d'instituer un système de cassation au plan européen qui réunirait les effets d'une sanction éventuelle et d'une jurisprudence qui serait nécessairement riche. J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulaï et L. Burgogue-Larsen, Bruxelles, Colloques droit de l'Union européenne (dir. F. Picod), 2006, p. 263.

²⁹⁵¹ En tout état de cause cependant, comme le note l'Avocat général Fenelly dans ses conclusions, points 70 à 75, sous l'affaire *Krudivat C-70/97*, le système complet de voie de recours ne peut pallier les insuffisances du renvoi préjudiciel, même si cet aspect ne semble pas totalement partagé par la Cour de justice qui réitère sa formule, dans son arrêt, point 48, selon laquelle, « *par ses articles 173 et 184, d'une part et par son article 177, d'autre part, le traité a établi un système complet de voies de recours et de procédure destinées à confier à la Cour de justice le contrôle de légalité des actes des institutions.* » Quelques soient donc les défauts des procédures édictées par les Traités la Cour de justice s'est toujours défendue d'en établir une révision prétorienne.

²⁹⁵² L. COUTRON : « *La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes : Franche innovation ou faux-semblant ?* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 269.

²⁹⁵³ Aff. C-379/10 du 24 novembre 2011.

ressort. Cet arrêt fait suite à l'affaire *Commission c/ Espagne* du 12 novembre 2009²⁹⁵⁴, dans laquelle la Cour de justice admet l'existence d'un manquement de l'État.

En l'espèce, par une décision du 12 juillet 2003, le Tribunal suprême espagnol s'était prononcé en matière de TVA, sans recourir au renvoi préjudiciel et en interprétant seul les dispositions de la sixième directive. La Commission constatant l'incompatibilité de cette jurisprudence interne avec le droit communautaire a saisi la Cour d'une procédure de manquement à l'encontre de l'Espagne. La Cour de justice par son arrêt rendu en formation à cinq juges et sans conclusions de l'Avocat général, semble statuer sur une question qui ne serait pas nouvelle²⁹⁵⁵, tout en sanctionnant pour la première fois ce type de manquement. Pour autant, la jurisprudence du Tribunal Suprême espagnol ne semble pas avoir pleinement satisfait les exigences de la jurisprudence européenne en la matière, en estimant, pour que la responsabilité de l'État soit engagée, qu'une « erreur » (alors que justement l'erreur n'est pas prise en compte par la Cour) judiciaire soit flagrante, manifeste, évidente, indubitable et tellement éclatante que son existence ne peut être remise en question ; ou encore que cette erreur soit grossière, évidente et injustifiée. Le Tribunal suprême espagnol indique même que l'appréciation subjective du juge ne peut être remise en cause par la voie de la demande en réexamen de la décision juridictionnelle. Le niveau « *extrêmement élevé d'inaptitude, dont je dirai qu'il est plus proche du trouble mental que de la négligence judiciaire* »²⁹⁵⁶ est bien plus élevé que les conditions fixées par la Cour de justice qui indiquait que seules des décisions de justice isolées ou fortement minoritaires ne sauraient être sanctionnées²⁹⁵⁷, à la différence de l'affaire en cause qui impliquait une jurisprudence de la Cour suprême non susceptible de recours et apte à faire jurisprudence dans l'État membre. L'Espagne, au vu de la jurisprudence qu'elle a développée après cet arrêt de manquement de 2009, n'est alors pas réellement à l'abri d'une nouvelle condamnation du type de celle qui a frappée l'Italie en 2011, qui pourtant n'a pas vu non plus son régime de responsabilité modifié textuellement pour l'instant, faute de réforme globale de la justice et de la magistrature qui ait abouti²⁹⁵⁸.

²⁹⁵⁴ Aff. C-154/08.

²⁹⁵⁵ M. AUBERT, E. BROUSSY, F. DONNAT : « *Chronique de jurisprudence communautaire.* » ; AJDA, 2010, p. 248.

²⁹⁵⁶ D. SARMIENTO : *Rapport espagnol* ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, 2014, p. 179.

²⁹⁵⁷ CJCE, *Commission c/ Italie*, 9 décembre 2003, aff. 129/00 : « *si des décisions de justice isolées ou fortement minoritaires dans un contexte jurisprudentiel marqué par une autre orientation, ou encore une interprétation démentie par la juridiction suprême nationale, ne sauraient être prises en compte, il n'en est pas de même d'une interprétation jurisprudentielle significative non démentie par ladite juridiction suprême, voire confirmée par celle-ci.* » La Cour statue donc au cas par cas et en fonction du droit vivant. Voir en lien CJUE 19 mai 2011 *Barcenilla Fernandez et Macedo Lozano*, C-256/10 et C-261/10, pts 17-18 et 34 ; CJUE 8 septembre 2011, *Rosado Santana*, aff. C-177/10 pts 59 à 62 qui stigmatise des jurisprudences suprêmes nationales.

²⁹⁵⁸ B. GENCARELLI : *Rapport italien* ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, 2014, p. 268 à 282.

Dans son arrêt *Traghetti del Mediterraneo* du 13 juin 2006²⁹⁵⁹, la Cour refuse de considérer qu'existe une violation manifeste du droit de l'Union et de sanctionner le manquement tiré de l'absence de renvoi préjudiciel. Pour autant, dans cette décision, elle indique que la violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union est présumée en cas de méconnaissance manifeste de l'une de ses jurisprudences (point 43). Même si elle a pu considérer qu'une erreur dans l'interprétation ne peut suffire à engager la responsabilité de l'État, la Cour de justice insiste sur le fait que le constat de violation est un acte objectif, détaché de la notion de faute intentionnelle²⁹⁶⁰.

L'arrêt de la Cour de justice *Ferreira da Silva e Brito*, du 9 septembre 2015²⁹⁶¹, revient sur l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des décisions juridictionnelles suprêmes qui disposent, en principe, de l'obligation de procéder à un renvoi préjudiciel en cas de question d'interprétation du droit communautaire présentant une difficulté sérieuse. La Cour de justice, tout en rappelant les critères dégagés par l'arrêt *CILFIT* concernant la possibilité de s'écarter de l'obligation de renvoi pour les juridictions statuant en dernier ressort, prend le soin de contrôler de manière concrète les difficultés d'interprétation que pouvaient susciter les dispositions de la directive en cause au principal sur la définition de la notion de transfert d'établissement. Elle contrôle aussi, *a posteriori*, l'appréciation faite par la juridiction nationale de la pertinence et de la nécessité d'opérer un renvoi préjudiciel. Constatant que la juridiction nationale aurait du lui transmettre la question d'interprétation qu'elle a préféré trancher elle-même, donc constatant l'existence d'un manquement au droit de l'Union, la Cour de justice ne se prononce toutefois pas directement sur le fait que ce refus de renvoi constitue ou non un manquement susceptible de permettre l'engagement de la responsabilité de l'État, en application de sa jurisprudence *Köbler*.

La question reste alors, actuellement, de savoir si la Cour appliquera ladite jurisprudence relative au constat d'un manquement juridictionnel en cas d'application erronée de la théorie de l'acte clair et de refus d'opérer un renvoi, même si elle rappelle que la mise en jeu de la responsabilité de l'État dans ce cadre ne peut être subordonnée à l'annulation de la décision ayant causé le préjudice, en se cantonnant ainsi aux deuxième et troisième questions préjudicielles posées par la juridiction portugaise.

Dans ce contexte, la subsidiarité juridictionnelle et le système de répartition des compétences organisés par le renvoi préjudiciel ne semblent pas écarter toutes possibilités de mauvaises applications du droit de l'Union étant donné l'absence de sanction opérante à l'encontre de

²⁹⁵⁹ Aff. C-173/03. Sur cette affaire voir D. SIMON : « Consolidation de la responsabilité des États membres du fait des violations imputables aux juridictions nationales. » ; Europe, n°8, août 2006, comm. 232.

²⁹⁶⁰ C. MAUBERNARD : « La réparation comme sanction de la responsabilité ou De la vérité de la chose jugée (*res judicata pro veritate habetur*) » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 306.

²⁹⁶¹ Aff. C-160/14. Voir sur cette affaire D. SIMON : « Responsabilité des États membres du fait des décisions de justice. » ; Europe, n°11, Novembre 2015, comm. 404.

jurisprudences nationales qui se révéleraient réfractaires à l'application du droit matériel et processuel de l'Union. La jurisprudence de la Cour de justice sur la responsabilité de l'État et sur le réexamen des actes administratifs semble abstraitement pallier les lacunes textuelles, qu'elle n'a permis de sanctionner, de manière effective, les applications erronées du droit de l'Union par les juridictions internes²⁹⁶². En effet, ayant « à concilier les contraintes, entre la nécessité de garantir une protection juridictionnelle effective aux justiciables et l'impératif vital pour l'ordre juridictionnel de l'Union, de préserver des relations confiantes et apaisées avec les juridictions nationales, la Cour donne souvent l'impression, dans ces affaires, de sacrifier les premiers sur l'autel des secondes, à tout le moins, privilégie-t-elle les secondes aux premiers²⁹⁶³. La sanction de la violation de l'obligation de renvoi préjudiciel demeure en effet inefficace dans le contentieux de la responsabilité judiciaire de l'État. Elle n'est de surcroît, que subsidiaire, en ce sens qu'une telle violation sera dissimulée à chaque fois que cela sera possible. »²⁹⁶⁴ Le respect des compétences juridictionnelles nationales domine l'échiquier juridictionnel, aux dépens de la protection des justiciables²⁹⁶⁵. Toutefois, la configuration de l'espace juridictionnel européen l'explique.

Ce terrain particulier permet de vérifier, encore une fois, qu'à l'affrontement et à la concurrence des juges, des autorités et des compétences juridictionnelles se sont substitués l'écoute, l'entente, l'échange et la collaboration²⁹⁶⁶, sans toutefois que ne soit passé sous silence les nécessaires contraintes exigées par la bonne application du droit de l'Union. Aux rapports de forces se sont, néanmoins, substitués des rapports de droit. Le mécanisme préjudiciel reste un élément du dialogue de juges se plaçant à égalité dans l'espace juridictionnel européen, même si des jurisprudences dissuasives permettent de maintenir chaque juridiction dans son champ de compétences et dans son ordre juridique. Il ne s'agit pas, par le flou de ces jurisprudences, de légitimer les méconnaissances du droit de l'Union par les juridictions nationales, d'autant plus lorsqu'elles sont le fait des juridictions nationales suprêmes, mais d'identifier les conséquences pratiques qu'elles pourraient

²⁹⁶² L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, 2014, p. 46.

²⁹⁶³ Ce fut notamment le cas dans les affaires *Mukarubega* et *Boudjlida* où la Cour de justice a préféré abonder dans le sens de la jurisprudence administrative française en place plutôt que de donner au droit d'être entendu une substance qui pouvait être impliquée par ses précédents, cités et ciblés pourtant par le tribunal administratif de Pau dans le renvoi de l'affaire *Boudjlida*, au détriment de la substance même du droit d'être entendu et limitant ainsi les composantes, dont les ressortissants d'États tiers, en situation irrégulière et placés en instance d'éloignement, doivent pouvoir jouir sur le territoire européen.

²⁹⁶⁴ L. COUTRON *op. cit.*

²⁹⁶⁵ *Ibidem*, p. 50.

²⁹⁶⁶ Il conviendra, néanmoins, dans ce cadre, d'observer les suites données à la procédure de manquement engagée par la Commission à l'égard de la France, du fait de l'attitude du CE dans le cadre de la réception de l'arrêt préjudiciel rendu dans l'affaire *Accord*.

avoir. En effet, par sa jurisprudence la Cour de justice réaffirme la possibilité des manquements judiciaires du fait d'une méconnaissance de l'obligation de renvoi, tout en restant prudente²⁹⁶⁷.

B. Les victimes d'éventuels insuccès

La victime réelle des difficultés liées aux exigences de la bonne application du droit de l'Union dans les ordres internes n'est ni la Cour, qui en est en réalité à l'origine par sa jurisprudence, ni les juridictions nationales qui sont relativement immunisées contre un engagement de leur responsabilité. La possibilité d'engager la responsabilité de l'État du fait des juridictions nationales n'est utilisée qu'à titre préventif, même si l'étau se resserre avec les jurisprudences actuelles²⁹⁶⁸ qui admettent que ladite responsabilité puisse être engagée lorsque les juridictions, dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours, n'ont pas déféré à leur obligation de renvoi en présence de divergences entre les instances juridictionnelles inférieures et de difficultés d'interprétations récurrentes dans les différents États membres²⁹⁶⁹.

Dès lors, ce serait davantage la construction européenne elle-même et les citoyens-justiciables qui en seraient victimes. En effet, les éventuelles méconnaissances du droit de l'Union commises par les juridictions nationales peuvent porter atteinte à la sécurité juridique des individus et aux principes d'application effective et uniforme du droit de l'Union qui bénéficient, en principe, d'une application primant sur les enjeux internes, qu'ils soient textuels ou juridictionnels.

La victime de ces flous dans l'application effective du droit de l'Union n'est pas non plus la procédure préjudicielle. Elle est, en réalité, fortifiée par la jurisprudence de la Cour de justice qui, dans ce contexte, n'oublie pas de faire référence à la logique de dialogue de juges à juges qui préside dans cette procédure incidente et à la place donnée à la coopération loyale entre les juridictions, dans ce cadre. Pour autant, des questions demeurent, s'agissant de l'architecture juridictionnelle européenne et celles-ci peuvent être engendrées justement par les problématiques ci-dessus évoquées.

En effet, la complexité du droit et des articulations normatives se fait croissante en raison du manque de prises de positions politiques tranchées sur des questions aussi centrales que les effets juridiques et juridictionnels de la primauté européenne, l'articulation entre suprématie

²⁹⁶⁷ L. COUTRON : « Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre. » ; RTDE, 2016, p. 407 : « tandis que les doutes d'une juridiction inférieure ne doivent pas être partagés par la juridiction suprême, des doutes partagés par de nombreuses juridictions de plusieurs États membres doivent nécessairement être tenus pour sérieux par une juridiction suprême. »

²⁹⁶⁸ CJUE, 9 septembre 2015, *Ferreira da Silva*, C-160/14 et CJUE, 9 septembre 2015, X. *Van Dijk*, C-72/14 et C-197/14.

²⁹⁶⁹ D. SIMON : « Responsabilité des États membres du fait des décisions de justice. » ; Europe, n°11, novembre 2015, comm. 404. L'arrêt *da Silva* revient, en effet, sur la jurisprudence *Köbler* en reconnaissant la possibilité d'engagement de la responsabilité de l'État pour manquement à l'obligation de renvoi dans une telle configuration. Voir sur ce point les conclusions de l'Avocat général Y. Bot.

constitutionnelle et primauté du droit de l'Union ou, enfin, l'existence d'une hiérarchie des normes et des juridictions strictement encadrée en Europe, impliquant que soit organisée une procédure de sanction stricte de toutes méconnaissances du droit de l'Union. Cela provient, notamment, « *de la concurrence des juges que suscite la coexistence de systèmes juridiques coordonnés mais non superposés.* »²⁹⁷⁰

L'incapacité de qualifier la construction européenne de construction fédéraliste²⁹⁷¹, pose question. Le besoin de recourir à des notions nouvelles sans pouvoir abandonner les schémas anciens et classiques d'analyse des rapports de systèmes et de représentation du droit, dont il est pourtant patent qu'ils ne reflètent plus suffisamment fidèlement la structuration actuelle des pouvoirs et des autorités (etc.), reste problématiques. Ces questionnements participent à l'absence de clarté des analyses et donc des conséquences envisageables de la construction et de la mise en œuvre des droits, par les justiciables et les institutions lorsqu'elles créent le droit ou en assurent l'application.

L'ensemble des changements de paradigme, en cours actuellement, la transformation des offices et figures des juges, les évolutions affectant le dire le droit, mais aussi la représentation du droit, brouillent l'ordre, normalement, établi dans les relations juridiques et juridictionnelles.

Pour autant, ce ne sont ni la procédure préjudicielle, ni les juges qui en sont les victimes étant donné qu'ils participent, par leurs offices respectifs et par les dialogues qu'ils mènent entre eux, à entretenir et à engendrer ces difficultés d'appréhension. En effet, dans ce contexte pluraliste, la doctrine s'accorde à dire, que la « *procédure préjudicielle a (...) été une réussite* »²⁹⁷² elle a permis, de manière indéniable, aux juridictions nationales et à la Cour de justice de se situer dans un rapport d'interdépendance, nécessité par les exigences de la mise en cohérence et en ordre d'un droit plural. Il existe dans ce contexte plusieurs certitudes : le mécanisme préjudiciel est un succès et il représente un soutien indéniable au dialogue des juges, en ce qu'il permet de l'institutionnaliser²⁹⁷³.

Dès lors, les problématisations doctrinales relatives au couple alliant le dialogue des juges et le renvoi préjudiciel qui réinterroge sa pertinence et ses conséquences pratiques sur la vie juridique, sont-elles toujours pertinentes ? Le « *mécanisme préjudiciel, instrument de coopération est-il véritablement un dialogue, c'est-à-dire un échange de vue, ou seulement une succession de monologues ?* »²⁹⁷⁴ Il est nécessaire de reprendre l'examen des deux critères dégagés par le

²⁹⁷⁰ O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 15.

²⁹⁷¹ J-M. SAUVE : « *Où va l'État ?* » ; 80 ans de la revue Esprit, Table ronde *Les transformations de l'État, effacement ou montée en puissance ?* 8 décembre 2012 : « *Nous avons plus que jamais besoin d'un État donnant sens et cohérence à l'inscription de notre pays dans le monde global que nous habitons.* »

²⁹⁷² T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, p. 348.

²⁹⁷³ Expression utilisée formellement pour la première fois par la doctrine seulement en 2003-2004, par P. BILLET in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 201.

²⁹⁷⁴ F. LICHERE in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, préc. p. 12.

Professeur L. Potvin-Solis pour déterminer si le dialogue existe ou non entre les juges, à savoir « *l'espace qui les sépare* » et « *l'existence d'un examen sur chaque argument échangé* »²⁹⁷⁵. Il est patent, au regard de ces critères que le renvoi préjudiciel permet au dialogue des juges de s'épanouir et de lui donner une vigueur juridique. Pour ce qui est du premier critère, l'espace séparant les juges n'était de prime abord que très mince, du fait de l'application du principe de primauté et d'intégration du droit communautaire aux droits internes, faisant ainsi obligation aux juges de collaborer pour assurer sa bonne application. De surcroît, cet espace s'amenuise avec le temps et le développement des canaux d'échanges informels qui se tissent entre les juges.

Pour ce qui est du second critère, *a priori*, il présente plus de difficultés de réalisations concrètes, étant donné que la Cour de justice use de l'économie des moyens et des ordonnances de rejet pour répondre aux questions préjudicielles. L'étude révèle, cependant, que la juridiction luxembourgeoise est de plus en plus encline à tenir compte des arguments des juges au principal pour, le cas échéant, infléchir ou modifier sa jurisprudence. Ce faisant, le mécanisme préjudiciel permet, à n'en pas douter de faire échanger les juges sur les arguments d'importance qui agissent sur la modélisation des normes.

Il semble alors que le risque d'une juxtaposition de monologues ait été évité, écartant ainsi les incohérences juridictionnelles et donc les écueils d'insécurité juridiques, même si aujourd'hui encore, le dialogue entre les juges administratifs et européens par le mécanisme préjudiciel reste perfectible. En effet pour certains « *le dialogue des juges apparaît comme une réalité : depuis les deux dernières décennies le contentieux administratif a été profondément affecté par le rapprochement des jurisprudences du Conseil d'État et [de la ...] Cour de Luxembourg.* »²⁹⁷⁶ Cette affirmation « *apparaît comme l'une des évolutions caractéristiques du droit public contemporain [...] le dialogue se construit progressivement. Il demande une capacité d'écoute et une confiance qui ne sont pas immédiates [...mais permises par le mécanisme préjudiciel] Le dialogue des juges se consolide dans la durée. C'est pourquoi son avenir s'envisage sans inquiétude* »²⁹⁷⁷ dans l'Europe d'aujourd'hui.

La nécessité d'une mise en place de ce dialogue, dans le cadre préjudiciel, est aujourd'hui avérée, puisque sans lui « *la Cour ne peut pas accomplir sa tâche essentielle qui est de préserver le droit dans l'interprétation et l'application du Traité et des normes qui le mettent en œuvre.* »²⁹⁷⁸ Les

²⁹⁷⁵ L. POTVIN-SOLIS in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, p. 26.

²⁹⁷⁶ O. DUGRIP in *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* préc. 2004, p. 80.

²⁹⁷⁷ B. STIRN in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, p. 81 et 83.

²⁹⁷⁸ K. LENAERTS in *Le dialogue des juges*. Actes du colloque du 28 avril 2006 de l'ULB, p. 122.

premiers bénéficiaires de cette bonne application du droit sont les justiciables et les citoyens qui en sont les sujets.

Le mécanisme préjudiciel représente bien l'un des facteurs les plus prometteurs du dialogue des juges et de la bonne application du droit qui bénéficie aux justiciables. De plus, ce mécanisme procédural n'est pas en voie d'atténuation, bien au contraire²⁹⁷⁹. Cependant, il serait sans doute prudent, que les juridictions nationales, comme le fait d'ailleurs le juge administratif, continuent à respecter le principe de nécessité du renvoi, pour ne pas encombrer la Cour de questions inutiles et pour garder leur compétence, leur indépendance, leur marge d'appréciation, leur faculté de discernement et leur souci de connaissance du droit de l'Union, en leur qualité de juges de droit commun de ce droit et en leur qualité de premier gardien des droits qui en découlent pour les individus. Les juges « *doivent par conséquent s'approprier de plus en plus ce droit et prendre parti sur son interprétation, pourvu qu'elle soit raisonnable.* »²⁹⁸⁰ C'est d'ailleurs, semble-t-il ce qu'attendent les justiciables et le grand public de leur part.

Les dissensions premières du juge administratif français n'ont pas été vaines. Elles ont permis aux juridictions nationales d'affirmer leur position de juge de droit commun du droit communautaire vis-à-vis de la Cour de justice, qui aurait pu sans ces réticences, trouver le champ libre à des débordements prétoriens de sa compétence. Les quelques dissonances jusqu'ici dénombrées ont en réalité permis de faire de la procédure préjudicielle une relation d'égal à égal, permettant dialogues et échanges entre les juges, impliquant que ceux-ci gardent la nouvelle place qui leur est dévolue par les citoyens dans l'univers juridique, voire politique. Le juge administratif, en tant que gardien de la légalité interne, doit faire respecter et respecter lui-même la légalité communautaire, sous peine de se voir indirectement condamné grâce au recours en manquement. Cette possibilité n'ayant toutefois encore jamais abouti, bien qu'il y ait eu plusieurs sources d'excès auparavant, elle semble cependant moins envisageable en dépit de son caractère pour le moins hypothétique en l'état actuel des jurisprudences.

²⁹⁷⁹ G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *L'évolution de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; in *La Cour de justice et la construction de l'Europe, Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence* ; Springer, Curia, Luxembourg, 2013, p. 46 : « *La compétence préjudicielle est la pièce la plus importante du mécanisme judiciaire communautaire. Elle constitue en effet l'instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales qui rend possible une application décentralisée du droit communautaire reposant, néanmoins, sur une interprétation uniforme qui doit être assurée par la Cour de justice. En outre, il n'est pas difficile de constater que les développements jurisprudentiels les plus importants ont été réalisés par la voie d'arrêts préjudiciels et ils ont été souvent induits par les juridictions nationales par leurs questions. Il est assez généralement considéré que le système des questions préjudicielles a bien fonctionné et qu'il ne serait pas souhaitable de le remplacer par un système de recours contre les décisions des juridictions nationales devant la Cour de justice, qui substituerait un rapport hiérarchique au rapport de coopération existant entre les deux branches du pouvoir judiciaire communautaire [p. 37 la branche nationale et la branche européenne constituées d'une part par les juges internes et d'autre part par la CJUE]. Toutefois le système pourrait être victime de son succès, car le nombre d'affaires préjudicielles dont la Cour est saisie ne cesse d'augmenter.* »

²⁹⁸⁰ Colloque : *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement*. Intervention de J-M. SAUVE. 9 et 10 octobre 2008, p. 4 et 5.

En effet, « encore d'importants progrès²⁹⁸¹ [sont] à accomplir pour progresser dans la voie d'une application effective et uniforme du droit communautaire dans les États membres [...cette problématique sera même certainement intarissable étant donné les évolutions quotidiennement nécessaires pour faire respecter et appliquer n'importe quel droit, et a fortiori un droit en constante construction]. La Cour de justice de Luxembourg joue un rôle régulateur absolument essentiel [dans ce contexte] et le dialogue jurisprudentiel entre cette Cour et les juridictions nationales revêt la plus haute importance. »²⁹⁸² Le cadre dialogique préjudiciel offre l'un des moyens les plus efficaces pour assurer le lien étroit que doivent entretenir les juridictions nationales et la Cour de justice pour assurer la marche en avant de la construction européenne, mais des évolutions restent à prévoir. L'avenir semble encourageant pour le dialogue entre le juge administratif français et le juge communautaire, par le mécanisme du renvoi préjudiciel.

Le bénéficiaire premier en est le justiciable auquel est appliqué un droit juste et équilibré, car modelé par l'intervention de différentes juridictions, mais aussi un droit intelligible et sécurisé, en termes d'interprétation et de validité. L'avenir passera par des transformations dans l'usage du renvoi préjudiciel en ce qu'il permet au dialogue des juges, hautement nécessaire à notre temps, de s'épanouir, sans être victime des assauts de certains²⁹⁸³ et des difficultés d'appréhension croissantes de l'univers juridique en proie aux complexifications et en même temps aux clarifications.

§ 2. Immuabilité des textes et évolutions des pratiques

Le renvoi préjudiciel est devenu, à mesure qu'il était utilisé par les juridictions, un soutien indéniable au dialogue des juges non moins nécessaire aux évolutions des offices et figures des juges, ainsi que des représentations du droit et de la justice. Dès lors, il est nécessaire d'interroger les perfectionnements déjà supportés par ces méthodes aux mains des juges, visant à organiser leur coexistence et à ordonner leur pluralité juridique et juridictionnelle.

A l'observation, un phénomène criant est à relever, dans un monde en perpétuel mouvement et sujet à un état pathologique de la règle : sa mutation constante. Il est, en effet, étonnant de s'apercevoir que même si le renvoi préjudiciel, en tant que véhicule d'un certain type de dialogue des juges, se voit touché par les évolutions de la figure du juge et de la représentation du droit, le mécanisme

²⁹⁸¹ Les juristes de tous horizons confondus devraient garder la mesure de leurs propos, pour ne pas risquer de remettre en cause une évolution, lente mais certaine, dans les relations juridiques et juridictionnelles élaborées entre la France et l'Union. L'expression de « tyran luxembourgeois », utilisée par un avocat français, chargé d'enseignements, G. THIEFFRY : « *Egalité, environnement et dialogue des juges.* » ; AJDA, 2007, p. 449, paraît tout à fait malvenue dans le contexte actuel.

²⁹⁸² Colloque du CEDECE le 27 juin 2008 : *50 ans de droit communautaire*. Intervention de J-M. Sauvé, p. 7.

²⁹⁸³ Quelles seront dès lors les victimes du dialogue préjudiciel ? Certainement les détracteurs du dialogue des juges avant tout, mais également les tenants d'un pluralisme juridique débridé dont les méandres pourraient perdre les juges et les justiciables.

procédural n'a, dans son histoire, subi que de marginales modifications²⁹⁸⁴ (A). Il a, en effet, supporté quelques aménagements nécessités et décidés par la pratique juridictionnelle et jurisprudentielle (B). Avant d'interroger les moyens nouveaux à soumettre aux juridictions sous examen, il paraît important de revenir sur les éléments qui ont fait du mécanisme préjudiciel, l'outil de dialogue que l'on connaît. Ceux-ci ont permis de faire de cette procédure, complétée par le phénomène du dialogue des juges, l'un des outils centraux du droit contemporain en Europe.

A. La constance des dispositions textuelles

Le Traité CECA accordait une compétence préjudicielle à la Cour de justice afin de trancher les questions touchant à la validité des délibérations de la Commission et du Conseil dans le cas où les litiges nationaux porteraient à la connaissance d'une juridiction nationale ce type de question. L'article 177 a élargi le champ de cette compétence préjudicielle en confiant à la Cour de justice l'interprétation du droit communautaire. Alors que les États membres se doutaient peu de l'impact que cela aurait sur leurs obligations à l'égard de la communauté, la Cour a vu sa capacité créatrice se consolider considérablement. C'est par le biais de l'exercice de cette compétence interprétative qu'elle a pu fonder ses jurisprudences constructives sur la structuration du droit communautaire et sur les rapports que les droits internes devaient entretenir avec lui, notamment en termes de primauté et d'effet direct²⁹⁸⁵.

Lors des travaux préparatoires trois rédactions de l'article 177 du Traité de Rome avaient été envisagées. Il est intéressant de se pencher sur les deux propositions qui n'ont pas été retenues, car elles marquent, néanmoins, la substance de ce mécanisme.

La première rédaction envisagée fut la suivante : « *La Cour de justice est seule compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du présent Traité ainsi que sur la validité et l'interprétation des décisions (et recommandations) prises par les institutions (de la Communauté) dans le cas où un litige porté devant un tribunal national mettrait en cause cette interprétation ou cette validité.* » Particulièrement simple et limpide, cette rédaction mettait l'accent sur la compétence de principe de la Cour et sur le monopole qui a, dans les faits, été reconnu à la Cour en matière d'interprétation authentique et d'appréciation de validité. Par ailleurs, cette rédaction avait le mérite de ne pas créer de dichotomie entre les juges internes, en fonction de leur statut et de leurs

²⁹⁸⁴ V. SKOURIS : Préface in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, préc. 2015, p. 18.

²⁹⁸⁵ P. MENGOZZI : « *Quelques réflexions sur l'évolution des droits des particuliers dans le droit de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, préc. p. 446. Il poursuit son exposé historique en indiquant que l'arrêt *van Gend en Loos* a été rendu sur conclusions contraires de l'Avocat général Roemer, qui plaidait pour que les juridictions nationales gardent la totale maîtrise de la compétence juridictionnelle leur permettant de statuer sur la compatibilité du droit national au regard du droit de l'Union.

positions dans les hiérarchies internes. Cependant, elle n'insistait, sans doute pas à suffisance, sur le caractère préjudiciel de la procédure qui était mise en place.

La seconde rédaction proposée se lisait comme suit : « *La Cour de justice est seule compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation du présent Traité ainsi que sur la validité et l'interprétation des décisions (et recommandations) prises par les institutions (de la Communauté). / Lorsqu'une telle question est soulevée devant un tribunal d'un des États membres, ce tribunal s'il estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question et se conforme à l'arrêt de celle-ci.* » Cette deuxième proposition, plus explicite sur le mécanisme préjudiciel mis en place, instituait une marge de manœuvre au profit des juges internes élevés au rang de maîtres de la pertinence et de la nécessité du renvoi préjudiciel à la Cour de justice, dans le texte. Elle avait également pour effet d'assurer aux décisions préjudicielles un effet contraignant sur les juges nationaux. Cette dernière mention, de l'effet des décisions préjudicielles sur les juges *a quo*, a été supprimée presque tout de suite par le groupe de rédaction, lors de sa réunion du 14 janvier 1957, pour autant elle aurait certainement permis de clarifier des éléments qui ont du l'être par le biais jurisprudentiel.

Ces propositions n'ont pas été retenues mais leurs apports respectifs se sont retrouvés dans la réalité, par le biais des jurisprudences de la Cour et des juges internes, qui se sont certainement appuyés, sans le dire, sur ces travaux préparatoires pour élaborer et façonner la pratique préjudicielle. Il est également à noter, s'agissant des travaux préparatoires ayant menés à l'adoption du texte de l'article 177 du Traité de Rome, qu'il n'a fait l'objet que de peu de discussions et de négociations, alors même que ses enjeux étaient déjà palpables à l'époque et que la procédure préjudicielle est devenue la pierre angulaire du système communautaire construit sur au moins deux niveaux juridictionnels et organisant alors nécessairement des mécanismes d'harmonisation des jurisprudences émanant d'une organisation juridictionnelle décentralisée.

L'article du Traité instaurant le renvoi préjudiciel fait partie des dispositions « *qui, depuis l'origine, ont très peu évolué, et l'article 267 TFUE demeure très proche dans sa rédaction de l'article 177CEE ; elle est cependant affectée par d'autres modifications, en particulier celle qui, résultant de la révision de Lisbonne, a conféré le statut d'institution de la BCE. Après les amputations résultant de la révision de Maastricht et les détours opérés par Amsterdam, prévoyant une application imparfaite et incertaine du mécanisme préjudiciel à des domaines particulièrement sensibles (article 68 CE²⁹⁸⁶ et article 35 UE²⁹⁸⁷)²⁹⁸⁸, cette disposition a retrouvé sa place centrale et*

²⁹⁸⁶ Cette disposition applique le renvoi préjudiciel au titre relatif à la Coopération policière et judiciaire en matière pénale dans « *les circonstances et conditions suivantes: lorsqu'une question sur l'interprétation du présent titre ou sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté sur la base du présent titre est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un*

redeviendra la seule pertinente en décembre 2014 (fin de la période transitoire de l'article 35 UE dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale). »²⁹⁸⁹

Par opposition à cette immuabilité du texte malgré les modifications successives des Traités²⁹⁹⁰, les statuts et règlements de procédure de la Cour de justice ont été modifiés à plusieurs reprises, impliquant des pratiques préjudicielles différentes selon les époques.

La Cour de justice, en 1996, a livré un guide sur le renvoi préjudiciel, où elle notait que : « *le développement de l'ordre juridique communautaire est, en grande partie, le fruit de la collaboration qui s'est établie entre la Cour de justice des Communautés Européennes et les juges nationaux par le biais de la procédure préjudicielle* »²⁹⁹¹. La Cour de justice évoquait ici une « *collaboration* » et non d'un dialogue. La Cour, en 1996, ressentait la nécessité de rappeler les principes guidant le bon usage du renvoi préjudiciel. Cela démontre que des clarifications étaient nécessaires, sur les points qu'elle développe, en raison sans doute d'une inexpérience en la matière de certains juges nationaux²⁹⁹².

Le règlement de procédure, adopté le 25 septembre 2012, contient des dispositions nouvelles relatives au contenu de la demande de décision préjudicielle (article 94²⁹⁹³) à la participation à cette

recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demande à la Cour de justice de statuer sur cette question. 2. En tout état de cause, la Cour de justice n'est pas compétente pour statuer sur 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. 3. Le Conseil, la Commission ou un État membre a la faculté de demander à la Cour de justice de statuer sur une question d'interprétation du présent titre ou d'actes pris par les institutions de la Communauté sur la base de celui-ci. L'arrêt rendu par la Cour de justice en réponse à une telle demande n'est pas applicable aux décisions des juridictions des États membres qui ont force de chose jugée. » Dans l'affaire *M. Bot*, le CE n°256575 le 9 mai 2005, opère son renvoi préjudiciel au visa de cette disposition, demandant à la Cour l'interprétation de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention d'application des accords de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990 à Schengen.

²⁹⁸⁷ Ces dispositions s'appliquaient aux matières de « Justice et affaires intérieures », à la Politique européenne de sécurité et de justice. Elles dénaturaient la conception globale de la compétence préjudicielle de la Cour de justice. Ces spécificités ont disparues avec la suppression des piliers lors de l'adoption du Traité de Lisbonne.

²⁹⁸⁸ Cette disposition prévoyait une acceptation facultative de la compétence de la Cour, que les États devaient octroyer aux juridictions de leur choix, notamment aux juridictions suprêmes ; la saisine de la Cour n'était que facultative.

²⁹⁸⁹ J. PERTEK : *Coopération entre juges nationaux et CJUE. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Droit de l'Union, avril 2013, p. 7. Pour un historique précis de la disposition jusqu'à Lisbonne voir p. 18 à 20.

²⁹⁹⁰ Le Traité de Lisbonne est le seul à avoir ajouté un alinéa à la disposition qui nous intéresse afin de permettre à la Cour de statuer dans les plus brefs délais, lorsque l'affaire au principal concerne une personne détenue.

²⁹⁹¹ Note informative de la CJCE sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales du 9 décembre 1996.

²⁹⁹² Ce qui peut paraître très étonnant à cette date (1996) mais ceci pouvant être expliqué par les adhésions de nouveaux États membres à l'UE avant cette date et après, ainsi que par les avancées jurisprudentielles faite en la matière depuis le début du fonctionnement du mécanisme préjudiciel, qui n'a jamais fait l'objet de révision textuelle depuis son élaboration par le Traité de Rome pour ce qui est des Communautés Européennes, à part pour ce qui est de son champ d'application.

²⁹⁹³ « *Outre le texte des questions posées à la Cour à titre préjudiciel, la demande de décision préjudicielle contient : 40 a) un exposé sommaire de l'objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu'ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées; b) la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente; c) l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la*

procédure (article 96²⁹⁹⁴) à l'interprétation des décisions préjudicielles. Certaines dispositions ont été modifiées, notamment celle sur la procédure simplifiée²⁹⁹⁵ (article 99), celles sur la procédure accélérée (articles 105 et 106) et celles sur la procédure préjudicielle d'urgence (articles 107 à 114).

Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, à la place de la note informative sur l'introduction des procédures préjudicielles par les juridictions nationales du 5 décembre 2009 qui s'était substituée à celle de 2005, complétée en 2008, puis remplacée par celle du 28 mai 2011, ont été adoptées, le 6 novembre 2012²⁹⁹⁶ et modifiées le 25 novembre 2016²⁹⁹⁷, des Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles. Celles-ci prennent en compte les modifications de pratiques résultant de l'adoption du nouveau règlement de procédure²⁹⁹⁸. L'objet de ces recommandations, dépourvues de caractère contraignant, est d'aider les juges *a quo* à formuler et à diriger leurs renvois²⁹⁹⁹, est de « *fournir aux juridictions des États membres le moyen d'assurer une interprétation et une application uniforme* »³⁰⁰⁰ du droit de l'Union.

L'examen de cette disposition générale à l'aune de la subsidiarité conduit à constater que la Cour de justice semble reporter la responsabilité de la bonne application des normes communautaires sur les juges internes ou, tout au moins, leur fait porter une charge, en la matière, qui ne découle pas textuellement des Traités mais qu'elle a, petit à petit, instauré à leur égard. Le cinquième point de ces recommandations indique, d'ailleurs, que la procédure préjudicielle repose sur une collaboration entre les juridictions et que (point 6) celle-ci étant dépourvue de caractère contraignant, il convient de s'assurer (en complétant le règlement de procédure) que les juridictions nationales soient bien

validité de certaines dispositions du droit de l'Union, ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal. »

²⁹⁹⁴ « 1. Conformément à l'article 23 du statut, sont autorisés à présenter des observations devant la Cour : a) les parties au litige au principal, b) les États membres, c) la Commission européenne, d) l'institution qui a adopté l'acte dont la validité ou l'interprétation est contestée, e) les États parties à l'accord EEE, autres que les États membres, ainsi que l'Autorité de surveillance AELE, lorsque la Cour est saisie d'une question préjudicielle concernant l'un des domaines d'application de cet accord, f) les États tiers parties à un accord portant sur un domaine déterminé conclu par le Conseil, lorsque l'accord le prévoit et qu'une juridiction d'un État membre saisit la Cour d'une question préjudicielle concernant le domaine d'application de cet accord. 2. L'absence de participation à la phase écrite de la procédure ne fait pas obstacle à une participation à la phase orale de la procédure. »

²⁹⁹⁵ Utilisée dans l'affaire *Roquette frères* C-466/06, notamment. Le nouveau règlement de procédure met fin à l'information du juge de renvoi et des parties, par la Cour, quand celle-ci décide de recourir à la procédure simplifiée, en cas d'absence de doute raisonnable.

²⁹⁹⁶ 2012/C publiées au JOUE du 6 novembre 2012, C338/1. J. RIDEAU : « *A la recherche d'une efficacité accrue. À propos du rapport 2012 de la CJUE.* » ; JCP G, n°23, p. 1094. C. NOURISSAT : « *La Cour de justice publie de nouvelles recommandations à l'attention des juridictions nationales relatives à l'introduction de procédures préjudicielles.* » ; Procédures n°3, mars 2013, comm. 74.

²⁹⁹⁷ JOUE du 25 novembre 2016, C439, p. 1.

²⁹⁹⁸ J. PERTEK : *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'Union européenne. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Droit de l'Union, avril 2013, p. 23-24.

²⁹⁹⁹ I. P. RADUCU : *Dialogue déferent des juges et protection des droits de l'Homme*, préc. 2014, p. 72.

³⁰⁰⁰ 1^{er} pt des recommandations.

orientées « *quant à l'opportunité de procéder à un renvoi préjudiciel* » en leur fournissant « *des indications pratiques* » sur la forme et les effets des renvois³⁰⁰¹.

Il ressort de ces recommandations, combinées au règlement de procédure (article 94 entré en vigueur le 1^{er} décembre 2012) et à la jurisprudence communautaire, qu'un bon renvoi se caractérise par une structuration claire de différents éléments indispensables. Il doit comporter les considérations factuelles et juridiques du litige, l'identification des dispositions nationales³⁰⁰² et européennes mises en exergue, l'exposé des motifs pour lesquels la juridiction *a quo* considère le renvoi nécessaire et pertinent, donc l'exposé des doutes d'interprétation et/ou de validité, l'énoncé de la jurisprudence existante dans la matière en cause (tant nationale qu'européenne) et, surtout, l'identification claire des questions préjudicielles à résoudre. « *Une demande comportant ces éléments satisfait aux exigences énoncées par le règlement de procédure de la Cour de justice et dans les recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles* »³⁰⁰³ ainsi qu'aux standards posés par la jurisprudence de la Cour.

Dans le cas contraire, la Cour pourra légitimement opposer une irrecevabilité à la demande préjudicielle, comme elle l'a fait dans de nombreuses affaires détaillées plus haut, dans lesquelles le juge administratif français ne répondait pas à ces exigences, pourtant claires et paraissant évidentes. En la matière, d'ailleurs, « *la Cour semble se montrer de plus en plus exigeante à l'égard des éléments à fournir par le juge national* »³⁰⁰⁴. La période n'est plus à une recherche de pédagogie de la Cour à l'endroit des juges internes sur le maniement correct de cette procédure incidente. La Cour de justice doit, effectivement, disposer de l'ensemble des éléments nécessaires à la résolution de la question posée, permettant ainsi à son intervention d'être pleinement utile aux juridictions nationales saisies et impliquant que les intervenants et observateurs puissent pleinement intervenir dans la procédure. Pour autant, elle doit, dans ce cadre, respecter une limite tenant aux fondements

³⁰⁰¹ Selon J-L. SAURON in *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la Cour européenne des droits de l'Homme*, Gualino 2014, p. 123-124, un service existe à la Cour de justice afin que les juridictions nationales puissent bénéficier d'un soutien préalable au renvoi. Elles pourraient le contacter afin de demander si par exemple la question a déjà été posée, ou les aider à formuler les renvois.

³⁰⁰² Le fait que le renvoi préjudiciel contienne des indications précises sur les considérations nationales, tant textuelle que factuelle, permet d'une part à la Cour de justice de répondre de manière pertinente aux questions posées par le litige, mais permet également d'autre part aux juridictions nationales saisies de questions similaires, et voulant le cas échéant faire usage d'un précédent préjudiciel européen, de situer le litige pendant par rapport au litige interne faisant l'objet du précédent éventuellement applicable. Ces considérations nationales sont donc indispensables à la bonne tenue du mécanisme préjudiciel européen et à l'éventuelle extension d'autorité des décisions préjudicielles.

³⁰⁰³ E. JARASIUNAS et P. KURIS : « *Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris* préc., p. 297.

³⁰⁰⁴ J. KOKOTT : « *Le droit de l'Union et son champ d'application.* » ; in *Liber amicorum V. Skouris*, préc. p. 366.

mêmes de la procédure préjudicielle, reposant avant tout sur l'existence entre elle et les juges internes d'une relation égalitaire et de confiance³⁰⁰⁵.

Il est du devoir et de la compétence des juges *a quo* d'établir de manière certaine les considérations factuelles propres au litige à résoudre et de poser les questions juridiques faisant naître un doute sérieux dans leur esprit. Il s'agit là des compétences incontournables, propres à un juge de renvoi et, en cela, elles doivent pouvoir être sanctionnables. En outre, certaines juridictions nationales vont jusqu'à émettre elles-mêmes, dans leurs renvois, des considérations relatives à la compatibilité des normes nationales avec les normes européennes, ou même des normes européennes entre elles, ou à avancer des solutions en matière d'interprétation. Elles vont ainsi bien plus loin que ne le fait le juge administratif français lorsqu'il renvoie des questions préjudicielles au juge européen, même si ce dernier se fait parfois force de propositions, ce qui est d'ailleurs recommandé par la Cour, comme nous le détaillerons par la suite.

La Cour rappelle, au besoin, dans les recommandations ainsi adoptées, que son rôle n'est pas de trancher des divergences d'opinions sur la validité ou l'interprétation des normes, quand bien même sur le fond, ce sont ces questions qu'elle tranchera, mais de donner la priorité à l'utilité de sa réponse pour l'issue d'un litige concret et l'ordonnement plus global de l'ordre juridique. Elle rappelle, également, le *distinguo* existant entre les deux branches du renvoi préjudiciel et en tire les

³⁰⁰⁵ T. Van DANWITZ : « *Le dialogue de juge à juge. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 TFUE.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, p. 718-719 : La « *procédure de renvoi préjudiciel intervient en dehors des voies de recours nationales sans qu'il soit possible de l'intégrer dans une organisation juridictionnelle hiérarchique, quelque en soit le niveau. À elle seule, cette circonstance démontre qu'un examen formel et strict des conditions de recevabilité d'une demande de décision préjudicielle est difficilement conciliable avec l'essence même de la procédure de renvoi préjudiciel puisqu'il irait à l'encontre de son objectif qui est de mettre en œuvre une collaboration reposant sur la confiance. En outre, il faut garder à l'esprit que l'interprétation contraignante du droit de l'Union faite par la Cour revêt régulièrement, en raison de ses effets quasi erga omnes, une grande importance sur le plan pratique qui va bien au-delà du litige que doit résoudre la juridiction de renvoi, si bien que la réponse apportée par la Cour à la demande de décision préjudicielle est d'intérêt général dans toute l'Union. Il s'ajoute à ces considérations fonctionnelles générales que le dialogue de juge à juge au niveau européen n'est pas soumis, conformément à l'article 267 TFUE, à un régime de recevabilité équivalent à ceux qui sont en général à respecter dans les États membres, ce qui s'explique par la nécessité de garantir l'épuisement des voies de recours internes et le respect des compétences des différentes instances. Enfin, il faut prendre en compte les difficultés d'ordre juridique soulevées par l'examen de questions portant sur la recevabilité puisqu'elles rendent nécessaire d'évaluer le droit national pertinent ou les circonstances factuelles propres à l'affaire. Etant donné que l'appréciation des circonstances factuelles pertinentes relève exclusivement de la compétence de la juridiction de renvoi et que la Cour n'est pas compétente pour interpréter le droit national, la Cour renvoie à cet égard aux constatations effectuées par la juridiction de renvoi. Même dans les affaires dans lesquelles la recevabilité de la demande de décision préjudicielle est à juste titre mise en doute par une partie autorisée à soumettre des observations, la Cour atteindrait les limites de sa compétence en examinant de manière trop stricte les appréciations factuelles de la juridiction de renvoi et mettrait ainsi à mal l'esprit de collaboration qui préside au fonctionnement du renvoi préjudiciel.* » Même si ces observations sont évidemment pertinentes, il convient de noter que souvent, en tout cas en ce qui concerne les renvois préjudiciels administratifs français, la Cour va bien au-delà dans ses arrêts préjudiciels, que les juridictions de renvoi dans l'appréciation des considérations factuelles de l'affaire au principal. Notons par exemple les deux renvois de TA dans les affaires *Boudjlida* et *Mukarubega*. Cette appréciation est certainement à mettre en rapport avec les considérations relatives à l'*imperium brevitatis* du juge administratif français utilisé même dans les décisions de renvoi et qui se trouve en décalage avec les questions de recevabilité préjudicielle et les besoins de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel.

conséquences, en indiquant qu'en matière de renvoi interprétatif, elle ne doit pas être chargée de donner des interprétations qui s'imposeraient « *de toute évidence* »³⁰⁰⁶. Elle indique, aussi, que les juridictions nationales qui seraient « *suffisamment éclairées* » sur le sens à donner à une norme doivent décider elles-mêmes de son interprétation dans l'ordre interne. « *Toutefois, un renvoi peut s'avérer particulièrement utile lorsqu'il s'agit d'une question d'interprétation nouvelle présentant un intérêt général pour l'application uniforme du droit de l'Union, ou lorsque la jurisprudence existante ne paraît pas applicable à un cadre factuel inédit.* » Elle reprend, en substance, les considérations qui ont présidées à l'adoption de la jurisprudence *CILFIT*. Elle complète, néanmoins, cette jurisprudence en considérant qu'afin de lui permettre de rendre son intervention pleinement utile, il revient au juge *a quo* d'exposer les raisons qui l'ont poussé à considérer qu'un renvoi était nécessaire pour rendre son jugement³⁰⁰⁷. S'agissant de la branche préjudicielle en appréciation de validité, la Cour reprend, dans ses recommandations, la condition de doute sérieux qui doit présider à l'appréciation de la pertinence de la question préjudicielle.

Ses recommandations s'intéressent, ensuite, au moment opportun pour renvoyer une question préjudicielle, la Cour soulignant son immédiateté. En effet, les juridictions internes sont invitées à transmettre les renvois préjudiciels dès qu'elles en ressentent le besoin, en application d'une logique presque "Simmenthalienne". Il existe toutefois un tempérament de taille à ce principe, car l'affaire doit être en état de livrer tous ses éléments factuels et juridiques³⁰⁰⁸.

La Cour demande aux juges internes, dans ses recommandations, de formuler simplement, précisément et clairement les renvois préjudiciels, en tenant compte de l'exigence multilinguiste européenne et en limitant à une dizaine de pages les renvois qu'ils opèrent. Ce volume semble suffisant, à la Cour, pour exposer le cadre juridique et factuel du litige au principal, ainsi que les raisons qui ont mené le juge à procéder au renvoi, de compléter celles-ci d'une éventuelle et succincte proposition de réponse³⁰⁰⁹ et de mettre, enfin, en évidence les questions concrètement

³⁰⁰⁶ Reste à savoir toutefois comment apprécier cette évidence qui aurait, en tout état de cause, un caractère pleinement subjectif.

³⁰⁰⁷ Pt 14.

³⁰⁰⁸ Pt 19. Ces recommandations ne sont pas toujours suivies d'effet. Pour un exemple récent et assez dérangeant voir l'affaire *UNIS et Société Beaudout Père et Fils*, du 17 décembre 2015 (aff. C-25/14 et C-26/14), dans laquelle la Cour de justice note avec désapprobation que le Conseil d'État ne lui a pas livré l'ensemble des considérations juridiques et factuelles propres à assurer l'effet utile de sa décision (point 28). Elle ne rejette toutefois pas ce renvoi pour irrecevabilité, en faisant référence à l'esprit de coopération qui doit présider à l'utilisation du renvoi préjudiciel (point 29). Pour autant elle ne donne une réponse préjudicielle que sous réserve de la vérification, par le juge interne, notamment des éléments relatifs à l'existence d'un « *intérêt transfrontalier certain* ». Voir pour de plus amples développements le tableau annexé.

³⁰⁰⁹ Nous y reviendrons dans la section suivante, voir point 24. L. WEITZEL : « *La reformulation de la question préjudicielle.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, (dir.) V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, p. 84 à 97. Notons qu'en 2002 le CE indique s'interdire de formuler des propositions de réponses préjudicielles à la Cour : Conseil d'État, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, p. 21. Il note également que les conclusions des commissaires du gouvernement et rapporteurs publics n'engagent pas l'institution juridictionnelle et que dès lors s'ils formulent des propositions, cela n'a pas d'impact sur la décision ; pour

posées, les implications de ces questions dans l'ordre juridique interne et dans l'ordre juridique européen, ainsi que de prendre position sur le fond, en application de la jurisprudence antérieure de la Cour de justice. La Cour fait ainsi des juges internes des acteurs centraux du renvoi préjudiciel et des conséquences que sa propre jurisprudence aura sur le droit, postérieurement à son arrêt préjudiciel, tout en leur assignant une charge de travail particulièrement importante, en termes de formulation et de recherche prospective.

Elle rappelle, ensuite, que le fait de prendre des mesures conservatoires avant le dépôt d'une demande préjudicielle n'empêche pas la procédure interne d'être suspendue. Elle complète, cependant, cette exigence en demandant une information sur les éventuels incidents qui pourraient se produire au plan interne sur le litige (désistement, exercice de voies de recours) afin de préserver l'effet utile de la procédure et de ne pas encombrer inutilement son prétoire.

Aux points 33, 34 et 35, de ses recommandations, la Cour précise que la demande préjudicielle doit lui être adressée directement par la juridiction de renvoi afin, certainement, de pouvoir traiter le dossier rapidement. Elle précise également aux juridictions internes que le greffe de la Cour (qui suivant la réception du renvoi demandera aux juges *a quo* de lui transmettre copie du dossier pendant devant eux) leur transmettra la décision rendue et, qu'enfin, en retour, le juge *a quo* devra notifier à la Cour la décision réceptionnant son arrêt préjudiciel. Il s'agit là de l'expression du principe de loyauté juridictionnelle car aucun contrôle sur la (bonne) réception de l'arrêt préjudiciel ne peut être exercé directement par la Cour qui prend, certainement, connaissance de la décision interne de réception afin de se rendre compte de la façon dont sa jurisprudence a pu être perçue par la juridiction de renvoi.

La Cour de justice revient, enfin, dans ses recommandations, sur les procédures préjudicielles accélérées et d'urgence pour en rappeler les conditions d'octroi et les effets.

Seul le Rapport du Groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, dit Rapport Due remis en janvier 2000 a envisagé, à notre connaissance, une nouvelle rédaction de la disposition instituant dans le Traité le renvoi préjudiciel. Il le modifiait presque totalement, pour lui donner la substance qui suit : « 1. *Les juridictions des États membres, sont, sous réserve des dispositions ci-après du présent article, juges des questions de droit communautaire qu'elles rencontrent dans l'exercice de leurs compétences nationales.* / 2. *La Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation du présent traité, / b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté, / c) sur*

autant, l'on connaît l'importance des conclusions des rapporteurs publics dans l'issue des questions de droit posées par les litiges, même s'ils ne sont pas systématiquement suivis... P. CRUZ VILLALON : « *Le sens de conclure.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 173 à 186.

l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté, / d) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un Conseil lorsque ces statuts le prévoient. / 3. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction nationale, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question. Dans l'appréciation de l'opportunité d'interroger la Cour, la juridiction tient compte notamment de l'importance de la question pour le droit communautaire et de l'existence d'un doute raisonnable sur la réponse à lui donner. / 4. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice dès lors que la question présente une importance suffisante pour le droit communautaire et qu'il subsiste un doute raisonnable sur la réponse à lui donner. / 5. Toute juridiction nationale est tenue d'interroger la Cour lorsqu'elle se propose de laisser inappliqué, pour cause d'invalidité, un acte de droit communautaire. »³⁰¹⁰

Les auteurs de ce rapport avaient donc l'intention de textualiser les apports de la jurisprudence *CILFIT*, notamment sur la pertinence et l'importance de la question à transmettre, mais revenaient également sur le monopole de la Cour de justice pour écarter l'application du droit de l'Union en cas d'invalidité. Cette proposition de réforme n'a pas abouti. Elle aurait pu présenter un risque sur l'application uniforme du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres, en donnant textuellement aux juges nationaux la compétence de principe sur les questions de droit communautaire et en gommant les critères de nécessité élaborés par la jurisprudence de la Cour. Par contre, il n'est pas fait mention, dans cette proposition de rédaction, des ordonnances permettant à la Cour de statuer rapidement sur les questions préjudicielles déjà jugées précédemment, alors que cela a été abordé par le Groupe de travail. De plus, n'est pas repise non plus, dans cette proposition de réforme, la possibilité pour les juges internes de proposer une réponse à la Cour de justice dans la question transmise, alors même que cela a été mentionné dans la Note informative sur l'utilisation de la procédure préjudicielle, puis dans les Recommandations, et que cet élément semble être une avancée majeure pour la bonne application du droit de l'Union et la bonne administration de la justice européenne, permettant d'accentuer les enjeux de collaborations et de coopérations entre les juges européens.

³⁰¹⁰ Annexe du Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, dit « *Rapport Due* », janvier 2000, p. 53 et 54. Avant ces propositions, la Commission juridique et du marché intérieur a rendu un avis à l'intention de Commission des affaires constitutionnelles sur les propositions du Parlement européen concernant la conférence intergouvernementale (COM(1999) 592 – COM(2000) 34 – 14094/1999 - C5-0341/99 – 1999/0825 (CNS)) ; Le rapporteur Willy C.E.H. De Clercq (pts 15-16) indiquait aussi que le texte pouvait être modifié.

Il est étrange de constater que les esprits les plus critiques et éclairés considèrent la procédure préjudicielle comme « *quelque chose d'intouchable et de sacré.* »³⁰¹¹ Cela explique néanmoins que le texte instituant le renvoi préjudiciel soit resté substantiellement inchangé. Pour autant, cet esprit d'immutabilité et de perfection de la disposition textuelle doit être mis en perspective avec les aménagements prétoriens que cette procédure incidente a subi au fil de son utilisation par les juges.

B. Les ajustements prétoriens des pratiques juridictionnelles

L'arrêt *CILFIT* représente sans doute l'aménagement procédural prétorien le plus retentissant dans la pratique préjudicielle. Les juridictions nationales ont une interprétation très souple de son apport, alors que cette jurisprudence a été fortement critiquée et l'est toujours³⁰¹².

En effet, même dans le contexte hautement comparativiste de l'Union, les critères dégagés à l'époque par la jurisprudence dans l'arrêt *CILFIT* ont été délicats à cerner. Les juges internes ont pu être considérés comme peu capables d'appliquer complètement les critères que la Cour édicte dans son arrêt pour délier les juridictions nationales suprêmes des prescriptions textuelles qui existent à leur égard, en termes d'obligation de renvoi³⁰¹³. Si cette décision était pleinement respectée, la Cour de justice recevrait bien plus de renvois préjudiciels³⁰¹⁴, car les juridictions nationales ne peuvent se soumettre pleinement aux guides prescrits par la Cour et à ce qu'elle leur demande, notamment en matière de droit comparé, d'imagination de ce qui peut être considéré par leurs homologues européens ou même, plus simplement, en matière de traduction des termes employés par les dispositions européennes qu'ils ont la charge d'apprécier.

Face au délicat maniement des critères dégagés par l'arrêt *CILFIT*, insistant sur le fait que seule la juridiction nationale est apte à juger de la nécessité et de la pertinence d'opérer un renvoi préjudiciel, même lorsque cette juridiction est textuellement tenue de renvoyer à la Cour, plusieurs avocats généraux se sont livrés, en plus de la doctrine, à certaines critiques et relectures.

L'Avocat général M. Jacobs, dès 1997, dans l'affaire *Weiner*, préconisait aux juridictions suprêmes de ne tenir compte des critères posés par l'arrêt *CILFIT* « *que lorsque la saisine de la Cour est réellement propre à réaliser les objectifs de l'article 177, c'est-à-dire lorsqu'une question d'ordre général se pose et qu'un besoin réel d'interprétation uniforme existe.* »³⁰¹⁵ D'ailleurs, le Rapport

³⁰¹¹ J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, préc., 2006, p. 259.

³⁰¹² L'affaire CJCE, 15 septembre 2005, C-495/03, *Intermodal Transports BV contre Staatssecretaris van Financiën* représente, selon A. Rigaux, une « *occasion manquée de relire Cilfit* » : Europe n°11, nov 2005, al.81.

³⁰¹³ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la CJUE* ; préc. 2013, p. 299 et s..

³⁰¹⁴ J. BAQUERO CRUZ *op. cit.*, p. 247-248.

³⁰¹⁵ F. JACOBS, concl. sur CJCE, 20 novembre 1997, *Weiner SI GmbH c/ Hauptzollamt Emmerich*, aff. C- 338/95, § 64.

Due, proposant une nouvelle rédaction de l'article 234, dernier alinéa, reprenait cette idée³⁰¹⁶. Ce rapport allait même jusqu'à considérer qu'une nouvelle rédaction du texte pourrait consacrer la compétence de principe des juges nationaux en tant que juge de droit commun du droit de l'Union³⁰¹⁷. L'insertion proposée s'agissant de l'appréciation de l'importance de la question pour le droit communautaire et de l'existence d'un doute raisonnable sur la réponse à lui donner, n'est pas sans rappeler les préceptes proposés en cas de transfert de la compétence préjudicielle au Tribunal³⁰¹⁸ mais aurait du être précisée par la jurisprudence, certainement par le recours aux critères dégagés dans l'affaire *CILFIT*.

Dans l'affaire *Gaston Schul Douane-expéditeur*, du 6 décembre 2005³⁰¹⁹, l'Avocat général D. Ruiz-Jarabo, va jusqu'à considérer, aux points 52-53 de ses conclusions, que la « *méthode CILFIT se révèle surréaliste et ne répond pas à la préoccupation historique ayant présidé à son adoption, à savoir celle de mettre un terme aux excès de la théorie de l'acte clair commis par certains*

³⁰¹⁶ Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, 19 janvier 2000 annexe.

³⁰¹⁷ Même rapport cité par N. IVANOV *op. cit.*, p. 128.

³⁰¹⁸ L. COUTRON : « *La revalorisation du juge.* » ; Annuaire de droit européen, Vol IV, Bruxelles, 2008, p. 149-150. Depuis le Traité de Nice est inscrite la possibilité de transférer une partie de la charge préjudicielle au Tribunal de première instance, aujourd'hui dénommé le Tribunal, sur des matières spécifiques énumérées par le statut de la Cour avec une possibilité de réexamen par la Cour en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union. La Cour de justice peut être saisie de réexamen des décisions du tribunal de l'Union et du tribunal de la fonction publique. Voir L. COUTRON : « *Passage de témoin dans le contentieux de la fonction publique communautaire et précisions sur le réexamen.* » ; RTDE, 2012, p. 811. Cette procédure est objective et a pour but de faire respecter le droit européen. Au cours de son réexamen, il n'appartient pas à la Cour « *de se prononcer sur le bien-fondé d'une évolution de la jurisprudence du Tribunal opérée par ce dernier statuant en sa qualité de juge du pourvoi. (...) Les évolutions jurisprudentielles qu'il initie n'ont pas à passer systématiquement sous les fourches caudines de la Cour* » contrairement à ce qui se passerait si elle avait à juger des évolutions de procédures initiées par le tribunal en matière préjudicielle, s'il en avait la compétence. Cette possibilité n'a jamais été mise en pratique par le statut et c'est heureux au vu de l'encombrement du tribunal et des délais de jugement que cela aurait pu augurer. Ceci étant, cette possibilité n'était pas dénuée de sens, en dehors des considérations matérielles, elle aurait permis à la Cour de se décharger d'une partie de son stock. Pour autant, une nuance est à apporter quant au choix des rédacteurs du Traité de Nice. En effet, il paraît curieux ou pour le moins problématique de déterminer, par matière, les affaires qui pouvaient faire l'objet de ce transfert de compétence au tribunal. Aurait-il été question de distinguer les matières techniques des matières à substance constitutionnelle ? Voir également la possibilité de transférer la compétence préjudicielle en appréciation de validité dans la mesure où le TPI est déjà compétent pour trancher les recours en annulation, alors que la finalité est la même... et que les garde-fous sont déjà prévus pour éviter les atteintes à l'unité d'application du droit de l'Union en la matière. Comment en faire le tri, alors même que certaines affaires aux abords techniques ont pu donner lieu à des avancées jurisprudentielles d'importance. Voir par exemple D. SIMON et A. RIGAUX : « *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire revisitée, ou comment le problème technique de l'odeur sexuelle des porcs mâles non castrés conduit la Cour à trancher des questions fondamentales* » ; Europe n°5, mai 2009, ét. 5. Un système autre aurait pu consister à transmettre, par le biais du greffe de la Cour ou du cabinet du président les affaires ne posant que des questions d'application du droit de l'Union relativement simples, permettant ainsi à la Cour de se défaire des questions qui sont aujourd'hui réglées par la voie des ordonnances motivées. De fait un tel système n'aurait eu qu'un effet moindre sur la baisse des délais de traitement des affaires par la Cour de justice et c'est certainement pour ces considérations que cette alternative a été écartée. Par ailleurs, cela aurait fait naître un système juridictionnel européen à deux étages. La Cour aurait été légitimée dans son rôle de Cour suprême européenne, mais les juges internes auraient pu voir dans une telle transmission de leurs questions au tribunal une sorte de dévalorisation de leur renvoi, alors même que la question aurait été pertinente. De plus le système de réexamen des questions, par la Cour, prévu par l'article 267 aurait eu un effet de ralentissement sur le traitement des affaires.

³⁰¹⁹ Aff. C-461/03, Conclusions du 30 juin 2005. Sur cette affaire voir L. COUTRON : « *L'arrêt Schul : une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost ?* » ; RTDE, 2007, p. 491.

juridictions statuant en dernier ressort dans les États membres. » Pour autant la Cour de justice confirme l'application de sa jurisprudence *Foto-Frost*³⁰²⁰ en l'espèce.

Dans l'affaire *Intermodal Transports BV contre Staatssecretaris van Financiën*³⁰²¹ l'Avocat général C. Stix-Hackl, préconisait une nouvelle lecture de la jurisprudence *CILFIT*, dans une partie des ses conclusions, présentées le 12 septembre 2005, et intitulées « *Observations fondamentales sur l'arrêt Cilfit e.a. – Post-Cilfit e.a.?* », consacrant ainsi une longue partie de ses conclusions à l'élaboration d'une critique constructive de cette jurisprudence. Après avoir résumé ses apports, l'Avocat général indique que dès « *sa parution, la signification précise de l'arrêt CILFIT (...) et des critères qui y sont énoncés a fait l'objet de lectures divergentes* »³⁰²². Il donne alors sa propre appréciation sur la lecture à donner à cette jurisprudence, puis indique qu'elle pourrait être remise en cause. Cependant, il note que « *définir, sur la base du traité, un système de filtrage plus praticable et plus objectif* »³⁰²³ serait très difficile. Il mentionne notamment, pour les rejeter, les propositions faites par l'Avocat général M. Jacobs, dans ses conclusions sur l'affaire *Weiner*, tendant à ce que les juridictions nationales soient juges de l'importance des questions soulevées dans les litiges pendants devant elles, pour apprécier la nécessité d'un renvoi. Il note, par ailleurs, que l'« *exactitude* » d'une interprétation qu'une de ces juridictions nationales pourrait défendre comme ne laissant place à « *aucun doute* » ne pourrait, en définitive, résulter avec conviction que d'un éventuel arrêt de la Cour (et de la concordance de cette interprétation avec celui-ci). »³⁰²⁴ Il envisage, tout en rejetant cette possibilité *in fine*³⁰²⁵, de remettre en cause la jurisprudence *CILFIT*, impliquant ainsi la suppression de la marge d'appréciation des juridictions nationales suprêmes en matière d'obligation de renvoi. Il justifie cette régression dans la reconnaissance des pouvoirs d'appréciation des juridictions nationales, en leur qualité de juge de droit commun du droit communautaire, par la possibilité pour la Cour de statuer par voie d'ordonnance motivée, pouvant constituer selon lui un système de filtrage des questions pertinentes au sein même de la Cour de justice. Cependant, la proposition qu'il fait à la Cour de justice, en l'espèce, se base sur les critères dégagés par l'arrêt *CILFIT*, dont la teneur est restée presque inchangée dans l'arrêt de la Cour. Les juridictions nationales, dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours, gardent la marge

³⁰²⁰ CJCE, 22 octobre 1987, aff. 314/85.

³⁰²¹ CJCE, 15 septembre 2005, C-495/03.

³⁰²² Pt 87.

³⁰²³ Pt 104.

³⁰²⁴ Pt 105. Il note la précarité de cette option, compte tenu des apports de l'arrêt Köbler en termes de possibilité d'engagement de la responsabilité des États membres pour violation des normes européennes par les juridictions nationales statuant en dernier ressort.

³⁰²⁵ En faisant référence d'une part au « *dialogue avec les juridictions nationales* » par la voie préjudicielle, ainsi que d'autre part au nécessaire « *partage du travail* » entre la Cour et les juridictions internes, évitant ainsi un engorgement du prétoire préjudiciel et des difficultés de traitement des affaires au sein de la Cour.

d'appréciation encadrée par lesdits critères, même si la référence aux différentes versions linguistiques est abandonnée par le Cour de justice³⁰²⁶.

De surcroît, la Cour de justice a récemment donné encore plus clairement la liberté aux juridictions nationales suprêmes de déterminer seules la clarté des dispositions du droit de l'Union applicables. En effet, dans l'affaire *X et T. A. van Dijk*³⁰²⁷, il était question de savoir si une juridiction suprême était tenue de saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel, lorsqu'une juridiction inférieure de son ordre de juridiction l'avait fait, « dans une affaire semblable [...] et portant sur exactement la même problématique [...] ou si elle est tenue d'attendre la réponse apportée à cette question » par la Cour de justice pour statuer sur l'affaire pendante devant elle³⁰²⁸, alors même qu'elle considérerait que « l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable » et que par l'application des critères *CILFIT* pourrait être résolue « sous sa propre responsabilité » ladite question.

La Cour de justice confirme, « sans grande surprise »³⁰²⁹, sa jurisprudence antérieure qui tend à reconnaître une faculté d'appréciation plus étendue aux juridictions nationales suprêmes, qu'aux juridictions nationales ordinaires, quant à la nécessité et à la pertinence d'opérer un renvoi préjudiciel³⁰³⁰. Cette confirmation de l'immutabilité des critères dégagés par la jurisprudence *CILFIT* a pu rassurer les juridictions nationales, dans leur rôle de juges de droit commun du droit de l'Union, en même temps qu'elle prolonge les zones d'ombres et de subjectivité³⁰³¹ dans l'appréciation de la nécessité d'opérer un renvoi préjudiciel³⁰³², alors que textuellement les

³⁰²⁶ Voir, notamment, sur cette question L. COUTRON : « Assouplissement de l'obligation de renvoi vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre. » ; RTDE, 2016, p. 407.

³⁰²⁷ CJUE, 9 septembre 2015, aff. jtes. C-72/14 et C-197/14. Voir sur cet arrêt E. DANIEL, Europe n°11, novembre 2015, comm. 417.

³⁰²⁸ Sur le fait de devoir attendre la jurisprudence préjudicielle de la Cour de justice pour statuer, il faut noter que le juge administratif ne l'a pas fait en matière de droit d'être entendu au cours d'une procédure d'éloignement d'étrangers en situation irrégulière. Il est fait référence ici à l'affaire *Halifa* qui a dénoué les questions posées par le droit de l'Union, avant même que la Cour de justice ne rende les arrêts *Mukarubega* et *Boudjlida*. La Cour de justice dans son arrêt sous analyse va confirmer la possibilité pour les juges internes suprêmes d'anticiper en quelque sorte sa jurisprudence, tout au moins de prendre les devants.

³⁰²⁹ E. DANIEL : « Obligation de renvoi » ; Europe, n°11, novembre 2015, comm. 417.

³⁰³⁰ Voir les points 54 à 62 de son arrêt.

³⁰³¹ La jurisprudence *Intermodal Transports* avait déjà permis à la Cour d'indiquer que les divergences de vues exprimées par les autorités administratives et les juridictions n'impliquaient pas un empêchement en termes d'application de la théorie de l'acte clair. Elle vient alors élargir cet état du droit en indiquant qu'une divergence de vues entre différentes juridictions nationales (du même État membre) n'implique pas non plus l'exclusion d'office de la théorie de l'acte clair.

³⁰³² La jurisprudence du Conseil d'État italien est démonstrative à cet égard dans la mesure où selon lui l'arrêt *CILFIT* permet aux juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours de ne pas transmettre de question préjudicielle à la Cour si l'interprétation des dispositions européennes en cause pouvait avoir pour effet « d'empêcher la juridiction nationale de faire application d'une disposition interne touchant à la protection d'un droit regardé comme fondamental dans l'ordre juridique constitutionnel. » L. DANIELE : « La protection des droits fondamentaux peut-elle limiter la primauté du droit communautaire et l'obligation de renvoi préjudiciel ? » ; CDE, 2006, n°1-2, p. 67 à 81. Par cette forme très particulière de réserve constitutionnelle, la haute juridiction italienne fait obstacle à la bonne application du principe de primauté du droit de l'Union, car elle écarte d'emblée le droit européen s'il peut être en conflit avec un droit interne considéré comme fondamental. L'arrêt *CILFIT* est défendu avec vigueur par les acteurs juridictionnels,

juridictions pouvaient y être tenues et que factuellement l'hypothèse dans laquelle une juridiction inférieure trouve opportun de saisir la Cour d'une question préjudicielle pencherait davantage pour l'existence d'un doute raisonnable tenant à l'interprétation du droit de l'Union.

Pour autant, la Cour de justice écarte cette interprétation nouvelle de la jurisprudence *CILFIT*. Elle donne une large capacité d'appréciation aux juridictions nationales suprêmes en matière de renvoi préjudiciel³⁰³³ et d'autorité de ses arrêts puisque les juges nationaux ne sont pas tenus d'attendre sa réponse préjudicielle pour trancher les litiges similaires dont ils sont saisis³⁰³⁴. Pour autant, dans l'arrêt du même jour, *da Silva*,³⁰³⁵ la Cour de justice indique que l'existence de difficultés d'interprétation récurrentes qui poussent à saisir la Cour de nombreuses interrogations doivent impliquer une obligation de renvoi pour les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. Néanmoins, par cette jurisprudence la Cour de justice « valorise, une nouvelle foi, les

c'est dans son penchant libérateur des obligations de renvoi qu'il produit à l'égard des juges internes qu'il est le mieux perçu.

³⁰³³ Pourtant l'Avocat général N. Wahl, proposait une clarification de la théorie de l'acte clair. Il notait aux points 51 et suivants de ses conclusions. Il fait alors un rappel des conclusions critiques présentées par MM. Capotorti, Ruiz-Jarabo Colomer, Tizzano ou Jacobs. Il note que si « l'on adopte une lecture stricte de la jurisprudence, l'on trouvera au mieux autant de cas de figure d'un véritable acte clair que l'on risque de rencontrer de licorne. » Cependant, notons que les juges internes suprêmes recourent à la théorie de l'acte clair, même lorsque les juridictions inférieures avaient une autre interprétation du droit de l'Union. Que dès lors « il serait peu prudent que la Cour impose de respecter la plus stricte des interprétations dans les conditions propres à cette théorie. Une procédure de la sorte semblerait contraire à la réalité et à l'esprit de coopération qui doit présider aux relations entre la Cour de justice et les (plus hautes) juridictions nationales. » On retrouve bien ici l'enjeu diplomatique et la thématique dialogique dans le cadre de l'invention procédurale du renvoi préjudiciel. Selon lui la théorie de l'évidence doit être comprise « en ce sens que les juges statuant en dernier lieu doivent être convaincus, à titre personnel, que d'autres juges abonderaient dans leur sens. » Dès lors un doute raisonnable ne peut être « mesuré objectivement en relevant simplement des divergences d'interprétation entre des magistrats. » Il en conclut que « si une juridiction nationale de dernière instance est suffisamment certaine de sa propre interprétation pour endosser elle-même la responsabilité (et éventuellement sa mise en cause) de répondre à une question de droit de l'Union sans l'aide de la Cour, elle doit être juridiquement habilitée à le faire. Néanmoins il y a toutefois un bémol dans pareille situation: la perspective qu'un recours puisse être engagé contre l'État membre de la juridiction de dernière instance pour carence dans le renvoi ou erreur dans l'application du droit de l'Union. C'est un risque que cette juridiction doit assumer seule. » On voit bien ici qu'il est question de l'attribution de compétences aux juridictions suprêmes nationales mais également de port d'une responsabilité particulière à assumer dans la bonne application du droit de l'Union, qui pourra le cas échéant être sanctionnée. Dans un deuxième temps, s'agissant de la question de savoir s'il convient pour la juridiction suprême d'attendre l'arrêt préjudiciel de la Cour pour statuer, l'Avocat général fait référence à la coopération loyale entre les juridictions en Europe, en notant que « même si une application raisonnable de la théorie de l'acte clair ne sera que rarement désavouée par la Cour, ce risque ne peut être totalement exclu. » Cependant il indique que le principe de coopération loyale ne peut « inférer une telle obligation d'attendre » l'issue du procès préjudiciel. Partant du fait que ladite procédure peut être déclarée irrecevable, que la Cour peut se déclarer incompétente ou que l'affaire puisse être radiée du rôle de la Cour du fait d'un règlement amiable de l'affaire au principal, « l'efficacité de la procédure ainsi que la bonne administration de la justice » pourraient être mises en cause en obligeant le juge suprême à suspendre la procédure dans l'attente du dénouement préjudiciel. Il note cependant que, compte tenu de la jurisprudence *Köbler* relative à l'engagement de la responsabilité des États membres pour manquement judiciaire, il pourrait être « prudent, selon le cas, d'attendre la décision de la Cour. » En ces termes pourrait être imaginée une communication, en interne (officiuse éventuellement), entre la juridiction suprême et la Cour de justice qui empêcherait finalement tout doute dans l'application de la théorie de l'évidence. Cela semble pourtant peu lisible, transparent et intelligible, pour les justiciables, pour le juge *a quo*, ou encore pour les autres juridictions nationales intéressées au dénouement de l'affaire préjudicielle. Cette argumentation reste dès lors assez peu convaincante, selon nous, s'agissant de la bonne administration de la justice en Europe et de l'application effective et uniforme du droit de l'Union.

³⁰³⁴ C'est d'ailleurs ce qui a eu lieu s'agissant des affaires relatives au droit d'être entendu avant l'édition d'une mesure d'éloignement. Voir en ce sens les affaires *Mukarubega* et *Boudjlida*, mais aussi l'arrêt rendu par le CE confirmant celui de la CAA de Lyon, avant même que la Cour de justice ne délivre les interprétations préjudicielles dont elle était saisie par des tribunaux administratifs français, portant sur des questions identiques.

³⁰³⁵ CJUE, 9 septembre 2015, C-160/14.

juridictions nationales »³⁰³⁶ leur rôle étant essentiel dans la protection des droits dont les particuliers disposent en vertu du droit de l'Union.

Ainsi, par l'application de ces jurisprudences, la Cour de justice ne se prononce en réalité que sur une partie des questions d'interprétation du droit de l'Union qui se posent, concrètement, aux juges internes³⁰³⁷. Ceci ne semble pas aller dans le sens d'une utilisation du mécanisme préjudiciel comme soutien central au dialogue des juges mais implique davantage que la construction et le façonnement des normes européennes se fassent à différents niveaux interdépendants. Il existe toutefois des méthodes de mise en relation entre les juridictions et des enjeux de compatibilité de leurs jurisprudences, impliquant que les cas limites lui soient transmis de manière certaine.

La Cour de justice laisse entrevoir un respect des compétences et de l'indépendance des juridictions internes, en leur qualité de juges de droit commun du droit de l'Union et leur offre, ainsi, la possibilité de prendre à bras le corps les questions d'interprétation et de validité du droit européen, de les traiter le cas échéant sous leur propre responsabilité et de ne recourir à son aide qu'en cas de difficulté d'une teneur particulière. Par là, tout en se protégeant d'un engorgement de son prétoire, elle octroie une certaine confiance aux juges nationaux dans leur rôle de garants de la bonne application du droit de l'Union dans leurs ordres juridiques respectifs, confiance indispensable à l'élaboration et à l'affermissement du dialogue entre les juges.

Toutefois, faute de voir la jurisprudence de la Cour de justice évoluer en faveur d'un approfondissement réel et palpable de la relation juridictionnelle qui l'unit aux juges internes et qui devrait pourtant dynamiser ses constructions jurisprudentielles, il convient de proposer différents outils pour améliorer la pratique préjudicielle.

³⁰³⁶ L. COUTRON : « Assouplissement de l'obligation de renvoi vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre. » ; RTDE, 2016, p. 407. Voir aussi sur cette jurisprudence D. SIMON : « Responsabilité des États membres du fait des décisions de justice. » ; Europe, n°11 novembre 2015, comm. 404.

³⁰³⁷ J. BAQUERO CRUZ : « La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ? » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulaï et L. Burgorgue-Larsen, Bruxelles, Colloques droit de l'Union européenne (dir. F. Picod), 2006, p. 248. À voir par exemple la proportion de non-renvoi par rapport au renvoi effectif du juge administratif français. Les juges internes peuvent alors exercer cette voie de droit avec une grande parcimonie et opteront plus facilement pour le rejet de cette possibilité, sans qu'aucune contrainte ne soit exercée sur eux à cet égard. L'uniformité d'application du droit communautaire peut dès lors être remise en cause.

Section 2 : Propositions de perfectionnement du dialogue préjudiciel

La question des réformes, en matière de justice « *en général, est un livre ouvert en permanence, dont les chapitres continuent de s'écrire* ». ³⁰³⁸ En effet, il s'agit de thématiques en questionnement constant ³⁰³⁹.

La recherche de perfectionnement du dialogue préjudiciel est utile, en ce qu'il est considéré comme le seul moyen de garantir l'application uniforme et effective du droit de l'Union, dans un climat apaisé de collaboration juridictionnelle. Aucun chercheur ou acteur ne semble avoir essayé de le remplacer par un autre procédé, éventuellement plus hiérarchisant ou contraignant, même si la pertinence du dialogue préjudiciel est encore interrogée par certains.

Les propositions de réformes à envisager n'auront ni pour but, ni pour effet de rechercher à limiter les problèmes naissants de jurisprudences de la Cour de justice insuffisamment directives en termes procéduraires ou en termes de droit matériel. Elles n'auront pas non plus pour objet de rechercher un système de contrainte ou de hiérarchisation des juridictions ³⁰⁴⁰. Elles se placent en continuité de ce qui a été constaté dans l'analyse du dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour de justice et chercheront, uniquement à en renouveler certains aspects, à en améliorer la performance qualitative et quantitative par quelques propositions d'aménagements.

Seules les propositions restées en suspens seront évaluées à l'aune du dialogue des juges et de l'absence de subordination hiérarchique. Les réformes déjà entreprises ont rationalisé la procédure préjudicielle, l'ont simplifiée, ont livré des instructions aux juges *a quo* et aux parties et aménagé la procédure orale, particulièrement importante au sein de la Cour de justice ³⁰⁴¹. Elles ont

³⁰³⁸ J-M. SAUVE : *Réunion annuelle des Présidents des juridictions administratives* ; Réception au ministère de la justice, 19 mars 2014. Lors de cette réunion annuelle, ont notamment été abordés les sujets organisationnels suivants : la mise en place de *Télérecours*, qui occupe depuis maintenant deux ans les membres de la juridiction administrative et a été généralisé en 2013-2014 ; les questions informatiques qui y sont donc liées ; la question des sites internet des juridictions, qui reflète si besoin en était la volonté communicationnelle de la juridiction administrative, à destination du public, les lettres de jurisprudence et leur diffusion ainsi que celle des conclusions des rapporteurs publics ; la communication des juridictions se veut donc proactive et non réactive faite d'anticipation et non de réaction aux sollicitations des médias classiques ; aussi la question de la rédaction a été abordée, avec la mise en œuvre du rapport Martin sur la rédaction des décisions et son évaluation qui était prévue en mars 2014 ; enfin les modes alternatifs de règlement des conflits ainsi que les questions relatives à la déontologie des magistrats ont été abordé lors de la réunion annuelle de 2014. Une Charte de déontologie des magistrats de la juridiction administrative (Principes et bonnes pratiques), a été adoptée en 2011, accompagnée d'un Comité de déontologie. Voir la lettre de la justice administrative, n°27, février 2012 et la n°29 d'octobre 2012. Voir aussi sur ce thème J-C. DUCHON-DORIS : « *Libre propos sur la rédaction des décisions de justice.* » ; AJDA, 2012, p. 2264.

³⁰³⁹ Voir par exemple « *Questions à Bernard Stirn, président de la Section du contentieux du Conseil d'État* » ; Dalloz Actualité, 14 janvier 2008.

³⁰⁴⁰ J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, préc. 2006, p. 259.

³⁰⁴¹ A la différence de ce qui est le principe devant le juge administratif français, même si cela est en passe d'évolution. J-C. BONICHOT : « *Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général communautaire mais tout simplement*

nécessairement eu un impact sur l'exercice du renvoi préjudiciel mais, même si elles ont permis un gain de productivité, cela n'est pas propre à la relation de juges à juges, ni *a fortiori* à la relation entre le juge administratif français et la Cour de justice. Les réformes à proposer n'aborderont que la recherche d'une amélioration du dialogue préjudiciel. Aucune réforme ou proposition de réforme ne doit impacter la place centrale du juge national dans le mécanisme procédural, ni la répartition de compétences entre les juges internes et la Cour de justice. La Cour ne doit pas acquérir de place supérieure aux juridictions nationales et le but des réformes ne doit pas être celui d'asseoir une autorité suprême de la Cour sur les juges nationaux. Le dialogue doit dominer et être soutenu par cette procédure préjudicielle. « *Nous vivons une période de coopération interjuridictionnelle sans précédent dans l'histoire de la Communauté.* »³⁰⁴² Cependant, cela ne laisse toutefois pas inopportune la question des réformes à mener, afin d'améliorer cette coopération juridictionnelle.

Les élargissements successifs de l'Union ainsi que les avancées juridiques de la construction ont fait naître un accroissement immuable des renvois préjudiciels, comme de l'ensemble du contentieux soumis à la Cour. Dans cette mesure, il convient de s'assurer que la Cour reste maîtresse de son activité assurant l'uniformité d'interprétation et d'application du droit de l'Union³⁰⁴³. Les relations sociales se complexifiant et la vie juridique se judiciarissant, le mécanisme préjudiciel devient hautement nécessaire pour assurer l'ordonnancement du pluralisme européen. Ainsi, les renvois sont nécessairement impactés par l'inflation juridictionnelle générale et par la complexification des règles de droit. Il faut donc, en principe, s'attendre à un allongement des délais de jugement, préjudiciable aux justiciables, à la bonne administration de la justice et à la bonne application du droit. Pour autant, des mesures peuvent être envisagées afin d'assurer la bonne application du droit dans de plus brefs délais et dans de meilleures conditions, pour tous les acteurs. En effet, il ne faudrait pas que les avancées du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel soient battues en brèche par des questions de délais. Il convient d'approfondir le dialogue des juges en donnant davantage de poids aux juges internes, éventuellement susceptibles de sortir la Cour de justice de ces préoccupations relatives aux délais de traitement des renvois des juges internes. L'objectif est de réduire le traitement des affaires préjudicielles, tout en restant dans la même configuration, au regard de la répartition des compétences juridictionnelles et en ne faussant pas les préceptes de la matière préjudicielle.

Les propositions, de grande ampleur, avancées par le Groupe de réflexion Due, n'ont pas été retenues. Essentiellement, jugées trop lourdes et touchant de trop près à la logique de coopération

d'exercer normalement sa fonction de juge. » ; Entretien avec J-C. Bonichot, par C. Chaillous, Europe, n°4, avril 2007, entretien 3.

³⁰⁴² J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 172.

³⁰⁴³ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 38.

préjudicielle établie entre les juges, des modifications plus simples du Statut et du règlement de procédure de la Cour leur ont été préférées, ne touchant que peu à la logique préjudicielle dont le cœur est la coopération.

D'ailleurs, « *la conviction semble aujourd'hui partagée que ce seront des modifications modestes mais répétées et progressives, assises sur l'expérience, qui dégageront des marges de productivité non négligeables.* »³⁰⁴⁴ Il convient, alors, de rester dans ce cadre de réflexions, amenant à élaborer des propositions subtiles, de petite ampleur³⁰⁴⁵ qui ne seraient pas difficilement réalisables, au fur et à mesure des avancées procédurales et jurisprudentielles.

³⁰⁴⁴ J-P. PUISSOCHET et C. TIMMERMANS : « *Juge à la CJCE.* » ; Rapport pour le colloque de l'Association des Conseils d'États et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 2004.

³⁰⁴⁵ Deux propositions institutionnelles qui suivent sont d'une ampleur bien différente de ce que nous envisageons ici. Il a été proposé, par la doctrine, de créer une juridiction paritaire, composée de membres des juridictions nationales et des juridictions européennes, apte à régler les conflits entre les juridictions de ces différents niveaux de droit, si ceux-ci persistaient à outrance. D. RITLÉNG : « *De l'utilité du principe de primauté.* » RTDE, 45 (4), oct.-déc. 2009, p. 696. Même si cette solution peut paraître séduisante à certains égards, de nombreuses difficultés viennent à l'esprit rien qu'à l'évocation de cette idée d'installer une sorte de tribunal des conflits de normes au plan européen. Certes, ce genre d'organe juridictionnel rendrait pleinement compte du pluralisme européen et des nécessités de son ordonnancement, mais plusieurs raisons peuvent militer contre lui. D'une part, matériellement il serait très délicat de mettre en place une juridiction chargée de faire le départ entre les juges internes et les juges européens. De plus le fonctionnement même de ce système juridictionnel serait pleinement conflictuel et rendrait donc, d'autre part, l'effacement des conflits juridictionnels optionnel ou ne relevant pas de la mission première de tout juge, alors même que les amener à dialoguer et les encourager à prendre en compte les points de vues de leurs pairs et homologues permet de les responsabiliser face et pour l'ordonnancement du pluralisme. Il ne paraît donc pas idoine de prévoir l'existence d'une telle juridiction régulatrice, alors que la régulation doit venir des acteurs eux-mêmes, qui mettent en mouvement les différents niveaux normatifs et doivent en assurer le respect simultané. Par ailleurs, la composition même de cette juridiction serait très délicate à élaborer, son caractère *ad hoc*, spécifique, temporaire ou permanent, se poserait nécessairement, alors même que les conflits doivent, par principe, rester exceptionnels et éphémères. Il semble préférable de privilégier l'acceptation des différences et les possibilités de résorption des conflits avec le temps, que de se résigner à l'existence immuable de conflits et à la nécessité de trouver une formule stable et institutionnalisée pour les combattre dans l'autorité, alors même que le dialogue préjudiciel doit avoir pour effet de les résoudre. Par ailleurs, dans son document de réflexion de 1999 sur l'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne, la Cour a envisagé « *la création ou la désignation d'instances judiciaires déconcentrées par État membre chargées de traiter des questions préjudicielles émanant des juridictions relevant de leur sphère de compétence territoriale. De telles instances, spécialisées en droit communautaire, se trouveraient plus proches que la Cour de justice du système juridique national dans lequel doit s'inscrire la réponse aux questions posées. Elles fonctionneraient en outre dans les langues de l'État concerné, ce qui permettrait de maintenir l'accès le plus large des juges nationaux à la procédure préjudicielle en évitant l'engorgement dû aux nécessités de traduction. Ces juridictions pourraient être dotées soit d'un statut communautaire, soit d'un statut national* ». Document de réflexion de la Cour de justice, 1999, p. 41 cité par G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *L'évolution de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; in *La Cour de justice et la construction de l'Europe, Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence* ; Springer, Curia, Luxembourg, 2013, p. 47. Le risque de renationalisation et d'éclatement de l'interprétation du droit communautaire est flagrant. Cependant ce système pourrait représenter un rempart contre l'engorgement et l'asphyxie de la juridiction communautaire et les juridictions ainsi constituées pourraient représenter un filtre adéquat, sans pour autant s'affilier à une représentation de type fédérale. Une autre possibilité envisagée serait de créer des tribunaux spécialisés. Un risque toutefois se doit d'être noté : la Cour de justice, deviendrait une instance suprême chargée d'appliquer le droit de l'Union en dernière instance. Pour autant, elle devrait développer de nouvelles méthodes de travail afin de garantir l'absence d'atteinte à l'unité et à l'uniformité du droit de l'Union. Il a également été proposé de créer des juridictions spécialisées fonctionnant, par rapport à la Cour de justice de manière décentralisée. (Voir devant la CEDH le rapport Woolf de 2006 et le rapport des Sages de 2006 qui posent aussi la question de la création de bureaux décentralisés.) Cette proposition reporte le problème de budget, les problèmes de gestion, ainsi que la question de l'uniformité de la jurisprudence et de la cohérence du droit de l'Union, sur les États et les juridictions qui seraient choisies. N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc. 2013, p. 49. J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulaï et L. Burgorgue-Larsen, Bruxelles, Colloques droit de l'Union européenne (dir. F. Picod), 2006, p. 260. Voir également la mise en place de bureaux satellites du greffe de la Cour

La doctrine et les acteurs juridictionnels réfléchissent à la manière de réformer le mécanisme préjudiciel et affermir l'Europe des juges depuis près de 60 ans. Il ne s'agit pas ici de prétendre révolutionner ces réflexions étant donné la matière qui les ont nourries. Il convient davantage de les orienter vers un ordonnancement du pluralisme et une répartition cohérente des compétences juridictionnelles, ainsi que vers une réflexion positive sur la répartition des rôles entre les juges des différents niveaux qui concourent à la mise en œuvre du droit de l'Union, dans le cadre d'une justice dont les fondements sont décentralisés et pluralistes.

La matière de ces recherches est particulièrement dense. Les aménagements proposés ne peuvent concerner la justice européenne prise dans son ensemble, étant donné qu'elle ne représente pas une entité uniforme et uniformisée mais se compose justement d'une multitude de systèmes juridictionnels qu'il est nécessaire d'articuler. Dès lors, il conviendra de garder à l'esprit que tantôt les propositions concerneront le système de fonctionnement de la Cour de justice, en tant qu'entité clairement identifiée, et tantôt elles concerneront les juridictions nationales, en tant que multitude protéiforme devant, cependant, faire face à des enjeux identiques. Dans cette mesure, le juge administratif français sera, encore une fois, pris en exemple et représentera le point d'ancrage de nos développements. Nos réflexions sont donc menées tant sur l'organisation interne et procédurale de la Cour de justice, que sur le rôle et les méthodes des juridictions nationales. La progression du dialogue préjudiciel dans ses aspects mécaniques en représentera l'angle d'analyse, distinguant alors en fonction de l'avancement du dialogue préjudiciel, le stade préalable à la transmission du renvoi préjudiciel à la Cour (§ 1), puis le traitement et la réception des décisions préjudicielles (§ 2).

§ 1. Des propositions de perfectionnement aux stades préalables à la transmission

Seul le juge national est capable d'apprécier la nécessité et la pertinence des renvois préjudiciels. Cela découle des considérations de bon sens dégagées par la jurisprudence de la Cour. Dans le cadre de cette appréciation les juges internes sont donc assez libres. Ceci fait cependant naître, en contre-point, des méthodes très hétérogènes de traitement interne des litiges soulevant des questions d'interprétation et d'appréciation de validité du droit de l'Union. Il convient, dès lors, de

présents dans les États membres, constituant un relai mais également une institution génératrice d'une sensibilisation. Il a été proposé de créer des juridictions régionales, aptes à statuer sur des questions techniques et laissant à la Cour de justice le soin de se charger des contentieux d'importance constitutionnelle. A. BZDERA : « *L'enjeu politique de la réforme de la Cour de justice de la Communauté européenne* » ; RMCUE, 1992, n°356, p. 244 ; l'auteur résume ici la pensée de J-P. JACQUE. La possibilité de créer enfin des chambres spécialisées à la Cour afin de régler des contentieux de plus en plus techniques et complexes a également été avancée. G. VANDERSANDEN : « *Introduction* » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, dir. G. Vandersanden, Institut d'études européennes, Ed. de l'Université de Bruxelles 1994, p. 15. Pour autant il faudra éviter que les juges ne se spécialisent en faisant par exemple un roulement. La possibilité de créer des chambres spécialisées au sein de la Cour a un écueil : celui de pouvoir éventuellement porter atteinte à l'uniformité d'interprétation du droit de l'Union européenne dans son ensemble. Dans cette perspective, la Cour de justice doit rester une juridiction généraliste. Les interprétations données par la Cour doivent rester des interprétations fondées sur des études pluralistes et tenant compte des vues des 28 États membres de l'Union.

s'interroger sur les possibilités d'amélioration du traitement, par les juridictions nationales, des affaires soulevant des questions délicates de droit de l'Union (A), avant d'envisager et de façonner l'acte opérant le renvoi préjudiciel (B). Cette phase préalable au renvoi et le renvoi en lui-même, peuvent être, effectivement, le siège d'une recherche de dialogue du juge *a quo* à l'endroit du juge *ad quem*. Il s'agit de l'élément déclencheur d'un éventuel dialogue préjudiciel.

A. Des réformes touchant les phases préalables au renvoi préjudiciel

Bien en amont de la démarche dialogique du renvoi préjudiciel, une partie de la doctrine est d'avis qu'il faut améliorer la formation des professionnels de la justice, notamment des avocats³⁰⁴⁶ et des juges nationaux au droit de l'Union, « *pour rendre leur collaboration plus efficace* »³⁰⁴⁷ et rendre leur contribution à cet ouvrage en constante construction plus ancrée dans la pratique.

La formation en droit européen est particulièrement délicate à appréhender car ce dernier est en constante construction et s'intéresse à des champs juridiques particulièrement épars. Il nécessite des analyses sur le droit institutionnel et ses mécaniques propres, sur le droit processuel, sur les droits matériels et, le cas échéant, en rapport avec une étude des droits internes des États membres. Cette formation doit alors se faire de façon renouvelée et particulièrement approfondie. Le Vice-président du Conseil d'État, note que « *la formation des magistrats et des personnels de justice est en Europe un enjeu essentiel. [...] il ne peut y avoir une Europe de la justice, [...] seulement si les acteurs de la justice [...] partagent ensemble des connaissances, des valeurs et une éthique, c'est-à-dire une conception des devoirs professionnels, qui soient communes.* »³⁰⁴⁸

J-M. Sauvé préconise, pour ce faire, de « *réorienter les procédures de recrutement [...] de promouvoir [...] les réseaux [de formation...] de développer les centres de ressources [...mais aussi] d'être beaucoup plus proactif (...) dans les domaines de coopération entre juridictions* »³⁰⁴⁹. C'est, d'ailleurs, l'objet de la Résolution du Conseil sur la formation des juges, procureurs et personnels de justice dans l'Union européenne³⁰⁵⁰. Le Conseil y indique qu'« *une formation judiciaire adéquate suppose en particulier que tous les juges, procureurs et personnels de justice*

³⁰⁴⁶ Colloque organisé par l'Université de Lille 2 : *La citoyenneté européenne un statut juridique à valeur ajoutée*. Et notamment la communication conclusive de Me J-J. TRIPLET. Voir également la résolution du Conseil où il est dit qu'« *Il est essentiel que d'autres professions juridiques, telles que les avocats, reçoivent une formation appropriée en droit européen* » dans le point 18 de l'exposé des motifs.

³⁰⁴⁷ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, p. 165.

³⁰⁴⁸ Colloque européen réuni à l'École nationale de la magistrature dans le cadre de la présidence française de l'Union Européenne, 20-22 juillet 2008 : *Quel avenir pour la formation des magistrats et des personnels de justice dans l'Union européenne*. Intervention de J-M. SAUVE, p. 1.

³⁰⁴⁹ *Ibidem*, p. 6.

³⁰⁵⁰ Résolution du Conseil n°299/01, relative à la formation des juges procureurs et personnels de justice dans l'Union Européenne.

*connaissent suffisamment les instruments européens de coopération et recourent pleinement au droit primaire et dérivé de l'Union européenne. »*³⁰⁵¹

Les membres de la doctrine³⁰⁵², ainsi que les institutions déplorent, en ce sens, les insuffisances de formation des juristes européens, en matière de droit européen. En effet, « *le Parlement européen a souligné que les juges et procureurs avaient une connaissance insuffisante du droit européen, étant donné que peu parmi eux ont reçu une formation appropriée dans ce domaine. Par ailleurs, (...) les juges, les procureurs et les personnels de justice des États membres de l'Union européenne ne connaissent pas toujours le droit européen de manière suffisante [... ils] ne perçoivent pas encore suffisamment l'intérêt que présente l'approfondissement d'une culture judiciaire européenne*³⁰⁵³, et le sentiment d'appartenir et de contribuer à un espace judiciaire commun doit être renforcé. »³⁰⁵⁴

Même si ce constat date, légèrement, il demeure d'actualité pour certains professionnels. L'aspect "sentimental" ne peut être corrigé complètement par la formation ou l'information des professionnels, cependant, ces éléments permettent de sensibiliser les acteurs concernés quotidiennement par les enjeux du droit de l'Union et la construction de l'Europe juridique et judiciaire. La formation et l'information peuvent contribuer à créer une culture juridique et judiciaire plus européeniste, qu'interniste.

Le premier rouage d'une coopération effective et efficace entre les juges réside dans les enseignements universitaires³⁰⁵⁵ et les formations professionnelles³⁰⁵⁶. Les programmes de formation dans les États membres doivent s'adapter à ces nouvelles exigences³⁰⁵⁷. Il arrive, souvent, que les professionnels n'aient pas bénéficié d'enseignements universitaires en droit communautaire et doivent dès lors recourir à d'autres procédés pour s'informer. Les articles de doctrine, les manuels spécialisés, les colloques ou les stages d'information et de formation organisés pour les avocats et les magistrats représentent des moyens de remédier aux carences de la formation initiale des acteurs du jeu judiciaire. De nombreuses méthodes et d'importants moyens sont à leur disposition, pour leur permettre d'améliorer leurs connaissances du droit de l'Union et les nouvelles technologies de l'information et de la communication rendent d'innombrables ressources consultables facilement. Des programmes de formation sont aussi développés au niveau

³⁰⁵¹ *Ibidem*, pt 8 de l'exposé des motifs.

³⁰⁵² M. DARMON : « *Réflexions sur le recours préjudiciel*. » ; CDE, 1995, p. 604.

³⁰⁵³ M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour*. » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, 2009, p. 97 et s.

³⁰⁵⁴ Points 15 et 16 de l'exposé des motifs de la Résolution du Conseil n°299/01.

³⁰⁵⁵ M. DARMON : « *Réflexions sur le recours préjudiciel*. » ; CDE, 1995, p. 604.

³⁰⁵⁶ J-M. SAUVE : « *Que sont les énarques devenus ?* » ; Colloque organisé par l'ENA à l'occasion de son 70^{ème} anniversaire, 24 novembre 2015. Dans son discours il fait référence à l'absorption et la transformation du Centre des études européennes de Strasbourg (CEES) en direction des affaires européennes de la haute école.

³⁰⁵⁷ Le Conseil dans sa Résolution de 2001 n'oublie pas de mentionner le fait qu'en cette matière les États membres sont libres, mais les incite à mettre en place et en œuvre des mesures afin de remplir les objectifs communautaires de formation des professionnels de la justice.

européen comme le rappelle le Conseil dans sa Résolution³⁰⁵⁸. Cependant, il est possible d'améliorer la disponibilité de l'information, par exemple, en développant davantage les réseaux de juges et de professionnels, afin qu'ils puissent, si besoin, échanger sur des difficultés concrètes et précises rencontrées dans le traitement de certaines affaires.

Néanmoins, les nouvelles générations de juristes d'Europe sont davantage sensibilisées par cette approche européenne et globale, étant donné les progrès effectués tant par les États membres que par les institutions européennes, en matière de communication et de gestion de l'information des citoyens et des professionnels³⁰⁵⁹. Un effort, constant, doit être mené pour « *améliorer la connaissance qu'ont les juges, procureurs et personnels de justice du droit primaire et du droit dérivé de l'Union européenne, notamment en encourageant la connaissance des procédures devant la Cour de justice des Communautés européennes, en particulier la procédure préjudicielle portant sur la validité et/ou l'interprétation des dispositions du droit européen* »³⁰⁶⁰

Le Conseil considère que la procédure préjudicielle gagnerait encore à être plus connue des juridictions nationales, alors même qu'elle représente déjà plus de 50% du contentieux soumis à la Cour. L'amélioration de la connaissance des professionnels de la justice quant à l'Union est nécessaire, selon le Conseil par la formation en droit de l'Union et doit également porter sur le droit comparé et l'apprentissage de langues étrangères. Cela passe nécessairement par l'information et les échanges³⁰⁶¹. Le Conseil³⁰⁶² ainsi que les autres institutions sont donc préoccupés par cette problématique. Il suffit, à cet égard, d'observer le nombre d'actes pris par la Commission³⁰⁶³ et le Parlement³⁰⁶⁴, ainsi que le nombre de programmes³⁰⁶⁵ et d'institutions associatives³⁰⁶⁶ mis en place pour constater qu'il s'agit d'un enjeu majeur participant à une meilleure coopération entre les juridictions en Europe.

³⁰⁵⁸ Pt 9 de l'exposé des motifs de la Résolution du Conseil de 2001.

³⁰⁵⁹ Par exemple les journées portes ouvertes des institutions européennes, organisées au mois de juin de chaque année, pendant lesquelles le Parlement européen et la Commission reçoivent de nombreux visiteurs.

³⁰⁶⁰ Ligne directrice 2.a de la Résolution du Conseil de 2001.

³⁰⁶¹ C'est également le rôle et le but des associations : J-M. SAUVE : « *Présentation de la présidence française de l'ACA-Europe 2012-2014.* » ; Représentation française auprès de l'Union européenne, 5 juillet 2012.

³⁰⁶² En plus de cette résolution mentionnons la décision n°2007/126/JAI du Conseil du 12 février 2007 établissant, pour la période 2007-2013, dans le cadre du programme général "Droits fondamentaux et justice", le programme spécifique "Justice pénale".

³⁰⁶³ Communication sur la formation judiciaire dans l'UE, que la Commission a présentée le 29 juin 2006.

³⁰⁶⁴ Résolution du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen.

³⁰⁶⁵ Certains de ces programmes bénéficient de financements européens, ce qui prouve, si cela était nécessaire, qu'il s'agit d'un enjeu important et pris au sérieux par les institutions européennes, visant ainsi à favoriser le développement de la construction européenne et l'intégration consentie de son droit dans les systèmes juridiques nationaux.

³⁰⁶⁶ L'Académie de droit européen (ERA), le Centre européen de la magistrature et des professions juridiques de l'Institut européen d'administration publique (IEAP) et le Réseau européen de formation judiciaire (REFJ) que la Résolution du Conseil veut développer.

Le dialogue entre les juges peut passer par des méthodes plus informelles³⁰⁶⁷ que le mécanisme préjudiciel. Le « *dialogue n'est pas dans l'institutionnalisation, et n'est pas dans l'enfermement juridique. Le dialogue apparaîtrait alors comme un dialogue forcé, contraint [...] l'institutionnalisation de ce dialogue dans le cadre du renvoi préjudiciel est indispensable mais elle ne saurait suffire pour garantir son efficacité.* »³⁰⁶⁸ Par ailleurs, ce dialogue ne concerne pas exclusivement les juges, tous les ressortissants communautaires peuvent être intéressés par le contentieux communautaire, à commencer par les avocats.

Il reste, cependant, douteux que ces méthodes de coopération informelle aboutissent à un véritable dialogue entre les juges. En effet, bien que ces efforts d'information, de formation et d'échanges soient évidemment louables, ils ne régleront pas forcément les problèmes relationnels entre les juges. L'étude révèle que les difficultés rencontrées par le juge administratif à cet égard ne résident pas dans un défaut d'information. Au contraire, le juge administratif connaît le mécanisme préjudiciel ainsi que le droit matériel de l'Union. Ces éléments ne sont pas au nombre des raisons qui ont, jadis, expliqué les tensions relationnelles entre le juge administratif français et la Cour. Dans notre hypothèse le problème résidait bien dans une mauvaise volonté du juge, dans une jurisprudence de défiance vis-à-vis de la Cour et non dans une sorte d'inaptitude du juge interne face au droit communautaire et aux compétences du juge de Luxembourg qu'il semble plutôt méconnaître sciemment. Ce problème est lié à la conception que se fait l'opinion publique française de l'Europe communautaire.

Il est envisageable, par ailleurs, de préconiser un retour sur les critères délimitant l'obligation de renvoi des juridictions nationales dont les décisions sont insusceptibles de recours. Un certain flottement règne à l'endroit des critères dégagés par l'arrêt *CILFIT*. Il a été proposé d'assouplir ces critères aux cas « *où la question présente une importance suffisante pour le droit européen.* »³⁰⁶⁹ Sans pour autant, remettre en cause l'uniformité d'application et d'interprétation du droit communautaire, les juridictions nationales et, à plus forte raison, les juridictions suprêmes devraient pouvoir être davantage impliquées dans l'appréciation de la validité du droit de l'Union et dans son interprétation à la lumière des objectifs des Traités et des textes à apprécier. Pour ce faire, elles devraient, selon certains, voir leurs obligations de renvoi renforcées lorsque les litiges qui leurs sont soumis présentent une importance particulière et globale pour l'ensemble du droit de l'Union. Avec le développement d'une culture juridique commune en Europe, de méthodes de jugement et

³⁰⁶⁷ Voir les différentes méthodes préconisées par le Vice-président actuel du Conseil d'État, Colloque organisé par le CEDECE le 27 juin 2008 : *50 ans de droit communautaire*. Intervention de J-M. SAUVE, notamment p.8.

³⁰⁶⁸ Y. GAUTIER in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, p. 210.

³⁰⁶⁹ I. P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits fondamentaux*, préc. 2014, p. 464. Voir également le Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, dit « *Rapport Due* », janvier 2000, p. 15.

d'interventions interprétatives semblables, les juges internes devraient pouvoir décider plus souplement des renvois préjudiciels à transmettre. Ils devraient pouvoir déduire des blocs jurisprudentiels et de l'ensemble du contexte européen, que les dispositions en cause au principal ne posent pas de problème d'interprétation ou de validité. Il convient, en ce sens, de faire évoluer la jurisprudence *CILFIT* qui représente une sorte de sacerdoce pour les juges nationaux, peu capables de se livrer au comparativisme et de s'assurer, en pratique, de l'absence de doute dans l'esprit de leurs homologues³⁰⁷⁰. Pour ce faire, il convient d'améliorer et de renforcer la coopération horizontale et inter-nationale en Europe entre les juridictions nationales, notamment en permettant de communiquer les décisions faisant jurisprudence dans les États membres sur des sujets communs et partagés. Cela présenterait l'avantage d'actualiser l'adage *de minimis non curat praetor*, impliquant que la Cour de justice ne s'intéresse qu'aux questions réellement significatives pour la construction européenne et a été renforcé par la jurisprudence de la Cour de justice en matière d'obligation de renvoi³⁰⁷¹. Cette configuration démontre que le dialogue préjudiciel peut être soutenu par les dialogues informels et indirects, voire diplomatiques. Ceci étant, le coefficient d'importance de la question posée n'étant que subjectivement appréciable, il conviendrait de nuancer la proposition en fondant la transmission des questions préjudicielles sur sa pertinence précise et globale, au regard de l'ensemble du droit de l'Union et de l'ensemble de l'œuvre préjudicielle de la Cour. Pour cela ont été privilégiées, à raison, les notes d'information et recommandations sur l'utilisation de la procédure préjudicielle. Ces documents permettent aux juridictions nationales de s'informer sur la procédure à suivre et sur l'exigence de pertinence. Cette technique est couplée à une meilleure information sur le droit et la jurisprudence de l'Union aux niveaux internes et permet aussi aux juges de régler, eux-mêmes, le cas échéant, les problèmes naissant de l'application du droit de l'Union dans leur ordre interne, de manière éclairée.

Dans ce cadre, il pourrait également être proposé de faire de la règle du précédent un guide explicite et obligatoire pour les juges internes. Cela impliquerait plus complètement les juridictions nationales dans l'adoption de jurisprudences inspirées de la jurisprudence européenne et inciterait la Cour à dégager des principes directeurs et fondamentaux dans ses arrêts, guidant davantage les juges nationaux dans l'application du droit de l'Union. Il serait envisageable de donner plus de portée aux décisions préjudicielles, peut être en gommant la question de l'effet utile de la réponse préjudicielle de la Cour sur le litige et en insistant sur l'importance de son effet utile, plus global,

³⁰⁷⁰ D'ailleurs, en pratique « *les juridictions nationales ont clairement édulcoré les critères dégagés par la Cour dans l'arrêt CILFIT* » : L. COUTRON : « *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre.* » ; RTDE, 2016, p. 407.

³⁰⁷¹ Rappelons ici que par la combinaison des deux arrêts de la Cour de justice rendu le 9 septembre 2015, dans les affaires *da Silva et X. Van Dijk*, les juridictions nationales sont poussées à s'écouter entre elles et à prendre en compte des divergences d'interprétation ressenties dans l'ensemble de la communauté de droit. En effet, alors que les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours peuvent ne pas tenir compte de l'existence d'un doute au sein d'une juridiction qui leur serait inférieure, elles doivent déférer à leur obligation de renvoi en cas de divergences d'interprétation dans les différents États membres.

pour l'articulation normative et la formation du droit commun de l'Union. Ceci étant cette proposition peut paraître particulièrement audacieuse étant donné que la procédure préjudicielle a déjà démontré ses vertus structurantes pour la construction européenne et que le litige au principal doit rester l'élément déclencheur et déterminant du mécanisme incident.

Une autre solution peut également être envisagée au stade préliminaire au renvoi. Il s'agit de la possibilité pour la Cour de délivrer des avis préliminaires à la transmission d'une question préjudicielle. Le rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe sur les procédures préjudicielles proposait qu'un nombre important de renvois préjudiciels soit évité en permettant aux juridictions nationales de transmettre à la Cour, avant même l'entrée dans une procédure préjudicielle, des demandes d'avis. La Cour aurait, alors, pour rôle de délivrer un avis général sur l'interprétation ou la validité du droit de l'Union et donnerait son aval à la pertinence d'un renvoi préjudiciel éventuel, ou même, cet avis pourrait être de nature à éviter le renvoi.

Le groupe de travail considérait, à cet égard, que s'il « *est exact que les membres du groupe de travail comprennent la difficulté qu'il y a à donner un avis de caractère général, un avis étant souvent rendu en fonction des particularités de la situation factuelle et juridique de l'espèce, il n'en demeure pas moins vrai que la majorité du groupe de travail recommande d'examiner cette idée à l'avenir à la lumière des leçons qui en ont été tirées par le Conseil d'État de France et les cours de cassation de Belgique et de France ainsi que par les autres juridictions qui ont adopté un mécanisme similaire.* »³⁰⁷² Il pourrait être envisagée la possibilité pour les juridictions nationales, doutant de la nécessité et/ou de la pertinence du renvoi à la Cour, de saisir cette dernière d'une demande d'avis préliminaire. En effet, étant en réalité la mieux placée pour juger de la pertinence du renvoi préjudiciel au regard de l'ensemble du droit de l'Union, alors que le juge interne est le mieux placé pour déterminer la pertinence du renvoi au regard du litige au principal seulement, la Cour de justice pourrait être saisie d'une demande d'avis par les juges *a quo*. Cette éventualité n'est, cependant, viable que si la Cour de justice donne une réponse claire aux juges *a quo* sur le droit applicable et qu'aucune question nouvelle ne se pose dans le litige au fond, au regard des précédents jurisprudentiels européens. Ce système permettrait alors de réduire le nombre de renvois préjudiciels, en permettant à la Cour d'évacuer des questions préjudicielles de moindre importance, qui font l'objet d'une jurisprudence existante, dans un délai bref, comme peut le faire le Conseil d'État français, dans un délai de trois mois par exemple, permettant ainsi aux juges du fond d'appliquer sans hésitation et sans attente le droit.

Pour autant, cette technique ne devra pas rallonger de trois mois le traitement de la question préjudicielle, car si la Cour devait décider dans son avis préalable que la question préjudicielle est

³⁰⁷² Groupe de travail de l'ACA-Europe *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 15.

pertinente, alors le dossier devrait être immédiatement transmis à une chambre de la Cour pour instruction et traitement. Cet avis préalable ne serait pas obligatoire, mais aurait pour effet de responsabiliser le juge *a quo*, face à l'évaluation de la pertinence de son renvoi ainsi que la Cour, qui dès le départ pourrait évaluer la pertinence d'un renvoi préjudiciel douteux³⁰⁷³, au lieu de mettre plusieurs mois à rejeter un renvoi non pertinent par ordonnance ou par un rappel de sa jurisprudence existante. Une collaboration entre le juge *a quo* et la Cour de justice s'instaurerait sur les questions de recevabilité, de nécessité et de pertinence des renvois, et les rejets seraient certainement moins mal vécus par les juges *a quo* qu'ils seraient plus rapides et permettraient aux parties de voir leur affaire traitée relativement rapidement. Pour autant, il faudrait éviter que cette procédure d'avis préalable, ainsi que la multiplication des voies annexes n'engorgent le prétoire et le greffe de la Cour et ne ralentissent ainsi le traitement des dossiers préjudiciels classiques. De même, cette constatation préalable ne devrait pas complexifier la procédure préjudicielle dans l'esprit des juges nationaux et des parties aux instances internes.

En outre, lorsque le Conseil d'État, par exemple, délivre des avis contentieux, il éclipse bien souvent les décisions des juges du fond qui l'ont saisi³⁰⁷⁴. Il en sera de même dans la faculté de la Cour à donner des avis capables d'harmoniser, de réguler la jurisprudence et d'organiser la cohérence de l'ordre juridique sur des questions nouvelles ou présentant un doute sérieux, sans qu'une vision pathologique du problème ne soit pleinement mise en exergue. Peut-être qu'en instituant une telle capacité de présenter une demande d'avis, un dialogue serait plus facile à instaurer entre les juges, puisque l'avis rendu n'engage pas la personne ou l'institution qui le délivre, à la différence des observations écrites ou orales. Cela permettrait à la Cour de bénéficier de davantage de sources d'informations et de diminuer proportionnellement le travail des membres des cabinets et des services de recherche de la Cour. Pour autant, si cette technique était adoptée il faudrait se prémunir contre le risque d'alourdissement de la procédure préjudicielle, voire contre le risque de pression et de lobbying. Cette méthode pourrait néanmoins permettre, si elle est utilisée à bon escient, de rendre plus rapidement les décisions préjudicielles et de percevoir, au stade de la prise de décision, ses conséquences sur les modifications qu'elle est susceptible d'apporter.

La question du temps passé sur les dossiers soulevant une difficulté sérieuse d'interprétation et d'appréciation de validité du droit de l'Union représente un véritable enjeu pour les juges internes qui doivent, néanmoins, faire face aux exigences actuelles de célérité et d'efficacité du service public de la Justice. Il convient, dans ce cadre, d'améliorer la préparation du dossier avant l'envoi à

³⁰⁷³ Par exemple, en raison d'un désaccord entre les membres de la formation de jugement saisie au fond, ou sur des conclusions contraires des homologues des rapporteurs publics.

³⁰⁷⁴ H. BELRHALI-BERNARD : « *Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt ans de pratique.* » ; AJDA, 2010, p. 364.

la Cour de justice, d'y passer donc davantage de temps que sur les dossiers dont la complexité³⁰⁷⁵ et l'importance sont moindres, afin que les magistrats nationaux puissent analyser en profondeur la jurisprudence de la Cour et qu'ils transmettent des questions pleinement pertinentes, voire prudentes et forment éventuellement des propositions et des alternatives à la Cour. Pour organiser ce travail, par rapport à celui des autres dossiers, il est possible d'imaginer un système de décharge des magistrats qui traitent des dossiers de ce type, mais aussi de les traiter dès l'entrée aux greffes internes. Cela semble particulièrement délicat à organiser, car un dossier soulevant une question préjudicielle est en réalité plus délicat qu'un autre³⁰⁷⁶ mais ne se détecte pas forcément dès l'entrée. Pour autant, assigner au juge de renvoi la capacité d'influencer la formation du droit communautaire dans la transmission préjudicielle doit nécessairement prendre plus de temps et davantage d'investissement de la part des magistrats nationaux.

Dans cette perspective, certains auteurs ont proposé, lors des discussions sur les réformes envisageables, que seules les juridictions suprêmes des États membres soient compétentes pour transmettre des questions préjudicielles à la Cour. Ces juridictions ayant, par principe, et de manière assez théorique, d'ailleurs, plus de temps et souvent plus d'expérience pour juger de la difficulté d'une question et pour envisager sa solution. Cependant, au vu des rapports qu'ont pu entretenir certaines juridictions nationales suprêmes avec la Cour de justice et de l'impact, tant quantitatif que qualitatif, des juges ordinaires dans la procédure préjudicielle, cette proposition paraît assez problématique.

Les juges vérifient alors la pertinence des questions préjudicielles à poser au regard de la contribution que celles-ci pourraient, ou non, représenter pour la construction du droit prétorien de l'Union. Ce nouveau positionnement des juges, face au dialogue préjudiciel dans lequel il devient nécessaire de s'insérer, implique que les juges *a quo* se situent au sein de l'ensemble juridictionnel européen, donc dans une collaboration avec la Cour de justice et avec les juges internes des autres États membres. Cependant, s'agissant de cette deuxième relation, il est constant que l'utilisation du droit comparé est encore assez parcellaire et hétérogène, dans la pratique des juges ordinaires. Il est couramment admis que les juges suprêmes recourent plus facilement que les juges du fond à la comparaison des droits, essentiellement pour des raisons de moyens et de temps. Il ne s'agit donc

³⁰⁷⁵ P-Y. MONJAL : « *Simplifiez, simplifiez, il en restera toujours quelque chose...* » ; RDUE, 2003/2, p. 343 à 368. Le droit de l'Union n'a pas échappé au mouvement global de complexification du droit, il peut même être considéré qu'il y a contribué. Il est par lui-même peu lisible et fait de renvois intertextuels, modifiés régulièrement etc. mais il se combine également avec les normes internes nécessitées par sa réception interne. Ceci étant, toutes les tentatives de simplification, qu'elles soient nationales ou européennes n'ont pas réussi à trouver de solution adéquate face à ce véritable problème. Y. JEGOUZO : « *Y a-t-il une maladie de la norme ?* » ; AJDA 2012, p. 2081.

³⁰⁷⁶ Il s'agit par définition d'un « *hard case* » soulevant des questions délicates et mettant en œuvre un mécanisme procédural particulier, pour faire justement face à la difficulté, comme un juge pourrait employer le droit comparé pour résoudre un cas difficile. Le renvoi préjudiciel, dans une autre optique mais dans une logique similaire a pour but de résoudre un cas difficile d'interprétation ou d'appréciation de validité. Sur les « *hard case* » M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; 1988, p. 143.

pas d'une question de volonté, mais ce manque de moyens comparativistes a nécessairement un impact sur la capacité dialogique du renvoi préjudiciel. En effet, si la Cour de justice s'appuie sur le droit comparé pour rendre ses décisions préjudicielles, il est assez rare, ou en tout cas récent et assez mal aisé, que les juges internes s'y intéressent pour décider de transmettre ou non à la Cour une question d'interprétation ou d'appréciation de validité du droit de l'Union, alors même que cette question peut déjà avoir été considérée comme claire par un autre juge, au-delà même du fait que les juridictions nationales sont, en principe, astreintes à connaître la jurisprudence préjudicielle. Le manque d'outils comparativistes à la disposition des juges internes des différents États membres reste un rempart évident à la construction dialogique de l'Europe des juges. Dans ce cadre, il faut leur donner des moyens supplémentaires en matière de traduction, de réseaux constructifs et formels et de veille juridique comparatiste, ce qui n'est pas le cas dans les institutions car peu d'études suffisamment ciblées des systèmes juridiques étrangers et européens sur des questions précises et concrètes³⁰⁷⁷ permettent aux juges de connaître avec actualité et précision les prises de positions élaborées dans les États voisins, par des juges homologues.

Une volonté comparatiste émerge en même temps qu'un esprit d'appartenance né de la nécessité d'appliquer un droit commun, mais les juges ne disposent pas, à suffisance, de moyens pour y faire face. En effet, un juge national peut se poser exactement la même question qu'un autre juge national, simultanément, mais il n'aura pas réellement de moyen de le savoir. Il en est *a fortiori* de même pour deux juges nationaux n'appartenant pas au même État membre. Un juge italien qui se pose la même question qu'un juge allemand, considérera peut être la réponse comme claire, en même temps que son homologue transmettra la question d'interprétation ou de validité à la Cour de justice, qui sera finalement seule capable de juger valablement de cette question, de sa pertinence et de sa nécessité pour l'ordonnement des systèmes en Europe. Il convient donc de développer encore les réseaux de juges permettant d'échanger des informations relatives à l'application du droit de l'Union dans les différents États membres et de soutenir, ainsi, le dialogue préjudiciel et de garantir son efficacité pour l'ordonnement du système juridique européen.

B. Des réformes relatives à l'acte de renvoi

Ce qui est évident c'est que pour que s'enclenche un dialogue entre les juges, au stade de l'utilisation du mécanisme préjudiciel, il faut que les interlocuteurs soient clairs, que les juges s'envoient mutuellement des signaux lisibles, intelligibles, dépourvus d'ambiguïté et

³⁰⁷⁷ S. BOUABDALLAH : « *La comparaison des droits.* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, Méthodes du droit, mai 2013, p. 215.

éventuellement convaincants pour qu'il soit possible et permis au récepteur de la question d'y répondre et d'adhérer à la proposition formulée³⁰⁷⁸.

Les recommandations de la Cour de justice aux juridictions nationales usant de la procédure préjudicielle entérinent sa jurisprudence en la matière, impliquant que les juridictions *a quo* la questionnent clairement et explicitement sur les questions d'interprétation et de validité posées par le litige concret, dont le cadre juridique et factuel est posé dans l'acte de renvoi.

La Cour de justice, dans l'arrêt *Foglia*³⁰⁷⁹, indique que pour lui permettre de remplir sa mission « *il est indispensable que les juridictions nationales expliquent, lorsque ces raisons ne découlent pas sans équivoque du dossier, les raisons pour lesquelles elles considèrent qu'une réponse à leur question est nécessaire à la solution du litige.* » Cette expression est employée afin de parer un usage abusif de la procédure préjudicielle et d'éviter que ce mécanisme procédural ne se transforme en un mécanisme consultatif. Cette formule évoque, également, le fait que les juridictions nationales prennent la mesure de leur rôle de juridiction *a quo*, de juge de droit commun du droit communautaire, ainsi que pour permettre à la Cour de jouer pleinement et utilement son rôle de juge *ad quem*. Cela permettra, enfin, aux observateurs et intervenants de prendre pleinement conscience des enjeux liés au renvoi préjudiciel. Ces aspects permettent de réduire le marge d'appréciation du juge *ad quem* et impliquent que la Cour de justice ne sanctionnera qu'avec parcimonie, par des ordonnances d'irrecevabilité ou d'incompétence, que des renvois manifestement dépourvus de raison. Dans le cas inverse, l'esprit de dialogue serait réduit à une peau de chagrin, même si la majorité de la doctrine considère que, ce faisant, la Cour oblige les juridictions nationales à rendre compte du dossier au fond et à formuler le plus précisément possible les questions qu'elles lui posent. Les justifications élaborées à l'endroit de cette méthode sont compréhensibles, notamment quant au contrôle du respect de la sphère des compétences d'attribution de la Cour et à l'illustration de la prise en charge, par le juge *a quo*, de ses compétences en matière préjudicielle.

Certains auteurs ont proposé, dans ce cadre, que les juridictions suprêmes nationales puissent constituer des filtres, afin de réduire le nombre de renvois préjudiciels et de s'assurer de la

³⁰⁷⁸ Il faut mentionner le fait que la procédure préjudicielle ne fait pas, à notre connaissance l'objet de développements dans les droits internes des États membres, alors même que ce sont les juridictions nationales qui en sont les instigatrices, peut-être faudrait-il réfléchir à l'instauration de dispositions en ce sens dans les Codes de procédure des États et ce dans les différentes branches du droit concernées, donnant ainsi l'occasion aux éditeurs des Codes d'ajouter des commentaires sur la jurisprudence relative au renvoi préjudiciel et de donner ainsi les clés de fonctionnement aux juges internes saisis d'une de ces questions et ne sachant pas nécessairement quoi en faire, en tout cas comment réagir vis-à-vis de leur propre ordre juridique. Notons en complément que s'agissant du juge administratif français, l'application Ariane qui permet aux magistrats de disposer de la jurisprudence de leurs propres ordres juridictionnels pourrait éventuellement être enrichies d'arrêts de la Cour de justice, ou même des autres juridictions nationales européennes, ce qui simplifierait les recherches et améliorerait les aspects comparativistes de leur nouvel office vers une convergence des systèmes et une mise en cohérence des ordres juridiques.

³⁰⁷⁹ CJCE, 11 mars 1980, *Foglia I*, aff. 104/79 et surtout CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia II*, aff. 244/80.

pertinence de ceux-ci³⁰⁸⁰. La Cour a, également, envisagé de limiter les juridictions nationales habilitées à la saisir à titre préjudiciel et a pensé à la mise en place d'un système de régionalisation des procédures préjudicielles, alors portées devant des juridictions spécialisées, nationales ou européennes³⁰⁸¹. Cependant, ces propositions relancent le débat sur l'uniformité d'application du droit de l'Union, sur la place et le rôle du juge ordinaire dans cette application³⁰⁸², ainsi que sur l'instauration d'une sorte de système d'épuisement des voies de recours internes, ou encore sur la place de la Cour de justice, en tant que juridiction régulatrice, dont la seule interprétation est authentique et qui dispose du monopole d'invalidation des normes européennes.

De telles procédures de filtre permettraient néanmoins de limiter les saisines préjudicielles, tout en faisant des juges internes les premiers décideurs et en renforçant le principe de subsidiarité juridictionnelle ayant cours au sein de l'Union. Toutefois, il faudrait, dans ce cas, instituer parallèlement et en complément, un système de demande d'avis transmissible par les plus hautes juridictions internes, à la Cour de justice, afin de préserver une uniformité d'application des critères de pertinence des questions.

Le problème resterait néanmoins de savoir si les juges suprêmes internes seraient capables de jouer pleinement et honnêtement³⁰⁸³ ce rôle de filtre, sans usurper des compétences appartenant à la Cour de justice ou aux juges ordinaires. De plus, il serait nécessaire de s'assurer que les juridictions suprêmes soient pleinement capables, sur le plan européen, d'apprécier la pertinence de questions posées par les juges ordinaires, alors même qu'il est possible de constater, aujourd'hui encore, quelques difficultés quant à la pertinence des questions qu'elles posent elles-mêmes, ainsi qu'un rôle important des juges de première instance et d'appel dans le cadre préjudiciel européen.

L'établissement d'un tel filtrage, au sein même des ordres juridictionnels des États, permettant de faire intervenir les cours suprêmes au stade préalable de traitement des affaires préjudicielles, aurait pour mérite de rendre les juges internes responsables du traitement des affaires préjudicielles, mais poserait nombre de problèmes, notamment celui de l'autonomie institutionnelle et procédurale des juridictions internes et celui de la légitimité des juges ordinaires à transmettre des questions

³⁰⁸⁰ Notamment, G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA, octobre 2004, n° 199, p. 45.

³⁰⁸¹ *Réflexion sur l'avenir du système juridictionnel de l'UE*, 10 mai 1999.

³⁰⁸² Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, dit « *Rapport Due* », janvier 2000, p. 13. À ces considérations s'en ajoutent d'autres, notamment le fait que créer un filtre national ou limiter l'ouverture du prétoire préjudiciel de la Cour aux juridictions nationales suprêmes reviendrait à créer un échelon de plus dans l'étude du dossier et de la difficulté d'interprétation ou de validité, rallongeant d'autant les procédures, mais également créant un trouble dans les relations juridictionnelles, permettant par exemple le cas échéant, à la juridiction nationale suprême de donner un « avis », son sentiment, sur la difficulté appréhendée dans le litige.

³⁰⁸³ Les juges suprêmes nationaux auraient la possibilité de faire blocage entre les juges *a quo* ordinaires et les juges de la Cour, comme la question s'est d'ailleurs posée à l'endroit des juges suprêmes français dans le cadre de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité, dans laquelle le CE et la Cour de cassation disposent d'un rôle de filtre avant tout renvoi au Conseil constitutionnel.

d'importance à la Cour de justice. De plus, un délai supplémentaire, tenant au traitement du filtrage par les juridictions suprêmes serait à craindre.

En tout état de cause, au stade du renvoi, il est indispensable d'insister sur le rôle de proposant du juge *a quo*. Il doit devenir une force de proposition pour la Cour de justice, cela découle, notamment, de ses Recommandations tant dans la procédure préjudicielle d'urgence que dans la procédure préjudicielle accélérée, mais aussi dans celle du renvoi préjudiciel classique. Le juge interne doit avoir pleinement conscience, que son acte de renvoi peut orienter et contribuer à façonner le droit de l'Union. La Cour invite la juridiction nationale, si elle s'estime « *en mesure de le faire* », à « *indiquer succinctement son point de vue sur la réponse à apporter aux questions posées à titre préjudiciel.* » Elle entérine ainsi une proposition de révision de la procédure, latente depuis les années 1990³⁰⁸⁴, qui a, cependant, fait l'objet de critiques doctrinales³⁰⁸⁵. Comme dans la procédure préjudicielle d'urgence et la procédure accélérée, le juge *a quo* est invité à indiquer, dans la mesure du possible, la réponse qu'il entend proposer à sa question préjudicielle³⁰⁸⁶. La Cour, encore une fois, valorise ainsi le rôle du juge de droit commun du droit communautaire.

Cette possibilité n'a, à notre connaissance, jamais été explicitement employée par le juge administratif français, même si par la formulation même de ses questions et les références jurisprudentielles qu'il y adjoint, le juge interne tente d'orienter la réponse qui sera donnée à son renvoi. Il faut percevoir dans cet aspect inavoué de la formulation des renvois une peur d'être désavoué si la Cour de justice ne retenait pas la proposition ainsi émise.

Toutefois, dans certaines affaires préjudicielles, les juridictions nationales essaient implicitement d'orienter le raisonnement de la Cour et de contribuer activement à l'élaboration du droit de l'Union. Par exemple, la Cour administrative d'appel de Douai, en 2015 dans l'affaire *de Lobkowicz*³⁰⁸⁷, semble ressentir le fait que ses questions préjudicielles vont contribuer à l'élaboration et à l'approfondissement de la jurisprudence européenne, en matière fiscale. Par son renvoi, la formation de jugement interne tente d'influencer l'interprétation et la formalisation de la

³⁰⁸⁴ D. RITLENG considère que cette force de proposition pourrait porter atteinte au dialogue instauré par le mécanisme préjudiciel in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynaud : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, p. 214 et s. Voir également sur d'autres propositions de réforme C.BLUMANN : « *La réforme du renvoi préjudiciel : un apport inattendu du Traité de Nice.* » ; in Mélanges en l'honneur du Professeur G.Isaac, p. 825. Voir également les écrits du Professeur J-L.SAURON : commentaire de l'article 234 du TCE ; in V.Constatinesco, Y.Gautier et D.Simon, Commentaire article par article des Traités d'Amsterdam et de Nice, p. 723 et 724. Cette proposition figurait également dans le Rapport Due.

³⁰⁸⁵ M. DARMON : « *Réflexions sur le recours préjudiciel.* » ; CDE, 1995, p. 581. Le risque d'un désaveu du juge national par le juge communautaire quand ce dernier n'adopterait pas la proposition; un effet dissuasif au renvoi, au cours duquel le juge national devrait envisager une solution au problème qui se pose ; un risque d'effritement de la compétence préjudicielle de la Cour qui pourrait se transformer en chambre d'enregistrement et voir son pouvoir d'appréciation s'amenuiser par peur de froisser les juges nationaux.

³⁰⁸⁶ J. PERTEK, préc. fasc. 360-1 Europe Traité, point 133 et 134, mise à jour octobre 2015.

³⁰⁸⁷ Renvoi du 1^{er} décembre 2015, qui donnera lieu à l'arrêt C-690/15.

règle de droit de l'Union. Elle s'insère dans la jurisprudence européenne existante³⁰⁸⁸. Les juges *a quo* s'attendent à contribuer, par le biais leurs questionnements, à la formulation, à l'appréciation, à l'interprétation, à la formation du droit communautaire.

Cette technique permettrait, à n'en pas douter et de manière éclatante, d'approfondir le dialogue préjudiciel et d'accélérer le traitement des renvois préjudiciels, sans toutefois lier la Cour de justice. Cette méthode aurait si elle était généralisée tout en restant facultative, pour effet d'établir un dialogue plus étroit entre les juges et permettrait, également, aux juges internes de se pencher sur le droit communautaire de façon plus approfondie. Les juges internes qui voudraient proposer à la Cour de justice de modifier ou d'amender sa jurisprudence devront devenir une réelle force de proposition et utiliser, pour cela, tous les ressorts qui y sont impliqués, en pesant le pour et le contre et en établissant les conséquences juridiques de leurs propositions, en ce qu'elles pourraient amener à une meilleure solution³⁰⁸⁹.

Dans cet aménagement de procédure, le juge national serait encouragé, mais non obligé d'« assortir sa question d'une proposition de décision à prendre. »³⁰⁹⁰ La Cour de justice pourrait, alors, régler l'affaire, en donnant « le « feu vert » à cette proposition. Cette procédure pourrait aboutir à ce que, en fonction de la qualité des renvois, un nombre considérable de renvois préjudiciels puissent être clôturés de manière relativement aisée [et rapide] par la Cour de justice. Cette option semble bien cadrer avec l'intention de la procédure préjudicielle, à savoir l'établissement d'un dialogue entre juges. Le juge national est invité pour sa part à y participer plus activement. »³⁰⁹¹ Cela a été répercuté, dès 2008³⁰⁹², dans le règlement de procédure et dans la Note informative de la Cour de justice adressée aux juges nationaux auteurs des renvois préjudiciels, ainsi que dans les Recommandations.

Le groupe de travail de l'association ACA-Europe, réuni en 2008 à Varsovie, estimait que les juges internes devaient « demeurer pleinement juges de la question de savoir s'ils doivent ou non proposer une réponse à la question posée à titre préjudiciel à la Cour (...) que cette solution doit être préconisée et encouragée dans toute la mesure du possible dans des affaires qui ne sont pas

³⁰⁸⁸ Il en est de même dans l'affaire *FranceAgriMer* de 2014, dans laquelle le CE demande clairement à la Cour de justice de préciser sa jurisprudence.

³⁰⁸⁹ T. Van DANWITZ : « *Sur les conditions de fonctionnement du processus jurisprudentiel à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, n°3, p. 775 à 784.

³⁰⁹⁰ Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18/06/2008, Varsovie, p. 17.

³⁰⁹¹ *Ibidem*.

³⁰⁹² Pt 9 « *Dans la mesure du possible, la juridiction de renvoi indique, de façon succincte, son point de vue sur la réponse à donner à la ou aux questions posées. Une telle indication facilite la prise de position des parties et autres intéressés qui participent à la procédure, ainsi que la décision de la Cour, et contribue ainsi à la célérité de la procédure.* » La Cour se place clairement dans une optique de dialogue et d'échange par la voie préjudicielle. Pour autant, nous noterons que s'agissant du juge administratif français il est généralement peu évident de déterminer la proposition formulée. Le juge s'exprime, comme à son habitude, de manière très implicite et il est certainement préjudiciable à la Cour de justice que les propositions ne fassent pas l'objet d'un signalement particulier dans la décision de renvoi.

trop complexes ou controversées, sans toutefois que les juridictions nationales soient formellement obligées de présenter une réponse. »³⁰⁹³ Il considère, également, que même si la Cour de justice apportait son *feu vert* à la prise de position du juge interne formulée dans l'acte de renvoi, elle devrait intégrer « *ces réponses dans sa propre décision préjudicielle, de manière à donner à sa décision toute l'autorité exigée par l'article 234 TCE.* »³⁰⁹⁴ Le rapport du groupe de travail fait, enfin, valoir que l'attention des juridictions nationales devrait être davantage attirée sur cette possibilité, le cas échéant, par le biais d'un complément à la Note informative sur l'introduction de la procédure préjudicielle. Par exemple, selon ce groupe de travail, il « *serait bon à cet égard d'inviter explicitement les juridictions nationales à une lecture attentive des motifs mentionnés à cet égard dans la note du 3 mars 2008 [comme faisant partie des...] bonnes pratiques à l'usage des juridictions nationales.* »³⁰⁹⁵

Au sein de cette procédure dite de « *feu vert* »³⁰⁹⁶, les juges internes pourraient faire des propositions de réponse, que la Cour de justice n'aurait qu'à entériner, le cas échéant. Les juges *a quo* seraient, alors, amenés à façonner un raisonnement sur l'interprétation et la validité du droit de l'Union, prenant ainsi part à l'action de la Cour de justice. Cela réduirait, considérablement, les délais de jugement et revaloriserait, encore davantage, les juges internes dans leur participation à la construction jurisprudentielle européenne. La Cour n'aurait qu'à valider une bonne partie des raisonnements fournis par les juges *a quo*, étant donné que cette faculté de proposition ne serait pas une obligation. Les juges internes exerceraient cette faculté avec parcimonie et tempérance, permettant de dégager des raisonnements cohérents et fondés en droit, sur la jurisprudence de la Cour de justice, des juridictions internes, procédant à l'analyse téléologique des textes et à l'articulation normative. Les juges *a quo* deviendraient une aide décisive pour la Cour de justice, inversant alors la tendance habituelle du renvoi préjudiciel vu comme une aide à la décision pour le juge *a quo*. Dès lors, un va-et-vient d'aide serait certainement de nature à renforcer, encore davantage, les échanges entre les juges européens et nationaux. Cela responsabiliserait les juges internes sur les méthodes mêmes de questionnement, car ils devraient essayer de répondre à leurs propres interrogations³⁰⁹⁷. La doctrine est allée jusqu'à penser à un système dans lequel le juge *a quo* serait capable d'envoyer un projet d'arrêt à la Cour, facilitant ainsi la prise de décision par cette dernière.

³⁰⁹³ Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 17.

³⁰⁹⁴ *Ibidem*.

³⁰⁹⁵ *Ibidem*.

³⁰⁹⁶ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Larcier, Précis, Europe(s), 2013, p. 44. Voir également le rapport du groupe de travail de l'ACA-Europe sur le renvoi préjudiciel de 2007, p. 9.

³⁰⁹⁷ F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2003, p. 883.

En dépit des avantages que représenterait cette proposition, dans le cadre du dialogue préjudiciel, elle paraît particulièrement délicate à mettre en place dans le quotidien des juges internes étant donné, qu'avec les aménagements procéduraux décidés prétoriennement par la Cour de justice, en matière d'absence d'obligation de renvoi, s'il existe un précédent ou s'il n'y a pas de questions sérieuses, les juges internes ne devraient, en principe, être amenés à transmettre des questions préjudicielles qu'en cas de réel problème sur la signification et/ou la validité du texte. Dès lors, les juges nationaux ne seraient-ils réellement pas capables de trancher eux même les questions, sinon ne les auraient-ils pas transmises à tort, mis à part les questions d'invalidation ? Si les juges internes avaient réellement des propositions concrètes à fournir à la Cour, ils n'auraient sans doute que peu de scrupule à régler les questions eux-mêmes, sans passer par la mécanique préjudicielle. De plus cela pourrait créer un risque de hiérarchisation, un système de contrôle juridictionnel et de mise sous tutelle des juges internes.

Le système de l'alternative présenté à la Cour, consistant en partie à prendre part à une force de proposition pour le juge *a quo*, est déjà couramment utilisé par le juge administratif français. Cela semble être une bonne alternative aux obstacles ci-dessus mentionnés, permettant aux juges de la Cour de percevoir l'avis du juge *a quo*. Dans l'affaire *Shamso Abdullahi c/ Bundesasylamt*³⁰⁹⁸, par exemple, la juridiction nationale a formulé une alternative et sa force de proposition réside, en réalité, dans l'infirmité ou non de la solution adoptée par la juridiction qui lui est directement inférieure et dont elle examine le bien-fondé de la décision juridictionnelle³⁰⁹⁹.

La question de la possibilité pour le juge interne de soumettre un projet d'arrêt à la Cour paraît assez complexe. Les juges internes ne semblent pas totalement aptes à appréhender les méthodes de jugement de la Cour, l'ensemble des considérations comparativistes qu'elle peut prendre en compte, les questions d'interprétation téléologique qu'elle est seule à pouvoir entreprendre de manière cohérente et légitime (etc.). De surcroît et surtout, les juges internes ont-ils réellement le temps de se consacrer à une telle tâche ? Il est évident que la répartition de compétences, de manière générale et, particulièrement en matière juridictionnelle, a pour but et pour effet, de répartir entre les juridictions et ensembles juridictionnels, des charges de travail et des champs juridiques délimités. De plus, cela mènerait la Cour de justice à n'opérer qu'un pilotage partiel et à distance des affaires préjudicielles et donc de la construction jurisprudentielle de l'Union, ce qui dévie particulièrement du but de perfectionnement du dialogue, vers une faculté simple d'entériner un discours préétabli et non de discuter. Cette technique semble donc particulièrement délicate à mettre en pratique, même si elle permettait, en fonction de la qualité des renvois opérés par les juges *a quo*, à la Cour de justice de statuer rapidement, en ne donnant que son assentiment. En réalité, le système dit de feu

³⁰⁹⁸ C-394/12 du 10 décembre 2013.

³⁰⁹⁹ Voir le point 41 qui reprend la question posée.

vert est davantage idéaliste que réaliste dans le système juridictionnel européen où il est nécessaire que la Cour de justice puisse bénéficier et tenir compte de l'ensemble des systèmes juridictionnels européens et où le délibéré ne peut se résumer, dès lors, à l'approbation ou à l'improbation de la proposition du juge *a quo*.

Dans cette perspective, il paraît uniquement envisageable d'insister à l'avenir sur le fait que le juge *a quo* représente une véritable force de proposition pour la Cour de justice. Cette technique permettrait d'enrichir grandement le dialogue préjudiciel, sans toutefois qu'un ordre juridictionnel ne se substitue aux compétences dévolues à un autre. Cela pourrait être complété, aux mêmes fins, d'aménagements dans le traitement des questions préjudicielles et de réception des arrêts rendus par la Cour de justice à ce titre.

§ 2. Une perfectibilité en aval de la saisine préjudicielle

Au-delà des éléments de perfectionnement pouvant se dessiner avant l'opération de renvoi et dans l'acte de renvoi lui-même, afin d'approfondir le dialogue qui peut s'insinuer dans la relation procédurale ainsi tissée entre les juges, il convient de s'interroger sur les techniques d'amélioration du traitement et des effets des arrêts préjudiciels au sein de la Cour et dans les cadres internes.

Le contentieux communautaire ne cesse d'augmenter et il est constant que le Tribunal de l'Union européenne se trouve dans une posture incontestablement délicate concernant la gestion de son propre contentieux. Cela exclut, pour un certain temps, le transfert de compétences préjudicielles qui avait été auguré par le Traité de Nice.

La création, par la décision du 24 octobre 1988, du Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes³¹⁰⁰, devait permettre à la Cour de justice d'alléger son arriéré de recours directs, sans pour autant réduire sa charge de renvois préjudiciels. Elle dispose toujours, en la matière, d'une compétence exclusive³¹⁰¹ alors même que le Traité de Nice a prévu la possibilité d'un transfert vers l'actuel Tribunal du « *sacro-saint domaine des questions préjudicielles* »³¹⁰² dans certains domaines. La doctrine avait alors annoncé « *la fin du monopole de la Cour de*

³¹⁰⁰ Créant ainsi un deuxième degré de juridiction dans le système communautaire, dans la mesure où la Cour de justice dispose d'une faculté de réexamen des décisions du TPICE, ce qui peut être assimilé à un pouvoir de cassation des arrêts de la juridiction qui lui est supérieure. M. GROS : « *Le pourvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; AJDA 1995 p. 859.

³¹⁰¹ A l'origine le Traité de Maastricht, dans son article 225 §2 TCE (ex-article 168 A §1) érigeait en principe que le TPICE « *n'a pas compétence pour connaître des questions préjudicielles soumises en vertu de l'article 234* ». Selon des membres de la doctrine cet abandon du TPICE « *est heureux, non seulement sur le plan du rôle historique de la Cour, mais également pour satisfaire à la clarté* » ; l'octroi de cette compétence au tribunal aurait pu entraîner des divergences de jurisprudences : M. DARMON : « *Réflexions sur le recours préjudiciel.* » ; CDE, 1995, p. 577. L. COUTRON : « *La revalorisation du juge.* » ; Annuaire de droit européen, Vol IV, Bruxelles, 2008, p. 149-150.

³¹⁰² C. BLUMANN : « *La réforme du renvoi préjudiciel : un apport inattendu du Traité de Nice.* » ; in Mélanges en l'honneur de G. Isaac : *Cinquante ans de droit communautaire* ; Aubenas d'Ardèche, Presses de l'Université des sciences sociales, Tome 2, janvier 2004, p. 823.

justice »³¹⁰³, en matière préjudicielle. Cependant, la modification du Statut de la Cour prévue par le Traité de Nice et préconisant le transfert de certaines matières au Tribunal, n'a jamais vu le jour. Serait-ce ici une preuve supplémentaire de la délicatesse de la matière préjudicielle³¹⁰⁴?

Il semble que le critère de détermination, par matières, des questions transférées au Tribunal n'ait pas été adéquat³¹⁰⁵. Il fut proposé que la Cour ne soit saisie que des questions de première importance. Cependant, les impératifs de sécurité juridique et d'uniformité d'application du droit communautaire interdisent que les questions de moindre importance soient laissées à la discrétion d'une multitude de juridictions nationales³¹⁰⁶. Dans cette configuration, comment créer un système purement européen qui aurait pu engendrer des divergences jurisprudentielles similaires ? Le problème réside, en réalité, dans la détermination de critères, permettant de distinguer les questions de première importance, des autres³¹⁰⁷. D'ailleurs, il était prévu (§ 3, al 2 et 3 de l'article 225 du TCE) que lorsque « *le Tribunal estime que l'affaire appelle une décision de principe susceptible d'affecter l'unité et la cohérence du droit de l'Union, il [puisse] renvoyer l'affaire devant la Cour de justice* ». Le statut de la Cour prévoit d'ailleurs le pendant de cette disposition, car si la Cour « *constate que la décision du tribunal porte atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union, la réponse apportée par la Cour aux questions faisant l'objet du réexamen se substitue à celle du Tribunal.* » En plus, de poser un problème d'allongement des procédures préjudicielles et un risque de désaveu par la Cour des décisions du Tribunal, ce système aurait représenté une charge de travail supplémentaire pour la Cour, qui aurait du vérifier l'ensemble des décisions préjudicielles du Tribunal³¹⁰⁸.

Si la sélection des affaires à l'entrée et la transmission, en fonction de leur importance, au Tribunal pouvait être envisageable, cela aurait été délicat en droit, une affaire ne livrant que rarement l'ensemble de ses secrets lors d'un premier examen succinct. La complexité et les conséquences d'une décision juridictionnelle à intervenir ne peuvent être complètement perçues lors de la première analyse des mémoires. De plus, même succinct, ledit examen préalable représenterait une

³¹⁰³ *Ibidem*, p. 824.

³¹⁰⁴ Pour certains c'est en reconnaissant « *l'importance de ce mécanisme que [...] la compétence pour connaître des questions préjudicielles [...] ne pourra pas être attribuée au Tribunal de première instance* » et que le statut de la Cour de justice ne sera pas modifié en ce sens. W. ALEXANDER : « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996.* » ; CDE, 1995, p. 563.

³¹⁰⁵ L. COUTRON : « *La revalorisation du juge.* » ; Annuaire de droit européen, Vol IV, Bruxelles, 2008, p. 149-150.

³¹⁰⁶ J. BOULOUIS : « *Quelques observations à propos de la sécurité juridique.* » ; In Liber amicorum P. Pescatore : *Du droit international au droit de l'intégration* ; Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1987, p. 54.

³¹⁰⁷ L. COUTRON : « *La revalorisation du juge.* » ; *op. cit.*, p. 149-150. Voir également Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie, p. 6.

³¹⁰⁸ Y. GAUTIER et S.GERVASONI (Conseiller d'État, référendaire à la CJCE) in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, p. 209. A. TIZZANO : « *La Cour de justice après Nice : le transfert de compétences au Tribunal de première instance.* » ; Mélanges en hommage à J-V. Louis, Ed. de l'Université de 2003, Vol. 1.

charge supplémentaire pour la Cour. De surcroît, ledit transfert de compétences postulait que l'encombrement du prétoire de la Cour de justice aurait pu être réglé par l'intervention du Tribunal en matière préjudicielle, à condition que ce dernier ne soit pas, lui-même, confronté à une charge de travail particulièrement importante³¹⁰⁹. Le Tribunal accuse actuellement un réel engorgement de son prétoire. Celui-ci est devenu même plus sérieux que celui de la Cour. Le Tribunal est actuellement dans une « *situation extrêmement difficile* » du fait d'une « *augmentation spectaculaire* », depuis 2000, du contentieux qu'il a pour mission de traiter. La Cour note, en 2015, qu'en « *l'état actuel des choses, le Tribunal n'est pas en mesure de faire face, de manière durable et efficace, au nombre et à la complexité accrus du contentieux qu'il doit traiter.* »³¹¹⁰ Cela a, d'ailleurs, entraîné plusieurs condamnations³¹¹¹ de l'institution tendant à indemniser les dommages résultant du non respect du délai raisonnable³¹¹², garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux. Une réforme de cette partie de l'institution est en cours³¹¹³. La modification du statut de la Cour n'ayant alors jamais eu lieu, la Cour a gardé le monopole du traitement des questions préjudicielles, même si cette question continue d'animer les commentateurs de l'activité des juridictions européennes.

Les rapports annuels de la Cour de justice indiquent qu'en 2010, 385 renvois préjudiciels ont été introduits devant la Cour, en 2011 il s'agissait de 423 renvois préjudiciels et en 2012, le nombre de renvois opérés était de 404³¹¹⁴, alors qu'en 2013, 450 renvois préjudiciels étaient enregistrés par la Cour et en 2014, une légère baisse des renvois préjudiciels a été notée avec, quand même, 428 affaires préjudicielles introduites. En 2015, la Cour de justice a été saisie de 436 renvois préjudiciels. Ces dernières années la tendance est à ce que la Cour traite, généralement, plus de renvois qu'elle n'en reçoit. Elle a en effet traité 339 renvois en 2010, rendu 388 arrêtés préjudiciels en 2011, clôturé 386 affaires préjudicielles en 2012, rendu 413 arrêts préjudiciels en 2013, en 2014 elle aura clôturé 476 affaires préjudicielles et en 2015, 404. Sans revenir davantage sur les chiffres livrés et commentés chaque année par les rapports annuels et la doctrine, un constat indéniable peut

³¹⁰⁹ Le Tribunal faisant lui aussi état, voire bien davantage que la Cour, d'un arriéré de contentieux très important et de délais de jugement peu satisfaisants, il n'y a plus d'intérêt, temporel du moins, à ce qu'une partie (même infime) des questions préjudicielles lui soit renvoyée, alors même que la Cour a vu ses délais de jugement raccourcir. Le transfert partiel de compétences en matière de recours direct, au TPICE n'a d'ailleurs eu pour effet, que de déplacer l'engorgement. D.RITLENG in F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; préc. 2004, p. 220.

³¹¹⁰ Communiqué de presse de la CJUE, 28 avril 2015, n°44/15.

³¹¹¹ Cinq affaires de ce type en une année, pour un montant de dommages et intérêts réclamés de 26,8 millions d'euros, pesant ainsi sur le budget de l'Union, voir le Communiqué de presse de la CJUE, du 28 avril 2015, n°44/15.

³¹¹² Sur cette thématique voir L. COUTRON : « *La consécration du droit d'être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction de l'Union européenne.* » ; RTDE, 2014, p. 901.

³¹¹³ Voir, pour les extraits suivants, le communiqué de presse de la Cour, du 28 avril 2015, n°44/15. Pour compléter ce communiqué de presse et en comprendre mieux les enjeux voir J-C. BONICHOT et D. SIMON : « *Comment « mettre le système juridictionnel de l'Union en ordre de bataille pour les années à venir » ?* » ; Europe, juin 2015, entretien 1. Voir également la réforme de l'architecture du Tribunal (9 chambres à 5 juges) qui sera mise en place en septembre 2016, du fait de l'adoption du règlement n°2015/2422 le 16 décembre 2015 modifiant le protocole n°3 sur le Statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi que les réformes en cours d'examen.

³¹¹⁴ J. RIDEAU : « *A la recherche d'une efficacité accrue. À propos du rapport 2012 de la CJUE.* » ; JCP G, n°23, p. 1094 à 1097.

être fait, le mécanisme préjudiciel prend chaque année plus d'ampleur et, quelles qu'en soient les raisons, il convient de gérer cet afflux³¹¹⁵. Des propositions peuvent alors être émises à tous les stades de traitement des affaires préjudicielles par la Cour. Actuellement des propositions de réformes doivent être envisagées, afin de « *mettre le système juridictionnel de l'Union européenne en ordre de bataille pour les années à venir. Nous sommes à un tournant. Il faut prendre la mesure du problème. [...] Si actuellement la Cour de justice arrive à ne pas prendre de retard, sa propre situation est fragile et on ne le dit pas assez. [...] Cela a deux conséquences que l'on ne peut pas accepter : [...] le délai de jugement des affaires et surtout d'affaires importantes est trop long et ne répond pas aux exigences du délai raisonnable [...] la qualité de la production juridictionnelle qui doit être lisible, fiable et cohérente. [...] il ne s'agit pas que de quantité, mais aussi de qualité et donc de la confiance que la juridiction communautaire inspire au justiciable et aux juridictions nationales.* »³¹¹⁶ Des propositions doivent être émises, afin de régler les difficultés de gestion des « stocks » d'affaires et de permettre à la Cour de justice de remplir les objectifs et les exigences de la bonne administration de la justice en Europe, à moyen constant sinon moindre³¹¹⁷. Ceci passe, nécessairement, par une meilleure organisation du traitement des affaires préjudicielles (A), qui représentent la moitié des affaires que la Cour doit gérer, ainsi que par les effets à donner à ces arrêts (B).

³¹¹⁵ L'année 2013 a été l'année la plus productive de la Cour de justice (635 clôtures contre 527 en 2012, dont 434 par des arrêts et 201 par ordonnances ; 8% en grande chambre, 59% en chambre à cinq, 32% en chambre à trois), mais aussi l'année où elle a enregistré le maximum de dossiers nouveaux (699 nouvelles affaires représentant 10 % d'augmentation par rapport à 2012). En 2013 la Cour a atteint le plus haut niveau de renvoi préjudiciel introduit de son histoire, avec 450 demandes préjudicielles (302 en 2009, 385 en 2010, 423 en 2011, 404 en 2012) et 413 affaires préjudicielles closes (259 en 2009, 339 en 2010, 388 en 2011, 386 en 2012). En 2013, 276 arrêts préjudiciels ont été rendus et 51 ont été closés par ordonnance juridictionnelle et 35 par d'autres types d'ordonnances. Le délai de jugement des affaires préjudicielles a légèrement augmenté, par rapport à 2012, avec un traitement en 16.3 mois au lieu de 15.6 mois l'année précédente ; cependant en 2014 le traitement des affaires préjudicielles n'a pris en moyenne que 15 mois (communiqué de presse de la Cour du 3 mars 2015, n°27/2015). Pour autant cette légère augmentation ne semble, au président de la Cour, pas significative. Il considère que les PPU, les procédures simplifiées et accélérées (prévues par l'article 23 bis du statut de la Cour) et la possibilité de statuer sans conclusion de l'Avocat général (notamment prévu par l'article 20 du statut de la Cour) a produit ses fruits dans l'accélération du travail de la Cour et dans l'amélioration de ses méthodes de travail. La PPU « *a été demandée dans 5 affaires et la chambre désignée a considéré que les conditions requises par les articles 107 et suivants du règlement de procédure étaient remplies dans 2 d'entre elles. Ces affaires ont été closes dans un délai moyen de 2.2 mois. La procédure accélérée a été demandée à 14 reprises, mais les conditions requises par le règlement de procédure* » n'ont jamais été réunies. Le président de la Cour a alors rejeté, par ordonnance motivée, toutes les demandes de procédure accélérée. Cependant un traitement prioritaire a été fait dans 5 de ces affaires. 33 affaires ont été closes par ordonnance sur le fondement de l'article 99 du règlement de procédure, à savoir la procédure simplifiée ; 48% des affaires ont été rendues sans conclusions des Avocats généraux, conformément aux dispositions de l'article 20 du statut de la CJ. P. CRUZ VILLALON : « *Le sens de conclure.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de V. Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 173 à 186. Voir aussi dans le même ouvrage A. O. CAOIMH : « *Dix ans.* » ; p. 461-462.

³¹¹⁶ J.-C. BONICHOT et D. SIMON : « *Comment « mettre le système juridictionnel de l'Union en ordre de bataille pour les années à venir » ?* » ; Europe, juin 2015, entretien 1.

³¹¹⁷ Lors du renouvellement partiel des membres de la Cour, le 7 octobre 2012, une nouvelle chambre à cinq juges et une nouvelle chambre à trois juges ont été créées au sein de la Cour de justice. J. RIDEAU : « *A la recherche d'une efficacité accrue. À propos du rapport 2012 de la CJUE.* » ; JCP G, juin 2013, n°23, p. 1094 à 1097. La nomination de douze nouveaux juges resté en suspend pour des raisons essentiellement financières et diplomatiques. À la différence des juridictions nationales, dont les dotations se sont amenuisées de façon moindre (même si en proportion c'est considérable car le ratio ne peut être valablement fait en réalité), la Cour de justice comme la Cour européenne des droits de l'Homme connaissent une crise de moyens.

A. Des réformes du traitement des questions préjudicielles

Actuellement, un renvoi préjudiciel qui arrive à la Cour fait l'objet d'un premier traitement par le service de recherche et de documentation. Les documents de procédure sont traduits dans la langue pivot. Il est ensuite notifié aux parties principales, aux États membres³¹¹⁸ et à la Commission. Le Président de la Cour désigne, alors, le rapporteur de l'affaire au sein d'une chambre. Les parties, dans les trois semaines, indiquent à la Cour si elles ont l'intention d'intervenir devant elle. Le juge rapporteur détermine s'il convient de traiter l'affaire en chambre à trois, à cinq juges, ou en grande chambre. Il établit, pour ce faire, un premier rapport avec l'aide de ses référendaires.

Un temps, relativement long, peut, dès lors, s'écouler entre la réception du renvoi préjudiciel et son traitement de fond. Il pourrait être déterminé par le greffe, qui changerait alors substantiellement d'office³¹¹⁹, ou le cabinet du Président de la Cour, dès l'entrée de l'affaire, lors d'un examen préalable, des mesures susceptibles d'être prises pour alléger et accélérer la procédure. Par exemple, il pourrait être imaginé, que le choix de la formation de jugement soit fait à ce stade et non après affectation en chambre et sur proposition du juge rapporteur. Dans certaines juridictions administratives, les présidents de juridictions et de chambres examinent et affectent les affaires, dès leur entrée, avec un premier tri par matière, effectué par le greffe. Le Président de la Cour de justice et son cabinet pourraient s'en charger, ou les présidents de chambre, qui pourraient se partager ce travail d'orientation de l'affaire au sein même de la Cour³¹²⁰. C'est, d'ailleurs, ce qui se fait lorsque

³¹¹⁸ En France le SGAE, rattaché au service du premier ministre, s'occupe du traitement et de l'intervention de l'État devant la Cour, notamment s'agissant des affaires préjudicielles qui lui sont soumises. Il est le garant de la cohérence et de l'unité de la position française devant l'ensemble des instances européennes.

³¹¹⁹ H. LEGAL : « *Composition et fonctionnement des cours européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 79.

³¹²⁰ Peut également en ce sens être imaginée la mise en place d'une sorte de comité pré-juridictionnel, remplaçant ou s'ajoutant au service de recherche et de documentation qui dresse actuellement la « fiche de pré-examen » du renvoi lorsque celui-ci est enregistré à la Cour, sous la direction du président de la Cour et de son cabinet, ce comité pourrait statuer sur la recevabilité des affaires, notamment répétitives et permettre d'évaluer les possibilités de jonctions. Ce comité pourrait instituer, comme dans le greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme, un service de gestion des requêtes (M. de SALVIA : « *L'administration d'une juridiction internationale : l'exemple du greffe de la Cour européenne des droits de l'homme.* » ; Revue française d'administration publique, 2008/2, n°126, p. 333 à 343), apte à déceler dès l'entrée des requêtes répétitives, des ordonnances, des procédures accélérées (depuis le 1^{er} juillet 2000 en vertu des articles 62 bis et 105 du règlement de procédure), des procédures préjudicielles d'urgence (depuis le 1^{er} mars 2008 en vertu de l'ancien article 104 ter du règlement de procédure dans les affaires relevant de l'ELSJ) ou tout simplement des irrecevabilités. Des référendaires supplémentaires du cabinet du président de la Cour pourraient se charger de proposer ce genre de filtre au président de l'institution, qui serait apte, comme le fait un président de juridiction, dans l'ordre juridictionnel administratif interne, de rejeter par voie d'ordonnance ou de simplifier la procédure, de joindre des requêtes posant les mêmes questions. Ce comité permettrait de soutenir l'action déjà ancienne du greffe de la Cour et du service recherche et de documentation qui procèdent à un examen préliminaire de chaque demande préjudicielle, afin de vérifier si une procédure simplifiée peut être appliquée. À noter, dans le Rapport annuel de la Cour de justice de 2010, il est fait un état des procédures accélérées et des procédures préjudicielles d'urgence. Entre 2006 et 2010, 33 procédures accélérées sur renvois préjudiciels ont été engagées, seulement 7 ont été admises. Entre 2008 et 2010, 15 procédures préjudicielles d'urgence ont été sollicitées à la Cour et seulement 5 ont été rejetées par la Cour. On note également, grâce à ce rapport annuel que les procédures accélérées sont majoritairement présentées en matière de renvoi préjudiciel alors qu'elles sont possibles dans toutes les voies de recours ouvertes devant la Cour. De ce rapport annuel il résulte également que la Cour de justice a été saisie entre 1953 (depuis 1961 date du premier renvoi en réalité) et 2010 de 7 005 renvois des juridictions nationales (dont 816 questions françaises, ce qui place notre État derrière l'Allemagne en tête et l'Italie en seconde position), sur un volume global traité de 16 828 affaires. Le renvoi préjudiciel, durant cette période se place juste après les recours directs (qui ont fonctionné dès la mise en

le renvoi préjudiciel, en vertu de l'article 99 du Règlement de procédure, n'est pas notifié et est réglé par voie d'ordonnance motivée, sur proposition du juge rapporteur, l'Avocat général entendu. Lors de l'élaboration de la fiche de pré-examen de l'affaire préjudicielle, les services du greffe, éventuellement sur suggestion du service de recherche et de documentation proposeraient au Président de la Cour d'envisager cette procédure. L'affaire est, néanmoins, attribuée à un juge rapporteur qui consultera un Avocat général avant de décider s'il y a lieu ou non de notifier l'affaire³¹²¹. Ce système devrait pouvoir être généralisé à l'ensemble des procédures préjudicielles.

Dans le même ordre d'idée, il est possible de revenir sur la mise en place d'un coefficient d'importance³¹²² des affaires et l'élaboration de critères stables permettant de l'évaluer. Par exemple, pourrait être appréciés le niveau juridique constitutionnel, technique, social et / ou sociétal, les mesures internes concernées, les affaires concernées et leur nombre. Il serait « *utile que la Cour, victime du succès de la procédure préjudicielle, instaure un véritable dialogue avec la juridiction de renvoi afin de pouvoir écarter certaines questions sans grand intérêt et de se consacrer de façon efficace aux autres.* »³¹²³ Par exemple, l'article 43 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoit que les parties puissent demander le renvoi en Grande chambre, après le prononcé d'un arrêt de Chambre ou que la Chambre initialement saisie, se dessaisisse au profit de la Grande Chambre « *si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la convention ou de ses protocoles* », ou encore « *une question grave de caractère général* ». Le même type de formulation pourrait être utilisé, afin de faire renvoyer à telle ou telle formation de jugement, permettant ainsi de recourir à une clause de répartition de compétences entre les formations à trois, à cinq juges, en grande chambre ou en assemblée plénière. Ceci étant, ces critères de gravité, pris abstraitement ne sont pas particulièrement limpides, ce qui permettra d'avoir une certaine marge d'appréciation. D'ailleurs, un collège de cinq juges, devant la Cour européenne des droits de l'Homme se prononce sur la nécessité d'un renvoi en Grande chambre. Les questions, dont la gravité est importante, méritent,

fonction de la Cour). À noter que l'examen de recevabilité des requêtes devant la CEDH, s'est soldé, en 2014, par l'évacuation de 92% des requêtes jugées irrecevables. Le Rapport du Sénat de 2012 proposait que la CEDH se dote d'un mécanisme de filtrage de ses requêtes, donnant ainsi la compétence à un comité judiciaire de traiter les requêtes irrecevables. Cette proposition pourrait être transposée à la Cour de justice ; l'organisation d'un filtrage des affaires, en amont de leur instruction serait effectivement envisageable, le greffe de la Cour (Qui n'exerce que « *des fonctions de suivi des procédures et d'administration interne* » J-P. JACQUE : « *Les cours européennes sur la voie de la réforme ?* » ; RTDE, 2012, p. 289) ou le cabinet présidentiel pourrait s'en charger, à moins de créer de toute pièce un organe, dont les membres seraient choisis à tour de rôle éventuellement, tout en créant un système permettant de s'assurer que ce roulement n'engendre pas de distorsions d'appréciation sur la recevabilité entre les membres du « Comité ».

³¹²¹ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la CJUE* ; préc. 2013, p. 524.

³¹²² J-M. SAUVE : *Préface au Liber amicorum* en l'honneur de V. Skouris, préc., p. 24 à 30. Le traitement des affaires est diversifié en fonction de leur importance. Environ un tiers est traité en chambre à trois, et la moitié en chambre à cinq. Voir devant la CEDH le rapport Woolf de 2006 et le rapport des Sages de 2006 également qui posent la question d'une pondération des affaires : des arrêts pilotes aux affaires clairement irrecevables, en passant par les affaires répétitives.

³¹²³ J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, p. 165.

avant que cette gravité soit déterminée, un premier examen au moins. Celui-ci pourrait être confié au Président ou à des présidents de chambre, ou de la même façon que devant la Cour de Starsbourg, par un collège de juges de la Cour de justice. Il pourrait, également, être envisagé que la Cour puisse statuer à juge unique sur certaines affaires³¹²⁴, mais ces questions de composition des formations de jugement et de fonctionnement interne à la juridiction luxembourgeoise recèlent bien davantage de questionnements que des évocations quantitatives. Elles ne peuvent, dès lors, être traitées correctement de l'extérieur de l'institution.

Il pourrait, également, être envisagé un système autre de filtrage autorisant la Cour de justice à sélectionner les affaires en fonction de leur importance³¹²⁵. Ce filtrage pourrait se résoudre par un refus d'examen ou par la transmission à une chambre spécialisée composée d'un nombre limité de magistrats et permettant de statuer, le plus rapidement possible, sur les affaires de moindre importance et ne portant pas sur des points centraux pour le développement du droit de l'Union. Un tel système existe dans certaines juridictions suprêmes nationales, notamment en Allemagne, en Finlande, en Suède, en Angleterre, au Danemark ou encore en Pologne. Il permet aux juridictions suprêmes de refuser de siéger sur des affaires de faible importance et de se concentrer sur les affaires de premier ordre. Pour autant, il ne peut être totalement transposé au système préjudiciel européen, dans la mesure où la Cour de justice se doit de statuer sur les renvois préjudiciels transmis par les juridictions nationales, à bon droit, c'est-à-dire de manière recevable. Ceci étant, ce type de système de filtrage pourrait être adapté aux nécessités européennes, en permettant à la Cour de justice, dès la réception du renvoi préjudiciel, de déterminer la méthode de traitement de l'affaire et la nécessité d'y répondre effectivement, à l'aide d'un « comité de sélection » en fonction de la nouveauté³¹²⁶ ou de l'importance de la question posée³¹²⁷. Les questions ainsi renvoyées à la Cour pourraient faire l'objet d'un traitement plus largement simplifié, d'un raccourcissement de la phase écrite et de la phase orale, d'un allègement des contraintes de traduction et de traitement, voire d'instruction. Ce système de filtrage pourrait, également, être envisagé à propos des renvois préjudiciels préalablement traités par le Tribunal de l'Union européenne, si un jour cette

³¹²⁴ J-M. SAUVE : *Préface au Liber amicorum en l'honneur de Vassilios Skouris, La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, mai 2015, Bruylant, p. 26 : Le règlement de certaines affaires est possible par ordonnance à juge unique « lorsque les affaires sont manifestement irrecevables, lorsqu'elles sont introduites devant une juridiction incompétente, qu'un renvoi préjudiciel ne présente aucune difficulté sérieuse ou encore lorsqu'un pourvoi est manifestement fondé ou infondé. La collégialité reste cependant la règle et s'agissant de la grande chambre elle s'applique désormais dans le cadre d'une composition élargie à quinze juges, sans que la participation systématique de tous les présidents de chambre à cinq juges soit requise, mais seulement celle de trois d'entre eux, permettant ainsi aux autres juges de siéger souvent au sein de cette formation. »

³¹²⁵ J-M. SAUVE : « *Réflexion autour de la procédure préjudicielle.* » ; Symposium des présidents de Cours constitutionnelles et suprêmes de l'Union européenne à la Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg, 30-31 mars 2009.

³¹²⁶ Lorsque la Cour est saisie d'une question qu'elle a déjà eu l'occasion de trancher, elle envoie généralement un courrier à la juridiction de renvoi, comportant son précédent. Il s'agit d'une pratique informelle qui devrait certainement être institutionnalisée. Elle permet au juge *a quo* de se prononcer sur le maintien de son renvoi et sur sa pertinence au regard du précédent.

³¹²⁷ I. P. RADUCU : *Dialogue déferent des juges et protection des droits fondamentaux*, préc. 2014, p. 461 et s.

compétence lui était effectivement transférée. En effet, les contestations de jugements préjudiciels ainsi, le cas échéant, parvenus à la Cour pourraient faire l'objet de ce filtrage, si tant est que ce système de double degré d'examen des renvois préjudiciels soit mis en place à terme, alors même qu'il semble mal convenir à la logique préjudicielle³¹²⁸.

Ce système de filtrage a été évoqué par la Cour de justice, le 28 mai 2009, lors du Conseil des ministres de la justice sur les propositions et réflexions concernant l'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. La Cour allait beaucoup plus loin en indiquant que ce filtrage aurait pu lui permettre de ne traiter que des renvois préjudiciels complexes et importants, justifiant qu'ils soient réglés au niveau communautaire, impliquant que les questions de moindre importance pourraient, à terme, être tranchées directement par les juges internes. La Cour de justice allait, ainsi, particulièrement loin dans le système décentralisé de justice européenne, faisant intervenir les juridictions internes sur les questions soulevées par les juges internes de leur ressort territorial. À très long terme, alors, il pourrait être envisagé que la Cour de justice ne tranche que les renvois préjudiciels d'une importance primordiale, les autres étant traités par les juges internes ou par le Tribunal. La Cour se désintéresserait, dès lors, d'un flot de renvois préjudiciels sans trop d'importance. Cet élément prouve qu'elle est prête à donner bien davantage de responsabilités et de compétences aux juges internes, pour aller jusqu'à leur permettre de répondre eux-mêmes aux renvois préjudiciels, ce qui fait tout de même émerger un doute, en l'état actuel, des modes de communications et de traductions, notamment, sur l'uniformité d'application du droit de l'Union.

Par ailleurs, la possibilité reconnue à la Cour de justice, depuis le 1^{er} juillet 2001³¹²⁹, de demander des précisions et des éclaircissements aux juridictions nationales³¹³⁰, aurait pu donner lieu à une grande avancée dans la formalisation du dialogue préjudiciel³¹³¹ et le traitement plus efficace des affaires préjudicielles. Cependant, cette possibilité n'est utilisée que très rarement par la juridiction communautaire³¹³². Il faudrait que la juridiction luxembourgeoise l'utilise, moins parcimonieusement, et s'appuie davantage sur les juges nationaux pour résoudre les questions préjudicielles. Ces demandes d'éclaircissements permettraient à la Cour de justice de jouer tout son rôle dans l'assistance aux juges et dans le traitement des affaires au fond, en rapport avec l'interprétation et la validité du droit communautaire, mais aussi sur la teneur du droit national mis

³¹²⁸ H. CHAVRIER, E. HONORAT et P. POUZOULET : « *Actualité du droit communautaire*. » ; AJDA, 1995, p. 703.

³¹²⁹ Révision du règlement de procédure (article 101).

³¹³⁰ Article 101 du règlement de procédure : « 1. *Sans préjudice des mesures d'organisation de la procédure et des mesures d'instruction prévues par le présent règlement, la Cour peut, l'avocat général entendu, demander des éclaircissements à la juridiction de renvoi dans le délai qu'elle fixe.* / 2. *La réponse de la juridiction de renvoi à cette demande est signifiée aux intéressés visés à l'article 23 du statut.* »

³¹³¹ J. PERTEK, fasc. 360 Europe Traité, point 51. Selon l'auteur la formalisation du dialogue intervient avec la « *possibilité [qui] qui est désormais offerte à la Cour de justice de « demander des éclaircissements à la juridiction nationale » (...)* »

³¹³² J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; préc. 2005, Fasc. 360, p. 10.

en cause dans l'affaire au principal. Si cette possibilité était davantage utilisée, les juges internes seraient d'autant plus enclins à formuler avec précision leurs renvois préjudiciels, ce qui améliorerait encore le dialogue préjudiciel.

Par ailleurs, lorsque la possibilité, prévue à l'article 50 du statut de la Cour, de ne pas faire conclure d'Avocat général est utilisée, le juge *a quo* n'est éclairé que par la décision de la Cour. Le traitement de la question préjudicielle par la Cour a donc un impact sur la réception efficace et effective de l'arrêt préjudiciel et la Cour devra, dans ce cas, soigner la motivation de sa décision pour estomper tout risque de mauvaise interprétation de sa jurisprudence. Dans la mesure où les Avocats généraux, au même titre que les Rapporteurs publics, ne sont pas liés par la règle de l'économie de moyens, ni par celle de l'*ultra petita*, leurs conclusions peuvent être une source de données très riches, tant pour les justiciables, que pour les commentateurs mais surtout pour les autres juges et *a fortiori* pour les juges *a quo* et *ad quem* qui peuvent être éclairés par les conclusions rendues au cours de l'examen des affaires.

Dans un autre ordre d'idée, il pourrait être imaginé, sans que cela n'alourdisse la procédure préjudicielle, que les juges *a quo* et les autres juges internes soient capables de présenter des observations au cours des procédures préjudicielles³¹³³, au même titre que les parties à l'instance au principal, les États ou les institutions européennes³¹³⁴. Les juridictions internes seraient ainsi reconnues comme des institutions à part entière dans le système juridique européen. Elles seraient davantage associées au jeu préjudiciel³¹³⁵. Elles seraient même, éventuellement, en capacité de régler certaines affaires, sans besoin de renvoyer de nouveau une procédure préjudicielle ou en procédant à une demande de liaison de leur affaire à une affaire préjudicielle pendante.

La Cour de justice, statuant *in abstracto* par principe, il serait envisageable dans les faits de coupler l'étude d'une affaire préjudicielle avec l'étude d'autres questions touchant d'autres juges nationaux, tentés à ce stade de renvoyer une question d'interprétation ou de validité à la Cour de justice. K. Lenaerts, lors du colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, le 10 avril 2015, indique que cela revêt un double aspect. Seuls les États peuvent déposer des observations écrites ou orales lorsqu'il y a audience. Selon l'article 23 du statut de la Cour, les États, étant maîtres des Traités, parlent comme personnes obligées par les textes, ils se réservent le droit de parler au nom de l'État. Cependant, la fusion entre fonction juridictionnelle et fonction diplomatique laisse en

³¹³³ En effet, ils doivent être considérés comme intéressés à la solution de l'affaire préjudicielle. Voir en ce sens G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, p. 232 et s.

³¹³⁴ Il est à noter que la Commission dans ses observations va même souvent jusqu'à proposer à la Cour de justice un projet de réponse aux questions préjudicielles posées.

³¹³⁵ Répétons-le, il peut être considéré en extrapolant, que « le juge *a quo* est le seul acteur du débat judiciaire dont les droits de la défense ne sont pas respectés. Voilà pourquoi entre la question et la réponse se glissent parfois quelques malentendus. » : P. MARTENS : « Le point de vue du juge *a quo* » in F. Delpéré *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Bruxelles, 1991, 63.

suspens la question de l'intervention des juges internes devant le juge de l'Union. L'État doit parler d'une seule voie et il ne faut pas compliquer les débats devant la Cour. En somme, par son renvoi le juge intervient dans le débat européen mais, aussi, pour les autres juges extérieurs aux débats, les États n'étant pas toujours à l'unisson avec ce qui se vit dans leurs juridictions suprêmes. Cela pose un réel problème. Il faut, à la Cour, un interlocuteur unique mais l'ensemble des juridictions des États ont la possibilité de l'interroger, à nouveau, sur les mêmes questions que celles réglées. La capacité de renvoi, en dépit d'un précédent existant, serait une échappatoire à l'impossibilité pour les juridictions d'intervenir devant la Cour en matière préjudicielle³¹³⁶. La Cour doit intervenir à petit pas, en fonction du cas qui lui est soumis. Les autres juges, par le renvoi préjudiciel doivent intervenir pour infléchir la jurisprudence de la Cour. C'est le seul mécanisme possible et les États membres ne seront pas enclins à faire participer leurs juridictions à la procédure préjudicielle, c'est évidemment, encore ici, le risque de gouvernement des juges et d'alliance entre eux contre les gouvernements qui est craint. Lors de renvois préjudiciels il est fréquent de voir les gouvernements "originaires" du renvoi, lutter dans leurs interventions, contre la prise de position du juge de renvoi, face à une éventuelle déclaration d'incompatibilité du droit interne au droit de l'Union. Encore une fois, le problème central, dans ce cadre, reste le manque de communication entre les instances juridictionnelles européennes et avec les organes politiques des États membres qui eux disposent, bien souvent, d'informations relatives aux renvois préjudiciels pendants devant la Cour, mais ne consultent pas nécessairement les organes juridictionnels nationaux qui pourraient y être intéressés.

La pratique du Conseil d'État, ces dernières années, témoigne de la naissance de ce besoin. Dans différentes affaires, au lieu de pouvoir se greffer sur une affaire préjudicielle en cours, le juge administratif français, en toute connaissance de cause, a renvoyé d'autres questions préjudicielles, alors que la Cour s'est en partie contentée soit de répéter sa jurisprudence, soit de renvoyer le juge aux arrêts préjudiciels rendus. Cette technique de greffe d'une affaire préjudicielle sur une autre, permettrait, à n'en pas douter, une meilleure administration de la justice, tant au niveau interne en réduisant les délais de jugement, qu'au niveau européen, en faisant en sorte que la Cour de justice agisse, par sa jurisprudence, plus globalement, en connaissant l'ensemble des causes en cours dans les États membres et l'ensemble des préoccupations touchant l'application du droit européen sur les territoires nationaux. Permettre aux juridictions nationales *a quo* de s'introduire dans le renvoi préjudiciel pendant devant la Cour, permettrait de les faire participer à une œuvre pleinement commune et collective. Les juges internes pourraient ajouter aux questions, préciser les questions posées, participer à un même dialogue de façon conjointe, cela rapprocherait les juges nationaux

³¹³⁶ L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, préc. 2015, p. 104, citant A. MAITREPIERRE : « *Le droit de l'UE et le juge français : circonstances et incidences d'une rencontre* » ; RAE, 2007/2008-3, p. 539.

mais également limiterait le risque d'échecs devant la Cour de justice comme dans l'affaire *Fromagerie Philipona et Fromagerie Franc-Comtoise* renvoyée par le Conseil d'État³¹³⁷ en parallèle avec une question préjudicielle du Tribunal de Grande instance de Dijon, ou l'affaire *Melitta* renvoyée en parallèle à une affaire préjudicielle du Tribunal de commerce de Paris, dans laquelle la Cour a joint les affaires³¹³⁸. Permettre aux juridictions d'intervenir au cours du renvoi préjudiciel, au même titre que les autres intervenants accèderait à la nécessité de leur faire jouer un rôle accru de proposant.

Les juridictions nationales devraient, au moins, être admises, à présenter des observations écrites ou orales³¹³⁹, au cours des procès préjudiciels. Certes, cela pourrait les faire assimiler aux parties au litige, mais elles participeraient plus activement à la formation de la décision préjudicielle³¹⁴⁰. Elles représenteraient, ainsi, une aide au profit de la Cour de justice et seraient plus grandement associées au processus dialogique préjudiciel. De plus, elles seraient placées au même niveau que les gouvernements nationaux et que les représentants des institutions communautaires. Force est cependant de constater qu'un manque évident de temps et de moyens se présenterait, en ce cas, il pourrait être envisagé ou imaginé d'avoir un représentant permanent de chaque ordre de juridiction interne des États membres à Luxembourg³¹⁴¹, même si cela causerait certains problèmes pratiques et matériels.

Allant peut être moins loin dans l'intégration des juridictions nationales dans les cadres préjudiciels provenant d'autres juridictions, il pourrait être imaginé de créer devant la Cour de justice un système *d'amici curiae*. Les juges internes pourraient avoir ce rôle *d'amici curiae*, s'ils avaient la possibilité d'intervenir devant la Cour de justice au cours d'une procédure préjudicielle, ce qui n'est malheureusement pas prévu³¹⁴².

³¹³⁷ Affaire C-388/97 et C-389/97 faisant suite à un renvoi du 29 octobre 1997.

³¹³⁸ Affaire C-530/15, jointe par la Cour à l'affaire C-313/15 et dont les conclusions sont communes.

³¹³⁹ L'article 96 du statut de la Cour prévoit que seules les parties au litige principal, les États membres, la Commission, l'institution qui a adopté l'acte mis en cause, les États parties à l'EEE ou à l'AELE et les États tiers parties à un accord mis en cause, peuvent présenter des observations, à l'exclusion donc des institutions nationales et des juridictions nationales, qu'elles soient ou non l'auteur du renvoi préjudiciel. Cela semble être une lacune des textes dans le mécanisme dialectique, même si les représentants des États membres interviennent notamment en tant que représentants de leur propre ordre juridictionnel, la relation serait nécessairement plus directe entre les juridictions européennes et nationales s'il était permis de les voir communiquer activement au cours d'une affaire préjudicielle, en dehors des demandes d'éclaircissement notamment.

³¹⁴⁰ Les États ont eux la capacité de présenter des observations auprès de la Cour dans la phase préjudicielle de l'affaire, d'ailleurs pour certains États, dont les juridictions ne posent que peu de questions préjudicielles, il s'agit d'un moyen d'orienter les jurisprudences de la Cour. J-L. SAURON : *Droit communautaire et décision nationale* ; LGDJ, Droit communautaire, 1998, p. 203-204. Raison de plus pour permettre aux juges de participer activement à cette phase.

³¹⁴¹ Ceci est à comparer avec la composition des juridictions communautaires, autant la CJCE que le TPICE.

³¹⁴² J-M. SAUVE : *Réflexion autour de la procédure préjudicielle*, 30 mars 2009, Actes du symposium réunissant les présidents des cours constitutionnelles des États membres, p. 224. Les juges *a quo* devraient avoir la possibilité d'intervenir et d'interagir avec la Cour tout au long de la procédure préjudicielle, la juridiction de renvoi, une fois transmise la question préjudicielle « ne saurait se désintéresser de son sort ».

En effet, l'*amicus curiae* peut être de trois natures différentes³¹⁴³. Soit il intervient en qualité d'expert, soit il donne des éclairages de droit comparé soit, enfin, son intervention est spontanée. Il ne doit, par principe, pas être directement intéressé par l'issue de l'affaire. Les juges internes, face au procès préjudiciel pourraient avoir besoin d'intervenir à ces trois titres et ne pourraient pas être considérés comme pleinement intéressés au dénouement du litige. En effet, le juge *a quo* devrait pouvoir intervenir en tant qu'expert³¹⁴⁴ du droit interne mis en exergue dans le procès préjudiciel, les autres juges internes devraient pouvoir intervenir dans le but de donner des éclairages de droit comparé, enfin les interventions spontanées de juges intéressés à l'issue du procès pourraient également être admises, par exemple, pour les juridictions qui gèlent les affaires dont elles sont saisies, en attendant l'issue d'un renvoi opéré par un autre juge et qui intéresse des matières qui les concernent directement et représentent des séries, notamment³¹⁴⁵. Ce faisant, le système d'*amicus curiae* devant la Cour de justice devrait pouvoir intégrer les juges internes ou, de manière plus réaliste sans doute des délégations de juridictions internes comme, par exemple, des cellules de droit européen rattachées aux institutions juridictionnelles nationales. Cela aurait, certainement, pour effet de renforcer les liens organiques et psychologiques entre les instances nationales et européennes, mais aussi de donner un rôle plus important au droit interne dans la construction de la jurisprudence européenne, ce que les juges européens appartenant à chaque État membre ne peuvent et ne sont pas habilités à faire dans les textes³¹⁴⁶.

Fonctionnellement, l'*amicus curiae* est étranger au litige et au procès, il peut soumettre à la juridiction des raisonnements sur les faits ou formuler des considérations juridiques sur le droit par le biais d'avis, de documents ou de plaidoiries³¹⁴⁷. L'utilisation de cette technique pourrait, par exemple, viser à expliquer un régime juridique ou un système de droit interne dont la compatibilité avec le droit européen serait remise en cause, mais pour autant il ne représenterait pas nécessairement un doublon par rapport aux observations déjà émises par les gouvernements et les institutions. D'autres acteurs seraient associés, dans un pluralisme juridique mis en action, à la prise de décisions et à la formulation des considérations amenant la jurisprudence. Dans la mesure où il s'agit de personnes ou d'institutions étrangères au litige, les *amici curiae* doivent être libres face

³¹⁴³ J. ARRIGHI DE CASANOVA, G. CANIVET et M-A. FRISON-ROCHE : « *Experts et procédure : l'amicus curiae*. » Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 88 à 100. L. HENNBEL : « *Les amicus curiae : acteurs de la convergence des droits de l'Homme*. » ; in J. Allard et autres (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, Bruxelles, Penser le droit, 2008, p. 45 à 91.

³¹⁴⁴ Car il n'est pas partie au litige à proprement parler, même si c'est lui qui est l'auteur du renvoi préjudiciel et alors même qu'il a un intérêt à son issue... Le fait qu'il soit destinataire de l'arrêt préjudiciel ne fait pas de lui une partie, le fait qu'il n'ait pas la possibilité de présenter spontanément des observations devant la Cour l'exclut de ce rôle, l'exclut du contradictoire qui prévaut dans la procédure préjudicielle même si elle n'est pas une procédure contentieuse.

³¹⁴⁵ N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la CJUE* ; préc. 2013, p. 216.

³¹⁴⁶ Ceci étant, en pratique le rôle des cabinets des juges de la Cour reflète ce rôle, ils peuvent rendre compte, en cas de besoin, des pratiques et des éléments juridiques de leurs ordres respectifs de rattachement nationaux.

³¹⁴⁷ L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae*. » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Dalloz, 2011, p. 67 à 82.

aux problématiques qu'ils soulèvent. En cela, les juges internes, parés de leur indépendance feraient, semble-t-il de bons *amici curiae*. Pour autant, pour que cette technique puisse fonctionner un effort indéniable de communication devra être développé par les institutions. Instituer un système dans lequel les gouvernements nationaux, les institutions européennes, les institutions juridictionnelles nationales ou européennes pourraient jouer le rôle *d'amici curiae*³¹⁴⁸, qui pourraient éclairer la juridiction *ad quem* sur un point de droit précis, dont le juge *a quo* l'a saisie, pourrait présenter des avantages indéniables. En même temps cela pourrait présenter un risque de ralentissement du traitement des questions préjudicielles et une complexification de la procédure. Toutefois, la Cour de justice pourrait avoir recours à ce genre *d'amici curiae*, pour compléter les informations données par les observations écrites ou orales des personnalités aptes à en présenter devant elle, au cours des procédures préjudicielles. L'adoption de ce système, donnant pouvoir aux juges internes d'intervenir devant la Cour de justice, en qualité *d'amici curiae*, permettrait de faire la lumière sur les relations que les juges entretiennent, en réalité, entre eux et de faire sortir de l'obscurité les pratiques consistant à développer des contacts informels et interpersonnels, à demander l'avis d'un ancien collègue exerçant en interne (etc.). Cette technique permettrait d'officialiser ce genre de pratique et d'éclairer l'ensemble de la communauté juridique sur les raisons aboutissant à telle ou telle orientation jurisprudentielle. Elle permettrait aussi de donner davantage de corps et d'effets aux politiques communicationnelles, aux rencontres, visites et colloques organisés entre les juges des différents niveaux au cours desquels, bien souvent et de l'aveu de bon nombre de personnes interrogées, se résolvent des questions juridiques délicates, en marge des prétoires, du respect du principe du contradictoire et des exigences de lisibilité, d'intelligibilité et de motivation des décisions juridictionnelles. Même si les juges doivent se placer à équidistance des parties et garder, en toute circonstance, la capacité de trancher, dans un sens ou dans l'autre, les litiges et questions qui leurs sont soumises, les parties ont un droit à l'information sur les éléments qui ont amenés les juges à prendre partie. Une transparence³¹⁴⁹ accrue ne peut faire de mal au service public de la justice. Il convient, effectivement, de faire la lumière sur l'ensemble des déterminants du jugement, qu'ils soient rationnels ou le soient moins, qu'ils découlent de convictions propres aux juges ou de l'insertion de ceux-ci dans un réseau qu'ils se doivent de prendre en compte.

La pratique de *l'amicus curiae*, devant la Cour européenne des droits de l'Homme est transposée dans la tierce intervention³¹⁵⁰. Devant la Cour de justice *l'amicus curiae* existe également, alors qu'elle est beaucoup moins courante devant le Conseil d'État et le juge administratif français en

³¹⁴⁸ *Ibidem*.

³¹⁴⁹ G. CANIVET : « *Experts et procédure : l'amicus curiae*. » Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 98.

³¹⁵⁰ Voir l'article 44 du Règlement de procédure de la CEDH.

général³¹⁵¹. Néanmoins le recours à l'*amicus curiae* relève de la même logique que le renvoi préjudiciel, à savoir le recours à un spécialiste, à un traducteur de la complexité du droit que l'on a à appliquer, de la question que l'on a à trancher. Ce spécialiste, seul apte à pouvoir éclairer le juge sur les tenants et les aboutissants de la décision juridictionnelle à prendre. L'*amicus curiae* permet d'assurer la cohérence des ordres juridiques et doit être employé dans une perspective de bonne

³¹⁵¹ Le CE a recours à des expertises, mais il y a aussi recours en application des dispositions de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative, introduit par le décret n°2010-164 du 22 février 2010, qui dispose : « *La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. / L'avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties. / Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l'instruction ou la formation de jugement les parties dûment convoquées.* » Voir les visas de l'arrêt du 24 juin 2014 dans la (particulièrement) délicate affaire V. Lambert. Dans cette affaire la Cour européenne des droits de l'Homme saisie à son tour a valorisé les avis d'*amici curiae* pris par les juges internes (CEDH, gr. ch., 5 juin 2015, *Vincent Lambert et autres c/ France*, n° 46043/14, §173 et 174. Voir en ce sens L. BURGORGUE-LARSEN : « *Actualité de la Convention européenne des droits de l'Homme (janvier – juillet 2015)*. » ; AJDA, 2015, p. 1732) Voir aussi sur le recours aux *amici curiae* dans l'affaire Lambert, notamment : H. PAULIAT et a. : « *Affaire Lambert : au-delà de la légalité, la volonté du patient* » ; JCP Administrations et Collectivités territoriales, n°41, 13 octobre 2014, 2284. Notons par ailleurs, au sujet de l'application de cette disposition du CJA que la Cour de Marseille a jugé « *qu'il appartient à la seule formation de jugement d'apprécier l'opportunité d'inviter une personne à l'éclairer sur la solution à donner au litige ; qu'en égard à la nature même du présent litige, il ne serait d'aucune utilité de faire ainsi intervenir le défenseur des droits ;* » (12MA03207 du 19 décembre 2013) Le recours à l'*amicus curiae* est donc un pouvoir propre du juge, à la différence des définitions générales qui en sont données, il ne peut intervenir spontanément en contentieux administratif, il ne peut être demandé par les parties, qui n'ont aucune influence sur le recours à cette aide à la décision, même si le recours à ce qu'il convient de nommer l'*amicus curiae* n'est pas explicite dans le texte, la Cour de Nantes le note elle explicitement en indiquant : « (...) *que le document rédigé par le professeur C..., intervenu à titre " d'amicus curiae " conformément aux dispositions de l'article R. 625-3 du Code de justice administrative, conclut que ni ce document ni aucune des autres pièces (...)* » 11NT02489 arrêt du 29 novembre 2013. C. BUGNON : « *L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif.* » ; AJDA, 2011, p. 1608. Selon cet auteur, le procédé participe de la volonté d'ouverture du juge administratif français. J.-M. SAUVE : « *Conclusion et perspectives.* » ; AJDA, n°22, 2012, p. 1220, dossier spécial sur *Les mutations de la justice administrative*. P. GONOD : « *Sur les réformes en cours de la justice administrative.* » ; AJDA 2012, n°22, p. 1195. Le Conseil d'État a fait usage de l'*amicus curiae* dans l'affaire *Kandyrine* (Ass., 23 décembre 2011, n°303678), c'était en l'espèce l'ancien juge à la Cour internationale de justice, G. Guillaume. B. STIRN : « *Panorama : le mouvement de réforme de la justice administrative* » ; AJDA, 2012, n°22, p. 1193. B. STIRN : « *Le droit administratif vu par le juge administratif. Ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre.* » ; AJDA, 2013, p. 387. Voir également D. CONNIL : « *De la nature et des finalités de l'amicus curiae* » ; AJDA 2015, p. 1545, sur l'affaire CE, 6 mai 2015, n°375036, *Préfet d'Ille et Vilaine*, et sur cette même affaire, AJDA 2015, p. 959 qui titre sur cet arrêt « *L'amicus curiae n'est pas un conseil juridique pour le juge* » ou encore, toujours sur cette affaire D. POUPEAU : « *Recours à un amicus curiae : le juge doit s'en tenir aux observations générales.* » ; Dalloz Actualité 12 mai 2015 ; voir enfin, toujours sur cette affaire, G. EVEILLARD : « *L'amicus curiae devant les juridictions administratives.* » ; Droit administratif n°10, octobre 2015, comm. 66. La technique de l'*amicus curiae* peut remplir différentes finalités. Selon P. DEUMIER : « *Repenser la motivation des arrêts de la Cour de cassation ? Raisons, identification, réalisation* » ; Dalloz, 2015, p. 2022, le recours à l'*amicus curiae* peut permettre à la juridiction d'étoffer sa motivation. Selon C. BUGNON : « *L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif* » ; AJDA 2011, p. 1608, cette technique peut être facteur de démocratisation dans le procès, permettant à la juridiction administrative de s'ouvrir encore davantage à la société, mais ne doit pas faire fi des questions d'apparence et d'équité. Voir aussi TA Nantes, 17 juillet 2015, n°1401304 et 1401302 qui rejette le recours à l'*amicus curiae*. Voir CAA de Nantes, 29 novembre 2013, n°11NT02489 et CAA Nantes, 12 octobre 2015, n°15NT01651 qui accepte le recours à cette institution.

L'affaire *Lambert* est particulièrement démonstrative de la modification de l'office des juges qui devient de plus en plus politique et de là médiatique, notons que lorsque la Cour européenne des droits de l'Homme a suspendu, en quelques heures la décision du CE, le Vice-président de cette institution nationale a, en répondant à une interview de l'AFPTV faite par D. Cantinaux, déclaré qu'il était normal que la juridiction strasbourgeoise suspende une mesure dont les effets auraient été irrémédiables et que cela n'augurait en rien une éventuelle guerre entre ces deux juridictions. En effet, J.-M. Sauvé rappelle au grand public, mais également aux juristes, dès le 25 juin 2014 lors de cette interview, qu'il est courant voire banal que la Cour suspende ce genre de décision dont l'issue est tout bonnement fatale, irrévocable, voire irréparable. Il faut, semble-t-il y voir d'une part une acceptation de l'autorité de la CEDH, d'autre part une réaffirmation d'un dialogue des juges inébranlable et une vision externalisée des questions qui sont susceptibles d'ébranler les sociétés contemporaines européennes.

administration de la justice, afin d'améliorer la compréhension du droit par les juges et par les autres parties prenantes de ce processus du dire le droit. Il permettrait de resserrer les liens dans la communauté juridique européenne, d'engendrer des évolutions juridiques, en connaissance de cause et de favoriser les échanges entre les systèmes de droit. Il représente un vecteur d'information et permet d'amener ou de justifier l'existence de consensus, au même titre que le dialogue des juges. Il permet de donner au juge les moyens d'engendrer une interprétation performante des normes dans les systèmes juridiques auxquelles elles se rattachent.

Le fait que les juridictions ne soient pas aptes à présenter des observations dans les procédures préjudicielles devant la Cour de justice, pousse à un dialogue peu transparent. Par exemple l'affaire *Melki* qui a vu s'affronter des interprétations divergentes des textes internes en provenance des juridictions nationales. Cela est un problème auquel il faut remédier. Par ailleurs, les observations des intéressés ne sont pas toujours reprises dans les décisions préjudicielles, surtout avec l'intervention de rapports d'audience³¹⁵² devant la Cour, ce faisant, ces observations ne sont pas transmises aux juges *a quo* alors qu'elles pourraient éclairer le sens de la réponse préjudicielle dans la mesure où la Cour se décide en fonction d'elles, notamment. C'est encore une question à résoudre afin d'améliorer la performance mais aussi la visibilité du dialogue préjudiciel qui peut se tisser entre l'ensemble des juges dans l'Europe communautaire.

B. Des réformes dans la réception des arrêts préjudiciels aux niveaux internes

Le procès, de manière générale, ne peut se passer d'un discours ou d'un échange réciproque, en somme, d'un dialogue. Cependant, cela est limité par l'autorité absolue ou relative de la décision à intervenir. Il n'est pas le lieu de revenir sur l'autorité des décisions préjudicielles à l'égard des juges *a quo*, des juges nationaux, des institutions nationales et européennes ou des justiciables eux-mêmes, mais il est indispensable, toutefois, d'interroger l'autorité et l'effet du renvoi préjudiciel dans la formalisation et la formulation mêmes des décisions préjudicielles.

D'abord, en pratique, la notification de la décision préjudicielle est adressée à la juridiction de renvoi ainsi qu'à l'ensemble des institutions européennes. Ceci permet de percevoir l'importance de cette procédure dans la construction européenne. Cependant, bien qu'elle soit publiée, il est envisageable de se demander comment les juges internes en ont connaissance, mis à part en faisant de la veille personnelle ou institutionnelle, comme c'est le cas pour le juge administratif français,

³¹⁵² Leur suppression est envisagée Voir E. VON BARDELEBEN, F. DONNAT, D. SIRITZKY : *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen* ; La documentation française, Réflexe Europe, Institutions et Politiques, 2012, p. 299. Le rapport d'audience est supprimé dans le règlement de procédure adopté en 2012 : N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la CJUE* ; préc. 2013, p. 19. Voir aussi J-C. BONICHOT : « *La communication de ses décisions par la Cour de justice de l'Union européenne ou comment se faire comprendre par 500 millions d'Européens.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), octobre 2015, p. 145.

tenu au courant des évolutions jurisprudentielles par la cellule Europe³¹⁵³ du Conseil d'État qui élabore des veilles sur l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'Homme.

Par ailleurs, les critères de recevabilité des renvois préjudiciels, appréciés au cas par cas³¹⁵⁴, selon les espèces, les juridictions et les domaines concernés³¹⁵⁵ ont aussi un impact particulièrement important sur le dialogue des juges lors de la réception des arrêts préjudiciels en ce qu'ils comportent des effets sur l'autorité des décisions rendues par la Cour de justice, en la matière. La Cour de justice a la possibilité de rejeter un renvoi, sans nécessairement s'attarder sur les raisons de ce rejet en faisant, par exemple, seulement référence à ses arrêts antérieurs. Cet élément peut avoir un effet de désaveu du juge *a quo*, dont les insuffisances vis-à-vis du droit communautaire ne manqueront pas d'être relevées, mais qui se trouvera incapable de ressaisir³¹⁵⁶ la Cour d'une question qu'elle a déjà tranchée, pour lui demander de changer de position ou d'éclaircir sa jurisprudence, à moins de formuler très précisément ses ressentis par rapport à celle-ci. Cette faculté s'en trouve, effectivement, réduite par la pratique des ordonnances et diminue, d'autant, la marge dialogique de certains renvois préjudiciels, dans la mesure où la Cour, si elle ne veut pas changer de position, ne rentrera pas dans la discussion juridique, en ordonnant simplement le rejet par ordonnance. Par ailleurs, si le juge communautaire n'a pas perçu que le juge national demandait une explication sur sa jurisprudence antérieure ou un infléchissement de celle-ci, l'ordonnance de rejet étant insusceptible de recours, le juge national restera dans l'incertitude pour trancher le litige principal et pourra uniquement reformuler son renvoi. La bonne formulation du renvoi et les diligences de la Cour de justice permettent à cette hypothèse de rester un cas d'école, mais pour ce qui est de la première hypothèse décrite, le dialogue entre les juges sera nécessairement altéré.

Les défauts de la procédure préjudicielle peuvent venir également de la jurisprudence de la Cour de justice elle-même. Il arrive que la jurisprudence préjudicielle soit parfois trop vague³¹⁵⁷, et ne réponde pas complètement aux questions des juges internes, leur laissant une large marge de manœuvre dans l'application, l'appréciation ou l'interprétation et la qualification de ses décisions préjudicielles.

³¹⁵³ Accompagnée d'une cellule de droit comparé depuis 2008 ; J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État et la comparaison des droits.* » ; *La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la SLC, février 2014.

³¹⁵⁴ F. LICHERE : *Jurisclasseur Europe*, avril 1996, 130, Fascicule 360, p. 8. L'auteur relève l'« *opacité des critères de rejet du renvoi par la Cour de justice* ». Il est « *en effet impossible de déterminer a priori le degré de précision que doivent atteindre les questions du juge national et ou la pertinence du problème posé vis-à-vis du droit communautaire. Selon les cas la Cour optera rarement pour une irrecevabilité de la procédure de l'article ou choisira à l'inverse de se montrer conciliante et reformulera les questions ou même surajoutera à ces dernières.* » Notons que ce constat est néanmoins daté et que la Cour de justice n'est plus aussi pédagogue qu'auparavant.

³¹⁵⁵ Voir les conclusions du 12 mars 2015 sous l'affaire *Davide Gullota*, C-497/12, de l'Avocat général N. Wahl, pts 16 à 25.

³¹⁵⁶ Ex : CJCE, 21 avril 1988, 338/85, *Pardini*.

³¹⁵⁷ J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, préc. 2006, p. 251.

Plusieurs fois, en effet, ont été décriés des arrêts préjudiciels qui du point de vue du juge *a quo* manquaient leurs effets, laissent le juge *a quo* dans l'expectative ou dans l'incertitude, alors même que la Cour promeut une jurisprudence dont l'effet utile se doit d'être étendu. Dans ce cas, l'incident de procédure qui est censé déterminer l'issue du litige ne produit pas l'effet escompté et la solution du litige ne paraît pas plus évidente que lorsque la question était au stade de la transmission à la Cour de justice³¹⁵⁸. Elle n'éclaire pas non plus les autres juges internes quant à la solution à donner aux litiges similaires dont ils seraient saisis³¹⁵⁹. Un tempérament doit cependant être relevé à cet état de fait, à savoir, la construction progressive de l'Union européenne, qui invite la Cour, en plus du cadre préjudiciel qui réduit son pouvoir, à intervenir par touches successives³¹⁶⁰. S'agissant de l'interprétation de la notion de conflit armé présente dans les dispositions de la directive 2004/83³¹⁶¹ faite dans l'affaire *Elgafaji*³¹⁶², suivie de l'affaire *Diakité*³¹⁶³, c'est notamment le cas. En effet, lors de son arrêt *Elgafaji*, la Cour de justice a pu laisser les juges internes dans l'expectative sur cette notion, alors qu'ils ont à apprécier le risque de mauvais traitements dans l'octroi de la protection subsidiaire. « *Les lacunes, laissées par Elgafaji, ont contribué aux divergences dans la pratique des États membres et ont mené plusieurs autorités à se pencher sur le droit international humanitaire pour tenter de trouver une grille de lecture concrète en utilisant les critères spécifiques proposés par cette branche du droit international. Or dans Diakité, l'Avocat Général et la Cour ont jugé que cette approche, même si elle présentait des avantages sur le plan pratique, n'était pas appropriée, principalement vu les objectifs des mécanismes de protection clairement différents de ces deux régimes.* »³¹⁶⁴ La Cour de justice indique dans sa décision, que l'interprétation de la notion de conflit armé interne, et non international, doit être autonome en droit

³¹⁵⁸ Dans l'affaire *Société Monsanto SAS et autres*, bien que la réponse préjudicielle du 8 septembre 2011 (C-58/10 à C-68/10) ait permis au Conseil d'État de déterminer clairement la base juridique sur laquelle pouvait agir le gouvernement, il doit s'appuyer sur un précédent afin de statuer pleinement sur l'affaire au principal. Le CE combinera alors dans son arrêt de réception du 28 novembre 2011 (n°312921), cette décision préjudicielle et le précédent rendu dans l'affaire *Commission c/ Italie* du 25 mars 1999, C-112/97 afin de donner une juste interprétation de l'article 34 du règlement de 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés et annuler l'arrêté en litige.

³¹⁵⁹ L'affaire *Glencore*, représente un bel exemple récent de cet état de fait étant donné que le TA de Melun pose explicitement à la Cour, dans son renvoi du 5 novembre 2015, la question de l'interprétation à donner à l'un de ses arrêts. En effet la première des six questions du juge administratif est libellée comme suit : « *Peut-on déduire des termes de la décision du 9 mars 2012, portant sur l'affaire C-564/10 Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung contre Pfeifer & Langen KG, que l'article 3 du règlement n° 2988/95 fixant le régime de la prescription en droit communautaire est applicable à des mesures tendant au paiement des intérêts dus en application de l'article 52 du règlement CE n° 800/1999 et de l'article 5 bis du règlement CE n° 770/96 ?* » Dans la motivation de sa sixième question il met également en exergue une jurisprudence de 2011 qu'il demande à la Cour de compléter.

³¹⁶⁰ B. BERTRAND : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741 : en cela elle a « *renoncé à l'audace des origines.* »

³¹⁶¹ Article(s 2 et) 15 qui reprend en substance les stipulations de l'article 3 de la CEDH.

³¹⁶² CJCE 17 février 2009, aff. C-465/07 ; E. BROUSSY, F. DONNAT ET M. AUBERT : *Chronique de jurisprudence communautaire*, AJDA, 2009, p. 980.

³¹⁶³ Demande préjudicielle formulée par le Conseil d'État belge. CJUE, 30 janvier 2014, C-285/12. Cette affaire a des incidences sur le contentieux administratif voir CE, 3 juillet 2009, *Baskarathas*, n°320295, ainsi que de nombreuses décisions de l'OFPRA et de la CNDA.

³¹⁶⁴ L. TSOURDI : « *Une réponse suffisante aux lacunes laissées par l'arrêt Elgafaji ?* » ; Newsletter de l'EDEM, février 2014, <http://www.uclouvain.be/458114.html>.

européen et ne doit pas reposer sur des critères de droit international humanitaire. Pour en donner une interprétation, elle a recours au langage courant (point 28) et indique que conformément à sa décision *Elgafaji* le critère central à prendre en compte est le degré de violence aveugle, mais les juridictions nationales n'ont pas de critères d'évaluation de ce degré de violence, qui doit atteindre un niveau élevé. Face à des cas concrets les juridictions internes ont dès lors un pouvoir d'appréciation très large. Sur ces questions, cependant, l'arrêt *Diakité* n'est pas plus éclairant, les juridictions pourront s'inspirer de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant les violences généralisées (qui s'inspire cependant elle aussi du droit international humanitaire) pour évaluer l'intensité des conflits. Les juges internes restent donc dans l'expectative face à l'utilisation de la directive 2004/83.

D'une façon assez similaire l'arrêt *Shamso Abdullahi c/ Bundesasylamt*³¹⁶⁵ semble permettre, selon l'Avocat général Cruz Villalon, à la Cour de préciser les critères du règlement n°343/2003 et d'éclairer l'arrêt *N. S. e.a* du 21 décembre 2011³¹⁶⁶, enjeux particulièrement importants, en raison du grand nombre d'affaires où ces questions se posent³¹⁶⁷. Dans cette espèce, un constat saute aux yeux : le fait pour la Cour de justice de limiter sa réponse à ce qui sera utile à la solution du litige au principal et de ne pas prendre partie plus largement sur les dispositions en cause au principal. Cela l'invite, et même l'oblige, à une casuistique qui n'est ni un avantage, ni un gain de temps pour les juridictions nationales qui doivent assurer l'application du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour seule à même d'interpréter authentiquement le droit de l'Union³¹⁶⁸. Cela a pour effet de ralentir le processus décisionnel au plan européen, en admettant que le pouvoir normatif de la Cour de justice est large, mais qu'il doit néanmoins se limiter au cas d'espèce, qu'il ne lui revient toutefois pas de trancher. Cela donne une marge d'appréciation aux juges nationaux qui, parfois, préféreraient, certainement, être guidés dans leurs offices par une Cour régulatrice de leurs fonctions et créatrice, en partie, du droit de l'Union. En effet, l'Avocat général, dans cette affaire, conclut à ce qu'après reformulation de la question préjudicielle autrichienne, celle-ci revienne à se demander comment déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile, une fois que les considérations émises dans l'arrêt *NS* ont exclu l'État qui devrait normalement être responsable de l'examen de ladite demande.

³¹⁶⁵ C-394/12 du 10 décembre 2013.

³¹⁶⁶ C-411/10 et C-493/10.

³¹⁶⁷ Dans cette affaire la juridiction de renvoi a posé des alternatives à la Cour de justice. Ce faisant elle oriente quelque peu la réponse qu'elle voudrait se voir octroyée...

³¹⁶⁸ Par exemple A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; Il Diritto dell'Unione Europa, n°1, 2011 : « *le contrôle de la conformité des dispositions des traités avec les droits fondamentaux implique une mise en balance des intérêts différents que seule la Cour de justice serait en mesure d'effectuer ; cette Cour est l'interprète authentique des dispositions des traités et la seule capable de les concilier en fonction des exigences et des finalités du système.* » Ceci représente en partie le système de subsidiarité juridictionnelle en Europe ; la Cour est reconnue comme la mieux à même d'appréhender de manière globale les enjeux posés par la construction d'un droit commun et unifié.

Il serait envisageable d'instituer une capacité pour les juges *a quo* de demander à la Cour de justice de bien vouloir compléter la réponse donnée. Le juge *a quo* peut, par exemple, considérer en recevant la réponse préjudicielle qu'elle est incomplète, non du fait de la Cour, mais souvent du fait de la formulation même du renvoi qui n'aurait pas été suffisamment loin, ou n'aurait pas abordé l'ensemble des questions à résoudre pour donner une issue au litige. En effet, il serait concevable d'organiser un réel échange entre les juges notamment par le biais de demandes d'éclaircissements inversées, au cours et après la procédure préjudicielle. Il serait envisageable d'ouvrir la possibilité aux juges nationaux de pouvoir donner davantage de précisions à la Cour afin qu'elle tranche la question renvoyée, de leur permettre de dialoguer en cours de procédure et le cas échéant de réinterroger la Cour de justice, dès réception de l'arrêt préjudiciel, afin d'approfondir le dialogue. Sans ouvrir la porte aux éventuelles contestations juridictionnelles internes, ces possibilités permettraient aux juges européens comme nationaux d'être pleinement éclairés et de décider en toute connaissance de cause. Cela renforcerait le dialogue préjudiciel, la possibilité d'influences réciproques et les liens juridictionnels. Ces propositions contribuent, également, à la bonne administration de la justice en ce qu'elles permettraient aux justiciables de voir leurs causes entendues par le juge compétent de manière plus efficiente, dans le respect de la subsidiarité et de l'interdépendance des ordres juridiques et juridictionnels, qui nécessitent leur coordination.

En sens inverse, la Cour de justice a commis plusieurs « *indélicatesse[s]* » en faisant intrusion dans le litige principal, en donnant « *des indications, tirées du dossier*³¹⁶⁹ *de l'affaire au principal ainsi que des observations écrites et orales qui lui ont été soumises* »³¹⁷⁰, pour guider, avec force et autorité, les juges nationaux dans le traitement du litige interne³¹⁷¹. Même si, en principe, la Cour de justice ne se prononce pas, par la voie préjudicielle, sur la compatibilité du droit national avec le droit européen « *elle a accepté, depuis longtemps, de répondre à des questions posées par des tribunaux nationaux qui souhaitent connaître son opinion sur le point de savoir si le droit communautaire leur imposait d'écarter, dans une affaire, une disposition de droit national. Certes, sa réponse n'est donnée que sous couvert d'une interprétation du droit communautaire. Il n'empêche que, ce faisant, la Cour procède de fait à un examen du droit national et pénètre plus avant dans l'examen du litige.* »³¹⁷² Par ce biais, la Cour dépasse son office et sa compétence qui devaient normalement être cantonnés au dossier fourni par le juge de renvoi. Elle empiète sur la

³¹⁶⁹ Le Professeur G. VANDERSANDEN note (dans les mélanges Waelbreock préc. p.626) que depuis la jurisprudence *Foglia* la Cour peut demander transmission, au juge du fond, « *de l'ensemble du dossier de procédure* », ainsi que de « *tout événement lui permettant de cerner les arguments des parties et l'objet du litige* ». Elle peut également poser toutes questions utiles aux juges nationaux « *à n'importe quel stade de la procédure* ». Par ce biais la Cour de justice fait intrusion dans le droit interne des États membres, « *en appréciant l'objet et le contenu du litige, pour soit adapter sa réponse, soit prononcer un non-lieu à statuer* ».

³¹⁷⁰ Notamment CJCE, 30 mars 1993, C-328/91, *Thomas e.a.*

³¹⁷¹ Pour un exemple assez récent à l'égard du juge administratif français, voir l'affaire *Mukarubega* dans laquelle la Cour de justice se livre à une appréciation particulièrement concrète de l'affaire au principal.

³¹⁷² P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 63.

compétence de ce dernier, ce qui représente un risque pour leur dialogue préjudiciel. Les juges nationaux auront, en effet, peut-être plus de scrupules à saisir la Cour d'un renvoi, s'il existe un risque pour eux de se voir dessaisis du litige principal, selon des critères souvent aléatoires à rattacher aux cas d'espèces, mais aussi fortement encadrés dans leurs pouvoirs d'appréciation des faits et du droit applicable au litige au principal. La Cour est parfois allée jusqu' « à régler le litige de facto par la précision qu'elle apporte dans la réponse fournie au juge national. »³¹⁷³. Certes, la Cour est dans une situation quelque peu délicate, lorsqu'elle répond à une question préjudicielle. D'un côté, elle doit répondre à une question de droit, de manière suffisamment précise et éclairante, pour permettre au juge au principal de trancher le litige, en évacuant le doute sérieux qui existait sur la question qu'il lui a transmise. Elle a, d'ailleurs, jugé que ces interprétations devaient être utiles à la solution du litige et par conséquent ne pas être trop abstraites et générales³¹⁷⁴. Cependant, d'un autre côté, la Cour ne doit pas se faire juge du fond et doit se contenter d'apporter une réponse générale et abstraite³¹⁷⁵ au juge du litige principal, sans pour autant préjuger de son issue, c'est-à-dire sans empiéter sur les compétences des juges du fond³¹⁷⁶, alors même que, parfois, la formulation du renvoi préjudiciel l'invite à aller bien au-delà de ce rôle d'aiguilleur. Par exemple, la jurisprudence communautaire relative à la modulation des effets *ratione temporis* de ses arrêts préjudiciels, représente une forme de pré-jugement de l'issue du litige au fond. C'est aussi manifeste pour ce qui est de la jurisprudence relative à la responsabilité des États membres³¹⁷⁷.

Néanmoins, la collaboration des juges, même entravée par ces dissensions persistantes, est unanimement reconnue comme nécessaire. Plusieurs raisons sont susceptibles de justifier le comportement de la Cour, consistant à faire intrusion dans le litige au principal. D'abord, elle le fait pour déterminer s'il y a bien lieu à statuer sur la question. Il s'agit donc de questions de procédure et de vérification de sa propre compétence³¹⁷⁸. Ensuite, la Cour cherche à se protéger du flux important d'affaires qui peuvent lui être renvoyées, sachant que le mécanisme représente déjà plus de la moitié de sa charge de travail et n'est pas prêt de s'affaiblir, compte tenu de l'accroissement

³¹⁷³ T. RONSE et D. WAELBROECK : « *La Cour de justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, préc. 2000, p. 95.

³¹⁷⁴ Par exemple dans l'affaire n°C-320/88.

³¹⁷⁵ Pour qu'elle soit éventuellement reprise par un autre juge du fond au cours d'une autre affaire.

³¹⁷⁶ Une illustration de cette problématique est donnée dans l'article du Professeur A.BARAV : « *Une anomalie préjudicielle.* » ; in *Mélanges en l'honneur du Professeur G.Isaac*, p. 773 à 801, où le Professeur démontre que la CJCE n'est compétente, en principe, que pour statuer sur le droit communautaire et non sur les législations internes, et que les évolutions de la jurisprudence communautaire sur ce point risquent d'aboutir à un empiètement du juge de l'exception sur les compétences des juges du fond.

³¹⁷⁷ CJCE, 5 mars 1996, C-46 et 48/93, *Brasserie du pêcheur contre Factortame*.

³¹⁷⁸ Les décisions de non-lieu à statuer sont moins brutales - Réflexion confirmée par J-G.HUGLO au cours du Colloque organisé à l'Université de Lille 2, par la Faculté de droit, le Centre de documentation et de recherche européen, le Centre de formation professionnelle des avocats et l'Institut d'Etudes judiciaires : *La citoyenneté européenne un statut juridique à valeur ajoutée*. Journée du 27 mars 2009 – que les décisions d'irrecevabilité selon Monsieur le Professeur Vandersanden, car avant de rendre une ordonnance d'irrecevabilité le juge de Luxembourg en réfère au juge national, pour déterminer la portée et l'utilité de la question posée par rapport au litige dont le juge interne est saisi et ne brise donc pas l'esprit de dialogue et de coopération.

des matières concernées par le droit de l'Union, de leur complexité, parfois grandissante, des avancées de l'intégration communautaire et du nombre toujours plus grand d'États membres ou de candidats à l'adhésion³¹⁷⁹. De ce fait, comme le constate le Professeur G. Vandersanden, la Cour cherche, « *en affirmant davantage sa présence au côté du juge national* » à protéger « *l'intégrité de l'ordre juridique communautaire [ce] qui la conduit à vouloir mieux encadrer le juge national lorsqu'il fait application de la procédure préjudicielle [...] elle vérifie [alors, dans le cadre du contrôle de la recevabilité du renvoi préjudiciel s'il existe...] un véritable litige [...] si la question n'est pas excessivement générale ou purement hypothétique*³¹⁸⁰ [...] si l'état de la procédure devant le juge interne justifie qu'il soit encore donné suite aux questions posées [...] si elle dispose [...] du cadre factuel et réglementaire [...] et si la question relève du champ d'application du droit communautaire.»³¹⁸¹ Ces vérifications peuvent paraître excessives et démontrer le manque de confiance que la Cour persiste à exprimer envers les juridictions nationales. Cependant, il faut garder à l'esprit que des considérations matérielles l'incitent à durcir ses critères de recevabilité pour ne pas succomber au poids des renvois préjudiciels, dans la mesure où cette procédure est relativement confortable pour le juge interne, qui ne doit pas trancher lui-même la question délicate qu'il transmet.

Certaines juridictions nationales incitent la Cour de justice à dégager des jurisprudences de principe et à délaissier une technique préjudicielle casuistique. Par exemple, le Vice-président du Conseil d'État demande des arrêts de principe en matière de droit d'asile : « *Les juges nationaux sont en effet demandeurs de solutions aussi claires que possible, qui interprètent des points de droit ou donnent des lignes directrices en ce qui concerne l'analyse de la situation géopolitique d'un pays ou d'une région.* »³¹⁸² Cette analyse serait aussi efficace pour l'application de toutes les branches du droit de l'Union. Il faut pouvoir bénéficier de la pédagogie des juridictions européennes et de leur clarté, ainsi que savoir identifier les arrêts de principe, les arrêts pilotes, par la formation de jugement, par exemple, afin d'avoir une meilleure visibilité sur les arrêts sur lesquels s'appuyer. La Cour de justice pourrait s'inspirer de la pratique des arrêts pilotes de la Cour européenne des droits de l'Homme qui lui permettrait de mettre fin à d'éventuelles saisines répétitives. Le système des arrêts pilotes développé dans le système juridictionnel de la Cour de Strasbourg permet de mettre en exergue des dysfonctionnements chroniques, aux niveaux internes, dans l'application des

³¹⁷⁹ Par ailleurs, les arrêts préjudiciels n'ont pas eu pour effet, alors qu'ils statuent sur la validité des normes et sur l'interprétation à leur donner, de limiter les arrêts de manquement. Comment expliquer cet état, alors même que les jurisprudences préjudicielles sont censées produire effet pour l'ensemble des acteurs institutionnels et juridictionnels européens et nationaux et en cela avoir, éventuellement et peut être à la marge seulement, un effet préventif sur les violations du droit de l'Union.

³¹⁸⁰ CJCE, C-105/94, *Celestini*.

³¹⁸¹ G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* » ; in Mélanges M. Waelbroeck, préc., p. 628 et 629.

³¹⁸² J-M. SAUVÉ : « *Les affaires de principe en matière de droit d'asile.* » ; International association of refugee law judges ; Cour européenne des droits de l'asile, 9 novembre 2012.

stipulations de la Convention. Ces arrêts identifient des problèmes structurels sous-jacents aux affaires répétitives et donnent aux États concernés des indications claires sur les mesures à prendre pour remédier aux problèmes ainsi identifiés³¹⁸³. En pratique, la Cour de Strasbourg gèle les dossiers dans lesquels elle a pu identifier des problèmes structurels de ce type, à condition que l'État concerné prenne le plus rapidement possible des mesures pour remédier et s'opposer à d'éventuelles condamnations multiples. Ce système permet à la juridiction du Conseil de l'Europe de réduire le nombre d'affaires analogues dont elle peut être saisie et implique que les États parties soient plus attentifs et à l'écoute des recommandations que la Cour européenne formule. La Cour de justice pourrait envisager d'adopter un système analogue dans son ordre juridictionnel, lui permettant de minimiser son « stock » d'affaires et de rationaliser son travail juridictionnel. Ce système permettrait de compléter son office actuel qu'il soit de nature préjudiciel, s'exprime en matière de manquement ou d'annulation. Lui permettre d'aller au-delà de l'espèce ou de l'affaire dont elle est saisie et de faire d'elle, par la même, une sorte de consultant risque, toutefois, de déstabiliser les fondements de son office. Par ailleurs, les États membres pourraient également en faire autant, s'agissant des questions d'interprétation ou de validité du droit communautaire répétitives qui se posent dans de nombreux litiges internes. Malheureusement, le grand nombre de dossiers concernés par les questions préjudicielles posées, et pendants devant les prétoires internes, n'est pas un critère pour la Cour dans le traitement des questions préjudicielles³¹⁸⁴. Lorsqu'une demande de procédure accélérée lui est présentée sur ce fondement elle peut la rejeter. En pratique, au moins pour ce qui est du juge administratif français, cette technique, bien qu'innommée et non officielle est utilisée. En effet, les juridictions internes peuvent geler les affaires pendantes devant

³¹⁸³ Fiche thématique sur les arrêts pilotes publiée par le Service de presse de la Cour européenne en mars 2012. C. DEMUNCK : « Arrêt pilote : la Cour européenne des droits de l'Homme fait œuvre de pédagogie. » Dalloz actualité, 16 avril 2012.

³¹⁸⁴ CJCE, ordonnance du Président dans les affaires C-344/04 ((pt 9), C-385/05 (pt 13), C-312/06 (pt 9), C-368/06 (pt 7), C-456/07 (pt 8) ou encore C-403/08 (pt 9) et C-127/08 (pt 13-14 et 16-17). Le nombre d'affaires dont serait saisi un juge de renvoi n'est pas de nature à caractériser l'urgence à statuer sur le renvoi préjudiciel. Dans le même ordre d'idée, la mention de l'impact que pourra avoir l'arrêt préjudiciel dans l'ordre interne n'est pas non plus, à elle seule, de nature à démontrer l'existence de l'urgence : C-341/05 (pt 9). Ces considérations sont malheureusement de nature à rappeler la distinction entre les ordres juridictionnels, mais aussi peut être le manque de prise en compte par la Cour des préoccupations des juges internes, dans la bonne administration de la justice. Voir C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; préc. 2012, p. 117-118 qui partage ce point de vue. De plus ces considérations mettent en exergue un réel souci à l'endroit des justiciables de voir leurs causes jugées rapidement, peut-être que ces considérations seront de nature à éveiller l'attention de la Cour européenne des droits de l'Homme au regard des exigences de l'article 6§1 de la Convention. Mais comment la responsabilité d'un État membre pourrait-elle être engagée du fait des lenteurs de la Cour ? La récente jurisprudence de la Cour strasbourgeoise sur le déroulement des procès comportant un renvoi préjudiciel va effectivement dans le sens de l'apaisement à ce propos. Enfin et surtout ces considérations révèlent l'existence d'un risque, celui qui s'est d'ailleurs produit au sujet du droit d'être entendu en vertu du principe général du droit de l'Union, du respect des droits de la défense. Le juge administratif français, alors que la question était soulevée devant la Cour de justice par la voie préjudicielle, n'a pas attendu pour résoudre les nombreux cas dont il était saisi (le moyen ayant eu l'effet d'une trainée de poudre dans les barreaux) et s'est coordonné lui-même, seul, sur la réponse à donner à ce moyen, certes en se rapportant à deux arrêts de la Cour de justice qui avaient précédemment statué mais sur des cas proches, non similaires et sur des dispositions et des dispositifs nationaux qui n'avaient en réalité que peu à voir avec le renvoi préjudiciel du magistrat statuant seul... Un risque de divergence de jurisprudence se fait alors jour dans ces conditions, même si en l'espèce l'arrêt *Mukarubega* n'a pas mis en exergue de guerre des juges, mais davantage l'émergence d'un bloc de jurisprudence en cours de formation et ce de manière commune et par un dialogue entre le juge administratif français et la Cour.

elles (sans même prévenir les parties) en attendant une réponse de la Cour de justice. Tel fut le cas, pendant plusieurs mois, au sujet de l'interprétation de l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du droit d'être entendu avant la prise d'une décision défavorable, en matière de refus de titre de séjour et d'obligation de quitter le territoire français. Cependant, avec l'affaire *Halifa*, les juges administratifs ont pu reprendre le traitement de leurs « stocks » de dossiers mis en attente, avant même que la Cour de justice ne rende les décisions préjudicielles transmises par les tribunaux de Pau et de Melun. L'affaire *Halifa* a, en réalité, été l'occasion de mettre en lumière un dialogue des jurisprudences, hors contexte préjudiciel, la Cour administrative d'appel de Lyon suivie par le Conseil d'État s'inspirant de la jurisprudence de la Cour de justice³¹⁸⁵, qui a elle-même adopté les considérations dégagées par la jurisprudence administrative française. Une fois la décision rendue, les dossiers ont été « dégelés » et passés en priorité, pour éviter de trop grands retards procéduraux, mais cela a évité des distorsions de jurisprudence, entre les juridictions nationales amenées à trancher des questions innombrables et identiques.

³¹⁸⁵ D. SIMON : « *Droits fondamentaux et reconduite à la frontière : un subtil mélange de dialogue des jurisprudences et de théorie de l'acte clair.* » ; Europe, août-septembre 2014, repère, p. 1-2. Voir aussi N. LEPOUTRE : « *Le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure d'éloignement, un droit fondamental réduit à portion congrue.* » RDH, janvier 2015, <http://revdh.revues.org/1042>, consulté le 17/02/2016.

Conclusion du chapitre 2

Le Vice-président du Conseil d'État, intervenant en qualité de président de l'ACA-Europe indiquait, lors des Assises de la Justice européenne, qui se sont déroulées à Bruxelles le 21 novembre 2013, que la justice européenne, bénéficiant d'une culture commune³¹⁸⁶, doit intervenir sur des bases de confiance mutuelle et de subsidiarité, afin de limiter préventivement et répressivement les violations des droits fondamentaux et de l'État de droit³¹⁸⁷.

Dans ce cadre, le dialogue préjudiciel joue un rôle particulièrement important, même s'il reste perfectible sur de nombreux aspects, notamment quant au délai de jugement et quant à l'approfondissement de la cohérence des niveaux de droits enchevêtrés.

La procédure préjudicielle a montré son indéniable efficacité en ce qu'elle représente un soutien indispensable à la structuration et à l'affermissement du dialogue des juges. Malgré l'immutabilité relative des textes qui la régissent, elle a fait l'objet d'ajustements procéduraux essentiellement prétoriens qu'il convient toujours de consolider et de fortifier. Comme l'ensemble des questions touchant au droit processuel, il reste délicat mais nécessaire d'assurer une mutabilité des procédures afin qu'elles s'adaptent aux nécessités et aux exigences changeantes de la bonne administration de la justice.

Dans le cadre d'une procédure binaire, comme c'est le cas de la procédure préjudicielle tant sous l'aspect procédural pur, que sur l'aspect organique, il était nécessaire de s'interroger sur les évolutions à prévoir dans l'observation du rôle des juges internes et de la Cour elle-même, ainsi que sur les évolutions à envisager dans la gestion du renvoi préjudiciel, en lui-même, durant ses phases préalables, c'est-à-dire pendant la phase du renvoi en lui-même, au moment du traitement et de la formalisation des arrêts préjudiciels, avant d'aborder la réception et les effets de ces arrêts.

³¹⁸⁶ La Commission précise dans sa communication sur la formation judiciaire dans l'Union, le 29 juin 2006 que la culture judiciaire européenne repose sur un sentiment d'appartenance et sur le partage de valeurs communes, notamment issues de la CEDH ; le préambule du traité de Lisbonne fait également référence à cette culture commune. Voir M-F. MERCADIER : « Confiance et reconnaissance mutuelle dans la coopération judiciaire civile, instruments d'un dialogue entre juges. » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, p. 262.

³¹⁸⁷ J-M. SAUVE : « Vers un nouveau mécanisme de protection pour l'État de droit. » ; Assises pour la justice de l'Union européenne, 21 novembre 2013.

Conclusion du titre 2

En 1983, le Professeur H. Labayle notait que le « *souci d'application uniforme du droit communautaire qui fonde le renvoi en interprétation est largement étranger aux préoccupations immédiates du Conseil d'État lié impérativement cependant à la solution donnée.* »³¹⁸⁸ Cette affirmation semble, actuellement, largement dépassée. Le Conseil d'État, comme les autres juridictions nationales, est grandement impliqué dans l'application du droit communautaire dans l'ordre interne français. Il est également intéressé à la formalisation des règles de droit de l'Union.

De manière contemporaine, la doctrine considère que « *le juge administratif ne peut plus se soustraire aux exigences du droit communautaire [...]. Mais, il s'agit d'une soumission volontaire pour participer au bon fonctionnement d'un État de droit dans l'espace européen. Le juge administratif montre une belle capacité d'adaptation à ce nouveau contexte tout en gardant sa spécificité.* »³¹⁸⁹ Le juge administratif français a pris activement part au processus de communautarisation du droit interne français.

Selon le Professeur Dugrip, l'autorité « *des jurisprudences européennes [...] repose sur la nature spécifique de leurs systèmes juridiques et sur leur vocation unificatrice. Elle interdit le maintien de jurisprudences nationales contraires aux interprétations européennes même si la juridiction administrative reste maîtresse de sa jurisprudence. La raison juridique commande nécessairement un rapprochement. Aussi bien celui-ci s'est-il progressivement organisé [...]. Fruit d'un véritable dialogue entre les juges, le rapprochement a affecté le contentieux administratif dans son ensemble* »³¹⁹⁰. En effet, le droit communautaire a influé des pans entiers du contentieux administratif, sur le plan procédural et sur le fond, avec notamment un accroissement considérable des normes de référence au contrôle de la légalité administrative. Le droit administratif a également représenté une source d'inspiration pour le droit communautaire, au même titre que les autres systèmes juridiques internes. Il existe donc des influences réciproques à conserver, à entretenir et à promouvoir. En effet, si « *la Cour a pu pleinement exercer son rôle, c'est grâce aux liens qui ont pu se tisser au fil des ans avec les juridictions nationales. Davantage que l'autorité formelle de ses arrêts*³¹⁹¹, *c'est en effet l'argumentation et la persuasion dans le cadre d'un dialogue permanent que l'autorité de la jurisprudence de la Cour s'est établie, grâce aux juridictions nationales qui*

³¹⁸⁸ H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 157.

³¹⁸⁹ B. LUKASZEWICZ et H. OBERDORFF (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges.* Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004, p. 8.

³¹⁹⁰ In F. Lichère, L. Potvin-Solis et A. Raynouard : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, p. 61-62.

³¹⁹¹ Le spectre du gouvernement des juges est susceptible de revenir si un effet *erga omnes* est donné aux arrêts interprétatifs de la Cour ; c'est la normativité de la jurisprudence, moins que son caractère créateur, qui agite la doctrine ; cependant il est incontestable que les arrêts de la Cour de justice n'ont pas qu'un effet inter partes. H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I-14.

l'ont reçu et l'ont mise en œuvre. »³¹⁹² La figure des juges contemporains s'est donc transformée, sous l'effet des évolutions juridiques enclenchées, notamment, par l'accroissement de l'intégration européenne et l'émergence progressive du pluralisme juridique, accompagnée de mutations sociétales qui font des juridictions de nouveaux acteurs de la vie publique. Celles-ci contribuent à façonner les normes applicables, sans répondre aux schémas hiérarchiques classiques. En entretenant un esprit de corps, en forgeant des coopérations constructives, menant à une gouvernance nouvelle, collective et nécessitant la recherche de légitimations renouvelées, les procédures de mise en relations et d'échanges, telle que la procédure préjudicielle, se perfectionnent et enrichissent les dialogues des juges indispensables en Europe.

Cela étant, les nouveaux enjeux auxquels font face les juges, les démarches de perfectionnement des procédures et des instruments permettant d'ordonner le pluralisme juridique ne concernent pas que les juridictions. Les juges devraient pouvoir, dans l'exercice de leur office renouvelé, faire pression sur les institutions communautaires et nationales afin qu'elles édictent des réglementations plus claires, dès leur promulgation, et qu'elles s'assurent, davantage, de la validité des actes qu'elles prennent par des études d'impact préalables à l'adoption des textes, notamment. Cela éviterait aux juges, ainsi qu'aux justiciables, de se poser des questions quant à l'interprétation à donner aux textes et quant à leur validité.

En conséquence, et au vu de toutes ces circonstances, les acteurs directement concernés par le dialogue préjudiciel, par ses effets et par ses enjeux, ou par ses aspects perfectibles ne sont pas les seuls responsables des aléas résiduels que le fonctionnement du dialogue préjudiciel présente.

Les États, les institutions nationales et communautaires, ainsi que les justiciables sont, à parts égales, auteurs et victimes des dysfonctionnements qui peuvent persister dans le dialogue préjudiciel. Pour que se mette en place un dialogue préjudiciel serein, harmonieux et constructif entre les juges, un mouvement d'ensemble doit se dégager et les acteurs du système politique doivent nécessairement y contribuer³¹⁹³.

³¹⁹² Président de la CJCE, G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS lors de la rentrée solennelle de la Cour le 4 décembre 2002.

³¹⁹³ J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007 http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf consulté le 18 septembre 2013 : « *Si on concède aujourd'hui une plus grande autorité aux juges, on leur demande en même temps plus de justification, de motivation et d'argumentation. La dite « montée en puissance des juges » fait d'ailleurs ricaner certains magistrats : ils ne se sentent pas plus puissants qu'avant, mais plus regardés, écoutés, contrôlés qu'avant. Bref, les juges sont sur le devant la scène. Il faut alors pouvoir remettre les juges à leur place et ne pas attendre trop de leur travail. Rappelons-nous que la passion du juge ne peut que déboucher à terme sur la crise du juge.* »

Conclusion de la deuxième partie

Le dialogue préjudiciel est une réponse au pluralisme juridique qui se développe en Europe et qui est entretenu par cette construction juridique *sui generis*, où les acteurs juridictionnels opèrent de manière décentralisée, mais doivent coordonner leurs actions respectives pour assurer l'application effective et uniforme des règles de droit qu'ils contribuent, de concert, à forger.

Dans cet univers juridique fait d'enchevêtrements, les nécessités de cohérence des systèmes ont impliqué la mise en place de canaux directs d'échanges entre les juges, assurés par des procédures préjudicielles qui tendent à se développer entre tous les niveaux de droit. *« En rédigeant l'article 234 CE et en le conservant tel quel pendant plus d'un demi-siècle, les pères fondateurs de l'Union et leurs successeurs ont voulu renforcer la voix institutionnelle d'un pouvoir des États membres : la justice. Le choix n'est pas innocent et l'histoire le prouve. L'Union a été caractérisée par une intégration de droit et par le droit consacrant la place spéciale des tribunaux dans l'espace constitutionnel européen. La question préjudicielle est la confirmation procédurale de cette évidence. Incarnant un pouvoir fondé sur l'indépendance, sur son lien avec la loi et sur la résolution des litiges, le juge hérite d'une voix particulière, loin de la scène politique et uniquement liée à l'emprise du droit. En attribuant des pouvoirs spéciaux aux juges nationaux, les traités ont cherché à renforcer l'autorité de l'ordre juridique jeune, créé par une organisation internationale sans précédent. Cet instrument est clairement un succès. Grâce au dialogue entre les juges, les traits génétiques du nouvel ordre juridique se sont dessinés l'un après l'autre »*³¹⁹⁴.

Dans cet ensemble juridictionnel étoffé, le juge administratif a su garder une part d'originalité, en tissant, avec la Cour de justice, des relations préjudicielles nuancées puis riches, contribuant ainsi, par certains aspects, à la formation de cette procédure et en influençant la formalisation du droit de l'Union. De son côté la Cour de justice, dans le cadre du façonnement de la procédure préjudicielle, *« en conservant la totalité de ses compétences en matière de renvoi préjudiciel, est ainsi restée l'interlocuteur unique des juridictions nationales et a préservé sa capacité à assurer l'interprétation et l'application uniformes du droit de l'Union, alors même que le nombre de renvois préjudiciels a augmenté d'une manière très dynamique à la suite des élargissements successifs de l'Union européenne et de l'extension par le traité de Lisbonne de la procédure de renvoi préjudiciel. »*³¹⁹⁵ Ayant préféré développer leur appartenance à un ensemble juridictionnel européen, à l'essor de rapports hiérarchisants, les juges européens ont réussi à enrichir, de manière prétorienne, le droit de l'Union et à en aménager la cohérence au fil de leurs jurisprudences. Le Vice-président, J-M. Sauvé, considère qu'attachés *« au développement du dialogue des juges en vue*

³¹⁹⁴ D. Ruiz-Jarabo, conclusions sur l'affaire C-205/08 du 25 juin 2008, *Umweltanwalt*, point 30 et s. Conclusions citées par E. Sharpston : voir les conclusions sur les affaires *Paul Miles*, C-196/09 (pt 74) et *INPS*, C-395/08 (pt 67).

³¹⁹⁵ J-M. SAUVE : *Préface au Liber amicorum* en l'honneur de V. Skouris, 2015 préc, p. 27.

de promouvoir une application complète et homogène du droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes et le Conseil d'État sont convenus de poursuivre et renforcer leur coopération »³¹⁹⁶. Cela légitime donc l'affirmation selon laquelle le renvoi préjudiciel soutient le dialogue des juges qui représente aujourd'hui une réalité demeurant, toutefois, perfectible.

³¹⁹⁶ Communiqué de presse du CE sur la visite de CJCE au Palais Royal, le 10 février 2009, *in fine*. Même si cette prise de position, ressemble davantage à une annonce qu'à un fait avéré, et concerne en l'occurrence les rencontres informelles établies entre les deux juridictions, elle augure de bons développements à l'avenir.

Conclusion générale

Les balbutiements relationnels et procéduraux engendrés par l'instauration de la procédure préjudicielle ont eu besoin du dialogue des juges pour en assurer l'effectivité. Puis le renvoi préjudiciel a du soutenir le dialogue des juges, en ce qu'il est devenu une nécessité³¹⁹⁷, afin d'ordonner le pluralisme européen et de distinguer ce mécanisme des multiples autres mécanismes de mises en relations et des autres formes de dialogues des juges.

De ces constats, il résulte que le renouvellement pluraliste des ordres juridiques modernes et l'accroissement de leurs enchevêtrements se répercutent directement sur l'office du juge et sur leurs méthodes, étant donné qu'ils transforment son environnement. Le Vice-président du Conseil d'État, J-M. Sauvé, considère même que la qualité de la justice se mesure à l'aune de la qualité du dialogue noué entre les juges³¹⁹⁸. Il ajoute que dans « *un monde de pluralisme juridique, il n'est de salut que dans le dialogue et la coopération.* »³¹⁹⁹

Le droit pouvant se définir comme un instrument permettant d'aménager les rapports sociaux et les juges actuels pouvant être vus comme des acteurs centraux de ce processus, alors le dialogue tissé entre eux, sous quelques formes que ce soit et *a fortiori* sous la forme préjudicielle, doit être considéré comme un objet juridique à part entière en ce qu'il permet un partage efficace des compétences, un respect mutuel des autorités et un dénouement cohérent des conflits de normes.

Le pluralisme juridique amène à penser et à construire un droit « *qui s'efforcerait, par ajustements et réajustements toujours recommencés, sinon de supprimer, du moins de corriger incomplétudes et incohérences.* »³²⁰⁰ Le mécanisme préjudiciel a permis aux juges internes, dans un esprit de collaboration avec la Cour de justice régulatrice de l'ordre juridique européen, de prendre part au dialogue jurisprudentiel sans fermer le discours, en prenant à bras le corps, au fur et à mesure de

³¹⁹⁷ J-M. SAUVE : « *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : évaluer et répondre aux besoins de formation des juristes et des autorités politiques.* » ; Colloque organisé par la Commission européenne, Bruxelles, 17 décembre 2014 : Face « à la complexité et à l'ampleur de ces enjeux, le dialogue entre les cours suprêmes nationales et les cours européennes est aujourd'hui plus qu'hier une nécessité impérieuse : c'est un pilier central pour assurer la stabilité de l'architecture des droits fondamentaux. Ce dialogue ne suffit cependant pas pour que la Charte soit pleinement appliquée et que les citoyens de l'Union s'en saisissent davantage. Une pédagogie est donc nécessaire auprès de ses bénéficiaires, auprès de leurs conseils et représentants et auprès des autorités nationales qui sont les garantes de l'effectivité et de la primauté du droit de l'Union. Il faut en particulier souhaiter que cette pédagogie se déploie auprès des juges nationaux, juges de droit commun du droit de l'Union, qui sont par conséquent les premiers responsables de l'application correcte de la Charte. » Ici le Vice-président du CE fait référence aux interprétations récentes de la Charte des droits fondamentaux, touchant notamment à son champ d'application, notamment les arrêts *Melloni*, *Akerberg*, *Mukarubega* et *Boudjlida*, mais ces constats sont applicables à l'ensemble de la construction juridique et juridictionnelle européenne.

³¹⁹⁸ J-M. SAUVE : « *Les critères de la qualité de la justice.* » ; Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg, 25 septembre 2009.

³¹⁹⁹ J-M. SAUVE : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.* » ; Table ronde par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011, Luxembourg.

³²⁰⁰ M. DELMAS-MARTY : « *Préface – La tragédie des trois C* » ; in *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* ; préc. 2007, p. 12.

leurs apparitions, les questions d'interprétation et de validité du droit de l'Union applicable dans les ordres internes dont ils sont les gardiens. Un dialogue confiant entre la Cour de justice et les juridictions nationales leur a permis de déterminer où doit commencer leur pouvoir d'interprétation et de proposition et où il doit s'arrêter, pour que l'échange soit réel et respectueux des compétences respectives de chaque système juridictionnel.

En effet, afin d'améliorer le fonctionnement de l'Europe et d'éviter la naissance ou la persistance de conflits normatifs créés *de facto* par l'enchevêtrement des ordres juridiques interdépendants, l'étude a révélé que l'instauration de dialogues des juges représente un besoin, par quelques canaux que ce soit. Cette notion, abstraite, théorique et se rapportant partiellement à la sociologie judiciaire ainsi qu'à la figure du juge, fut délicate à identifier et à définir, ainsi qu'à manier, dans la réalité et le pragmatisme juridiques, afin de correspondre à une approche scientifique. Pour autant, sa réalisation était nécessaire pour que l'application uniforme du droit de l'Union soit assurée. Cependant, la concrétisation du dialogue préjudiciel des juges reste perfectible par certains aspects. L'étude des mécanismes de mises en relation procéduralisées et des enjeux qu'ils représentent pour la construction et le respect du droit se devaient d'être abordée, alors que les juges se trouvent à une époque charnière de transformation de leurs offices.

Le mécanisme préjudiciel est devenu, avec le temps et les nécessités, un soutien indispensable à la stabilisation du dialogue des juges, alors que c'est ce dernier qui a permis, à plusieurs égards, de faire de cette procédure incidente l'une des pierres angulaires de la construction européenne faite d'entrelacs.

Le principe de primauté du droit de l'Union, base de la construction européenne, impliquant nécessairement la séparation des ordres juridiques et juridictionnels, tout en prétendant produire une justice décentralisée et coordonnée, n'a finalement pas produit la hiérarchisation des systèmes juridictionnels redoutée par certains à une époque. La Cour de justice ne pouvait agir seule face à la multitude des droits internes et à leurs potentialités respectives à se trouver en désaccord avec la construction commune. Les juges internes devaient participer à ce laboratoire européen et y prendre part, dans le contexte décentralisé d'application du droit. Une collaboration active entre les juges internes, pris dans leur diversité, et les juges européens devait s'instaurer afin de permettre une uniformité européenne, menant éventuellement vers une unification. Cette coopération à l'œuvre commune de construction et de consolidation européennes est passée par différents canaux et, notamment, par le dialogue préjudiciel. Celui-ci participe à l'intégration européenne, en même temps qu'il est engendré par elle. En effet, si ce phénomène d'intégration est considéré comme celui « *qui consiste à incorporer dans un ensemble plus vaste de relations immédiates des rapports*

juridiques jusque-là isolés dans leur encadrement étatique »³²⁰¹, il faut admettre que le dialogue préjudiciel a permis l'unification des juges internes et européens, formant un ensemble cohérent et soudé. Le renvoi préjudiciel participe à l'intégration européenne. Il en représente l'un des vecteurs, en même temps qu'il en est l'une des conséquences pratiques³²⁰². Sans revenir sur les controverses entourant le concept de dialogue des juges, il faut d'admettre que ce phénomène participe grandement à l'intégration en ce qu'il crée des relations immédiates entre des agents qui ne font, par principe, pas partie d'un ensemble juridictionnel unifié et organisé hiérarchiquement, mais participent ensemble à interpréter et à appliquer, voire à façonner le droit européen dans une organisation décentralisée de la justice européenne. Le dialogue préjudiciel est un facteur supplémentaire et incontournable de l'intégration européenne qui participe et alimente l'Europe des juges construite notamment par l'évolution de la figure contemporaine des juges et par la nécessité de faire face aux nouveaux enjeux du monde contemporain.

L'impact du pluralisme juridique sur les transformations de la théorie des normes et de la figure du juge peut se mesurer à l'aune de nos développements. Dans ce contexte, l'apport du dialogue préjudiciel consiste à faire des juges internes, non des agents transmetteurs de questions de droit européen et des exécutants des arrêts de la Cour de justice, mais des participants à la formation du droit de l'Union et à la réception de celui-ci dans les ordres juridiques nationaux, ayant vocation à conserver leurs intégrités souveraines respectives. Les juges internes représentent des acteurs du façonnement du droit de l'Union, tout en étant des agents incontournables de son applicabilité uniforme et effective. Ils se placent dans une relation non hiérarchique de coopération et de collaboration avec la Cour ainsi qu'avec les autres juges nationaux appartenant au système européen. Ainsi, les juges nationaux contribuent à la construction commune en complétant l'expertise menée par la Cour de justice en matière d'hybridation et de convergence des systèmes, vers l'émergence d'un droit commun³²⁰³.

Une situation de dépendance réciproque et existentielle entre les ordres juridiques a engendré une dépendance des juges entre eux, en en faisant *a fortiori* dans un ensemble juridictionnel décentralisé

³²⁰¹ L. AZOULAI : « *La constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation.* » ; RFDA, 2003, p. 859.

³²⁰² P. PESCATORE : « *Monisme, dualisme et « effet utile » dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne.* » ; in G-C Rodriguez Iglésias : *Une communauté de droit*, Berlin, 2003 : Selon l'auteur le renvoi préjudiciel peut être considéré comme « *Un vecteur de monisme* » : « *Il est apparu rapidement que le mécanisme des renvois préjudiciels (...) est un dispositif puissant d'intégration entre droit communautaire et droit national. Pour commencer, la Cour avait parlé prudemment de « deux ordres juridiques distincts et différents » (Bosch, 6 avril 1962) et d'une « nette séparation de fonctions » entre ceux qui sont appelés à « interpréter » le droit communautaire et ceux qui sont chargés de l'appliquer (Costa/Enel). Toutefois, à partir de l'arrêt Schwarze, du 1^{er} décembre 1965, elle donne à comprendre que ce recours fait appel à la coopération des juridictions des deux ordres dans l'accomplissement d'une tâche commune. En fait, il est apparu à partir de ce moment que le renvoi préjudiciel a servi et continue de servir en tout premier lieu à clarifier les rapports entre droit communautaire et droit national dans une perspective non de conflit mais de cohésion, ce qui est la philosophie profonde du monisme.* »

³²⁰³ J. ZILLER : « *Les droits administratifs nationaux : caractéristiques générales* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 542.

des acteurs de ce droit partagé, mettant ainsi en exergue une nécessaire mise en perspective des procédures juridictionnelles et des mentalités judiciaires³²⁰⁴.

Le dialogue préjudiciel s'est imposé comme l'un des vecteurs d'uniformisation des ordres juridiques en Europe, tout en permettant de préserver la diversité européenne qui fait sa richesse, par ses aspects non immédiats ou par sa capacité à émettre, à absorber, ou à résorber les conflits.

L'absence de relation hiérarchique, de règle ou d'instance de règlement des conflits et d'attribution stricte de sanctions, a fait du renvoi préjudiciel un élément clé de l'architecture juridictionnelle européenne et devait pour étendre pleinement ses effets se compléter d'un dialogue entre les juges. Différentes formes de dialogues ont permis de faire naître une communauté particulière des magistrats³²⁰⁵ participant ensemble à la formation d'un droit commun, évitant l'exacerbation des tensions, rapports de force et mises en concurrence.

Le dialogue préjudiciel a abondamment participé à assainir les relations juridictionnelles engendrées par la construction européenne et par l'accroissement des enchevêtrements normatifs. Un mouvement mutuel et réciproque de reconnaissance des compétences juridictionnelles de différents niveaux a été complété d'une volonté aboutie de réaliser une construction commune³²⁰⁶.

En définitive, les dissensions procédurales nées de part et d'autre du mécanisme préjudiciel n'ont pas été vaines. Elles ont même participé à l'affirmation du dialogue, étant donné qu'aucun échange n'aurait pu s'instaurer sans l'expression de doutes et/ou de refus d'appliquer ce que l'un des

³²⁰⁴ Cet effet a également été particulièrement palpable au niveau du système conventionnel européen. D'ailleurs J-P. Costa le note en 2007, AJDA, p. 60.

³²⁰⁵ L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral», fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, p. 73.

³²⁰⁶ G. OLM : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, p. 536 : Il était en effet « *légitime que les juges nationaux prennent position sur les problèmes de principe qui se posent à eux et [possible] qu'une sorte de dialogue s'instaure entre eux et la Cour communautaire. Celle-ci s'est d'ailleurs montrée sensible aux exigences et aux préoccupations des premiers, qu'il s'agisse de l'acte clair ou des droits fondamentaux.* » L'étude de la jurisprudence communautaire a prouvé que la Cour luxembourgeoise acceptait, voire approuvait la technique de l'acte clair, et son utilisation par les juges internes. Bien que l'arrêt *CILFIT*, vienne, pour ce qui est de certains aspects, canaliser et encadrer l'utilisation de la théorie de l'acte clair par les juges du fond. Elle repose surtout sur une acceptation de cette théorie. Ce qui a pu faire dire à la doctrine qu'il s'agissait d'une jurisprudence primordiale, dans la mesure où elle caractérisait un rapprochement des jurisprudences, mais aussi l'installation d'un climat de confiance réciproque entre la Cour de justice et les juridictions nationales. Par ailleurs l'étude a montré que ce même climat de confiance réciproque s'affirmait également sur la problématique des effets dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice. En effet la jurisprudence communautaire relative aux effets *ratione temporis* des arrêts préjudiciels a été acceptée par le juge administratif, certes de manière assez récente mais non moins remarquable. De surcroît, il est à noter que « *compte tenu de l'usage prudent qu'elle en fait, qui est lié au caractère tout exceptionnel qu'elle a donné au mécanisme, il n'y a aucune chance pour qu'elle fasse machine arrière, tout au moins sur le principe.* » J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 591. De ce fait c'est bien aux juges administratifs français de faire un effort et d'accepter d'appliquer les arrêts préjudiciels, qu'ils sollicitent ou non, de manière intégrale. Et c'est ce qu'ils ont accepté de faire en 2006. Certes, le problème de l'indivisibilité des dispositifs des arrêts préjudiciels de la Cour de justice n'est pas encore réglé par cet arrêt, mais, il faut admettre que le seul point de discord existant encore sur cette question est relatif au problème de répartition de compétences. Le juge administratif, comme il a été établi, ne voulant pas voir son rôle réduit à celui d'un copiste, dans le mécanisme préjudiciel.

interlocuteurs aurait dicté à l'autre, ce qui aurait consisté en des monologues croisés et dialogues de sourds.

Les divergences du juge administratif français et celles du juge européen ont donc servi à créer, entre les deux ordres juridictionnels, des échanges permettant à la construction communautaire d'avancer progressivement. Le renvoi préjudiciel « *a servi et continue de servir en tout premier lieu à clarifier les rapports entre droit européen et droit national dans une perspective non de conflit mais de cohésion* »³²⁰⁷. Les États membres ont gardé la maîtrise de leurs systèmes de droit, alors que l'une des craintes du juge administratif français était de perdre sa position, les critiques ayant même pu indiquer que le dialogue des juges était une notion imaginée pour montrer que les juges nationaux avaient toujours la possibilité de dire le droit de manière autonome. Cependant, alors que l'« *affaiblissement du modèle pyramidal au profit du réseau conduit en effet à relativiser la position centrale du modèle étatique et à se concentrer davantage sur les relations qui peuvent se nouer entre les différents ordres juridiques dont l'interaction ne semble plus devoir se traduire « simplement » par les notions de monisme ou dualisme teintées de suprématie au profit de l'un ou l'autre des ordres juridiques* »³²⁰⁸, les relations juridictionnelles entretenues entre les différents niveaux de droit ont contribué à façonner et à enrichir les rapports entre les droits enchevêtrés.

Ni la construction européenne ni la jurisprudence qui en est issue n'ont entendu instituer de séparation étanche entre les ordres juridiques nationaux et celui de l'Union. Elles ont même fait prévaloir une sorte de monisme européen global, dans lequel les ordres juridiques sont intégrés et imprégnés les uns des autres et ont vocation à ne former qu'un tout cohérent en respectant les préceptes propres à chacune de ses composantes restée autonome.

L'ordre juridique européen n'est pas la somme des intérêts des États qui le composent. Il est capable de véhiculer son propre système tout en s'inspirant des systèmes nationaux qui le constituent et qu'il complète. Il absorbe, sans les diviser, les institutions nationales qui représentent son substrat.

Dans l'arrêt *Arcelor*, le Conseil d'État semble mélanger, tout en les distinguant, les moyens de constitutionnalité et d'unionité, en cela n'avance-t-il pas sur le terrain d'un monisme européen ? Même si l'acte réglementaire de transposition représente une retranscription fidèle des dispositions

³²⁰⁷ P. PESCATORE : « Monisme, dualisme et « effet utile » dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. » ; in *Une communauté de droit*, Mélanges en l'honneur de G. C. Rodriguez Iglésias, Berlin, 2003, p. 333.

³²⁰⁸ R. TINIERE : « L'accélération de la constitutionnalisation de l'Europe : prémices de la création d'un État fédéral européen ou structuration accrue de l'espace européen ? » VIème congrès de l'AFDC à Montpellier, juin 2005, atelier n°3 : *Europe et constitution*, exposé disponible en ligne sur le site de l'AFDC.

de la directive, le juge en apprécie la conformité à la Constitution³²⁰⁹. Le fait d'indiquer que ce faisant il pourrait avoir recours au renvoi préjudiciel, permettrait de faire de la Cour de justice l'arbitre entre la norme constitutionnelle nationale et la directive³²¹⁰. La « *thèse – depuis longtemps adoptée par la Cour – selon laquelle les deux niveaux ont donné naissance à un ordonnancement moniste est aujourd'hui absolument dominante.* »³²¹¹ Cet état de fait (et de droit, même s'il faut tempérer cet assentiment par le refus fédéraliste encore prégnant) rend alors perceptible la possibilité de voir émerger un ordre juridictionnel unique, composé, s'efforçant de réaliser une harmonie européenne par le dialogue et l'élaboration d'un droit commun³²¹².

Il n'est plus original, dans l'ère contemporaine, d'écrire ou de lire que la théorie kelsénienne de la pyramide des normes perd de sa substance et de sa pertinence, qu'à l'épreuve du pluralisme européen les théories classiques du monisme et du dualisme des ordres juridiques s'estompent. Le droit européen a même beaucoup contribué à cette érosion. De nombreux auteurs concluent à une nécessité et à un fait : le juriste du XXI^{ème} siècle doit œuvrer à l'ordonnancement du pluralisme, qu'il recourt ou non à des perspectives monistes. Dans cette optique, il ne semble plus regrettable d'employer l'expression de « gouvernement des juges ». Les juges sont devenus les organes souverains les mieux placés pour permettre l'ordonnancement de ce pluralisme dans ses aspects concrets et afin d'organiser les conséquences des hiérarchisations normatives persistantes. À charge pour la doctrine de théoriser et de conceptualiser les prises de positions des juridictions qu'elles soient nationales, internationales et européennes ou qu'elles organisent, par leurs jurisprudences, la mise en cohérence de systèmes interdépendants. Ces juridictions, tout autant qu'elles sont, ont à charge de faire naître et interagir un droit (ou des droits) dans l'ensemble de ses domaines matériels dont les juges doivent assurer l'application. Dans cette configuration, qui n'est pas tout à fait nouvelle mais de plus en plus impérative, où en sont les systèmes juridiques? Quelle

³²⁰⁹ X. MAGNON : « *La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire par le Conseil d'État.* » ; RFDA, 2007, p. 578.

³²¹⁰ E. SAULNIER-CASSIA : « *L'influence officieuse du droit de l'Union européenne sur le droit national : l'invocation de la jurisprudence de la Cour de justice dans des affaires ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union européenne. (CE de Grèce, 29 août 2011, n°2535/2011, Symvoulio tis Epikrateias – renvoi à l'assemblée).* » ; RTDE, 2012, p. 277. Le Conseil d'État de Grèce même est capable de renvoyer à la jurisprudence de la Cour de justice, pour juger de la constitutionnalité de normes internes qui n'entrent même pas dans le champ d'application du droit européen et permettre une bonne interprétation de ses dispositions constitutionnelles. Il pousse alors au paroxysme le monisme européen en soumettant sa norme suprême à la jurisprudence de la Cour de justice.

³²¹¹ M. P. CHITI : « *Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, p. 679.

³²¹² A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur la doctrine du droit de l'Union européenne : les « communautaristes » et les autres.* » ; Il diritto dell'Unione Europea, 2008, n°1, p. 229 : « *plus que toute autre expérience de collaboration entre États souverains, celle qui se développe au sein du processus d'intégration européen présente des aspects très proches de ceux du droit interne. Comme on le sait, en effet, l'ordre juridique communautaire a trait, dans la plupart des cas, à des situations de caractère interindividuel plus que interétatique et a donc tendance à se prévaloir de principes et de règles plus proches de celles du droit interne que du droit international. (...) Cela dans une dialectique qui pousse ces systèmes à s'adapter, s'intégrer et se conditionner mutuellement, chacun avec ses apports : le droit communautaire exerçant une influence surtout sur le plan normatif vis-à-vis des droits nationaux, ceux-ci constituant pour leur part la source d'inspiration des valeurs, des principes et des notions qui constituent le cadre de référence, l'environnement du droit commun.* »

théorie des systèmes adopter aujourd'hui? C'est le cas du système juridique européen qui représente, en matière de pluralisme, un laboratoire sans précédent même s'il se voulait alternativement dualiste et moniste dans son schéma global de représentation du droit.

Dès lors, qu'en est-il aujourd'hui de l'ordonnancement du pluralisme défendu par une large part de la doctrine et où en sont les systèmes juridiques contemporains qui relèvent dans leurs substances et de plus en plus dans leurs fondements du système juridique européen ? L'expression de systèmes juridiques "nationaux-européens" met justement en exergue les avancées vers une unification des ordres et des systèmes juridiques à l'échelle européenne, voulue par la construction d'un droit commun.

Au chaos représenté par la polyphonie des juges, les dialogues de sourds, monologues croisés et le pluralisme juridique doit succéder l'ordre, par la voie d'échanges et de dialogues clairement orchestrés et organisés, donc notamment par l'un de ses canaux les plus opérants et opérationnels : le renvoi préjudiciel, même en ce qu'il a de perfectible.

* *

Tel un arbre, le droit et surtout le droit de l'Union est aujourd'hui composé de racines qui présentent les fondements, le socle vital et indétronable des sociétés européennes qui se constituent de racines historiques, sociales et politiques. Un tronc commun³²¹³ est, ensuite, constitué de principes fondamentaux sur lesquels, et par le biais desquels, les branches et les feuilles peuvent s'appuyer pour se construire, se développer et s'épanouir au gré des saisons mais également au gré de leurs enchevêtrements par une fragmentation rattachée. Les branches et les feuilles tirent leurs essences respectives du tronc qui tire lui-même sa substance des racines.

Ce sont, également, les branchages et feuillages de l'arbre qui lui donnent sa prestance et son envergure, ainsi que son allure. Cependant ces branchages et feuillages passent au fil des saisons comme les législations et les jurisprudences changent au gré des mutations sociales.

Si l'on file la métaphore jusqu'à considérer que les droits internes des États membres de l'Union sont représentés par les branches, qui sont continuées par les feuillages qui représenteraient les différentes subdivisions des droits nationaux, il faut convenir que le tronc commun, représenté par le droit européen, fait la solidité des droits internes, en même temps qu'il contribue à leur donner leurs substances et que les branches donnent la prestance à l'arbre, mais que parallèlement les différentes branches ne sont pas contraintes de continuer le chemin tracé par le tronc, alors même que les racines de l'arbre représentent les fondements aléatoires et fouillis de toute cette construction. Dans cette représentation allégorique, la collaboration entre les juridictions pourrait constituer la sève³²¹⁴ de cet arbre qu'est l'Europe en cours de développement constant.

³²¹³ J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; AFDI, vol. 4, 1958, p. 296 : « *chacun des États membres, en effet, est riche d'une tradition juridique propre ; sans doute, on peut déceler entre eux un fond commun, une éthique identique, un accord sur les catégories fondamentales ; mais les divergences, dans l'ordre de la technique juridique n'en reste pas moins fortes ;* ». Voir également M. LAGRANGE in *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne des 24 au 26 avril 1963, Carl Heymanns Verlag KG, 1965, p. 213. M. BANGEMANN : « *L'Europe contre la « furie règlementaire* ». » ; Revue du droit de l'Union européenne, 2005, n°3, p. 423. K. LENAERTS : « *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire.* » ; RTDE, 2001, p. 487 : « *Les ordres juridiques imbriqués constituent la plate-forme commune pour étayer l'intégration européenne, un jus commune construit avec les briques du droit comparé.* » D. TRICOT : « *L'harmonisation par les juges. L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – des réseaux informels.* » ; Actes du colloque *Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation* ; Gazette du Palais, 20-21 août 2008.

³²¹⁴ A. BARAV : « *Imbroglia préjudiciel. À propos de l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire Foglia contre Novello.* » ; RTDE 1982, p. 431. A. BARAV : « *Transmutation préjudicielle.* » ; Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias : *Une Communauté de droit* ; Berlin, BWV Berliner, Wissenschaft Verlag, 2003, p. 621 : « *la procédure préjudicielle est articulée autour d'une répartition impérative des fonctions dont le respect mutuel constitue la sève.* »

Bibliographie

§ 1. Monographies et ouvrages collectifs

1. Droit de l'Union européenne

- F. BERROD et V. CONSTANTINESCO : « *Itinéraire d'un juriste européen. Robert Kovar* » ; Bruxelles, Bruylant, 2010, ISBN : 9782802728023, 702 p.
- C. BLUMANN et L.DUBOUIS : *Droit institutionnel de l'Union Européenne* ; Lonrai, Litec, 3^{ème} édition, septembre 2007, 653 p.
- J. BOULOUIS : *Droit communautaire et droit français, Recueil d'études*, Paris, La Mémoire du droit, 1999, ISBN : 9782845390003, 380 p.
- M. CLAPIE : *Institutions Européennes* ; Flammarion, Champs Université, septembre 2003, 415p.
- V. CONSTANTINESCO : *La répartition des compétences entre l'Union et les États membres dans le projet de Traité instituant l'Union européenne* ; janvier 1985, Italie, Badia Fiesolana, Université de Strasbourg, 26 p.
- H. GAUDIN, M. BLANQUET, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et F. FINES : *Les grands arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne*, T. 1 Droit constitutionnel et institutionnel de l'Union européenne, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2014, ISBN : 9782247106585.
- G. ISAAC et M. BLANQUET : *Droit général de l'Union Européenne* ; Liège, Sirey Université, 9^{ème} édition, 2006, 539 p.
- N. C. KAKOURIS : *Perspectives du droit communautaire européen, Théorie générale du droit, Domaine métaphysique* ; Athènes, Ant. N. Sakkoulas, 1998, ISBN : 9602328703.
- J-V. LOUIS et T. RONSE : *L'ordre juridique de l'Union européenne* ; Dossiers de droit européen n°13, Bruylant, LGDJ, 2005, ISBN : 9783719022730, 486 p.
- P. MABAKA : « *Problèmes et perspectives constitutionnels du processus de l'intégration européenne – Aspects nationaux et européens.* » ; Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque européenne, Thèse de doctorat, 2006.
- P-Y. MONJAL : *Les normes de droit communautaire* ; Vendôme, PUF, Que sais-je ?, juin 2000, ISBN : 9782130506713.
- J. RIDEAU : *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes* ; LGDJ, Mercurès, 5^{ème} édition, octobre 2006, 1281 p.
- J-L. SAURON : *L'application du droit de l'Union Européenne en France* ; Documentation Française, Réflexe Europe, mai 1995, p.106 et s.
- P.H. TEITGEN : *Cours de droit institutionnel communautaire, 1977-1978*, 573 p.

2. Droit administratif et droit administratif européen

- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : *L'autorité des décisions de justice constitutionnelle et européenne sur le juge administratif français* ; (Thèse, Préfacée par le Professeur B. Pacteau), Paris, LGDJ, Bibliothèque de droit public, Tome 192, juin 1998, p. 31 et suivantes.
- J-L. AUTIN et C. RIBOT : *Droit administratif général* ; Lonrai, Litec, Jurisclasseur objectif droit, 3^{ème} édition, Août 2004, 385 p.
- M. FROMONT : *Droit administratif des États européens*. PUF, Thémis droit, Vendôme, octobre 2006.
- Y. GOUNIN : *Droit administratif* ; Paris, Hachette supérieur, Crescendo, 2000, 188 p.
- M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT et a. : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* ; Lonrai, Dalloz, Grands arrêts, 15^{ème} édition, 2005.
- G. MARCOU : *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; Paris, L'harmattan, Logiques juridiques, 1995, ISBN : 2738433685, 352 p.
- J-L. SAURON : *Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit national* ; Paris, La documentation française, Les études du Conseil d'État, 2007, ISBN : 9782110067005, 87 p.
- J-L. SAURON : *L'administration nationale et l'Europe, Acteurs nationaux et décisions communautaires* ; Paris, La documentation française, coll. Réflexe Europe, 2008, ISBN : 9782110069368, 126 p.
- P. WEIL et D. POUYAUD : *Le droit administratif* ; Vendôme, PUF, Que sais-je ?, 2008, 127 p.

3. Contentieux de l'Union européenne

- Association Bordelaise des juristes en contentieux publics : *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, coordonné par l'Association Bordelaise des juristes en contentieux publics ; Bruylant, 2014, ISBN : 9782802742975, 132 p.
- E. Von BARDELEBEN, F. DONNAT, D. SIRITZKY : *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen* ; La documentation française, Réflexe Europe, Institutions et Politiques, 2012, ISBN : 9782110090430, 325 p.
- M. BETTATI : « *Le « law making power » de la Cour.* » ; Pouvoirs, n°48, 1989, p.57 à 70.
- F. BERROD : *La systématique des voies de droit communautaire* ; Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2003, ISBN : 2247051928, 1089 p.
- J. BOULOUIS, M. DARMON, J-G. HUGLO : *Contentieux Communautaire* ; Précis Dalloz, 2^{ème} édition, décembre 2000, 435 p.
- M-F. BUFFET-TCHAKALOFF : *La France devant la CJCE*, Paris, Economica, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, 404 p.

- L. COUTRON : *La contestation incidente des actes de l'Union européenne* ; Bruxelles, Bruylant, 2007, Thèses, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802724650, 872 p.
- L. COUTRON (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, 320 p.
- L. COUTRON (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, Bruylant, 2014, ISBN : 9782802740926, 502 p.
- E. DEAL : *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires. La Cour de justice face à la Communauté de droit* ; Thèse dirigée par P. Gaïa, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, décembre 2006.
- R. DEHOUSSE : *La Cour de Justice des Communautés Européennes* ; Paris, Clefs, Monchrestien, 2^{ème} édition, 1997, 160 p.
- F. DONNAT : *Contentieux communautaire de l'annulation* ; Paris, LGDJ, Lextenso éditions, juin 2008, ISBN : 9782275033266, Préface J-C. BONICHOT et Introduction.
- J. MOLINIER : *Droit du contentieux européen*, Paris, LGDJ, Coll. Droit communautaire, Système, 1996, ISBN : 978227500274X, 135 p.
- R. ODENT et R. DE NOIX DE SAINT MARC : *Contentieux administratif* ; Paris Dalloz, tome 1, 2007, 1051 p.
- P. PACTET : *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, Armand Colin, 21^{ème} édition, 2002, 643 p.
- L. PLOUVIER : *Les décisions de la Cour de Justice et leurs effets juridiques* ; Bruylant, Bruxelles, 1975, 310 p.
- J. RIDEAU et F. PICOD : *Code de procédures communautaires* ; Paris, Litec, 1995, ISBN : 9782711124015.
- D. ROUSSEAU : *La justice constitutionnelle en Europe* ; Paris, Monchrestien, Clefs, 3^{ème} édition, ISBN : 9782707610782, 1998.
- J-L. SAURON : *Droit et pratique du contentieux communautaire* ; Paris, La documentation française, coll. Réflexe Europe, 2004, ISBN : 9782110048929, 189 p.
- J-L. SAURON : *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH* ; Gualino Lextenso Paris, 3^{ème} édition, 2014, ISBN : 9782297039208, 397p.
- D. SIMON : *Le système juridique communautaire* ; PUF Droit, Droit fondamental, Droit international, 3^{ème} édition, novembre 2001, ISBN : 9782130523781, 779 p.
- M. WATHELET et J. WILDEMEERSCH : *Contentieux européen* ; Bruxelles, Larcier, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2010, ISBN : 9782804441401, 786 p.

4. Contentieux administratif

- O. DUBOS : *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne* ; Dalloz, Nouvelle bibliothèque des Thèses, 2001, 1015 p.
- M. GUYOMAR et B. SEILLER : *Contentieux administratif*, Dalloz, novembre 2010.
- E. LAFERRIERE : *Traité de la Juridiction administrative* ; Paris LGDJ, 1986 (réédition de l'édition de 1887), Tome 2.
- R. ODENT : *Contentieux administratif* ; Les cours de droit, Tome 1, Paris, 1977-1981.

5. Renvoi préjudiciel européen

- J-L. CLERGERIE : *Le renvoi préjudiciel* ; Ellipses, Le droit en question, 2000, 174 p.
- N. FENGER et M. BROBERG : *Le renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne* ; Bruxelles, Larcier, Précis, Europe(s), 2013, ISBN : 9782804455378, 666 p.
- N. IVANOV : *Les transformations du renvoi préjudiciel – Contribution à l'étude des mécanismes d'intégration dans l'Union européenne* ; Thèse soutenue le 28 mars 2009, dir. J-C. Gautron, Université Montesquieu-Bordeaux IV, (ED 41), 872 p.
- R. LECOURT : *L'Europe des juges* ; Bruxelles, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne, Grands écrits, 2008 (réédition de l'ouvrage publié en 1976), 321 p.
- C. NAOME : *Le renvoi préjudiciel. Guide pratique* ; Larcier JLMB, opus 4, 2007, 299 p.
- J. PERTEK : *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire, coopération entre CJCE et Juges nationaux* ; Paris, Litec, avril 2001, 238 p.
- J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité* ; Jurisclasseur Europe Traité, fasc. 360, février 2005, p. 1 à 21.
- J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité* ; Jurisclasseur Europe Traité, fasc. 361, avril 2006, p. 1 à 23.
- J. PERTEK : *Coopération entre juges nationaux et Cour de justice de l'Union européenne. Le renvoi préjudiciel*, Bruxelles, Bruylant, Droit de l'Union (dir. F. Picod), avril 2013 ISBN : 9782802740872, 357 p.
- P. PESCATORE : « *Le recours préjudiciel de l'article 177 du Traité CEE et la coopération de la Cour avec les juridictions nationales.* » ; CJCE, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1986, 47 p.
- I.P. RADUCU : *Dialogue déférent des juges et protection des droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit, d'économie et de finances de l'Université de Luxembourg, 2014, ISBN : 9782804473112, 560 p.

- J. De RICHEMONT : *L'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique interne. Article 177 du Traité de Rome* ; Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1975, 149 p.
- G. VANDERSENDEN : « *Renvoi préjudiciel en droit européen.* » ; Bruxelles, Bruylant, 2013, ISBN : 9782802737124, 207 p.
- C. VOCANSON : *Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne* ; Thèse sous la dir. de B. Bonnet, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, publiée chez Dalloz, vol. 140.

6. Dialogue des juges

- J. ALLARD et A. GARAPON : *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* ; Paris, Seuil et La République des idées, ISBN : 9782020693769, 2005, 94 p.
- E. BRIBOSIA, L. SCHEECK, A. UBEDA de TORRES: *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, 336 p.
- F. LICHERE, L.POTVIN-SOLIS et A.RAYNOUARD (dir.) : *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et Justice, n°53, Actes de la Journée d'étude organisée le 10 février 2003 à la Faculté de Droit, d'économie et d'administration de l'Université de Metz, 2004, 242 p..
- B. LUKASZEWICZ et H.OBERDORFF (Dir.) : *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges.* Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004 ; Presses universitaires de Grenoble, Europa, 2004, 359 p.
- *Le dialogue des juges.* Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles. Les cahiers de l'Institut d'Etudes de la justice, n°9 ; Bruylant, 2007, 166 p.
- G. DE VERGOTTINI et J-J. PARDINI : *Au-delà du dialogue entre les cours. Juges, droit étranger, comparaison,* Dalloz, Rivages du droit, 2013, ISBN : 9782247129355, 256 p.
- S. STELZIG-CARON : *La Cour de cassation et le dialogue des juges* ; Thèse de doctorat dirigée par P. Deumier, soutenue le 9 juin 2011, disponible sur www.tel.fr, consultée le 1^{er} janvier 2013.

7. Droit supranational et droit public général (européen, international et comparé)

- J-B. AUBY et J. DUTHEIL de la ROCHERE : *Droit administratif européen,* Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, 1354 p.
- J-S. BERGE : *L'application du droit national, international et européen* ; Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2013, ISBN : 9782247125838, 380 p.
- G. CASU : *Le renvoi préalable, Essai sur l'unification préjudicielle de l'interprétation* ; Mayenne, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, T. 569, juin 2016, ISBN : 9782275052465, 421 p.

- J-L. HALPERIN : *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours* ; Champs Flammarion, janvier 2004, ISBN : 9782080801227, 365 p.
- *Droits nationaux et droit communautaire : influences croisées, en hommage à Louis Dubouis*, Paris, La Documentation française, Monde européen et international, 2000, ISBN : 9782110046031, 207 p.
- *Les juridictions des États membres de l'Union européenne – Structure et organisation* ; Luxembourg, Publications de la Cour de justice, 2009, ISBN : 978282909157, 731 p.
- J-L. SAURON : *Droit communautaire et décision nationale* ; Paris, LGDJ, Droit communautaire, 1998, ISBN : 2275016880, 211 p.
- D. SIMON : *L'interprétation judiciaire des Traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle* ; Publication de la Revue générale de droit international public, Nouvelle série n°37, Paris, Pédone, 1981, ISBN : 2233000927, 936 p.
- B. STIRN : *Vers un droit public européen* ; LGDJ, Paris, Clés, Politique, 2012, ISBN : 9782707617736.

8. Théorie du droit

- D. ALLAND et S. RIALS : *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, Lamy, octobre 2003, 1649 p., entrée : Droit communautaire.
- J. ALLARD, B. BLERO et a. *Le juge : un acteur en mutation* ; Faculté de droit de l'ULB, Action de recherche concertée 2010-2015, descriptif du projet de recherche, 21 p.
- A. BAILLEUX, Y. CARTUYVELS, H. DUMONT et F. OST : *Traduction et droits européens : enjeux d'une rencontre. Hommage au recteur Michel van de Kerchove* ; Bruxelles, Publications des facultés de Saint-Louis, 2009, ISBN : 9782802801924.
- J-C. BECANE, M. COUDERC et J-L. HERIN : *La loi* ; Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2^{ème} éd. 2010, ISBN : 9782247087617.
- B. BONNET (dir.) : *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, novembre 2016, ISBN : 9782275040424, 1824 p.
- S. BRONDEL, N. FOULQUIER et L. HEUSCHLING : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Paris, Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, ISBN : 2859444343, 375 p.
- G. CANIVET et J. JOLY-HURARD : *La discipline des juges judiciaires, administratifs et des comptes* ; Paris, Lexis Nexis, Justice, Litec, 2007, ISBN : 978271109855.
- J-Y. CHEROT et B. FRYDMAN (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, 320 p.
- G. C. CHRISTIE : *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*, Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2005, ISBN : 280272035X, 253 p.

- R. DAVID et C. JAUFFERT-SPINOSI : *Les grands systèmes de droit contemporain* ; Paris, Dalloz, Précis Droit privé, 11^{ème} éd., 2002, ISBN : 9782247094271, 566 p.
- M. DELMAS-MARTY (dir.) : *Critique de l'intégration normative* ; Paris, PUF, Les voies du droit, 2004, ISBN : 9782130542773.
- M. DELMAS-MARTY : *Les forces imaginantes du droit – La refondation des pouvoirs* ; Paris, Seuil, La couleur des idées, 2007, ISBN : 9782020912501, 320 p.
- M. DOAT, J. Le GOFF et P. PEDROT (dir.) : *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* ; Rennes, Presses Universitaires de Rennes, L'Univers des normes, 2007, ISBN : 9782753504103, 254 p.
- E. DUBOUT et S. TOUZE : *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, série n°15, ISBN : 9782233005946, 336 p.
- L. FONTAINE (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et justice n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, 396 p.
- V. FORTIER (dir.) : *Le juge gardien des valeurs ?* ; CNRS, Droit, Mercuès, 2007, ISBN : 9782271064813, 217 p.
- B. FRYDMAN : *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 3^{ème} éd., 2011, ISBN : 9782802735069, 708 p.
- P. JESTAZ : *Les sources du droit* ; Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2005, ISBN : 9782247096176.
- M. Van de KERCHOVE (dir.) : *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire* ; Bruxelles, Facultés universitaires de Saint-Louis, 1978, ISBN : 9782802800132.
- M. Van de KERCHOVE, F. OST et P. GERARD : *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements* ; Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, ISBN : 9782802800310.
- M. Van de KERCHOVE et F. OST : *Le système juridique entre ordre et désordre* ; Paris, PUF, Les voies du droit, 1988, ISBN : 9782130419396, 241 p.
- M. Van de KERCHOVE et F. OST : *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit* ; Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, ISBN : 9782802801535, 596 p.
- J. LE GOFF : *Georges Gurvitch - Le pluralisme créateur*, Michalon, Le bien commun, février 2012, ISBN : 9782841865826, 125 p.
- A. Van LANG (dir.) : *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, Paris, Dalloz, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, Mars 2007, ISBN : 97822470715796727424.
- B. MATHIEU : *La loi*, Paris, Dalloz, Connaissance du droit, 2^{ème} éd. 2004.

- F. OST : *Dire le droit, faire justice* ; Bruxelles, Bruylant, 2^{ème} éd., ISBN : 9782802138497, 2012, 222p.
- G. OTIS : *Le juge et le dialogue des cultures juridiques* ; Kathala, Les terrains du siècle, 2013, ISBN : 9782811108649, 234 p.
- F. ROUVILLOIS : *Le droit* ; Paris, Flammarion, Corpus, février 1999, ISBN : 9782080730466, 236 p.
- S. ROMANO : *L'ordre juridique* ; Paris, Dalloz, collection Philosophie du droit, n°15, 1975 (première édition en italien datée de 1946), ISBN : 2247003877, 174 p.
- H. RUIZ-FABRI et M. ROSENFELD (dir.) : *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation* ; Paris, Société de législation comparée, coll. de l'UMR de droit comparé, vol. 23, février 2011, ISBN : 9782908199918, 452 p. (p. 1 à 228).
- J. VANDERLINDEN : *Les pluralismes juridiques* ; Bruxelles, Bruylant, coll. Penser le droit, 2013, ISBN : 9782802741275, 407 p.
- M. VIRALLY : *La pensée juridique* ; Paris, Ed. Panthéon-Assas LGDJ, 2010, ISBN : 9782913397927, 222 p.

9. Droit processuel

- M. DISANT : *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel* ; LGDJ, Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, t. 135, 2010, ISBN : 9782275035390, 868 p.
- J. ILIOPOULOS-STRANGAS (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802723950, 381 p.

§ 2. Articles, Contributions, Chroniques, Discours et Notes

- M. ABELES : « *Homo communitarius* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 57 à 82.
- R. ABRAHAM : « *La France devant les juridictions européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 143 à 160.
- S. ADALID : « *La question préjudicielle et la motivation des arrêts.* » ; RTDE, 2014, p. 440.
- M. AFROUKH : « *L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme dans la jurisprudence administrative.* » ; RFDA, 2012, p. 1153.
- M. AFROUKH : « *Le juge des référés, censeur de la loi !* » ; Gazette du Palais, n°24, 2016, p. 23 à 24.
- Y. AGUILA : « *La justice administrative en Europe.* » ; La lettre de la Justice administrative, juillet 2007, n°16, p. 1.

- Y. AGUILA : « *La justice a de nouvelles frontières.* » ; Editorial de la Lettre de la Mission de Recherche Droit et Justice, n°18, automne 2004.
- Y. AGUILA : « *Le juge et les réalités sociales.* » ; Editorial de la Lettre de la Mission de Recherche Droit et Justice, n°31, hiver 2008-2009.
- G. ALBERTON : « *Et le Conseil constitutionnel ouvrit la boîte de Pandore... (ou les répercussions de la décision rendue le 19 novembre 2004 sur le juge ordinaire).* » ; AJDA, 2006, p. 593.
- G. ALBERTON : « *Le législateur peut-il rester irresponsable ?* » ; AJDA, n°41 2014, p. 2350.
- W. ALEXANDER : « *Question préjudicielle : l'application récente de l'Article 177CE par la Cour de Justice et par les juridictions nationales* » ; CDE, 1965, p. 54-55.
- W. ALEXANDER : « *La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996* » ; CDE, 1995, p. 561.
- J. ALLARD : « *La justice peut-elle se passer de mise en scène ? Quelques réflexions sur le cadre symbolique du procès.* » ; Revue internationale de sémiotique juridique, 2002, 15.
- J. ALLARD : « *Dworkin : Une philosophie critique du jugement.* » ; Revue international de philosophie, 2005/3, n°233, p. 303 à 334.
- J. ALLARD : « *Le dialogue des juges dans la mondialisation.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice n°9, 2007, ISBN : 9782802724124, p. 77 à 91.
- J. ALLARD : « *Interprétation, narration et argumentation en droit : le modèle du roman « à la chaîne » chez Ronald Dworkin.* » ; in E. Danblon et a. *Argumentation et narration*, Bruxelles, éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, ISBN : 9782800414188, p. 67 à 80.
- J. ALLARD : « *La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ?* » ; 3 avril 2007, consulté le 18 septembre 2013, sur le site http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/ALLARD-2-20070430.pdf.
- J. ALLARD, H. MUIR-WATT, G. CANIVET et a. « *Dialogue des juges sur la scène internationale. Nouveau visage de la jurisprudence.* » ; Centre Pompidou, 19 mars 2007, Bibliothèque du Centre Pompidou IHEP.
- J. ALLARD : « *Le dialogue des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme et à la Cour suprême des États-Unis.* » ; in J. Allard et autres (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2008, ISBN : 9782602721551, p. 93 à 137.

- J. ALLARD et A. Van WAEYENBERGE : « *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger.* » ; Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2008/2, n°61, p. 109 à 129.
- J. ALLARD : « *La « cosmopolitisation » de la justice : entre mondialisation et cosmopolitisme.* » ; Revue de philosophie politique de l'ULg – Dissensus, n°1, décembre 2008, p. 61 à 83.
- J. ALLARD et L. Van den EYNDE : « *Le dialogue des jurisprudences comme source du droit. Arguments entre idéalisation et scepticisme.* » ; in F. Ost, M. Van de Kerchove et a. (dir.) *Les sources du droit revisitées. Normativités concurrentes*, Anthémis, Facultés Universitaires Saint-Louis, vol. 3, 2013, ISBN : 9782874555640, p. 285 à 315.
- R. ALONSO GARCIA : « *L'interprétation du droit des États conforme au droit communautaire : exigences et limites d'un nouveau critère herméneutique.* » ; Séminaire *La convergence des juridictions administratives suprêmes dans l'Union européenne pour l'application du droit communautaire*, Santander, 8-10 septembre 2008.
- P. AMSELEK : « *Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Hans Kelsen.* » ; in Etudes à la mémoire de A. Rieg, *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques* ; Bruxelles, Bruylant, 2000, ISBN : 2802713736, p. 33 à 66.
- P. AMSELEK : « *Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, p. 983.
- D. ANAGNOSTOU : « *La réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : une analyse politique de l'impact des normes juridiques sur le plan national.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 159 à 188.
- F. ANCEL, L. GRYNBAUM et F. TERRE : « *Expert et législation : loi des élus ou lois des experts ?* » ; Revue du droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 101 à 111.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité.* » ; RFDA, 2002, p. 124.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA : « *L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique un couple inséparable.* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Saint-Just-la-Pendue, Dalloz 2009, décembre 2008, p. 11 à 28.
- J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et H. GAUDIN : « *Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen. La conviction d'une piste à emprunter.* » Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°27, janvier 2010.

- H. APCHAIN : « *Retour sur la notion de bonne administration de la justice.* » ; AJDA, 2012, p. 587.
- M. ARDEN : « *La Convention vous appartient.* » ; Discours lors du dialogue entre juges 2010, Rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, janvier 2010.
- C. ARNAUD : « *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'Homme : regard comparatiste sur une thèse perspective.* » ; VIIIème Congrès de l'AFDC, Nancy, juin 2011.
- R. ARNOLD : « *Allemagne* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoires Louis Favoreu* ; Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802723950, p. 63 à 93.
- A. ARNULL : « *Les incidences du Traité d'Amsterdam sur la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; RAE, 2000, p. 223 à 230.
- P. ARPAILLANGE : « *Discours* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 15 à 16.
- J. ARRIGHI de CASANOVA : « *Une Cour administrative d'appel peut interpréter le Traité de Rome sans être tenue de saisir la CJCE d'une question préjudicielle.* » ; AJDA, 1994, p. 633.
- J. ARRIGHI de CASANOVA : « *Pouvoir normatif du Conseil constitutionnel et stabilité de la norme.* » Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 109 à 112.
- J. ARRIGHI de CASANOVA : « *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue du Conseil d'État.* » ; Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 23.
- J. ARRIGHI de CASANOVA, G. CANIVET et M-A. FRISON-ROCHE : « *Experts et procédure : l'amicus curiae.* » Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 88 à 100.
- B. ARVIS : « *Précisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État sur l'application dans le temps des décisions QPC.* » ; AJDA, 2011, p. 2532.
- S. ATLING : « *Pour une réhabilitation de la fonction consultative du Conseil d'État sur le droit communautaire dérivé.* » ; RTDE, 2008, p. 811.
- B. AUBERT et C. SAAS : « *Les échos entre cours suprêmes.* » ; AJ Pénal, 2011, p. 277.
- E. AUBIN : « *Le Conseil d'État et l'accueil des étrangers en attente de réadmission.* » ; AJDA 2014, p. 1049.
- J-B. AUBY : « *Le droit administratif européen : entre l'observation et l'hypothèse.* » ; AJDA 1996, p. 189.
- J-B. AUBY : « *Globalisation et droit public.* » ; Liber amicorum J. Waline *Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2002, ISBN : 224704719X, p. 135 à 157.

- J-B. AUBY : « *Le droit communautaire et les catégories du droit public français.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 35.
- J-B. AUBY et L. AZOULAI : « *L'influence du droit sur les catégories juridiques du droit public – Synthèse.* » Publiée sur le site internet de la Mission de recherche Droit et Justice, mai 2009.
- J-B. AUBY : « *L'axe de transmission du droit administratif européen.* » ; Droit administratif, avril 2004, repère 4, p. 1 à 2.
- P. AUVRET et J. AUVERT-FINCK : « *La complémentarité des systèmes juridictionnels de protection des libertés publiques.* » ; Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger, Paris, Dalloz, 2002, ISBN : 224704719X, p. 403 à 429.
- L. AZOULAI : « *La constitution et l'intégration. Les deux sources de l'Union européenne en formation.* » ; RFDA, 2003, p. 859.
- L. AZOULAI : « *Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux.* » ; LPA n°spécial Internormativité et réseaux d'autorités. *L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 4.
- L. AZOULAI : « *La fabrication de la jurisprudence communautaire.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, ISBN : 9782802727477, p. 153 à 169.
- L. AZOULAI : « *Conclusions générales.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, série n°15, ISBN : 9782233005946, p. 327 à 333.
- L. AZOULAI : « *Sur le sens de la distinction public/privé dans le droit de l'Union européenne.* » ; RTDE, 2011, p. 842.
- L. AZOULAI : « *Application du droit de l'Union européenne par la Cour de cassation (juillet 2010-juillet 2011)* » ; Europe, n°12, décembre 2011, chron. 4.
- G. BACHELIER : « *Le Tribunal des conflits, juge administratif ou juge judiciaire ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 67 à 81.
- R. BADINTER : « *La justice européenne.* » ; In Liber amicorum Luzius Wildhaber : droits de l'Homme, démocratie et État de droit ; Dike Nomos, Baden Baden, 2007, ISBN : 9783037510025, p. 1125 à 1140.
- F. de BAECQUE : *Rapport général relatif au contrôle de la légalité des actes unilatéraux de l'administration publique.* Séance plénière, Commission du rapport et des études du Conseil d'État, 9 décembre 1983.

- A. BANCAUD : « *Une « constance mobile ». La haute magistrature.* » ; Actes de la recherche en science sociale, vol. 76-77, mars 1989, Droit et expertise, p. 30-48.
- M. BANGEMANN : « *L'Europe contre la « furie règlementaire* ». » ; Revue du droit de l'Union européenne, 2005, n°3, p. 421 à 425.
- J. BAQUERO CRUZ : « *La procédure préjudicielle suffit-elle à garantir l'efficacité et l'uniformité du droit de l'Union européenne ?* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, dir. L. Azoulaï et L. Burgorgue-Larsen, Bruxelles, Bruylant, Colloques droit de l'Union européenne (dir. F. Picod), 2006, ISBN : 2802721933, p. 241 à 266.
- L. BARANI : « *L'Europe des cours : entre résistances et loyautés nationales face à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 87 à 117.
- A. BARAV : « *Imbroglia préjudiciel. À propos de l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire Foglia contre Novello.* » ; RTDE 1982, p. 431 à 483.
- A. BARAV : « *La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 1 à 20.
- A. BARAV : « *Le renvoi préjudiciel communautaire.* » ; Justices, n°6, avril-juin 1997, p. 1 à 14.
- A. BARAV : « *Transmutation préjudicielle.* » ; In Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias : *Une Communauté de droit* ; Berlin, BWV Berliner, Wissenschaft Verlag, 2003, ISBN : 380506066, p. 621 et s.
- A. BARAV : « *Une anomalie préjudicielle.* » ; in Mélanges en hommage à G. Isaac : 50 ans de droit communautaire, Tome II ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 9782909628949, p. 773 à 841.
- A. BARAV : « *Déformations préjudicielles.* » ; Mélanges en hommage à G. Vandersanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802726166, p. 22.
- A. BARAV : « *Tâtonnement préjudiciel. La notion de juridiction en droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum Bo Vesterdorf, Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802724384, p. 79 à 140.
- J-C. BARBATO : « *Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi.* » ; RTDE, 2009, p. 267.
- B. BARKESINIS : « *Unité ou divergence : à la recherche des ressemblances dans le droit européen contemporain.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 53, n°4, octobre-décembre 2001, p. 807 à 830.

- M-L. BASILIEN-GAINCHE : « *Le juge communautaire et la loi nationale. Réflexions sur l'affaire Burbaud.* » ; Parlement(s), Revue d'histoire politique, 2009/1, n°11, p. 67 à 79.
- G. BEBR : « *Examen en validité au titre de l'article 177 du Traité CEE et cohésion juridique de la communauté.* » ; CED, 1975, p. 379 à 424.
- D. de BECHILLON : « *De quelques incidences du contrôle de conventionnalité international des lois par le juge ordinaire. Malaise dans la Constitution.* » ; RFDA, 1998, p. 225.
- D. de BECHILLON : « *Conflits de sentence entre les juges de la loi.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 107 à 122.
- D. de BECHILLON : « *Le gouvernement des juges une question à dissoudre.* » ; Recueil Dalloz, 2002, p. 973.
- D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État, enfin juge !* » ; Pouvoirs, n°123, 2007/4, p. 61 à 72.
- D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « *Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.* » ; Pouvoirs, n°123, 2007/4, p. 105 à 115.
- D. de BECHILLON : « *Plaidoyer pour l'attribution aux juges ordinaires du pouvoir de contrôler la constitutionnalité des lois et la transformation du Conseil constitutionnel en Cour suprême.* » ; Mélanges en l'honneur de L. Favoreu : *Renouveau du droit constitutionnel* ; Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247075560, p. 109 à 129.
- D. de BECHILLON : « *Comment encadrer le pouvoir normatif du juge constitutionnel ?* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 78 à 80.
- D. de BECHILLON : « *Cinq cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 33 à 45.
- F. BELACEL : « *La marque du caractère jurisprudentiel du droit administratif dans l'écriture des grands arrêts du Conseil d'État.* » ; Gazette du Palais, 2016, n°24, p. 11 à 14.
- B. BELDA : « *Les faux-semblants du dialogue des juges.* » ; Cahiers de l'IDEDH, *Le dialogue des juges*, n°11, 2007, p. 223 à 247.
- J-G. BELLEY : « *Droit public, pluralisme juridique et démocratie dans les états contemporains.* » ; 13 p, 5 septembre 2007
http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_1/contributions/BELLEY-Droit_public_pluralisme_juridique_et_dimocratie-final-5sept07.pdf.
- E. BELLIARD : « *Les juridictions internationales à la croisée des droits.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 9 à 15.
- H. BELRHALI-BERNARD : « *Les avis contentieux du Conseil d'État : remarques sur vingt ans de pratique.* » ; AJDA, 2010, p. 364.

- J. BENETTI : « *Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités.* » ; Constitutions, 2011, p. 42.
- J. BENGOTXEA : « *Le raisonnement juridique de la Cour et la théorie du droit.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, ISBN : 9782802727477, p. 141 à 151.
- J. BENGOTXEA : « *Judicial and interdisciplinary dialogues in European Law.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, ISBN : 9782804471705, p. 20 à 49.
- F. BENOIT-ROHMER : « *Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ?* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué: *Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247103126, p. 63 à 80.
- F. BENOIT-ROHMER : « *Renvoi préjudiciel et CEDH.* » ; RTDE 2012, p. 394.
- A. BERRAMDANE : « *La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 227 à 244.
- J-S. BERGE : « *L'enchevêtrement des normes internationales et européennes dans l'ordre juridique communautaire : contribution à l'étude du phénomène de régionalisation du droit ?* » ; LPA n°spécial Internormativité et réseaux d'autorités. *L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 32.
- J-S. BERGE : « *Approches transversales. La part d'originalité du droit communautaire.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008, ISBN : 9782802725411, p. 159 à 172.
- J-S. BERGE : « *Les interactions du droit international et européen – Approche du phénomène en trois étapes dans le contexte européen.* » ; Journal de droit international, 2009. 3.
- J-S. BERGE : « *De la hiérarchie des normes au droit hiérarchisé : figures pratiques de l'application du droit à différents niveaux.* » ; Journal du droit international, n°1, janvier 2013, doct. 1.
- V. BERGER : « *Les cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 7.
- C. BERGEAL et F. BERROD : « *L'application par le Conseil d'État du droit de la concurrence à travers l'exemple de la réception de la notion de services d'intérêt économique général.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 41 à 47.

- E. BERNARD : « *La nouvelle procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice.* » ; Europe, n°5, mai 2008, étude 5.
- E. BERNARD : « *Critères de sélection qualitatifs des marchés publics. Entre monologue et dialogue de sourd... Les dérives du « dialogue des juges » dans le cadre de la procédure préjudicielle ?* » ; Europe, n°2, février 2009, comm. 63.
- F. BERROD : « *Plaidoyer pour une union de droit dans la diversité des systèmes judiciaires nationaux.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué: *Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247103126, p. 81 à 101.
- B. BERTRAND : « *La jurisprudence Simmenthal dans la force de l'âge. Vers une complétude des compétences du juge national ?* » ; RFDA, 2011, p. 367 à 376.
- B. BERTRAND : « *Cohérence normative et désordres contentieux. À propos de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme* » ; RDP, 2012, n°1, p. 181
- B. BERTRAND : « *Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union.* » ; RTDE 2012, p. 329.
- B. BERTRAND : « *Les blocs de jurisprudence.* » ; RTDE, 2013, p. 741.
- B. BERTRAND : « *La systématique des présomptions.* » ; RFDA, 2016, p. 331.
- S. BESLIER et P. LAVAGGI : « *Les procédures de codification et de refonte en droit communautaire : une contribution à l'effort de simplification de l'environnement réglementaire.* » RTDE, 2/2006, p. 313 à 324.
- P. BEZARD : « *Les magistrats français et le droit comparé.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 46, n°3, juillet-septembre 1994, p. 775 à 783.
- J. BIANCARELLI : « *La mise en œuvre du droit communautaire par les opérateurs économiques.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 180 à 186.
- J. BIANCARELLI : « *L'influence du droit communautaire sur l'organisation administrative française.* » ; AJDA, 1996, p. 22.
- J. BIANCARELLI : « *Le Conseil d'État, les aides d'État et le droit communautaire.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 149.
- J. BIANCARELLI : « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne : un faux pas dans le dialogue des juges ?* » ; Petites affiches, 26 mai 2010, n°104, p. 4.
- J. BIANCARELLI et a. : « *Peut-on parler d'un renouveau européen du Conseil d'État depuis 2007 ?* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 577.

- J. BIANCARELLI : « *Juges nationaux et juges européens.* » ; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 2/2014, p. 257 à 274.
- J. BIANCARELLI, E. LANNES, E. MARECHAL, P. MARTIN : « *La place du droit communautaire dans les études et rapports du Conseil d'État.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 24.
- R. BIEBER : « *Sans solidarité point d'Union. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile.* » ; RTDE, 2012, p. 295.
- C. BIGET : « *Les chantiers de la juridiction administrative précisés.* » ; AJDA, 2016, p. 1716.
- P. BLACHER : « *L'État dans la doctrine « progressiste » du droit international public.* » ; Cités, 2004/2, n°18, p. 77 à 84.
- P. BLACHER et F. CHALTIEL : « *La guerre des juges aura bien lieu.* » ; Le Monde, 22 juin 2010.
- D. BLANCHET : « *L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ?* » ; Revue trimestrielle de droit européen, n°37, avril-juin 2001, p. 397 à 438.
- C. BLUMANN : « *La réforme du renvoi préjudiciel : un apport inattendu du Traité de Nice.* » ; in Mélanges en l'honneur du Professeur G. Isaac : 50 ans de droit communautaire, Tome II ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 2909628949, p. 821 à 841.
- M. BOBEK : « *Une méthodologie de loyauté et de résistance dans l'application du droit européen par les cours des nouveaux États membres.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 119 à 156.
- A. BOCKEL : « *Le développement du constitutionnalisme européen.* » ; in Mélanges en l'honneur de H. Jacquet, Presses Universitaires d'Orléans, 2006, ISBN : 2913454283, p. 41 à 47.
- E. Van BOGAERT : « *Le caractère juridique de la Cour de justice des Communautés européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de H. Rolin : *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, p. 439 à 461.
- A. Von BOGDANDY : « *Propositions pour la science juridique dans l'espace juridique européen.* » ; AJDA, 2011, p. 1921.
- A. Von BOGDANDY : « *La science juridique dans l'espace juridique européen, une réflexion à partir de l'exemple allemand.* » ; Dalloz, 2011, p. 2816.
- S. BOISSARD : « *Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du*

principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif. » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 70 à 81.

- P. BON : « *La question d'inconstitutionnalité en Espagne.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 123 à 141.
- M. BONDUELLE : « *Juger est un acte politique* » ; Le monde diplomatique, septembre 2014, n°726, p. 28.
- C. BONNET : « *Le Conseil d'État, la Constitution et la norme internationale.* » ; RFDA, 2005, p. 56.
- B. BONNET : « *Quand la montagne accouche d'une souris : le Conseil d'État et l'effet direct des conventions internationales.* » ; Dalloz, 2012, p. 1712.
- B. BONNET : « *Quand le caractère sérieux de la QPC dépend de l'interprétation du droit de l'Union européenne par la Cour de justice de l'Union européenne : la boucle est bouclée !* » ; JCPG, n°26, juin 2016, p. 1302 et s..
- J-C. BONICHOT : « *Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 579 à 604.
- J-C. BONICHOT : « *Le droit communautaire et le droit administratif français.* » ; AJDA, 1996, p. 15.
- J-C. BONICHOT : « *Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général communautaire mais tout simplement d'exercer normalement sa fonction de juge.* » ; Entretien par C. Chaillous, Europe, n°4, avril 2007, entretien 3.
- J-C. BONICHOT : « *Question à l'Europe, questions sur l'Europe. Loin des théories : le refus de la Cour de justice d'imposer un modèle juridictionnel européen.* » ; RDP, n°3, 2008, p. 745.
- J-C. BONICHOT : « *L'influence des droits nationaux sur l'élaboration de la norme jurisprudentielle communautaire.* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et Cassation 2009, p. 233 à 243.
- J-C. BONICHOT : « *Le dialogue entre les cours suprêmes des États membres et la Cour de justice.* » ; Septembre 2009.
- J-C. BONICHOT et F. DONNAT : « *Comparaisons et raisons du recours en annulation devant le Conseil d'État et devant la juridiction communautaire.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 23 à 28.
- J-C. BONICHOT : « *Des rayons et des ombres : les paradoxes de l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 49 à 65.
- J-C. BONICHOT : « *Le point de vue d'un juge de l'Union.* » ; in AJDA 2013 n° spécial *Le droit administratif français en 2013*, p. 396.

- J-C. BONICHOT : « *Le rôle des parties au principal dans le traitement des questions préjudicielles.* » ; Gazette du Palais, octobre 2013, n°277 à 278, p. 16 à 21.
- J-C. BONICHOT : « *Le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation, 2013, p. 253 à 261.
- J-C. BONICHOT : « *Préface* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, Bruylant, 2014, ISBN : 9782802740926, p. 5 à 7.
- J-C. BONICHOT : « *Le silence de l'administration communautaire – Le silence est-il d'or en droit de l'Union ?* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, 2015, ISBN : 9782802749035, p. 117 à 129.
- J-C. BONICHOT et D. SIMON : « *Comment « mettre le système juridictionnel de l'Union en ordre de bataille pour les années à venir » ?* » ; Europe, juin 2015, entretien 1.
- J-C. BONICHOT : « *La communication de ses décisions par la Cour de justice de l'Union européenne ou comment se faire comprendre par 500 millions d'Européens.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 143 à 151.
- J-C. BONICHOT et A. NUSSBERGER : « *Dialogue entre juges européens.* » ; in B. Bonnet (dir), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, novembre 2016, 9782275040424, p. 1269 à 1283.
- S. BOT : « *Les auteurs de la conciliation.* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 425 à 485.
- A.-S. BOTELLA : « *La responsabilité du juge national.* » ; RTDE, n°40(2), avril-juin 2004, p. 283 à 315.
- F. BOUCARD : « *Premières décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC : l'instauration d'un nouveau dialogue entre les Cours suprêmes.* » ; Procédures n°8, août 2010, étude 6.
- J. BOUCHER et B. BOURGEOIS-MACHUREAU : « *Le droit international, le droit communautaire, le droit interne et ...le juge administratif.* » ; AJDA, 2008, p. 1085.
- J. BOULOUIS : « *Petite note sur un grand sujet.* » ; in *La décentralisation*, VIème colloque d'histoire organisé par la Faculté d'Aix-en-Provence, 1-2 décembre 1961, Annales de la Faculté des lettres et des sciences humaines, Aix-en-Provence, 1962, p. 9.
- J. BOULOUIS : « *Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Annuaire français de droit international, vol. 8, 1962, p. 347 à 362.

- J. BOULOUIS : « *A propos de la fonction normative de la jurisprudence.* » ; in Mélanges offerts à M. Waline, *Le juge et le droit public*, LGDJ, 1974, t. 1, p. 149.
- J. BOULOUIS : « *Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des juridictions nationales.* » ; in Mélanges offerts à P-H.Teitgen : *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, Paris, 1984, ISBN : 2233001400, p. 23 à 31.
- J. BOULOUIS : « *Quelques observations à propos de la sécurité juridique.* » ; In Liber amicorum P. Pescatore : *Du droit international au droit de l'intégration* ; Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1987, ISBN : 3789014982, p. 53 à 58.
- J. BOULOUIS : « *Supprimer le droit administratif.* » ; Pouvoirs, n°46, 1998, p. 6.
- J. BOULOUIS : « *Quelques réflexions à propos du langage juridique communautaire.* » ; Droits, n°14, PUF, 1991, p. 97.
- J. BOULOUIS : « *La France et la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; in *L'internationalité dans les institutions et le droit, convergences et défis*, Etudes offertes à A. Plantey, Paris, Pédone1995, p. 127.
- J. BOULOUIS : « *L'évolution de la fonction juridictionnelle dans les Communautés.* » ; in *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, Mayenne, Ed. à la mémoire du droit, juin 1999, ISBN : 9782845390003.
- J. BOULOUIS : « *Droit interne, droit communautaire, droit international.* » ; in *Droit communautaire et droit français*, Recueil d'études, Mayenne, Ed. à la mémoire du droit, juin 1999, ISBN : 9782845390003.
- A-E. BOURGAUX : « *Crise et droit public : du juge ou du parlementaire, qui gouverne ?... Le juge pardi !* », janvier 2008, 3 p.
http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/Droit_public_et_crise_question_2_BOURGAUX_JANVIER_2008_01.pdf.
- H. BOUTHINON-DUMAS et A. MASSON : « *Quelles sont les revues juridiques qui comptent à la Cour de justice de l'Union européenne ?* » ; RTDE, 2013, p. 781.
- A. BOUVERESSE : « *Questions lacunaires et non pertinentes : une belle vue d'ensemble de l'application des irrecevabilités dégagées par la jurisprudence CILFIT des questions préjudicielles en interprétation.* » ; Europe, mars 2014, p. 21 à 22.
- S. BRACONNIER : « *La prise en compte du droit européen par les juridictions : quelle influence sur le dualisme juridictionnel ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 25 à 34.

- N. BRATZA : « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* » in Dialogue des juges, rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, 2012, p. 5.
- J-D. BREDIN : « *Un gouvernement des juges ?* » ; Pouvoirs, n°68, janvier 1994, p. 77 à 85.
- A. BRETONNEAU et D. FAIRGRIEVE : « *L'influence grandissante du droit comparé au Conseil d'État : vers une procédure juridictionnelle innovante ?* » ; RFDA 2015, p. 855.
- E. BRIBOSIA : « *Un dialogue sous l'influence des terreaux juridiques nationaux.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 218 à 256.
- C. BRISSON : « *La question préjudicielle en droit européen des droits de l'Homme: une absence regrettable?* » in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle* ; Association bordelaise des juristes en contentieux publics, 2014, Bruylant, p. 101 à 117.
- S. BRONDEL, N. FOULQUIER et L. HEUSCHLING : « *D'un non-sujet vers un concept scientifique ?* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Paris, Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, ISBN : 9782859444343, p. 11 à 18.
- S. BRONDEL et M-C. DE MONTECLER : interview de J-M. Sauvé : « *Je me sens pleinement responsable de tous les degrés de la juridiction administrative* » ; AJDA, 2007, p. 556.
- S. BRONDEL : « *Jean-Marc Sauvé dessine les contours de la question préjudicielle de demain.* » ; AJDA, 2009, p. 682.
- S. BRONDEL : « *Le Conseil d'État est un filtre impartial même quand la QPC porte sur une interprétation jurisprudentielle.* » ; AJDA, 2011, p. 1710.
- E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et C. GANSER : « *Chronique de jurisprudence de la CJUE* » ; AJDA, n°40, 2014, p. 2295 à 2303.
- E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et C. GANSER : « *Chronique de jurisprudence de la CJUE.* » ; AJDA, 2016, p. 1681.
- E. BROSSET : « *Le discours juridictionnel et les rapports entre ordres juridiques.* » ; in V. Michel : *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence* ; Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, centre d'études internationales et européennes, octobre 2009, ISBN : 97868204028, p. 243 à 269.
- C. BROUELLE : « *La mutation des sources en droit du contentieux administratif.* » ; Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 59 à 61.
- E. BRUCE : « *Faut-il intégrer le droit communautaire aux normes de référence du contrôle de constitutionnalité ?* » ; RFDC, 2005/3, n°63, p. 539 à 560.

- H. BRUGMANS : « *Le fédéralisme, critères et perspectives.* » ; in H. Brugmans et P. Duclos : *Le fédéralisme contemporain. Critères, Institutions, Perspectives.* A. W. Sythoff, Aspects européens, Section II Collège d'Europe, Série C : Politique n°13, 1963, p. 9 à 69.
- P. BRUNET : « *Les juges européens au pays des valeurs* » ; La vie des idées, 9 juin 2009, www.laviedesidees.fr
- P. BRUNET : « *La part de la doctrine dans la création du droit constitutionnel.* » ; Revue de droit d'Assas, n°4, octobre 2011, p. 39 à 45.
- P. BRUNET : « *Introduction : La hiérarchie des normes, fétiche ou nécessité ?* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2786
- C. BUGNON : « *L'amicus curiae, facteur de démocratisation du procès administratif.* » ; AJDA, 2011, p. 1608.
- F. BURDEU : « *A propos des origines historiques du dualisme juridictionnel.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, Mars 2007, ISBN : 97822470715796727424, p. 17 à 23.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Petit bréviaire imaginaire des relations harmonieuses entre la Constitution française et l'intégration européenne.* » RDP, Numéro spécial sur la VI^{ème} République, 2002, p. 423 à 440.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Le droit communautaire dans tous ses états ou des désordres du in et du out.* » ; in *Mélanges en l'Honneur de G. Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 2909628949, p. 121 à 136.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : patience est de mise* », AJDA, 2005, p. 849.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Conclusion générale – L'autorité de l'Union au carrefour des défis.* » ; in *L'autorité de l'Union européenne*, L. Azoulaï et L. Burgorgue-Larsen (dir.), Bruxelles, Bruylant, Colloques droit de l'Union européenne (dir. F. Picod), 2006, ISBN : 9782802721933, p. 267 à 274.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *La démocratie au sein de l'Union européenne. De la constitution composée à la démocratie composée.* » ; in *Les principes constitutionnels en Europe*, H. Bauer, C. Callies (éd.), Societas Iuris Europei (SIPE), Bruylant, Sakkoulas, Berliner, 2008, ISBN : 9782802725800, p. 83 à 99.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *QPC et contrôle de conventionnalité. État des lieux de leurs liaisons (éventuellement dangereuses) dans le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la constitution* » ; RFDA 2009, p. 787.

- L. BURGORGUE-LARSEN : « *De l'internationalisation du dialogue des juges. Missive doctrinale à l'attention de Bruno Genevois.* » ; in Mélanges en l'honneur de B. Genevois *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, p. 95 à 130.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Vivan las Bodas ! Quand le mariage homosexuel est saisi par l'internationalisation du dialogue des juges.* » ; Constitution, 2010, p. 557.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les nouveaux défis du dialogue jurisprudentiel.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 67 à 84.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Le pouvoir en Europe.* » ; Jurisdoctoria, 2010, p. 12 à 16.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les interventions éclairées devant la Cour européenne des droits de l'homme ou le rôle stratégique des amici curiae.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 67 à 82.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Quand la CJUE prend au sérieux la Charte des droits fondamentaux, le droit de l'Union est déclaré invalide.* » ; AJDA, 2011, p. 967.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Les résistances des États de droit.* » ; in J. Rideau (dir.) *De la Communauté de droit vers l'Union de droit*, Colloque de Nice, avril 1999, Paris, LGDJ, 2000, p. 423 à 458.
- L. BURGORGUE-LARSEN : « *Ombres et lumières de la constitutionnalisation de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.* » ; CDE, 2004, n°4-6, p. 863 à 890.
- L. BURORGUE-LARSEN : « *Cour de justice et cours constitutionnelles ou le temps complexe du dialogue.* » ; in G. Guidicelli-Delage et C. Lazerges (dir.) : *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du Traité de Lisbonne* ; Société de législation comparée, collection de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 28, p. 273 à 285.
- A. BZDERA : « *L'enjeu politique de la réforme de la Cour de justice de la Communauté européenne* » ; RMCUE, 1992, n°356, p. 240 à 249.
- G. DELLA CANANEA : « *Le droit administratif européen en débat.* » ; RDP, n°3, 2008, p. 731 à 744.
- I. CABRAL BARRETO : « *Le dialogue entre la Cour et les tribunaux portugais : une réussite ?* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 83 à 94.
- L. CADIET : « *Impressions de lecture. Autour de B. N. Cardozo : La nature de la décision judiciaire.* » ; Jus Politicum, n°8 *La théorie de l'État entre passé et avenir*, consulté le 24/1/2015 <http://www.juspoliticum.com/Impressions-de-lecture.html>.
- J. CAILLOSSE : « *Du droit et des juristes en société globalisée* » ; Droit et Société, 58/2004, p. 687 à 706.

- J-P. CAMBY : « *Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les jeux en ligne : le contrôle de constitutionnalité a posteriori ne peut nuire au contrôle de conventionnalité.* » Petites affiches, 2010, n°134, p. 6.
- G. CANIVET et N. MOLFESSIS : « *La politique jurisprudentielle.* » ; in Droit et modernité, PUF, 1998, p. 65.
- G. CANIVET : « *Le droit communautaire et l'office du juge national.* » ; Droit et société, 20/21, 1992, p. 143 à 154.
- G. CANIVET : « *La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français.* » ; XVI^{ème} congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Bribance, 14-20 juillet 2002.
- G. CANIVET : « *Le droit communautaire et le juge national.* » ; in D. Simon (dir.) : *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit* ; Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, ISBN : 9782868202437, p. 81 à 95.
- G. CANIVET : « *Les réseaux de juges au sein de l'Union européenne : raisons, nécessités et réalisations.* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 45.
- G. CANIVET : « *Nouveau rôle ou bouleversement de l'ordre juridique interne ?* » ; Discours à la Cour européenne des droits de l'Homme : *Cours suprêmes nationales et Convention européenne des droits de l'Homme*, 21 janvier 2005.
- G. CANIVET : « *Le fédéralisme judiciaire : étude comparée du fédéralisme juridictionnel américain et de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; Liber amicorum G. Horsmans, Bruxelles, Bruylant, 2005, ISBN : 9782802719021, p. 133 à 149.
- G. CANIVET : « *L'éloge de la « bénévolance » des juges.* » ; in *Les influences croisées entre les juridictions nationales et internationales*, Colloque de l'AHJUCAF, 2005, <http://www.ahjucaf.org/Les-influences-croisees-entre,7177.html> dernière consultation le 4/2/2015.
- G. CANIVET : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 6 janvier 2006, publié sur le site internet de l'institution.
- G. CANIVET : « *Activisme judiciaire et prudence interprétative.* » ; Archives de philosophie du droit, n°50, 2006, p. 9 à 31.
- G. CANIVET : « *La proportionnalité comme modèle d'intégration européenne par la méthode de jugement.* » ; in *Liber Amicorum en l'honneur de Bo Versterdorf*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 2789802727384, p. 169 à 190.
- G. CANIVET : « *L'incidence de la rule of law sur le système judiciaire français.* » ; In Liber amicorum Luzius Wildhaber : droits de l'Homme, démocratie et État de droit ; Dike Nomos, Baden Baden, 2007, ISBN : 9783037510025, p. 1169 à 1184.

- G. CANIVET : « *Constitutions nationales et ordre juridique communautaire. Contre-éloge de la tragédie.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 613 à 624.
- C. CANS : « *Le Conseil d'État, juge de droit communautaire de l'environnement : permanence et mutations.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 29 à 40.
- A. O. CAOIMH : « *L'influence des droits nationaux sur l'élaboration de la norme jurisprudentielle communautaire.* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 244 à 250.
- A. O. CAOIMH : « *L'office du juge à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Justice et Cassation, Dalloz, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 2010, *L'office du juge*, p. 141.
- A. O. CAOIMH : « *Dix ans.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 461 à 471.
- S. CAPORAL : « *Un exemple de convergence des systèmes juridiques de civil law et de common law : la règle du précédent en contentieux de la constitutionnalité* » ; Deuxièmes journées franco-polonaises : Convergence et divergence entre systèmes juridiques ; Cracovie, Université Jagellone, 23-24 novembre 2012.
- A. CANELUTTI : « *Administration communautaire et respect du droit, ou les vertus du dialogue permanent entre fonctionnaires, élus et juges.* » ; RFDA, n°95, 2000, p. 349 à 356.
- G. CARCASSONNE : « *Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n°74-54 du 15 janvier 1975 ?* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, n°7, décembre 1999.
- P. CAROZZA : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Discours prononcé à Strasbourg, rentrée solennelle de la CEDH, 2009.
- E. CARTIER : « *Accessibilité et communicabilité du droit.* » ; Jurisdoctoria n°1, 2008, p. 51 à 76.
- S. CASSESE : « *La globalisation du droit* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 113 à 129.
- S. CASSESE : « *L'avenir du modèle français de droit public en Europe.* » ; Discours du 11 mars 2011, Colloque organisé par la Chaire MADP de Sciences Po, sous le patronage du Conseil d'État et avec le soutien de la Mission de Recherche Droit et Justice, Paris.
- S. CASSESE : « *L'avenir du modèle français de droit public en Europe.* » ; Droit administratif, novembre 2012, *Cinquante ans de droit administratif-épilogue*, p. 94.
- P. CASSIA : « *Le Conseil d'État et la Convention européenne des droits de l'homme.* » ; AJDA, 1997, p. 411.

- P. CASSIA : « *Le juge administratif français et la validité des actes communautaires.* » ; RTDE, 1999, n°35, p. 409.
- P. CASSIA : « *L'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes.* » ; Europe, n°12, 2004, ét. 12.
- P. CASSIA : « *Le juge administratif, la primauté du droit de l'Union européenne et la Constitution française.* » ; RFDA, 2005, p. 465.
- P. CASSIA : « *La modulation dans le temps des effets d'une annulation et le droit communautaire.* » ; AJDA 2005, p. 1025.
- P. CASSIA : « *Abandonner la jurisprudence Cohn-Bendit ?* » ; AJDA 2006, p. 281.
- P. CASSIA : « *Le droit communautaire dans et sous la Constitution française.* » ; RTDE, 2007, p. 378.
- P. CASSIA : « *La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 794 à 809.
- P. CASSIA : « *Droit administratif français et droit de l'Union européenne. 1^{er} janvier – 30 juin 2007* » ; RFDA, 2007, p. 1105.
- P. CASSIA : « *Droit administratif français et droit de l'Union européenne. 1^{er} juillet – 31 décembre 2007.* » ; RFDA 2008, p. 365.
- P. CASSIA : « *Une nouvelle étape dans l'Europe des juges. L'effet direct des directives devant la juridiction administrative française.* » ; RFDA, 2009, p. 1146.
- P. CASSIA : « *L'inquiétante justice administrative de demain.* » ; D., décembre 2016, n°42, p. 2475.
- P. CASSIA et E. SAULNIER-CASSIA : « *Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Dalloz, 2010, p. 1234.
- P. CASSIA et S. Von COESTER : « *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par le juge national.* » JCP G, n°10, 5 mars 2012, 298.
- S. CASTILLO-WYSZOGRODZKA : « *La motivation des décisions de justice : perspective comparatiste.* » ; Dalloz, 2014, p. 1838.
- O. CAYLA : « *Lire l'article 55 : Comment comprendre un texte établissant une hiérarchie des normes comme étant lui-même le texte d'une norme ?* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *La Constitution, le Traité, la loi : contributions au débat sur la hiérarchie des normes*, n°7, 1999, p. 77 à 86.
- L. CAZET : « *Retour sur le relevé d'office des moyens tirés du droit communautaire : bilan au lendemain de l'arrêt Heemskerk* » ; Europe n°7, juillet 2009, étude 7.

- D. CELICE : « *L'utilisation du droit communautaire par les particuliers et leurs conseils juridiques.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 173 à 176.
- D. CHABANOL : « *Du dialogue du juge et des parties. Réflexions sur la procédure administrative contentieuse.* » ; Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, ISBN : 97822470726136727630, p. 149.
- C. CHAILLOUX : « *Entretien avec V. Skouris : « C'est en grande partie grâce aux préoccupations et aux sollicitations des juridictions nationales que s'est forgée la jurisprudence communautaire ».* » ; Europe, n°4, avril 2007, entretien 1.
- F. CHALTIEL : « *L'application du droit communautaire par le juge national.* » ; in Mélanges en l'Honneur de G. Isaac : 50 ans de droit communautaire, Tome II ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 2909628949, p. 843 à 865.
- F. CHALTIEL : « *La Cour de justice après l'élargissement.* » ; in R. Dehousse et a. : *Elargissement* ; Presses de Science Po, Académique, 2006, p. 97 à 110.
- F. CHALTIEL : « *Turbulences au sommet de la hiérarchie des normes.* » ; RMCUE, n°504, janvier 2007, p. 61 à 65.
- F. CHALTIEL : « *L'argument du droit européen devant le juge administratif.* » ; LPA, avril 2007, n°79, p. 22.
- F. CHALTIEL : « *Droit constitutionnel européen. 2004-2006.* » ; RFDC 2007/1, n°69.
- F. CHALTIEL : « *Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen.* » ; LPA, 2007, n°79, p. 8.
- F. CHALTIEL : « *L'adaptation du système administratif français à l'Union européenne à la veille de la présidence française.* » ; LPA, 2007, n°250, p. 4.
- F. CHALTIEL : « *Le juge administratif, juge européen.* » ; AJDA, 2008, p. 283.
- F. CHALTIEL : « *Le dialogue des juges se poursuit sur la question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Petites affiches, 2010, n°108, p. 8.
- F. CHALTIEL : « *La Cour de justice de l'Union européenne poursuit le dialogue sur les rapports entre conventionnalité et constitutionnalité.* » ; Petites affiches, 2010, n°153-154, p. 6.
- F. CHALTIEL : « *La Cour de cassation persiste et signe sur la question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Petites affiches, 2010, n°165-166, p. 3.
- F. CHALTIEL : « *La constitutionnalisation de l'Union européenne. Visions croisées des États membres.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 67 à 77.
- B. CHAMBEL : « *La fondation européenne pour la promotion du droit.* » ; Gazette du Palais, 17 avril 2007, n°107, p. 4.

- V. CHAMPEIL-DESPLATS : « *Les droits fondamentaux et l'identité des ordres juridiques : l'approche publiciste.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, série n°15, ISBN : 9782233005946, p. 150 à 163.
- V. CHAMPEIL-DESPLATS : « *La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales.* » ; Colloque, *La théorie générale de l'État a-t-elle encore un sens ?* , Université de Strasbourg, 23-24 septembre 2011.
- C. CHARRIER : « *L'obiter dictum dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; CDE, 1998, n°1-2, p. 79 à 103.
- G. LE CHATELIER : « *Les incidences du droit communautaire sur le contentieux administratif.* » ; AJDA, 1996, p. 97.
- D. CHAUVAUX : « *De la contradiction entre les juges ; Réflexions sur le délibéré.* » Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, ISBN : 97822470726136727630, p. 176.
- D. CHAUVAUX et T.-X.GIRARDOT : « *Application des règles de concurrence aux actes administratifs.* » ; AJDA, 1997, p. 142.
- D. CHAUVAUX : « *L'office du juge administratif : constantes et mutations.* » ; Justice et Cassation, Dalloz, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 2010, *L'office du juge*, p. 58.
- H. CHAVRIER, E. HONORAT et P. POUZOULET : « *Actualité du droit communautaire.* » ; AJDA, 1995, p. 703.
- H. CHAVRIER, E. HONORAT et G. de BERGUES : « *Le juge national et le droit communautaire.* » ; AJDA, 1996, p. 273.
- H. CHAVRIER, E. HONORAT et G. de BERGUES : « *Actualité du droit communautaire.* » ; AJDA 1996, p. 739.
- H. CHAVRIER, E. HONORAT et G. de BERGUES : « *Actualité du droit communautaire.* » ; AJDA, 1997, p. 342.
- H. CHAVRIER, E. HONORAT et G. de BERGUES : « *Actualité du droit communautaire* » ; AJDA, 1997, p. 772.
- H. CHAVRIER, H. LEGAL et G. de BERGUES : « *Actualité du droit communautaire.* » ; AJDA, 1999, p. 798.
- H. CHAVRIER, H. LEGAL et G. de BERGUES : « *Actualité du droit communautaire.* » ; AJDA, 2000, p. 808.
- H. CHAVRIER : « *Droit de l'Union et des Communautés européennes et contentieux administratif* » ; Répertoire contentieux administratif, Dalloz, mars 2005, p. 1 à 70.

- H. CHAVRIER : « *La neutralisation de l'illégalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 229 à 244.
- M. CHAVRIER : « *La Cour de Justice après le Traité d'Amsterdam : Palingénésie ou palinodies ? Première Partie* » ; Revue du Marché commun et de l'Union Européenne, n°441, septembre 2000, p. 542 à 629.
- J-Y. CHEROT : « *Les techniques juridiques de cohérence entre régulations nationales et communautaires. L'articulation des autorités nationales et de la Commission dans la mise en œuvre des politiques communes.* » ; in *Droit et économie de la régulation*, sous la dir. de A-M. Frison-Roche, Dalloz et Presses de Science Po, Thèmes et commentaires, 2004, ISBN : 9782247056972, p. 144 à 153.
- J-Y. CHEROT : « *Le droit dans un ordre juridique faiblement ordonné. Le cas de l'Union Européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz 2009, p. 175 à 183.
- J-Y. CHEROT : « *Concept de droit et globalisation.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 3 à 16.
- B. CHEVALIER : « *Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le Traité de Lisbonne.* » ; ERA Forum 2009.
- E. CHEVALIER : « *La justice administrative dans les pays d'Europe centrale et orientale, la formation d'un modèle sous influence.* » ; RFDA, 2008, p. 252.
- J. CHEVALLIER : « *L'ordre juridique.* » ; in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 7 à 49.
- J. CHEVALLIER : « *Les interprètes du droit.* » ; in *La doctrine juridique*, PUF, CURAPP, 1993, p. 259 à 282.
- J. CHEVALLIER : *Présentation* in *Désordre(s)*, PUF, CURAPP, 1997, p. 6 à 16.
- J. CHEVALLIER : « *Vers un droit postmoderne ?* » ; in J. Clam et G. Martin (dir.) : *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, ISBN : 9782275017778, 1998, p. 21 à 46.
- J. CHEVALLIER : « *La crise de la démocratie : mythe ou réalité ?* » ; Mélanges en l'honneur de B. Jeanneau : *Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, 2002, ISBN : 224704848X, p. 361 à 381.
- J. CHEVALLIER : « *Peut-on encore parler d'un modèle français d'administration ?* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 130 à 137.

- C. CHENEVIÈRE : « *L'article 68 CE – Rapide survol d'un renvoi préjudiciel mal compris.* » ; CDE, 2004, n°3-4, p. 567 à 589.
- N. CHIFFLOT : « *Les principaux apports de la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle au contentieux administratif.* » ; JCPG, n°51, décembre 2016, p. 2360 et s..
- M. P. CHITI : « *Les droits administratifs nationaux entre harmonisation et pluralisme eurocompatible.* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 569 à 684.
- C. CHOUCROY : « *Droit national et droit communautaire.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 177 à 179.
- V. A. CHRISTIANOS : « *Le déroulement de la procédure préjudicielle et le rôle de l'avocat.* » ; in *Evolutions récentes du droit judiciaire communautaire*, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1995 ISBN : 9067790907, Vol II, p. 81 et s.
- V. A. CHRISTIANOS : « *Le droit comparé dans l'élaboration de la jurisprudence de la CJCE.* » ; in *Le rôle du droit comparé dans l'avènement du droit européen*, Lausanne, Publication de l'Institut suisse de droit comparé, n°45, Zurich 2002, ISBN : 3725543453, p. 129 à 139.
- V. CHRISTIANOS : « *L'acquis jurisprudentiel.* » ; Revue des affaires européennes, 2001-2002, p. 986 à 990.
- V. CHRISTIANOS : « *Le mécanisme de l'harmonisation procédurale dans l'Union européenne.* » ; RAE, 2007-2008/3, p. 589 à 600.
- V. CHRISTIANOS : « *Le déroulement de la procédure préjudicielle et le rôle de l'avocat.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 169.
- M-F. CHRISTOPHE-TCHAKALOFF : « *Les principes généraux du droit communautaire.* » ; in *Droits nationaux et droit communautaire : influences croisées, en hommage à Louis Dubouis*, Paris, La Documentation française, Monde européen et international, 2000, ISBN : 9782110046031, p. 83 à 96.
- M-F. CHRISTOPHE-TCHAKALOV : « *Le rôle de la mémoire dans le Traité constitutionnel de l'Union européenne.* » ; in Liber amicorum J-C. Escarras *La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, ISBN : 2802720678, p. 455 à 460.
- M. CLAPIE : « *Traité ou Constitution ?* » ; Recueil Dalloz, 2004, p. 1176.
- J. DE CLUSADE : « *L'Europe et le Juge administratif.* » ; Revue Politique et parlementaire, 1988, p. 38 à 46.

- L. CLEMENT-WILZ, F. MARTUCCI et C. MAYEUR-CARPENTIER : « *Droit de l'Union européenne et droit administratif français (1^{er} janvier 2013 – 1^{er} juillet 2013).* » ; RFDA, 2013, p. 1231, spéc. L. CLEMENT-WILZ, p. 1236.
- L. CLEMENT-WILZ : « *Le renvoi préjudiciel près la Cour de justice est-il menacé ?* » ; RAE, 2015/1, p. 69 à 80.
- A. COHEN : « « *Dix personnages majestueux en longue robe amarante* ». *La formation de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Revue française de science politique, 2010, vol 60, p. 227 à 246.
- M-A. COHENDET : « *Synthèse et conclusion.* » ; in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et justice n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, p. 371 à 396.
- A. COIGNAC : « *Jean-Claude Bonichot, l'expertise française au service de la justice européenne.* » ; JCP G, n°52, décembre 2009, 579.
- M. COLLET : « *Les bienfaits du dialogue des juges : remarques sur la mise en œuvre par le juge fiscal des articles 14 de la convention européenne des sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et 1^{er} de son premier protocole additionnel.* » ; Droit fiscal, n°51, décembre 2006, 70.
- M. COLLET : « *La mutation des sources du droit fiscal.* » ; Revue du droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 52 à 58.
- C-A. COLLIARD : « *L'obscur clarté de l'article 37 TCEE.* » ; Dalloz, 1964, chron. P. 263.
- C-A. COLLIARD : « *Le juge administratif français et le droit communautaire.* » ; in Mélanges offerts à M. Waline : *Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, Tome 1, Juillet 1974, p. 187 à 202.
- C-A. COLLIARD : « *Questions préjudicielles devant le Conseil d'État français et arrêts de la Cour de Justice de Luxembourg en 1974.* » ; RTDE, 1975, p. 83 à 135.
- J-C. COLLIARD : « *France* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802723950, p. 167 à 177.
- P. COMBEAU : « *Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative.* » ; RFDA, 2004, p. 1069.
- J-D. COMBREXELLES, H. CHAVRIER, E. HONORAT : « *Chronique générale de jurisprudence communautaire : le droit matériel : septembre 1989 – décembre 1991.* » ; RMCUE, 1993, p. 69.
- J-D. COMBREXELLES, E. HONORAT et C. SOULARD : « *Le droit communautaire en 1991.* » ; AJDA, 1992, p. 253.
- J-D. COMBREXELLES, E. HONORAT et C. SOULARD : « *Le droit communautaire de 1992.* » ; AJDA, 1993, p. 247.

- J-D. COMBREXELLE : « *L'impact de l'arrêt de la Cour : étendue et limites des pouvoirs du juge national.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, Dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, ISBN : 906779077X, p. 115 à 123.
- L. CONDE : « *Droit commun européen, juges nationaux et juges européens ou le « droit choral », fruit du dialogue des juges en Europe.* » ; Février 2013, Université d'Osaka, disponible sur <http://ir.library.osaka-u.ac.jp/dspace/>, p. 67 à 126.
- L. CONSTANTINESCO : « *La spécificité du droit communautaire.* » ; RTDE, 1966, p. 1 à 30.
- V. CONSTANTINESCO : « *L'Union européenne : par le droit vers le politique ? (ad augusta par augusta ?)* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, Paris, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, ISBN : 2130475949, p. 179 à 189.
- V. CONSTANTINESCO : « *La justice dans l'Union européenne.* » ; Philosophies politiques, 1998, n°9, p. 99 à 112.
- V. CONSTANTINESCO : « *L'encadrement de la responsabilité en droit communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, Actes du colloque : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique, 11-12 mai 2001.
- V. CONSTANTINESCO : « *Les rapports entre les Traités et la constitution : du droit interne au droit communautaire.* » ; Mélanges en hommage au doyen G. Cohen-Jonathan, *Libertés, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, Vol. 1, 2004, ISBN : 2802718606, p. 463 à 481.
- V. CONSTANTINESCO : « *Brève note sur la répartition des compétences comme clé de la future constitution européenne ?* » ; In Mélanges en hommage à G. Isaac : *50 ans de droit communautaire*, Tome I ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 2909628949, p. 155 à 164.
- J-P. COSTA et J-P. PUISSOCHET : *Entretien croisé des juges français* ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 161 à 175.
- J-P. COSTA : « *Le rôle des juges* » in *Les mutations du droit de l'administration en Europe, Pluralisme et convergences* ; Paris, L'harmattan, Logiques juridiques, 1995, ISBN : 2738433685, p. 315 à 330.
- J-P. COSTA : « *Question à J-P. Costa.* » ; Dalloz actualité, 5 février 2007.
- J-P. COSTA : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Discours prononcé à Strasbourg, rentrée solennelle de la CEDH, 30 janvier 2009.
- J-P. COSTA : *Intervention introductive* à la Conférence devant le Conseil d'État, 19 avril 2010.

- J-P. COSTA : « *Postface – L'Europe des Cours.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 333 à 336.
- J-P. COSTA : « *L'expérience du président de la Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; Dalloz, 2011, p. 2392.
- J-P. COSTA : « *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011.
- J-P. COSTA et V. SKOURIS : « *Communication commune des présidentes Costa et Skouris.* » ; RTDE, 2011, p. 39.
- O. COSTA : « *La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne.* » ; Revue française de science politique, 2001, vol. 51, n°6, p. 881 à 902.
- O. COSTA et P. MAGNETTE : « *Au-delà du Traité de Lisbonne, quelles perspectives pour l'intégration européenne ?* » in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, ISBN : 9782800414201, p. 157 à 171.
- C. COUDERT : « *Caractère démocratique de l'Union européenne et pouvoir du peuple.* » Jurisdoctoria, n°5, 2010, p. 22 à 40.
- J-M. COULON : « *Inspiration réciproque et droits fondamentaux du point de vue de l'Europe.* » ; Petites affiches, juin 2008, n°112, Numéro spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 14.
- D. de COURCELLES : « *Le déficit démocratique européen : une crise générale de la démocratie ?* » ; Petites affiches, juin 2012, n°130, Numéro spécial, Actes de colloque *Les enjeux juridiques européens, Nouvelles gouvernances et nouvelles régulations en Europe*, p. 13.
- A. COURREGES : Conclusions dans l'affaire CE, 14 avril 2010, *Union des familles en Europe*, n°323830.
- A-E. COURRIER : « *De la coopération entre les juridictions des États membres de l'Union.* » ; AJDA 2004, p. 540 (Note sous l'ordonnance du Conseil d'État n°260968 du 29 octobre 2003).
- V. COUSSIRAT-COUSTERE : « *Le juge administratif et le droit communautaire, Difficultés anciennes et résistances nouvelles.* » ; Pouvoirs, n°46, 1988, p. 85 à 96.
- L. COUTRON : « *La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes : Franche innovation ou faux-semblant ?* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 210 à 300.
- L. COUTRON : « *L'arrêt Schul : une occasion manquée de revisiter la jurisprudence Foto-Frost ?* » ; RTDE, 2007, p. 491.
- L. COUTRON : « *La revalorisation du juge.* » ; Annuaire de droit européen, Vol IV, Bruxelles, Bruylant, 2008, ISBN : 9782802726654, p. 144 à 175.

- L. COUTRON : « *Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire.* » ; RTDE, 2009, p. 643.
- L. COUTRON : « *La lente conversion du Conseil d'État à l'effet direct des directives.* » ; AJDA, 2010, p. 1412.
- L. COUTRON : « *Droit du contentieux de l'Union européenne.* » ; RTDE, 2010, p. 599.
- L. COUTRON : « *Droit du contentieux de l'Union européenne (juillet-décembre 2010).* » ; RTDE, 2011, p. 173.
- L. COUTRON : « *D'un silence tenant lieu de réponse. À propos de la conventionnalité conditionnée de la question préjudicielle de constitutionnalité belge.* » ; RTDE, 2011, p. 812.
- L. COUTRON : « *La valorisation de l'obiter dictum comme technique de désamorçage d'un conflit entre le droit national et le droit de l'Union : une illustration à travers le contentieux de la responsabilité judiciaire de l'État.* » ; RTDE, 2012, p. 179.
- L. COUTRON : « *D'un silence tenant lieu de réponse. À propos de la conventionnalité conditionnée de la question préjudicielle de constitutionnalité belge.* » ; RTDE, 2012, p. 812.
- L. COUTRON : « *Réforme de la Cour de justice de l'Union européenne : d'abord l'accessoire, l'urgent peut attendre !* » ; RTDE, 2013, p. 293.
- L. COUTRON : « *L'irénisme des Cours européennes – Rapport introductif* » ; in L. Coutron (dir.) : *L'obligation de renvoi préjudiciel à la Cour de justice : une obligation sanctionnée ?* ; Bruxelles, Bruylant, 2014, ISBN : 9782802740926, p. 13 à 58.
- L. COUTRON : « *Nouvelle représentation au théâtre de Guignol : « Le Conseil d'État italien et le mécanisme du renvoi préjudiciel ».* » ; RTDE 2014, p. 478.
- L. COUTRON : « *La consécration du droit d'être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction de l'Union européenne.* » ; RTDE, 2014, p. 901.
- L. COUTRON : « *Le maintien de la compétence préjudicielle de la Cour de justice en dépit du désistement du requérant au principal.* » ; RTDE, 2014, p. 907.
- L. COUTRON : « *Refus de la Cour de se prononcer sur la possibilité pour une juridiction nationale de solliciter la Commission européenne en qualité d'amicus curiae.* » ; RTDE, 2014, p. 913.
- L. COUTRON : « *La motivation des questions préjudicielles.* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, Bruxelles, Collection de la Faculté de droit, d'économie et de finance de l'Université de Luxembourg, 2015, p. 103 à 155.
- L. COUTRON : « *Retour fataliste aux fondements de l'invocabilité des directives. Du cartésianisme au pragmatisme.* » ; RTDE, 2015, p. 39.
- L. COUTRON : « *Confirmation à l'autrichienne de la jurisprudence Melki et Abdeli.* » ; RTDE, 2015, p. 353.

- L. COUTRON : « *Assouplissement de l'obligation de renvoi préjudiciel vs. Affermissement de la responsabilité judiciaire de l'État : à la recherche d'un équilibre.* » ; RTDE, 2016, p. 407, commentaire similaire également publié in *La jurisprudence de la CJUE 2015, Décisions et commentaires*, F. Picod (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2016, ISBN : 9782802753766.
- J-F. COUZINET : « *Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de justice des communautés européennes.* » ; RTDE, 1976, p. 648 à 690.
- J-F. COUZINET : « *Le Conseil d'État, la Cour de Cassation et le renvoi préjudiciel : des progrès mais peuvent mieux faire.* » in *Mélanges en hommage à Guy Isaac : 50 ans de droit communautaire*, Tome II ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 2909628949, p. 803 à 819.
- F. CROUZATIER-DURAND : « *Le pouvoir normatif du juge administratif.* » ; AJDA 2008, p. 1504.
- H. CROZE : « *Le juge doit-il dire le droit ?* » ; *Mélanges en l'honneur de S. Guinchard : Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247085255, p. 225 à 232.
- H. CROZE : « *L'application immédiate du droit de l'Union : un obstacle à la transmission d'une QPC ? A propos de Cass., QPC, 29 juin 2010.* » ; JCP G, n°38, 20 septembre 2010, 930.
- P. CRUZ VILLALON : « *Le sens de conclure.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, 2015, ISBN : 9782802749035, p. 173 à 186.
- C. DAHAN-ROSSOW : « *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire.* » ; *Revue de droit du travail*, 2009, p. 410.
- L. DANIELE : « *La protection des droits fondamentaux peut-elle limiter la primauté du droit communautaire et l'obligation de renvoi préjudiciel ?* » ; CDE, 2006, n°1-2, p. 67 à 81.
- T. Van DANWITZ : « *Sur les conditions de fonctionnement du processus jurisprudentiel à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; *Il diritto dell'Unione Europea*, 2010, n°3, p. 775 à 784.
- T. Van DANWITZ : « *Le dialogue de juge à juge. Considérations sur les devoirs réciproques des juges dans le cadre de la coopération juridictionnelle instaurée par l'article 267 TFUE.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 714 à 725.
- M. DARMON : « *Réflexions sur le recours préjudiciel.* » ; CDE, 1995, p. 577 à 584.
- M. DARMON : « *Editorial.* » ; *Gazette européenne*, n°40, février 2009, p. 3.
- M. DARMON : « *Quelques observations sur le respect de la convention européenne des droits de l'Homme par l'Union européenne.* » ; in *Mélanges en l'honneur de R. Badinter, L'exigence*

de justice ; Saint-Just-la-Pendue, Dalloz, juillet 2016, ISBN : 97822471521627711265, p. 301 à 320.

- E. DAVID : « *L'État-communautaire.* » in *Incidences du droit communautaire sur le droit public français* (dir.) G. Eckert, Y. Gautier, R. Kovar et D. Ritleng, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, Centre d'études internationales et européennes, Institut de Recherche Carré de Malberg, ISBN : 9782898203038, p. 13 à 37.
- C. DEBBASCH : « *L'influence du processus d'intégration communautaire sur les administrations nationales.* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 113 à 137.
- T. DEBARD ET C. ALIBERT : « *Le droit communautaire en 1989.* » ; AJDA, 1990 p. 281.
- T. DEBARD ET C. ALIBERT : « *Le droit communautaire en 1990.* » ; AJDA, 1991 p. 267.
- C. DEBOUY : « *Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français.* » ; in *Souveraineté et intégration*, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de l'Université de Poitiers et de Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, éd. Thémis, 1993, ISBN : 2894000227, p. 263 à 288.
- J-L. DEBRE : « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.* » ; Colloque organisé par l'Association française de droit constitutionnel, 6 juin 2008.
- L. DEFALQUE : « *Les effets des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Journal des Tribunaux, 15 janvier 1983, p. 34 à 41.
- J-M. DEHOUSSE : « *Du caractère essentiel de l'organe juridictionnel à pouvoir constitutionnaire dans toute structure fédérale et application du principe à la Communauté Economique Européenne.* » ; Extrait des *Annales de la Faculté de Liège*, 1965, p. 305 à 334.
- R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit.* » ; Critique internationale, n°2, 1999, p. 133 à 150.
- R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle.* » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 63 à 83.
- R. DEHOUSSE : « *Naissance d'un constitutionnalisme transnational.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 19 à 30.
- T. DELANLSSAYS et F. WILINSKI : « *Le juge administratif face aux conflits entre normes internationales, de l'Union européenne et interne.* » ; Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, 2014-1, p. 391 à 408.
- M. DELMAS-MARTY : « *Réinventer le droit commun.* » Dalloz, 1995, p. 1.
- M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit : chances et risques.* » Dalloz, 1999, p. 43.
- M. DELMAS-MARTY : « *Le rôle du droit comparé dans l'émergence d'un droit commun.* » ; Dalloz, 2001, p. 1326.

- M. DELMAS-MARTY : « *Etudes juridiques comparatives et internationales du droit* », Leçon inaugurale du 20 mars 2003 donnée au Collège de France, Librairie Arthème Fayard, 2003, Paris, p. 282 à 299.
- M. DELMAS-MARTY : « *A la recherche d'un langage commun.* » ; Dir. M. Delmas-Marty, G. Guidicelli-Delage, E. Lambert-Abdelgawad : *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Unité de Recherche de droit comparé de Paris, Vol. 5, Société de législation comparée, 2003, ISBN : 2908199262, p. 373 à 377.
- M. DELMAS-MARTY (dir.) : « *Critique de l'intégration normative. Préface* » ; Paris, PUF, Les voies du droit, 2004, ISBN : 9782130542773, p. 11 à 23.
- M. DELMAS-MARTY : « *Plurijuridisme et mondialisation : vers un pluralisme ordonné.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, ISBN : 273140504X, p. 355 à 365.
- M. DELMAS-MARTY : « *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* » ; Critique internationale, 2005/3, n°28, p. 187 à 189.
- M. DELMAS-MARTY : « *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques.* » ; Dalloz, 2006, p. 951.
- M. DELMAS-MARTY : « *Mondialisation et montée en puissance des juges.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice n°9, 2007, ISBN : 9782802724124, p. 95 à 114.
- M. DELMAS-MARTY : « *Préface – La tragédie des trois C* » ; in M. Doat, J. Le Goff et P. Pedrot (dir) : *Droit et complexité, Pour une nouvelle intelligence du droit vivant* ; Rennes, Presses Universitaires de Rennes, L'Univers des normes, 2007, ISBN : 9782753504103, p. 7 à 12.
- M. DELMAS-MARTY : « *Vers une communauté de valeurs ? Les droits fondamentaux.* » ; Cours du Collège de France, juillet 2008, <http://annuaire-cdf.revues.org/105#tocto2n3>.
- M. DELMAS-MARTY : *Humanisme et mondialisation*, entretien avec Mireille Delmas-Marty par J. CANTEGREIL ; 25 septembre 2009 ; www.lavielesidees.fr consulté le 2/7/2014.
- M. DELMAS-MARTY : « *Avant-propos* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, série n°15, ISBN : 9782233005946, p. 5 à 10.
- M. DELMAS-MARTY : « *La « Mondialisation » du droit.* » ; <http://liberalite.20minutes-blogs.fr/archive/2010/05/21/la-mondialisation-du-droit-5-6.html>, 21 mai 2010.

- M. DELMAS-MARTY : « *Les droits de l'Homme. Processus d'humanisation réciproque.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 209 à 217.
- M. DELMAS-MARTY : « *La mondialisation du droit.* » ; in *Aspects de la mondialisation politique*, J. Baechler (dir.) 21 juillet 2011, ASMP, p. 60 à 72.
- M. DELMAS-MARTY : « *Le rôle « désintéressé » du chercheur dans la promotion d'un nouvel ordre juridique mondial* » ; in *La mondialisation de la recherche*, Paris, Collège de France (Conférences), 2011, en ligne consulté le 13 juin 2012 : www.conferences-cdf.revues.org/333.
- M. DELMAS-MARTY : « *De la souveraineté solitaire à la souveraineté solidaire.* » ; Présentation lors de la réunion de travail du Collegium International, 25 juin 2014.
- M. DELMAS-MARTY : « *L'intégration européenne, entre pluralisme, souverainisme et universalisme.* » ; *Revue de science criminelle*, 2016, p. 447.
- M. DELMAS-MARTY et M-L. IZORCHE : « *Marge nationale d'appréciation et interprétation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste.* » ; *Revue internationale de droit comparé*, vol. 52, n°4, octobre-décembre 2000, p. 753-780.
- F. DELPEREE : « *L'État et ses juges.* » ; Conférence de l'académie des sciences sociales et politiques, 2000.
- F. DELPEREE : « *La communicabilité entre le droit international, le droit européen, le droit constitutionnel et le droit régional.* » ; in *Liber amicorum J-C. Escarras La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, ISBN : 2802720678, p. 59 à 70.
- P. DELVOLVE : « *Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 219 à 232.
- P. DELVOLVE : « *Le style et le Conseil d'État.* » ; *Justice et cassation* 2013, p. 296 à 309.
- C. DEMUNCK : « *Nouveau code de conduite des membres de la CJUE : indépendance, intégrité, dignité, impartialité, loyauté et discrétion.* » ; *Dalloz Actualité*, 12 janvier 2017.
- M. DENOIX DE SAINT MARC et M. LABETOULLE : « *Application du Traité de Rome, Renvoi pour interprétation à la Cour de Justice.* » ; *AJDA*, septembre 1970, p. 485 à 489.
- L. DEPUSSAY : « *Hiérarchie des normes et hiérarchie des pouvoirs.* » ; *RDP*, 2007, n°2, p. 421.
- J-P. DEROSIER : « *Constitutionnalisation ? Réflexions sur le degré de centralisation et de décentralisation de l'Union européenne.* » ; in Mélanges en l'Honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 95 à 107.
- J-P. DEROSIER : « *Le dialogue des juges : de l'inexistence d'un concept pourtant éprouvé.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, ISBN : 9782804471705, p. 51 à 79.

- A. DERRIEN : « *Dialogue et compétition des cours suprêmes ou la construction d'un système juridictionnel* », Pouvoirs 2003/2 n°105, p. 41 à 52.
- O. DESAULNAY : « *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel vue par la Cour de cassation.* » ; Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 31.
- P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, 2007, p. 2742.
- P. DEUMIER : « *QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage.)* » ; RTD civ. 2010, p. 504.
- J-L. DEWOST : « *La décision nationale et le droit communautaire.* » ; AJDA, 1990, 204.
- S. DEYGAS : « *Nul besoin d'un renvoi préjudiciel pour que l'interprétation de la Cour de justice des Communautés européennes s'impose.* » ; Procédures, n° 3, 2007, comm. 67.
- A. DIETRICH : « *Nature juridique de l'Union européenne et Conseil constitutionnel.* » ; in *Incidences du droit communautaire sur le droit public français* (dir.) G. Eckert, Y. Gautier, R. Kovar et D. Ritleng, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, 2007, Centre d'études internationales et européennes, Institut de Recherche Carré de Malberg, ISBN : 9782898203038, p. 39 à 62.
- F. DIEU : « *La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique.* » ; AJDA 2006, p. 2428.
- F. DIEU : « *Le Conseil d'État face à l'autorité des interprétations données par la CJCE dans le cadre d'un renvoi préjudiciel : une position délicate.* » ; RTDE 2007, p. 473.
- F. DIEU : « *Le Conseil d'État français ne s'estime pas lié par l'appréciation de la CJCE, saisie à titre préjudiciel, sur la conformité au droit communautaire de la règle de droit interne en cause devant lui.* » ; CDE, 2007, n°3-4, p. 526 à 549.
- N. DION : « *Le juge et le désir du juste.* » ; Dalloz, 1999, p. 195.
- M. DISANT : « *La responsabilité de l'État du fait de la loi inconstitutionnelle. Prolégomènes et perspectives.* » ; RFDA, 2012, p. 1181.
- M. DISANT : « *Chronique de jurisprudence de question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Gazette du Palais, 19 octobre 2013, n°292, p. 18 et s.
- D. DOGOT et A. VAN WEYENBERGE : « *L'Union européenne laboratoire du droit global.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 251 à 273.
- M. DOMINGO : « *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 445.
- X. DOMINO et A. BRETONNEAU : « *Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges.* » ; AJDA, 2011, p. 1136.

- X. DOMINO et A. BRETONNEAU : « *La QPC : deux ans, déjà l'âge de raison ?* » ; AJDA, 2012, p. 422.
- X. DOMINO : « *Les aléas de l'effet direct.* » ; AJDA, 2012, p. 936.
- X. DOMINO : « *Droit d'être entendu et OQTF : un exemple du dialogue entre les jurisprudences.* » ; AJDA 2014, p. 1501.
- M-R. DONNARUMMA : « *Intégration européenne et sauvegarde de l'identité nationale dans la jurisprudence de la Cour de justice et des cours constitutionnelles.* » ; RFDC, 2010/4, n°84, p. 719 à 750.
- F. DONNAT : « *Stabilité des situations juridiques : la jurisprudence du Conseil d'État vue dans le prisme de celle de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 97822470726136727630, p. 282.
- F. DONNAT : « *Au sujet d'une curiosité utile. Le recours en interprétation d'arrêt devant la juridiction communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 865 à 877.
- F. DONNAT : « *La Cour de justice et la QPC : chronique d'un arrêt prévisible et imprévu.* » ; Dalloz, 2010, p. 1640.
- A. M. DONNER : « *Miroir du juge.* » ; Liber amicorum P. Pescatore : *Du droit international ou droit de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1987, ISBN : 9789014982, p. 195 à 203.
- B. DORINET : « *Les actes de l'administration insusceptibles de recours et dialogue des juges.* » ; Petites affiches, août 2007, °162, p. 7.
- O. DORD : « *Le contrôle de constitutionnalité des actes communautaires dérivés : de la nécessité d'un dialogue entre les juridictions suprêmes de l'Union européenne.* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, n°4, avril 1998.
- O. DORD : « *Systèmes juridiques nationaux et Cours européennes : de l'affrontement à la complémentarité ?* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 5 à 18.
- P. DRAI : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 12 janvier 1996.
- G. DRAGO : « *La mutation des sources du contentieux constitutionnel.* » Revue du droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 47 à 51.
- R. DRAGO : « *Sur le pluralisme.* » ; Archives de philosophie du droit, 2005, n°49, p. 12-13.
- G. DRAGO : « *Le changement en contentieux constitutionnel.* » ; Revue de droit d'Assas, n°10, février 2015, p. 216 à 219.

- A. DRZEMCZEWSKI : « *Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 243 à 247.
- J. DUBOIS : « *La neutralisation. Dialogue des juges et interprétation neutralisante.* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 72 à 96.
- O. DUBOS : « *Adaptation européenne des législations nationales et système juridique étatique : quelle alchimie ?* » ; Actes du colloque des 11-12 septembre 2003, Bucarest, Collège juridique Franco-Roumain d'études européennes, *L'Union européenne entre réforme et élargissement comparaison entre l'approche d'un État membre et la vision d'un État candidat* ; Editura All Beck Bucuresti, 2003, ISBN : 973655368X, p. 91 à 110.
- O. DUBOS : « *La Cour de justice, le renvoi préjudiciel, l'invocabilité des directives : de l'apostasie à l'hérésie ?* » ; JCP G, n°26, 28 juin 2006, II 10107.
- O. DUBOS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; JurisClasseur Administratif, janvier 2007, § 1 à § 210.
- O. DUBOS : « *Chronique de droit administratif européen.* » ; Droit Administratif n° 3, Mars 2008, chron. 2.
- O. DUBOS : « *Inconciliable primauté. L'identité nationale : sonderweg et self-restraint au service du pouvoir des juges ?* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens* ; Dixième journée d'études du Pôle européen Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2012, ISBN : 9782802735267, p. 429 à 443.
- O. DUBOS : « *La motivation des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne : un style à trois temps.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 183 à 207.
- O. DUBOS et D. KATZ : « *Le pragmatisme communautaire du Conseil d'État.* » ; JCP Administrations et Collectivités territoriales, n°4, janvier 2010, p. 2036.
- L. DUBOUIS : « *Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 205 à 219.
- L. DUBOUIS : « *Droit administratif et droit communautaire.* » ; AJDA, 1995, p. 66.
- L. DUBOUIS : « *Le droit communautaire a-t-il un impact sur la définition du droit administratif ?* » ; AJDA, 1996, p. 102.
- L. DUBOUIS : « *Droit administratif et droit communautaire : deux cultures juridiques ?* » ; Mélanges P. Ardant, *Droit et politique à la croisées des cultures*, Paris, LGDJ, Mélanges, 1999, ISBN : 2275017909, p. 443 à 452.
- L. DUBOUIS : « *Les trois logiques de la jurisprudence Sarran.* » ; RFDA, 1999, p. 57.

- L. DUBOUIS : « *Bref retour sur la longue marche du Conseil d'État en terres internationales et européennes.* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Saint-Just-la-Pendue, Dalloz 2009, décembre 2008, p. 389 à 402.
- E. DUBOUT : « *Le Contentieux de la troisième génération ou l'incomplétude du système juridictionnel communautaire.* » ; RTDE, n°43(3), juillet-septembre 2007, p. 427 à 443.
- E. DUBOUT et S. TOUZE : « *La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques.* » ; in E. Dubout et S. Touzé (dir.) *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pédone, 2009, ISBN : 9782233005946, p. 11 à 35.
- E. DUBOUT et B. NABLI : « *L'émergence d'un droit français de l'intégration européenne.* » ; RFDA, 2010, p. 1021.
- O. DUFOUR : « *Deux jours à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Gazette du Palais, septembre 2016, n°30, p. 7 à 10.
- B. DUFOURCQ : « *La Cour européenne des droits de l'Homme, arbitre du dialogue entre le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes ?* » ; RFDA, 2003, p. 953.
- D. DULONG : « *La science politique et l'analyse de la construction juridique de l'Europe : bilan et perspectives.* » ; Droit et société, 2001/3, n°49, p. 707 à 731.
- F. DUMON : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. III-9 à III-145.
- H. DUMONT : « *La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste.* » ; Droit et société, 2003/1, n°53, p. 29 à 67.
- H. DUMONT : Préface à l'ouvrage *Droit international et européen des droits de l'Homme devant le juge national*, dir. S. Van Drooghenbroeck, Larcier, mai 2014, ISBN : 9782804468736, p. I à VII.
- J. DUPONT-LASSALLE : « *La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire.* » ; Droit et société, 2012/1, n°80, p. 47 à 71.
- J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Le principe de légalité.* » ; AJDA, 1996, p. 161.
- J. DUTHEIL de la ROCHERE in *Droits nationaux et droit communautaire : influences croisées en hommage à Louis Dubouis*, Paris, la Documentation française, Monde européen et international, 2000, ISBN : 9782110046031, p. 179 à 186
- J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union.* » ; RFDA, 2001, p. 909.
- J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *Droit au juge, accès à la justice européenne.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 123 à 141.

- J. DUTHEIL de la ROCHERE : « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. La porte étroite.* » ; RTDE, 2010, p. 577.
- L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « *QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses.* » ; AJDA, 2016, p. 1392.
- L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « *Contrôle de conventionnalité : in concreto veritas ?* » ; AJDA, 2016, p. 1398.
- O. DUTHEILLET de LAMOTHE : « *La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel.* » ; Exposé prononcé à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens le 20 septembre 2005.
- O. DUTHEILLET de LAMOTHE : « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.* » ; Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 97822470726136727630, p. 315.
- O. DUTHEILLET de LAMOTHE : « *Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme : un dialogue sans parole* » ; in Mélanges en l'Honneur de B. Genevois, Paris, Dalloz, 2008, p. 403.
- R. DWORKIN : « *La chaîne du droit.* » ; Droit et société, 1-1985, p. 61 à 98.
- A. DYEUVRE : « *Comprendre et analyser l'activité décisionnelle des cours et des tribunaux : l'intérêt de la distinction entre interprétation et concrétisation.* » ; Jus Politicum, n°4, 2010.
- M. ENGUELEGUELE : « *Les organisations européennes entre « désordre » et nouvel « ordre » européen.* » ; in *Désordre(s)*, PUF, CURAPP, 1997, p. 374 à 390.
- M. FARTUNOVA : « *Le dialogue des juges. Les interactions entre le TPICE et la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, ISBN : 9782802727477, p. 31 à 52.
- S. FATAL : « *Le Conseil d'État français et l'instrumentalisation du renvoi préjudiciel.* » ; RAE, 2007/2008, n°1, p. 95 à 104.
- B. FAURE : « *Le dualisme juridictionnel et les libertés.* » in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 103 à 113.
- J-P. FELDMAN : « *Sur le projet de Constitution pour l'Europe.* » ; Recueil Dalloz, 2004, p. 1531.
- P-A. FERAL : « *Le principe de subsidiarité après la signature du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.* » ; AJDA 2004, p. 2085.
- F. FERNANDEZ SEGADO : « *Le contrôle de communautarité de l'ordre juridique interne réalisé par le juge national et ses conséquences sur le système constitutionnel.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, Paris, Dalloz, 2007, p. 1231 à 1262.

- M. FERRI : « *La cour constitutionnelle italienne et l'article 177 du Traité.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 187 à 188.
- J-M. FERRY : « *L'État européen.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 231 à 290.
- J. FERRON : « *Les fondements théoriques du raisonnement de la CJCE.* » Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 143 à 175.
- J. FERRON : « *In varÉtate concordia. Etude du système institutionnel de l'Union européenne sous l'angle procédural.* » ; RTDE, 2012, p. 594.
- J-M. FERRY : « *Dix thèses sur « la question de l'État européen ».* » ; Droit et Société, 2003/1, n°53, p. 13 à 26.
- J-M. FEVRIER : « *La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif du sursis à exécution.* » ; AJDA, 1995, p. 867.
- F. FINES : « *Le renvoi préjudiciel de l'article 267 TFUE dans le système de la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber amicorum en l'honneur du Professeur V. Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, mai 2015, ISBN : 9782802740544, p. 177 à 192.
- J-F. FLAUSS : « *Rapport français* » ; in J. Schwarze (dir.) *L'influence du droit communautaire sur le droit national du point de vue de chaque État membre, Le droit administratif sous l'influence de l'Europe*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996, ISBN : 3789041947, p. 31 à 121.
- J-F. FLAUSS : « *Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme* » ; Liber amicorum J. Waline : *Gouverner, administrer, juger*, Paris, Dalloz, 2002, ISBN : 978224704719X, p. 523 à 546.
- C. FLEURIOT : « *Les juges doivent rendre compte de leur travail* » ; Dalloz Actualité, 10 novembre 2014.
- C. FLEURIOT : « *Bernard Louvel invite magistrats et avocats à réfléchir à leur déontologie commune.* » ; Dalloz Actualité, 16 janvier 2017.
- A. FLÜCKIGER : « *L'acteur et le droit : du comédien au stratège.* » ; Revue européenne des sciences sociales, n°121, 2001.
- A. FLÜCKIGER : « *Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal.* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, n°21, janvier 2007.
- L. FONTAINE : « *Le pluralisme comme théorie des normes.* » in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et justice n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, p. 125 à 160.

- V. FORRAY : « *La jurisprudence, entre crise des sources du droit et crise du savoir des juristes.* » ; RTDCiv. 2009, p. 463.
- L. FOUGERE : « *Les incidences des Communautés européennes sur le contentieux administratif français.* » ; *Les Communautés européennes et le droit administratif français*, Travaux des journées d'études organisées les 15 et 16 octobre 1971 par le Centre de droit public interne et le Centre de documentation européenne de l'Institut de recherche juridique, politique et sociale de Strasbourg, Paris, 1972, p. 397 à 486.
- C. FOURCIER : « *Un discours ambivalent : l'utopie.* » ; in *Discours et idéologie*, PUF, CURAPP, 1980, p. 397 à 404.
- J-C. FOURGOUX : « *Lorsqu'il pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, le juge national doit définir le cadre factuel et règlementaire dans lequel cette question s'insère.* » ; Recueil Dalloz, 1993, p. 464.
- H. et G. Le FOYER de COSTIL : « *Les connaissance personnelles du juge.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 38, n°2, avril-juin 1986, p. 517-527.
- B. FRYDMAN : « *Exégèse et philologie : un cas d'herméneutique comparé.* » ; Revue interdisciplinaire d'étude juridique ; 1994, 33, p. 59 à 83.
- B. FRYDMAN : « *Juger, la quadrature du cercle.* » ; in *La libre Belgique*, 13 mai 2005, www.lalibre.be consulté le 24 mars 2014.
- B. FRYDMAN et T. BERNIS : « *L'esprit de corps pensé : généalogie de l'esprit de corps* » ; in G. Guglielmi *L'esprit de corps, démocratie et espace public*, Paris, PUF, 2005, ISBN : 9782130546597, p. 159 à 181.
- B. FRYDMAN : « *Pourquoi Dworkin intéresse les philosophes ?* » ; Revue internationale de philosophie 2005/3 (n°233), p. 291 à 302.
- B. FRYDMAN : « *L'évolution des critères et des normes de contrôle de la qualité des décisions de justice.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, Working paper n°2007/4, ULB, www.philodroit.be mis en ligne le 11 octobre 2007.
- B. FRYDMAN : « *Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle.* » ; Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, 30 mars 2007, [http://www.philodroit.be/IMG/pdf/B. FRYDMAN - Conclusion - Le dialogue international des juges - 30 mars 2007.pdf](http://www.philodroit.be/IMG/pdf/B._FRYDMAN_-_Conclusion_-_Le_dialogue_international_des_juges_-_30_mars_2007.pdf), consulté le 6 janvier 2015.
- B. FRYDMAN : « *Comment penser le droit global ?* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 17 à 48.
- B. FRYDMAN et G. LEWKOWICZ : « *Le droit global est-il soluble dans ses sources ?* » ; Working paper du Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, n°2013/01, www.philodroit.be

- B. FRYDMAN : « *Le droit global selon l'Ecole de Bruxelles : l'évolution d'une idée centenaire.* » ; Working paper du Centre Perelman de Philosophie du droit, ULB, n°2014/3, www.philodroit.be
- B. FRYDMAN : « *L'ordre juridique un concept historiquement situé.* » ; Working paper du Centre Perelman de philosophie du droit, ULB, n°2016/2, www.philodroit.be.
- P. GAÏA : « *Le Conseil constitutionnel et l'Europe.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, Le renouveau du droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247075560, p. 1979.
- Y. GALMOT : « *Synthèse des travaux* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 169 à 172.
- Y. GALMOT : « *L'élaboration de la règle de droit par la Cour de justice des Communautés européennes grâce à la méthode du recours aux principes communs aux droits des États membres.* » ; Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989, p. 189 à 196.
- A. GARAPON : « *La question du juge.* » ; Pouvoirs, 1995, n°74, p. 13 à 27.
- A. GARAPON : « *Les limites à l'interprétation évolutive de la Convention.* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011.
- Y. GAUDEMET : « *Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction.* » ; RFDA, 1990, p. 764.
- Y. GAUDEMET : « *Introduction.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, Mars 2007, ISBN : 97822470715796727424, p. 13 à 15.
- Y. GAUDEMET : « *Réflexions sur le rôle de la doctrine en droit public aujourd'hui.* » ; Revue de droit d'Assas, n°4, octobre 2011, p. 31 à 33.
- H. GAUDIN : « *Amsterdam : l'échec de la hiérarchie des normes ?* » ; RTDE, 1999, p. 1.
- H. GAUDIN : « *Si proches, si lointaines.... L'Union européenne face à la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; AJDA, 2015, p. 1079.
- H. GAUDIN : « *L'affaire OMT devant son (ses ?) juge(s). En attendant Karlsruhe, plaidoyer pour un dialogue constitutionnel.* » ; AJDA, 2016, p. 1050.
- C. GAUTHIER : « *Les incidences du droit de l'Union européenne sur le droit français des propriétés publiques.* » ; CDE, 2007, n°3-4, p. 381 à 420.
- M. GAUTIER : « *Le juge des référés face au droit communautaire.* » ; AJDA, 2006, p. 2352 (Note sous l'ordonnance du Conseil d'État du 18 octobre 2006, n° 298101).

- M. GAUTIER et F. MELLERAY : « *Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? A propos des arrêts d'assemblée du 8 février 2007.* » ; Droit administratif, n°5, mai 2007, ét. 7.
- M. GAUTIER : « *De Bruxelles à Paris en passant par Luxembourg et en songeant à Strasbourg : exemple de dialogue des juges.* » ; Droit Administratif n° 6, Juin 2008, commentaire n° 83.
- M. GAUTIER : « *O tempora, o mores... Le Conseil d'État et les directives communautaires. À propos de l'arrêt CE, ass., 30 octobre 2009, Perreux.* » ; Droit administratif, décembre 2009, étude 21.
- M. GAUTIER : « *QPC et droit communautaire. Retour sur une tragédie en cinq actes.* » ; Droit administratif, n°10, octobre 2010, ét. 19.
- M. GAUTIER : « *Le dépassement du caractère national de la juridiction administrative française : le contentieux Schengen.* » ; Droit administratif, novembre 2012, n°11, Cinquante ans de droit administratif, p. 10.
- Y. GAUTIER : « *L'État membre et l'exécution du droit communautaire.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, Paris, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, ISBN : 9782130475949, p. 39 à 79.
- L. GARLICKI : « *La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/ développements récents.* » ; RFDC, 2009/2, n°78, p.227 à 246.
- L. GARLICKI : « *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 271 à 280.
- A. GAZIER : « *Une démocratie parlementaire à l'européenne ?* » ; Pouvoirs, 2003/3, n°106, p. 69 à 83.
- P-P. VAN GEHUCHTEN : « *La question de l'État européen, le juriste et la ruse de la construction communautaire.* » ; Droit et Société, 2003/1, n°53, p. 73 à 87.
- B. GENCARELLI : « *Pédagogie judiciaire et bienveillance.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 28 à 47.
- B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'Ordre juridique communautaire.* » ; Etudes et documents du Conseil d'État, n°31, 1979-1980, p.73 à 93.
- B. GENEVOIS : « *Le Conseil d'État et l'interprétation de la loi* » ; RFDA, 2002, p. 877.
- B. GENEVOIS : « *L'inspiration réciproque des jurisprudences des juridictions suprêmes nationales et internationales en matière de droits fondamentaux.* » ; Petites affiches, juin 2008, n°112, Numéro spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 14.

- B. GENEVOIS : « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État* » ; RFDA, 2009, p. 201.
- B. GENEVOIS : « *L'enrichissement des techniques de contrôle.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel hors série, Actes du colloque pour le cinquantenaire du Conseil constitutionnel (3 novembre 2008), Dalloz, juin 2009, ISBN : 9782247082643, p. 36 à 45.
- B. GENEVOIS : « *La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?* » ; RFDA, 2010, p. 437.
- B. GENEVOIS : « *Cour européenne des droits de l'homme et juge national : dialogue et dernier mot.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 281 à 292.
- B. GENEVOIS : « *La motivation et le style des décisions juridictionnelles.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 109 à 123.
- G. de GEOUFFRE de la PRADELLE : « *Le pouvoir des juges. Variations sur un thème éculé.* » Pouvoirs, 1978, n°5, p. 171 à 175.
- P. GERARD et C. TOUBOUL : « *Il faut être plus exigeant avec la règle de droit.* » ; AJDA, 2016, p. 1772.
- J. GERKRATH : « *La critique de la légitimité démocratique de l'Union européenne selon la Cour constitutionnelle fédérale de Karlsruhe.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, Paris, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, ISBN : 9782130475949, p. 209 à 241.
- J. GERMAIN : « *La séparation des pouvoirs et le fédéralisme européen.* » ; VIème congrès de l'AFDC à Montpellier, juin 2005, atelier n°3 : *Europe et constitution*, exposé disponible en ligne sur le site de l'AFDC.
- P. GILLIAUX : « *Pour une coopération européenne des juridictions administratives.* » ; JTDE, 2003, p. 202 à 204.
- D. GILTARD : « *Procès administratif et droit processuel. À la recherche des principes directeurs.* » ; AJDA, 2014, p. 1015.
- P. GIRERD : « *Les principes d'équivalence et d'effectivité encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres ?* » ; RTDE, 2002, p. 75.
- S. GLANERT : « *Comparaison et traduction des droits : à l'impossible tous sont tenus.* » ; In Pierre Legrand : *Comparer les droits, résolument* ; PUF Les voies du droit, Paris, 2009, ISBN : 9782130555643, p. 279 à 311.

- D. GLUTMANN : « *Les lois de la construction communautaire : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; Petites affiches, 6 octobre 2004, n°200, p. 31.
- G. GONDOUIN : « *Le dualisme juridictionnel, facteur d'émulation et d'amélioration des procédures ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 35 à 53.
- P. GONOD : « *Sur les réformes en cours de la justice administrative.* » ; AJDA 2012, n°22, p. 1195.
- P. GONOD : « *L'implication du juge national dans le rétablissement de la légalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 263 à 279.
- F. GOSSELIN : « *Peut-on parler de concurrence entre le juge et le parlementaire ?* » ; 25 avril 2007, http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/GOSSELIN-2-20070425.pdf.
- R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges.* » ; Communication lors du colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 3 novembre 2008.
- R. de GOUTTES : « *Le dialogue des juges.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel hors série, Actes du colloque pour le cinquantenaire du Conseil constitutionnel (3 novembre 2008), Dalloz, juin 2009, ISBN : 9782247082643, p. 21 à 27.
- K. GRABARCZYK : « *Le contrôle de proportionnalité comme instrument de la conciliation.* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 486 à 530.
- K. GRABARCZYK : « *Dialogue des juges : éléments d'analyse. Propos introductifs.* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 10 à 41.
- R. GRAND : « *Considérant qu'il importe de rendre les décisions du juge administratif plus compréhensibles.* » ; Dalloz actualité, 25 mai 2012.
- M-P. GRANGER : « *Les stratégies contentieuses des États devant la Cour.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, ISBN : 9782802727477, p. 53 à 104.
- F. GREVISSE et J.-C. BONICHOT : « *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation de la fonction juridictionnelle dans les États membres.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 978224701285X, p. 297 à 310.
- C. GREWE : « *Le « Traité de paix » avec la Cour de Luxembourg : L'arrêt de la cour constitutionnelle allemande du 7 juin 2010 relatif au règlement du marché de la banane.* » ; RTDE, 2001, p.1.

- C. GREWE : « *Le contrôle de constitutionnalité de la loi allemande : quelques comparaisons avec le système français.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 141 à 153.
- J-P. GRIDEL : « *Déclin des spécificités françaises et éventuel retour d'un droit commun européen.* » ; Dalloz, 1999, p. 139.
- M. GROS : « *Le pourvoi devant la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; AJDA, 1995, p. 859.
- N. GROSS : « *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice des Communautés européenne – contraintes, hésitations et refus.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, *La France, l'Europe, le Monde* ; Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005410, p. 331.
- J. GROUX : « *Convergences et conflits, dans l'interprétation du Traité CEE, entre la pratique suivie par les États membres et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, *Du droit international de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 275 à 286.
- A. GRUBER : « *L'arrêt Nicolo ou la victoire du Conseil d'État sur le Conseil d'État.* » ; LPA, n°137, 15 novembre 1989, p. 4 à 10.
- R. GUASTINI : « *Lex superior, Pour une théorie des hiérarchies normatives.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2664.
- C. GUETTIER : « *Dualisme juridictionnel et droit substantiel : unité ou dualité de l'ordre juridique ? L'exemple du droit de la responsabilité.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 150 à 174.
- G. GUIDICELLI-DELAGÉ : « *Les jeux de l'interprétation entre discontinuités et interactions. L'inévitable dialogue des juges ?* » ; In Mélanges en l'honneur de R. Ottenhof, *Le champ pénal*, Paris, Dalloz, mai 2006, ISBN : 22406650X, p. 17 à 36.
- M. GUILLAUME : « *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres.* » ; Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 49.
- M. GUILLAUME : « *Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'Homme.* » Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 67.
- L. GUILLOUD : « *La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : nouvelles variations sur le dialogue des juges.* » ; LPA, 5 mai 2011, n°89, p. 31.
- E. GUINCHARD : « *Formation et standardisation des acteurs de l'espace judiciaire européen ? Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Susciter la confiance dans une justice européenne, donner une dimension nouvelle à la formation judiciaire européenne.* » ; RTDE, 2012, p. 876.

- V. GUIRAUDON : « *Multiculturalisme et droit des étrangers dans l'Union européenne.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 197 à 227.
- M. GUYOMAR et D. SIMON : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 11.
- M. GUYOMAR : « *Le dialogue des jurisprudences entre le Conseil d'État et la Cour de Strasbourg : appropriation, anticipation, émancipation.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 311 à 320.
- G. HAASCHER : « *Présentation.* » ; in G. C. Christie, *L'auditoire universel dans l'argumentation juridique*, Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2005, ISBN : 280272035X, p. 11 à 27.
- L. HAELVOET : « *Les interrogations du juge national face au juge européen.* » ; in *Le juge administratif à l'aube du XXIème siècle* (dir.) G. Gardavaud et H. Oberdorff, Actes du colloque du 40^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, 11-12 mars 1994, Section Rhône-Alpes de l'Institut français des sciences administratives à Grenoble, p. 389 et s.
- H. HAENEL : « *Contrôle de constitutionnalité et droit de l'Union européenne.* » ; 7 février 2011, journée de travail du Conseil constitutionnel à la Cour de justice de l'Union européenne.
- C. HAGUENAU : *L'application effective du droit communautaire en droit interne ; analyse comparative des problèmes rencontrés en droit français, anglais et allemand.*(Thèse) Bruxelles, Bruylant coll. Droit international, 1995, p. 137 à 164.
- C. HAGUENAU-MOIZARD : « *Chapitre V : Les États et le respect du droit communautaire par leurs sujets de droit : mécanisme de droit administratif (contrôle, sanctions).* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 775 à 792.
- C. HAMSON : « *Méthodes d'interprétation. Appréciation critique des résultats.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. II-3 à II- 29.
- J. HAUSER : « *Le juge et la loi* » ; Pouvoirs, 2005/3, n°114, p. 139 à 153.
- P. HAY : « *Une approche politique de l'application de l'article 177 du Traité CEE par les juridictions nationales.* » ; CDE, 1971, p. 503 à 521.
- L. HENNEBEL : « *Les amicus curia : acteurs de la convergence des droits de l'Homme.* » ; in J. Allard et autres (dir.) : *Juger les droits de l'Homme, Europe, États-Unis face à face*, Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2008, ISBN : 9782602721551, p. 45 à 91.
- Y. HERSANT : « *La production culturelle du multiculturalisme européen. Critique de l'euroculture.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 101 à 117.

- R. HERTZOG : « *A-t-on encore besoin du droit administratif ?* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué : *Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247103126, p. 347 à 361.
- N. HERVIEU : « *Embellie strasbourgeoise sur le front européen des droits de l'Homme* » ; La revue des droits de l'homme, en ligne, Actualités Droits - Libertés, du CREDOF, 30 janvier 2013.
- N. HERVIEU : « *Le rapporteur public français finalement sauvé des eaux européennes* » ; La Revue des droits de l'homme, en ligne, Actualités Droits-Libertés, 13 juin 2013.
- N. HERVIEU : « *Une Cour européenne des droits de l'homme maîtresse de son destin.* » ; La Revue des droits de l'homme, en ligne, Actualités Droits - Libertés, 12 mai 2014.
- N. HERVIEU : « *Cour européenne des droits de l'homme : De l'art de la résilience juridictionnelle (bilan 2014).* » ; La Revue des droits de l'Homme, en ligne, Actualités Droits - Libertés, 20 février 2015.
- F. HERVOUET : « *L'incidence de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes sur la hiérarchie des normes en droit français.* » ; in *Les incidences des jurisprudences internationales sur les droits néerlandais et français notamment sur les droit de l'Homme*, Actes du colloque organisé à Poitiers, les 13, 14 et 15 mai 1991, Faculté de droit de Nimègue et de Poitiers, PUF, Paris, 1992, Publications de la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, Tome III, p. 13 à 39.
- F. HERVOUET : « *Les relations entre ordre juridique communautaire et ordres juridiques nationaux. De la primauté à la sphère de compétence.* » ; Mélanges en l'Honneur de J-F. Lachaume : *Le droit administratif permanences et convergences*. Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 97822470726206783179, p. 649 à 665.
- B. HESS : « *Avant-propos.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, ISBN : 9782804471705, p. 10.
- R. HIGGINS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Discours prononcé à Strasbourg, rentrée solennelle de la CEDH, 30 janvier 2009.
- E. HONORAT et E. BAPTISTE : « *Chronique générale de jurisprudence administrative française.* » ; AJDA, 1989, p. 756 à 763.
- E. HONORAT et H. SCHWARTZ : « *Le moyen tiré de l'incompatibilité d'un décret avec les objectifs d'une directive communautaire n'est pas un moyen d'ordre public.* » ; AJDA, 1991, p. 111.
- G. HISPALIS : « *Pourquoi tant de loi(s) ?* » ; Pouvoirs, 2005/3, n°114, p. 101 à 105.
- F. HOURQUEBIE : « *Quelques mots de conclusions* » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, coordonné par l'Association Bordelaise des juristes en contentieux publics ; Bruylant, 2014, ISBN : 9782802742975, p. 122 à 127.

- F. HOURQUEBIE : « *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice.* » ; AHJUCAF, Ottawa, 21 -23 juin 2010 : www.ahjucaf.org/actes-congres.html#277 .
- F. HOURQUEBIE : « *La réception des décisions étrangères.* » ; <http://www.ahjucaf.org/La-reception-des-decisions.html> consulté le 20.05.2014
- M. HOUSER : « *Question prioritaire de constitutionnalité et renvoi préjudiciel : la Cour de Justice s'en mêle... sagement.* » ; Gazette du Palais, 2010, n°191, p. 5.
- R. HOUSTIOU : « *Simplification du droit, sécurité juridique et nouvel office du juge administratif.* » ; RFDA, 2012, p. 423.
- Y. HOUYET : « *L'application d'office du droit de l'Union européenne par les juges nationaux.* » ; Journal de droit européen, mars 2010, n°167.
- J-G. HUGLO : « *La Cour de cassation et le principe de sécurité juridique.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel, *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 82 à 92.
- P. HUNOUT : « *La psychologie sociale des décisions de justice : une discipline en émergence.* » ; Déviance et société, 1987, vol. 11, n°3, p. 271 à 292.
- C. IANNONE : « *La Cour de justice : une cour de cassation et une cour constitutionnelle à 25 ?* » Il Diritto dell'Unione Europea, 2005, n°1, p. 159.
- L. IDOT : « *Rapport de synthèse.* » ; Petites affiches, 6 octobre 2004, n°200, p. 63.
- J. INGHELGRAM : « *Quelques réflexions relatives à l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée par la Cour de justice des CE.* » ; Il Diritto dell'Unione Europea, 2007, n°2, p. 285.
- G. ISAAC : « *La modulation par la Cour de justice des communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité.* » ; CDE, 1987, p. 444 à 470.
- T. IVANIER : « *Qu'est-ce qu'un texte clair ?* » ; in *Le droit en procès*, PUF, CURAPP, 1983, p. 147 à 161.
- F. G. JACOBS : « *Préface* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. XIII à XXII.
- F. G. JACOBS : « *Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice – Un modèle pour d'autres systèmes transnationaux ?* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, 2015, ISBN : 9782802749035, p. 271 à 283.
- J-P. JACQUE : « *Le nouveau discours de la méthode.* » ; RTDE, 2011, p. 269.
- J-P. JACQUE : « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* » ; Dialogue des juges, Rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, 2012, p. 18 à 24.
- J-P. JACQUE : « *Les cours européennes sur la voie de la réforme ?* » ; RTDE, 2012, p. 289.
- J-P. JACQUE : « *CJUE – CEDH : 2-0* » ; RTDE, 2014, p. 823.

- J-P. JACQUE : « *Non à l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme ?* » ; 23 décembre 2014, <http://www.droit-union-europeenne.be/412337458> consulté le 30 décembre 2014.
- A. JACQUEMET-GAUCHE : « *La part de la doctrine dans la création du droit de la responsabilité de la puissance publique.* » ; Revue du droit d'Assas, n°4, octobre 2011, p. 57 à 62.
- F. JACQUEMOT : « *La clôture du dialogue des juges.* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 248.
- E. JARASIUNAS et P. KURIS : « *Le renforcement du réseau de coopération judiciaire – De l'expérience des relations entre les juridictions suprêmes lituaniennes et la Cour de justice.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 285 à 306.
- A. JENNEQUIN : « *L'intelligibilité de la norme dans les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Plaidoyer pour une déjuridicisation de l'intelligibilité de la norme.* » ; RFDA, 2009, p. 913.
- Y. JEGOUZO : « *Le bilan jurisprudentiel (1994-2004)* » ; in B. Lukaszewicz et H. Oberdorff (dir.): *Le Juge administratif et l'Europe : Le dialogue des juges. Actes du Colloque du 50^{ème} anniversaire des Tribunaux administratifs, 12 et 13 mars 2004* ; Presses universitaires de Grenoble, Europa, 2004, p. 20 à 34.
- Y. JEGOUZO : « *Y a-t-il une maladie de la norme ?* » ; AJDA 2012, p. 2081.
- M. JOART : « *Supprimer la justice administrative... deux siècles de débats.* » ; RFDA, 2008, p. 456.
- H. JONES : « *Considérations sur les maximes du droit romain.* » ; Mélanges en l'Honneur de G. Vandersanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, ISBN : 9782802726166, p. 1005.
- E. JOUANNET : « *La motivation ou le mystère de la boîte noire.* » ; in H. Ruiz Fabri et J-M. Sorel (dir.) : *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pédone, coll. Contentieux international, 2008, ISBN : 9782233005373, p. 251 à 285.
- F. JULIEN-LAFERRIERE : « *Le juge n'est pas le législateur.* » ; AJDA, 2016, p. 1769.
- P. JUILLARD : « *Procédure des questions préjudicielles et renforcement du lien communautaire.* » ; RTDE, 1968, p. 293 à 331.
- C-N. KAKOURIS : « *La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'ethos du juge.* » ; RAE, n°4, 1994, p. 35 à 41.
- C-N. KAKOURIS : « *La relation de l'ordre juridique communautaire avec les ordres juridiques des États membres. Quelques réflexions parfois peu conformistes.* » ; Liber

amicorum P. Pescatore : *Du droit international au droit de l'intégration*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, ISBN : 9789014982, p. 319 à 345.

- G. KALFLECHE : « *Application du droit communautaire par les juridictions administratives. (janvier – décembre 2008).* » ; Europe, n°2, février 2009, chron. 1.
- G. KALFLECHE : « *Application du droit de l'Union européenne par le Conseil d'État (janvier-décembre 2009).* » ; Europe, n°3, mars 2010, chron. 1.
- G. KALFLECHE : « *Application du droit communautaire par les juridictions administratives (juin 2010-juin 2011).* » ; Europe, juillet 2011, p. 5 à 7.
- H. KANNINEN : « *La marge de manœuvre de la juridiction suprême nationale pour procéder à un renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; In Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias : *Une Communauté de droit* ; Berlin, BWV Berliner, Wissenschaft Verlag, 2003, ISBN : 380506066, p. 611 et s.
- D. KATZ : « *Une autorité administrative peut être tenue de réexaminer une décision administrative définitive pour prendre en compte une interprétation postérieure de la Cour de justice. À propos de l'arrêt CJCE, 13 janvier 2004, n°C-453/00, Kühne & Heitz NV et Productschap voor Pluimvee en Eieren.* » ; JCP Administrations et Collectivités territoriales, n°21, 2004, 1347 p. 707.
- H. KELSEN : *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 2^{ème} édition.
- M. Van DE KERCHOVE : « *Les rapports entre systèmes juridiques : entre clôture et ouverture.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, ISBN : 978273140504X, p. 37 à 56.
- V. KIRSEY et H. PORTELLI : « *Droits fondamentaux : du bon usage de la guerre des juges par le justiciable.* » ; JCP G, n°28, juillet 2010, doct. 799.
- T. KLEIN : « *La fonction de juge.* » ; in Mélanges en hommage à L-E. Pettiti, Bruxelles, Bruylant, 1998, ISBN : 9782802711784, p. 507 à 512.
- T. KLEIN : « *Comprendre avant de juger, mais s'exprimer librement.* » ; Revue internationale et stratégique, 2007/1, n°65, p. 169 à 172.
- H. KOMBILA : « *Les principes constitutionnels face au droit communautaire, l'union dans la diversité de l'identité constitutionnelle européenne.* » ; VII^{ème} congrès de l'AFDC.
- H. KOMBILA : « *De la migration à l'assimilation des principes constitutionnels et existentiels de l'Union, la promotion d'un modèle identitaire européen.* » ; Congrès de l'AFDC, Nancy, juin 2011.
- J. KOKOTT : « *Le droit de l'Union et son champ d'application.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 349 à 366.

- T. KOOPMANS : « *La procédure préjudicielle – victime de son succès.* » ; in Liber Amicorum P. Pescatore, *Du droit international au droit de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, ISBN : 9789014982, p. 347 à 357.
- G. KOUBI : « *Des-ordre/s juridique/s* » ; in *Désordre(s)*, CURAPP, PUF, 1997, p. 201 à 214.
- G. KOUBI : « *Pluralisme et libertés fondamentales au prisme de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative.* » ; in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et justice n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, p. 313 à 369.
- R. KOVAR : « *Note sous Conseil d'État, 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoules de France.* » ; *Revue critique de droit international privé*, 1968, p. 516 à 533.
- R. KOVAR : « *La Cour de justice des Communautés européennes et l'intégration des systèmes juridiques : analyse fonctionnelle de la procédure du renvoi préjudiciel en interprétation.* » ; in *Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems*, E. Mc Whinney et P. Pescatore, UGA, Heule, 1973, ISBN : D/1973/0857/46, p. 217 à 251.
- R. KOVAR : « *La primauté du droit communautaire sur la loi française ; note sous Cour de cassation, 24 mai 1975, Café Jacques Vabre* » ; CDE, 1975, p. 613 à 664.
- R. KOVAR : « *Droit communautaire et droit procédural national.* » ; CDE, 1977, p. 230 à 244.
- R. KOVAR : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire de l'état de guerre à la paix armée. À propos de l'arrêt CE, 20 octobre 1989, Nicolo.* » ; AJDA, 1990, p. 57.
- R. KOVAR : « *Le droit national d'exécution du droit communautaire : essai d'une théorie de l'écran communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 341 à 347.
- R. KOVAR : « *L'évolution de l'article 177 du Traité CEE.* » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, dir. G. Vandersanden, Institut d'études européennes, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, ISBN : 2800410868, p. 35 à 57.
- R. KOVAR : « *La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire.* » ; *Academy of European law* (éd.), 1995, Vol. 4, Livre 1, p. 15 à 22.
- R. KOVAR : « *Le contrôle de la légalité des actes nationaux en droit communautaire.* » ; in *La protection juridictionnelle des droits dans le système communautaire*, Congrès des Avocats européens, Venise, 1996 ; Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 143 à 176.
- R. KOVAR : « *L'interprétation des droits nationaux en conformité avec le droit communautaire.* » ; Mélanges en l'honneur de J. Charpentier *La France, l'Europe et le Monde*, Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005410, p. 381.
- R. KOVAR : « *Eloge tempérée de l'incohérence.* » ; in V. Michel (dir.) *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence* ; Strasbourg, Presses

Universitaires de Strasbourg, Centre d'Etudes internationales et européennes, 2009, ISBN : 9782868204028, p. 40 à 46.

- R. KOVAR : « *Le Conseil d'État et l'effet direct des directives : la fin d'une longue marche.* » ; Europe, n°1, janvier 2010, ét. 1.
- R. KOVAR : « *La qualification des actions visant à obtenir réparation des préjudices résultant de mesures fiscales nationales contraires au droit communautaire.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué : *Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247089864, p. 363 à 380.
- F. KRENC : « *La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la convention européenne des droits de l'Homme.* » ; Intervention lors du colloque *Quelle justice pour l'Europe ?* 3-4 octobre 2003, Institut des droits de l'Homme du Barreau de Bordeaux.
- P. KURIS : « *La coopération entre la Cour de justice des Communautés européennes et les juridictions nationales.* » ; In Liber amicorum Luzius Wildhaber : droits de l'Homme, démocratie et État de droit ; Dike Nomos, Baden Baden, 2007, ISBN : 9783037510025, p. 1359 à 1375.
- H. KUTSCHER : « *Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. I-5 à I-47.
- H. LABAYLE : « *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la CJCE.* » ; AJDA, 1983, p. 155.
- H. LABAYLE : « *L'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers. Le droit administratif français et les exigences de la jurisprudence européenne.* » ; RFDA, 1992, p. 619.
- H. LABAYLE : « *Droits fondamentaux et droit européen.* » ; AJDA, 1998, p. 75.
- H. LABAYLE : « *Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ?* » ; RFDA, 2010, p. 659.
- H. LABAYLE et R. MEHDI : « *Le Conseil constitutionnel, le mandat d'arrêt européen et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice.* » ; RFDA, 2013, p. 461.
- H. LABAYLE et R. MEHDI : « *Le droit au juge et le mandat d'arrêt européen : lectures convergentes de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil constitutionnel.* » ; RFDA, 2013, p. 691.
- H. LABAYLE et F. SUDRE : « *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme : pavane pour une adhésion défunte ?* » ; RFDA, 2015, p. 3.
- D. LABETOULLE : « *La question préjudicielle sous la lumière de Luxembourg.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Puissechet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pédone, 2002, ISBN : 978223305212, p. 153 à 158.
- D. LABETOULLE : « *L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue du juge administratif.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris,

Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 207 à 221.

- D. LABETOULLE : « *L'avenir du dualisme juridictionnel : le point de vue du juge administratif.* » ; AJDA, 2005, p. 1770.
- D. LABETOULLE : « *Des Semoules à Nicolo.* » RFDA, 2014, 585, Communication présentée lors du colloque « *La primauté du droit de l'Union* » CA et CAA de Douai, 31 mars 2014.
- J-F. LACHAUME : « *Les incidences des jurisprudences des cours de Luxembourg et de Strasbourg sur le droit administratif français.* » ; in *Les incidences des jurisprudences internationales sur les droits néerlandais et français notamment sur les droits de l'Homme*, Actes du colloque organisé à Poitiers, les 13, 14 et 15 mai 1991, Faculté de droit de Nimègue et de Poitiers, PUF, Paris, 1992, Publications de la faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, Tome III, p. 83 à 91.
- J-F. LACHAUME : « *Introduction de la deuxième partie : Dualisme juridictionnel et droit substantiel unité ou dualité de l'ordre juridique* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 85 à 86.
- F. LAFFAILLE : « *Il y a toujours une première fois. À propos de l'application de l'article 234 TCE par la Cour constitutionnelle italienne.* » ; RTDE, 2009, p. 459.
- M. LAGRANGE : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Etudes et documents du Conseil d'État, 1963, n°17, p. 55 à 79.
- M. LAGRANGE : « *Cour de Justice et tribunaux nationaux ; la théorie de l' « acte clair » : pomme de discorde ou trait d'union.* » ; Gazette du Palais, 1971, 1^{er} semestre, p. 130 à 134.
- M. LAGRANGE : « *L'action préjudicielle dans le droit interne des États membres et en droit communautaire.* » ; RTDE, 1974, p. 268 à 297.
- M. LAGRANGE : Note, RTDE 1983, p. 159 à 163.
- A. LAMASSOURE : « *De l'Europe du droit au droit à l'Europe.* » ; Petites affiches, juin 2012, n°130, Numéro spécial, Actes de colloque *Les enjeux juridiques européens, Nouvelles gouvernances et nouvelles régulations en Europe*, p. 25.
- C. LAMBERT : « *La motivation et le style des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 173 à 182.
- E. LAMBERT-ABDELGAWAD : « *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communauté européennes et Cour européenne des droits de l'homme).* » ; Annuaire français de droit international, vol. 52, 2006, p. 677-724.

- S. LAMOUREUX : « *La codification ou la démocratisation du droit.* » ; RFDC, 2001/4, n°48, p. 801 à 824.
- P. LAMY : « *Les politiques communes et l'Europe dans la mondialisation.* » ; in *L'Europe dans la mondialisation*, Académie des sciences morales et politiques, 29 mars 2004.
- C. LANDAIS et F.LENICA : « *Ni capitulation ni rébellion : dialogue.* » ; AJDA, 2007, p.136.
- C. LANDAIS : « *La question préjudicielle : fonction ou pouvoir du juge ? Le point de vue du juge administratif* » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, coordonné par l'Association Bordelaise des juristes en contentieux publics ; Bruylant, 2014, ISBN : 9782802742975, p. 79 à 88.
- L. LANGLOIS : « *Habermas et la question de la vérité.* » ; Archives philosophiques, 2003/3, tome 66, p. 563 à 583.
- A. Van LANG : « *Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, Mars 2007, ISBN : 97822470715796727424, p. 1 à 9.
- A. Van LANG : « *Le dualisme juridictionnel en France, une question toujours d'actualité ?* » ; AJDA 2005, p. 1760.
- S. LARERE : « *Le renouveau de la rédaction des décisions du juge administratif.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 107 à 114.
- S. LASVIGNES : « *Sécurité juridique et qualité de la réglementation : quelques considérations pratiques.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le principe de sécurité juridique – Le point de vue du praticien*, n°11, 2001, p. 112 à 116.
- S. LAULOM : « *Le droit de l'Union européenne.* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, Méthodes du droit, mai 2013, ISBN : 9782247120512, p. 188 à 197.
- P. LAUVAUX : « *Le principe fédératif : première théorie constitutionnelle du pluralisme ?* » ; in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et justice n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, p. 53 à 71.
- M-L. LAYUS et F. SIMONETTI : « *Procédure juridictionnelle : points communs et différences.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 85 à 106.
- G. LEBRUN : « *Propos introductifs* » ; in *Le procès à l'épreuve de la question préjudicielle*, coordonné par l'Association Bordelaise des juristes en contentieux publics ; Bruylant, 2014, ISBN : 9782802742975, p. 17 à 54.

- R. LECOURT : « *Introduction.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. 1 à 7.
- R. LECOURT : « *Le rôle unificateur du juge dans la Communauté.* » ; in Mélanges offerts à P-H. Teitgen : *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, Paris, 1984, ISBN : 2233001400, p. 223 à 237.
- H. LEGAL : « *Composition et fonctionnement des cours européennes.* » ; Pouvoirs, 2001/1, n°96, p. 64 à 85.
- H. LEGAL : « *Les litiges de fonction publique : matrice du contentieux administratif.* » ; Mélanges en l'Honneur de G. Vandersanden, *Promenades au sein du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, ISBN : 9782802726166, p. 927.
- H. LEGAL : « *L'implication du juge communautaire dans le rétablissement de la légalité.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 245 à 261.
- R. LEGAIS : « *L'utilisation du droit comparé par les tribunaux.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 46, n°2, avril-juin 1994, p. 347-358.
- P. LEGER : « *Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.* » ; Petites affiches, juin 2008, n°112, Numéro spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 7.
- K. LENAERTS : « *La modulation de l'obligation de renvoi préjudiciel.* » Observations sous l'arrêt CILFIT ; CDE, 1983, n°3, p. 471 à 500.
- K. LENAERTS : « *Le droit comparé dans le travail du juge communautaire.* » ; RTDE, 2001, p. 487.
- K. LENAERTS : « *De quelques principes généraux du droit de la procédure devant le juge communautaire.* » ; Mélanges en hommage à J-V. Louis, Vol. 1, Institut d'études européennes, Bruxelles, Edition de l'Université libre de Bruxelles, 2003, ISBN : 2800413158, p. 241 à 261.
- F. LENICA et J. BOUCHER : « *Hiérarchie des normes et contentieux de la responsabilité.* » AJDA, 2007, p. 585.
- N. LEROUSSEAU : « *La simplification du droit en question.* » ; LPA, mai 2007, n°104, p. 4.
- H. LESGUILLONS : « *Les juges français et l'article 177.* » ; CDE, 1968, p. 253 à 275.
- A. LEVADE : « *Constitution et Europe ou le juge constitutionnel au cœur des rapports de systèmes.* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, juillet 2005, n°18.
- A. LEVADE : « *Le Palais-Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires.* » ; RFDA, 2007, p. 564.

- A. LEVADE : « *La constitutionnalité des lois de transposition entre conformité et compatibilité.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, *Renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247075560, p. 1291.
- A. LEVADE : « *Le Conseil constitutionnel et l'Union européenne.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel hors série, Actes du colloque pour le cinquantenaire du Conseil constitutionnel (3 novembre 2008), Dalloz, juin 2009, ISBN : 9782247082643, p. 63 à 75.
- A. LEVADE : « *Affaire Arcelor : épilogue d'un dialogue empreint de loyauté.* » ; Constitutions, 2010, p. 58.
- A. LEVADE : « *Arrêt Perreux : la jurisprudence Cohn-Bendit renversée.* » ; Constitutions, 2010, p. 59.
- A. LEVADE : « *Obiter dictum du Conseil d'État ou quand la juridiction suprême de l'ordre administratif prend part au dialogue des juges.* » ; Constitutions 2010, p. 389.
- A. LEVADE : « *Epilogue provisoire du dialogue : la Cour de cassation écarte le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 393.
- A. LEVADE : « *Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice : le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 519.
- A. LEVADE : « *Vent de contestation parlementaire ou le spectre d'un « gouvernement des juges » européens.* » ; Constitutions, 2011, p. 335.
- A. LEVADE : « *Trois arrêts pour cerner un intérêt légitime ou comment identité constitutionnelle des États et primauté du droit de l'Union sont réconciliées.* » ; Constitutions, 2011, p. 332.
- A. LEVADE : « *Première QPC sur une disposition législative transposant une directive : non-lieu à statuer ou la poursuite du dialogue avec la Cour de justice.* » ; Constitutions, 2011, p. 53.
- A. LEVADE : « *Perspectives : confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité.* » ; AJDA, 2011, p. 1257.
- A. LEVADE : « *Anatomie d'une première : renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice !* » ; JCP G, n°23, juin 2013, 649.
- J. LESSI : « *Les questions préjudicielles du juge administratif à l'autorité judiciaire.* » ; AJDA, 2015, p. 274.
- R. LIBCHABER : « *Les transformations dans les sources du droit.* » ; Revue de droit d'Assas, n°10, février 2015, p. 7 à 29.
- F. LICHERE : *JurisClasseur Europe*, avril 1996, 130, Fascicule 360, p. 8.
- D. LOCHAK : « *Quelle légitimité pour le juge administratif ?* » ; in J. Chevallier, *Le droit administratif en mutation*, Paris, PUF-CURAPP, 1993, p. 141 à 151.

- M. LOMBARD : « *L'évolution des sources en droit public de l'économie : internationalisation, européanisation, constitutionnalisation.* » ; Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 68 à 72.
- M. LONG : *Allocution d'ouverture*, Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989.
- M. LONG : *Discours de Clôture*, Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989.
- M. LONG : « *Regard sur soixante-quinze ans d'histoire de la juridiction administrative* » ; in Actes du colloque du 75^{ème} anniversaire du TA de Strasbourg, 9-10 décembre 1994, Strasbourg, Economica, Publication de l'IDL, 1995, ISBN : 2717829911, p. 23 à 35.
- A. LOUVARIS : « *Le Conseil d'État, juridiction suprême en réseau : une illustration.* » ; Dalloz, 2005, n°13, p. 859.
- B. LOUVEL : *Discours* prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016, consulté le 18/01/2016 https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html
- B. LOUVEL : « *L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles ?* », Discours du 2 février 2016 à la Cour de cassation.
- B. LOUVEL : *Discours* prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, 13 janvier 2017.
- G. LUBBE-WOLFF : « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* » ; Rentrée solennelle de la CEDH 2012, p. 11 à 17.
- G. LUCAZEAU : « *Constitution, Convention ou Traité. La « guerre des trois » aura-t-elle lieu ?* » ; JCP G, n°28, 12 juillet 2010, 778.
- F. LUCHAIRE : « *La sécurité juridique et le droit constitutionnel français.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 67 à 69.
- A. LYON-CAEN : « *Un arrêt d'une interprétation difficile : l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire des « chemins de fer belges » confronté au droit français.* » in Mélanges offerts à P-H. Teitgen : *Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, Paris, 1984, ISBN : 2233001400, p. 271 à 288.
- A. LYON-CAEN : « *Vers une procédure de dialogue interactif du juge et du justiciable.* » ; Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 97822470726136727630, p. 585.

- A. LYON-CAEN : « *A propos du rôle de l'avocat aux Conseils dans le dialogue des juridictions suprêmes et du juge communautaire.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 62.
- C. MADELAINE : « *L'anticipation. Manifestation d'un « vrai » dialogue entre juge national et juge européen ?* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 129 à 156.
- J. MAIA : « *La contrainte européenne sur la loi.* » ; Pouvoirs, 2005/3, n°114, p. 53 à 71.
- J-C. MAGENDIE : « *Loyauté, dialogue, célérité. Trois principes à inscrire en lettres d'or aux frontons des palais de justice...* » ; Mélanges en l'honneur de S. Guinchard : *Justices et droit du procès, du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247085255, p. 329 à 339.
- X. MAGNON : « *La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire par le Conseil d'État.* » ; RFDA, 2007, p. 578.
- X. MAGNON : « *En quoi le positivisme – normativisme – est-il diabolique ? Etude critique.* » RTD Civ. 2009, p. 269.
- X. MAGNON : « *La QPC face au droit de l'Union : La brute, les bons et le truand.* » ; RFDC, 2010/4, n°84, p. 761 à 791.
- X. MAGNON : « *La question prioritaire de constitutionnalité est-elle une « question préjudicielle » ?* » ; AJDA, 2015, p. 254.
- P. MALAURIE : « *L'intelligibilité des lois.* » ; Pouvoirs, 2005/3, n°114, p. 131 à 137.
- S. MALENGREAU : « *Montée en puissance et légitimité du juge dans une société fragmentée en quête de lien social.* » ; 3 mai 2007,
http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MALENGREAU-2-20070503.pdf.
- P. MANIN : « *Les effets des juridictions européennes sur les juridictions françaises.* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 51 à 64.
- P. MANIN : « *La place de la diversité dans les Traités sur l'Union européenne.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, *La France, l'Europe, le Monde* ; Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005410, p. 395 à 408.
- P. MANIN : « *L'utilité du Traité de Lisbonne.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 70.
- P. MANIN : « *QPC et droit de l'Union européenne* » ; AJDA, 2010, p. 1023.
- B. MARAIS : « *Diversité ordonnée des systèmes juridiques et dialogue des juges.* » ; Petites affiches, juin 2008, n°112, Numéro spécial, Actes de colloque : *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, p. 3.

- G. MARCOU : « *Une cour administrative suprême : particularité française ou modèle en expansion ?* » ; Pouvoirs, 2007/4, n°123, p. 133 à 154.
- J-C. MARIN : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation de 2016, 14 janvier 2016, consulté le 18/01/2016
https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/discours_2202/premier_president_7084/rentree_2016_33389.html
- J-C. MARIN : *Discours* prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, 13 janvier 2017.
- P. MARTENS : « *Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes.* » ; Les Cahiers du Conseil constitutionnel *La justice dans la Constitution*, n°14, 2003, p. 79 à 83.
- P. MARTENS : « *L'ébauche d'une culture commune des cours suprêmes ou constitutionnelles.* » ; in *Le dialogue des juges*, Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, Les cahiers de l'Institut d'études sur la justice n°9, 2007, ISBN : 9782802724124, p. 9 à 30.
- P. MARTENS : « *Les juges ne gouvernent pas : ils gèrent tant bien que mal une démocratie du ressentiment, de la controverse et de la défiance.* » ; 29 avril 2007,
http://dev.ulb.ac.be/droitpublic//fileadmin/telecharger/theme_2/contributions/MARTENS-2-20070429.pdf
- P. MARTENS : « *Les désarrois du juge national face aux caprices du consensus européen.* » ; Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, janvier 2008.
- P. MARTENS : « *La Cour constitutionnelle belge et les cours européennes.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 323 à 331.
- G. MARTI : « *L'office du juge communautaire dans le contentieux des contrats.* » RFDA, mai-juin 2011, p. 601 à 609.
- G. MARTI : « *L'avenir de la primauté : le dialogue des juges ?* » ; Revue de l'Union européenne, 2015, p. 638.
- S. MARTIN : « *L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle ».* » ; RFDC, 2012/3, p. 13 à 44.
- J-L. MARTINEZ LOPEZ-MUNIZ : « *L'intégration communautaire, une alternative au fédéralisme.* » ; Mélanges en hommage à Francis Deléprée : *Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2008, ISBN : 9782802724063, p. 947 à 958.
- F. MARTUCCI : « *Le Conseil d'État, la libre prestation de services et le droit d'établissement, une illustration du dialogue des juges.* » ; Europe, n°6 juin 2007, 13.

- J-C. MASCLET : « *Vers la fin d'une controverse ? La Cour de Justice tempère l'obligation de renvoi préjudiciel en interprétation faite aux juridictions suprêmes Art.177, Alinéa 3 (CEE).* » ; RMC 1983, p. 363 à 373.
- J-C. MASCLET : Observations sous les arrêts CE, Section, 2 décembre 1983, *Société SUCRIMEX* et CE, Section, 27 avril 1984, *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement* ; RTDE, 1984, n° 2, avril-juin, p. 337.
- J-C. MASCLET : « *La jurisprudence Roquette à l'épreuve des juridictions françaises (Conseil d'État et Cour de Cassation)* » ; RTDE, 1986, p. 161 à 176.
- R. MASPETIOL : « *Le problème de la loi et ses développements récents dans le droit public français.* » ; Etudes et documents du Conseil d'État, 1949, n°3, p. 50 à 63.
- W. MASTOR : « *La part prudentielle dans l'œuvre jurisprudentielle (Aristote au Palais Royal).* » ; Mélanges en l'honneur de L. Favoreu : *Renouveau du droit constitutionnel* ; Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247075560, p. 255 à 275.
- B. MATHIEU : « *Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 106 à 111.
- B. MATHIEU : « *De quelques exemples récents de l'influence des droits européens sur le juge constitutionnel français.* » ; Dalloz, 2002, p. 1439.
- B. MATHIEU : « *Le contrôle des lois de transposition des directives communautaires par le Conseil constitutionnel ou les difficultés du cartésianisme.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu, *Le renouveau du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2007, 9782247075560, p. 1307.
- B. MATHIEU : « *Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national.* » ; RFDC, 2007/4, n°72, p. 675 à 693.
- B. MATHIEU : « *La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC.* » ; JCP G, n°44, 1^{er} novembre 2010, 1071.
- B. MATHIEU : « *Les décisions du Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme. Coexistence – Autorité – Conflits – Régulation.* » ; Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 45.
- B. MATHIEU : « *Le politique doit respecter l'indépendance des juges et les juges respecter la fonction politique.* » ; Gazette du Palais, octobre 2016, n°36, p. 7 et 8.
- M-L. MATHIEU-IZORCHE : « *Pluralisme et unité* » ; in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, Droit et justice n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, p. 105 à 124.
- A. MATTERA : « *Le droit communautaire : le contrôle de son application et de sa diffusion.* » ; RMCUE, 1991, n°3, p. 5 à 10.

- C. MAUBERNARD : « *Avant-propos – Le renforcement du rôle de Cour suprême de la Cour de justice et l’encadrement « substantiel » du juge national.* » ; Cahiers de l’IDEDH, 2004-2005, p. 133 à 141.
- C. MAUBERNARD : « *La réparation comme sanction de la responsabilité ou De la vérité de la chose jugée (res judicata pro veritate habitur)* » ; Cahiers de l’IDEDH, 2004-2005, p. 301 à 351.
- E. MAULIN : « *Cohérence et ordre juridique.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l’Union européenne face à l’impératif de cohérence*, V. Michel (dir.) Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, octobre 2009, Centre d’études internationales et européennes, ISBN : 9782868204028, p. 9 à 24.
- D. MAUS : « *Le recours aux précédents étrangers et le dialogue des cours constitutionnelles.* » ; RFDC, 2009/4, n°80, p. 675 à 696.
- F. C. MAYER : « *Rashomon à Karlsruhe.* » ; RTDE, 2010, p. 77.
- F. C. MAYER : « *La décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande relativement au programme OMT. Rebelle sans cause ? Une analyse critique du renvoi de la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans le dossier des OMT.* » ; RTDE, 2014, p. 683.
- P. MAZEAUD : « *Discours.* » ; Entretiens juridiques de Lyon III, 15 septembre 2006.
- D. MAZEAUD : « *Synthèse* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L’influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, Justice et cassation, 2009, p. 308 à 317.
- N. MAZIAU : « *Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité.* » ; Dalloz, 2011, p. 529.
- C. MEGRET : « *La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d’invalidité d’un acte communautaire prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l’article 177 du Traité CEE.* » ; in *Mélanges offerts à P-H. Teitgen : Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, Paris, 1984, ISBN : 2233001400, p. 311 à 326.
- R. MEHDI : « *Chapitre I : L’autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 685 à 726.
- R. MEHDI : « *Pédagogie et sécurité juridique.* » in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l’Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 67 à 107.
- F. MELLERAY : « *Les modulations des effets dans le temps de l’annulation d’un acte administratif contraire au droit de l’Union européenne.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d’études et de

recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 65 à 73.

- C. MENARD : « *Les vertus du désordre.* » ; in *Désordre(s)*, PUF, 1997, p. 309 à 319.
- S. MENETREY : « *Le refus de poser une question préjudicielle à la CJUE n'est pas susceptible d'appel.* » ; Dalloz actualité, comm. sous Cour de cassation, chambre sociale 27 février 2013, n°11-26.864, 2 avril 2013.
- S. MENETREY : « *Dialogues et communications entre juges : pour un pluralisme dialogal.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, ISBN : 9782804471705, p. 115 à 127.
- P. MENGOZZI : « *Quelques réflexions sur l'évolution des droits des particuliers dans le droit de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 445 à 459.
- C. MIALOT et P. DIMA EHONGO : « *De l'intégration normative à géométrie variable.* » ; in M. Delmas-Marty (dir.) *Critique de l'intégration normative* ; Paris, PUF, Les voies du droit, 2004, ISBN : 9782130542773, p. 25 à 36.
- C. MIALOT : « *L'intégration du droit européen des marchés publics.* » ; in M. Delmas-Marty (dir.) *Critique de l'intégration normative* ; Paris, PUF, Les voies du droit, 2004, ISBN : 9782130542773, p. 113 à 137.
- F. MICHAUT : « *Le rôle créateur du juge selon l'école de la « sociological jurisprudence » et le mouvement réaliste américain. Le juge et la règle de droit.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 39, n°2, avril-juin 1987, p. 343-371.
- V. MICHEL : « *Brèves observations sur l'application des principes de sécurité juridique et de confiance légitime.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 43.
- L. MILANO : « *Les lois rétroactives, illustrations de l'effectivité du dialogue des juges.* » ; RFDA, 2006, p. 447.
- L. MILANO : « *L'absence de contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme sur le refus de renvoi préjudiciel des juridictions nationales.* » ; JCP G, n°49, 2011, 1369.
- M. MILANO : « *Les deux Europe au sein de l'Union européenne : cohabitation ou coexistence* » ; Annuaire français de Relations internationales, 2005, Bruxelles, Bruylant, p. 249 à 261.
- E. MILLARD : « *Rendre compte du droit dans un contexte de globalisation.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 49 à 62.

- E. MILLARD : « *La hiérarchie des normes Une critique sur le fondement empiriste.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2681.
- F-X. MILLET: « *Le dialogue des juges à l'épreuve de la QPC.* » ; RDP, 2010 n°6, p. 1729.
- F-X. MILLET: « *Réflexions sur la notion de protection équivalente des droits fondamentaux.* » ; RFDA, 2012, p. 307.
- A. MINET : « *Le statut particulier du droit de l'Union européenne en droit français.* » ; RFDA, 2013, p. 1199.
- A. MINET-LELEU : « *Responsabilité de l'État du fait de la violation manifeste du droit de l'Union européenne par une décision du Conseil d'État : quelle juridiction administrative est compétente ?* » ; Gazette du Palais, novembre 2016, n°39, p. 23 et s..
- P. Le MIRE : « *La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes.* » ; in Mélanges en l'honneur du Professeur R. Chapus : *Droit administratif*, Comité de patronage présidé par M. Long, Paris, Monchrestien, 1992, p. 367.
- P. Le MIRE : « *Droit communautaire et droit administratif.* » ; AJDA 1996, p. 1.
- R. MEHDI : « *Le contentieux administratif.* » ; *Droits nationaux et droit communautaire : influences croisées, en hommage à Louis Dubouis*, Paris, La Documentation française, Monde européen et international, 2000, ISBN : 9782110046031, p. 145 à 175.
- R. MEHDI : *Justice communautaire*, in Dictionnaire de la Justice, sous la direction de L. Cadiet, Paris, PUF, 2004.
- R. MEHDI : « *L'exécution nationale du droit communautaire. Essai d'actualisation d'une problématique au cœur des rapports de systèmes.* » ; in Mélanges en hommage à G. Isaac : 50 ans de droit communautaire, Tome II ; Presses universitaires des sciences politiques, Toulouse, janvier 2004, ISBN : 2909628949, p. 615 à 637.
- R. MEHDI : « *L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 685 à 726.
- J. MERTENS de WILMARS : « *Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres.* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, *L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 391 à 408.
- F. MODERNE : « *Sur une méthode d'interprétation du Conseil d'État français : le recours aux principes dont s'inspirent des textes écrits de droit privé.* » ; in *Problèmes d'interprétation*, A la mémoire de N. Kakouris, Bruxelles, Bruylant, 2004, ISBN : 2802718878, p. 285 à 302.
- N. MOLFESSIS : « *Loi et jurisprudence.* » ; Pouvoirs, 2008/3, n°126, p. 87 à 100.
- N. MOLFESSIS : « *Le regard des français et des magistrats sur la justice.* » ; Lettre de la Mission de Recherche Droit et Justice, n°31, hiver 2008-2009, p. 8-9.

- N. MOLFESSIS : « *La jurisprudence supra-constitutionem.* » ; JCP G, n°42, octobre 2010, 1039.
- R. MONACO : « *Les principes d'interprétation suivis par la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Mélanges en l'honneur de H. Rolin : *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, p. 215 à 227.
- P-Y. MONJAL : « *L'Union européenne à la recherche d'une qualification juridique.* » ; LPA, 1995, n°14, p. 25.
- P-Y. MONJAL : « *La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot (1).* » ; LPA, 1995, n°57, p. 16.
- P-Y. MONJAL : « *La nouvelle donne du renvoi préjudiciel : entre coopération et sanction.* » ; LPA, 1996, n°94, p. 8.
- P-Y. MONJAL : « *La conférence intergouvernementale de 1996 et la hiérarchie des normes communautaires.* » ; RTDE, 1996, p. 681.
- P-Y. MONJAL : « *Le droit dérivé de l'Union européenne en quête d'identité.* » ; RTDE, 2001, p. 335.
- P-Y. MONJAL : « *La décision-cadre du Conseil des Ministres de l'UE : des complications en perspective pour le Conseil d'État ?* » ; LPA, 2002, n°49, p. 4.
- P-Y. MONJAL : « *Simplifiez, simplifiez, il en restera toujours quelque chose...* » ; Revue de droit de l'Union européenne, 2003/2, p. 343 à 368.
- P-Y. MONJAL : « *Le Conseil constitutionnel français et les directives communautaires : l'incompétence du juge suprême comme garantie de l'inopposabilité de la Constitution au droit communautaire ?* » ; Revue du droit de l'Union européenne, 2004, n°3, p. 509.
- P-Y. MONJAL : « *La Constitution, toute la Constitution, rien que le droit communautaire... Remarques à vif à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 10 juin 2004 n°2004-496.* » ; LPA, 2004, p. 16 et s.
- B. MONGIN : « *Le juge national et les mesures provisoires ordonnées en vertu du droit communautaire.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, V. Christianos (dir.), Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, ISBN : 906779077X, p. 124 à 130.
- S. MONNIER : « *Droit constitutionnel et droit communautaire. La répartition des compétences et la hiérarchie des normes nationales à l'épreuve de l'application du droit communautaire.* » ; RFDC, n°68, 2006, p. 849 à 865.
- P. de MONTALIVET : « *La question prioritaire de constitutionnalité. Etendue et limites d'un nouveau droit.* » ; Droit administratif, n°3, mars 2010, étude 6.
- V. MORALES : « *La protection juridictionnelle des droits fondamentaux : révélation d'une entente conceptuelle.* » ; VIème congrès de l'AFDC, Montpellier juin 2005.

- J. MORAND-DEVILLER : « *Les juges, le droit de l'urbanisme et de l'environnement.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 87 à 101.
- J. MORAND-DEVILLER : « *La mutation des sources du droit de l'environnement.* » ; Revue de droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 62 à 67.
- A. MOULIN et J-V BOREL : « *Le principe de primauté : mode d'articulation du droit communautaire et des droits internes.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, ISBN : 273140504X, p. 121 à 147.
- J. MOUREAU : « *L'influence du développement de la construction européenne sur le droit français de la responsabilité de la puissance publique.* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 409 à 420.
- J-D. MOUTON : « *Les 50 ans de l'arrêt Costa : de la primauté absolue au dialogue des juges ?* » ; Revue de l'Union européenne, 2015, p. 649.
- P. MOUZET : « *La prévalence ; Note sur un outil juridique émergent et sur le conflit de normes horizontal.* » ; RDP, 2014, n°1, p. 137 à 160.
- H. MUIR-WATT : « *Le problèmes du « constitutional review » : le modèle du Royaume Uni.* » Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 94 à 97.
- B. NABLI : « *Européanisation et constitutionnalisation du droit national.* » VI^{ème} congrès de l'AFDC à Montpellier, juin 2005, atelier n°3 : *Europe et constitution*, exposé disponible en ligne sur le site de l'AFDC.
- B. NABLI : « *L'État membre : l'Hydre du droit constitutionnel européen.* » ; VII^{ème} congrès de l'AFDC à Paris, septembre 2008, atelier n°1 : *Constitution et européen*, exposé disponible en ligne sur le site de l'AFDC.
- G. NAFILYAN : « *De quelques problèmes posés par l'application de l'article 177 du Traité de Rome.* » ; in *Mélanges offerts à P-H. Teitgen : Etudes de droit des Communautés européennes* ; Pédone, Paris, 1984, ISBN : 2233001400, p. 327 à 343.
- G. NAFILYAN : « *D'une Europe française à une France européenne. Rêve ou illusion ?* » ; in *Mélanges en l'honneur de P. Manin : Union européenne, union de droit, union des droits*, Paris, Pédone 2010, ISBN : 9782233005762, p. 555 à 563.
- A. NEFRAMI : « *Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel : une marge d'appréciation ?* » ; in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national* E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, Bruxelles, Collection de la Faculté de droit, d'économie et de finances de l'Université de Luxembourg, 2015, p. 22 à 36.

- J. NGAMBI : « *Un pas supplémentaire dans l'assimilation du principe de primauté par le Conseil d'État – l'affaire Arcelor.* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, Paris, Pédone, 2010, p. 697 à 710.
- V. NICOLAS : « *Le désordre normatif.* » ; Pouvoirs, 1994, n°69, p. 35 à 47.
- C. NIVARD : « *L'impact du dialogue des juges sur le juge français. Le renforcement du contrôle du droit national par le juge ordinaire français.* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 192 à 222.
- C. NOURISSAT : « *Renvoi préjudiciel d'interprétation : quand la Cour expulse le juge national du terrain.* » ; Procédures, n°3, 2003, comm. 66.
- C. NOURISSAT : « *L'autorité de la chose jugée des décisions de la CJCE.* » ; Procédures, n°8, 2007, ét. 20.
- C. NOURISSAT : « *Nouvelle procédure préjudicielle pour la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Procédures, n°4, août 2008, comm. 110.
- C. NOURISSAT : « *La Cour de justice publie de nouvelles recommandations à l'attention des juridictions nationales relatives à l'introduction de procédures préjudicielles.* » ; Procédures n°3, mars 2013, comm. 74.
- H. OBERDORFF : « *La France : État-membre de l'Union européenne.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, Paris, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, ISBN : 2130475949, p. 81 à 107.
- H. OBERDORFF : « *Ordre et désordre normatifs dans l'Union européenne.* » ; RDP, janvier 2006, n°1, p. 113.
- H. OBERDORFF : « *L'apport de la doctrine au droit des libertés fondamentales.* » ; Revue de droit d'Assas, n°4, octobre 2011, p. 34 à 38.
- G. OLMÍ : « *Les hautes juridictions nationales, juges de droit communautaire.* » ; in Liber Amicorum P.Pescatore : *Du droit international au droit de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 499 à 536.
- J. ONNO : « *Le rôle des sections administratives du Conseil d'État dans le cadre de l'article 88-4 de la Constitution.* » ; in *Mécanisme de décision dans une Europe élargie*, Colloque organisé le 24 novembre 2005 par la faculté de Droit de Szeged, p. 107 à 124.
- T. OLSON : « *Les rapports entre les Traités et la loi dans la jurisprudence du Conseil d'État (1962 – 2001).* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Puissechet, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pédone, 2002, ISBN : 978223305212, p. 201 à 206.
- T. OLSON : « *Justice administrative et Constitution en Europe : état des lieux.* » ; Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n°37, octobre 2012.
- F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *L'interprétation des lois. Un jeu sous contraintes* » ; Archives de philosophie du droit, 1982.

- F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *Jalons pour une théorie critique du droit.* » ; Bruxelles, Publications des Facultés de Saint-Louis, Travaux de recherche n°9, 1987, ISBN : 2802800507 ; spéc. IV *Création et application du droit structure linéaire ou circulaire du système juridique.*
- F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *Interprétation.* » ; Archives de philosophie du droit, 1990, T. 35.
- F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *L'idée de jeu peut-elle prétendre au titre de paradigme de la science juridique ?* » ; Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n°30, 1993, p. 196 à 216.
- F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « *De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ?* » ; Revue interdisciplinaire d'études juridiques, n°44, 2000, p. 1 à 92.
- C. OTERO : « *Ecrire pour dialoguer ou se rebeller ?* » ; Les cahiers de la justice, 2014/2, p. 229 à 239.
- B. PACTEAU : « *La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable ?* » ; Mélanges en l'Honneur de J-F. Lachaume : *Le droit administratif permanences et convergences.* Dalloz 2007, Paris, ISBN : 97822470726206783179, p. 807 à 822.
- B. PACTEAU : « *Introduction à la troisième partie : Quelles sont les perspectives d'avenir du dualisme juridictionnel ?* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005, La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 177 à 179.
- G. PALANTE : « *L'esprit de corps. Remarques sociologiques.* » ; Revue philosophique de la France et de l'étranger, n°48, août 1899.
- R. PAOUR : « *Les contraintes juridiques de la hiérarchie des normes.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2755.
- J-J. PARDINI : « *Brèves réflexions sur les interactions entre les ordres juridiques.* » ; in *Liber amicorum J-C. Escarras La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, ISBN : 2802720678, p. 131 à 159.
- J-J. PARDINI : « *Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne : Ab origine fidelis.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 101 à 121.
- L. PARISOLI : « *Une approche volontariste du droit naturel et de la contradiction.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2645.
- J-M. PASTOR : « *L'office du juge national pour maintenir provisoirement en vigueur des dispositions contraires au droit européen.* » ; AJDA, 2016, p. 2136.
- E. PATAUT : « *Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne.* » ; RTDE, 2011, p. 571.

- H. PAULIAT : « *Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif.* » ; RFDA, 2008, p. 225.
- S-L. PAULSON : « *Ce que nous apprend la Stufenbaulehre sur le concept de droit de Kelsen.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2713.
- D. PEANO : « *Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives.* » AJDA, 2011, p. 612.
- L. PECH : « *Le remède au gouvernement des juges : le judicial self restraint ?* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Paris, Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, ISBN : 2859444343, p. 63.
- A. PEPY : « *Le rôle de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du Traité de Rome.* » ; CDE, 1966, p.459 à 489.
- E. PERILLO : « *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, deux ans plus tard.* » ; Journal de droit européen, décembre 2016, n°234, Editorial, p.1.
- R. PERISSICH : « *Le principe de subsidiarité fil conducteur de la politique de la Communauté dans les années à venir.* » ; RMUE, 1992, n°3, p. 5 à 11.
- I. PERNICE et F. C. MAYER : « *De la constitution composée de l'Europe.* » ; RTDE, 2000, p. 623.
- D. PERROT : « *La Cour de Justice des Communautés Européennes face aux questions préjudicielles en interprétation du droit communautaire.* » ; in Mélanges en hommage à B.Vonglis, Dirigé par G-G. Marion, Paris, Montréal, L'Harmattan, juin 2000, p. 299 à 317.
- J. PERTEK : *Renvoi préjudiciel en interprétation et appréciation de validité* ; Jurisclasseur, Europe-Traité, mise à jour du 19 février 2005, n°3, Fascicule 360, 361 et 362.
- J. PERTEK : *Le renvoi préjudiciel* ; in Dictionnaire juridique de l'Union européenne, dir. A. Barav et C. Philip, 2000.
- J. PERTEK : « *La disparition du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne.* » ; JCP G, septembre 2016, n°37.
- P. PESCATORE : « *Introduction à la science du droit – Notion générale d'application – Interprétation et développement judiciaire du droit.* » Luxembourg, 1960, p. 302 à 305.
- P. PESCATORE : « *L'attitude des juridictions nationales à l'égard du problème des effets directs du droit communautaire.* » ; RTDE, 1970, p. 296 à 302.
- P. PESCATORE : « *L'interprétation du droit communautaire et la doctrine de l' « acte clair ».* » ; Bulletins des juristes européens : Aspects juridiques de l'extension de la Communauté européenne, 4^{ème} trimestre, n°33-34, 1971, édité par l'Association des juristes européens, Paris, p. 49 à 72.

- P. PESCATORE : « *Les objectifs de la communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice* » ; in Miscella W-J Ganshof van der Meerh, Tome 2, 1972, p. 325.
- P. PESCATORE : « *Fédéralisme et intégration.* » ; in *Federalism and Supreme Courts and the Integration of Legal Systems*, E. Mc Whinney et P. Pescatore, UGA, Heule, 1973, p. 5 à 16.
- P. PESCATORE : « *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe.* » ; *Revue internationale de droit comparé*, n°26, 1974, p. 5.
- P. PESCATORE : « *L'application du droit communautaire dans les États membres.* » Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* », p. VI- 3 à VI-42.
- P. PESCATORE : « *Le recours dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres.* » ; *Revue internationale de droit comparé*, n°32, 1980, p. 337.
- P. PESCATORE : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco, J-P. Jacqué, D. Simon, R. Kovar : *Traité instituant la CEE, commentaire article par article* ; Paris, Economica, 1992, ISBN : 2717821902, p. 1072.
- P. PESCATORE : « *Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ?* » ; *Festkrift til Ole Due : Liber Amicorum Gads Forlag*, Kopenhagen, 1994, p. 299 à 338.
- P. PESCATORE : « *La légitimité du juge en régime démocratique.* » ; *RTDE*, n°90, 2000, p. 339 à 348.
- P. PESCATORE : « *Monisme, dualisme et « effet utile » dans la jurisprudence de la Cour de justice de la Communauté européenne.* » ; in G-C Rodriguez Iglésias : *Une communauté de droit*, Berlin, BWV Berliner Wissenschafts verlag, 2003.
- P. PESCATORE : « *Le renvoi préjudiciel – L'évolution du système.* » ; in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen, 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, collection de droit de l'Union Européenne, Grands écrits, 2008, ISBN : 9782802725312, p. 849 à 860.
- P. PESCATORE : « *La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle.* » ; in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen, 1962, 2007*, Bruylant, Bruxelles, collection de droit de l'Union Européenne, Grands écrits, 2008, ISBN : 9782802725312, p. 178.
- P. PESCATORE : « *L'application directe des Traités européens par les juridictions nationales : la jurisprudence nationale.* » ; in P. Pescatore, *Etudes de droit communautaire européen, 1962, 2007*, Bruylant, Bruxelles, collection de droit de l'Union Européenne, Grands écrits, 2008, ISBN : 9782802725312, p. 61.
- P. PESCATORE : « *La souveraineté dans une société d'inégaux, pouvoir suprême... coalisable, partageable, divisible, intégrable... responsable, justiciable ?* » ; in *Mélanges en l'honneur de*

- J-P. Puissochet : *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pédone, février 2008, ISBN : 978223305212, p. 231 à 245.
- V. PETEV : « *Pluralisme juridique, construction européenne et droits participatifs.* » Archives de philosophie du droit, 2005, n°49, p. 13 à 20.
 - R. PEUCHU : « *A la recherche du consensus* » ; Pouvoirs, 1978, n°5, p. 16 à 20.
 - O. PFEIFFERT : « *L'encadrement des règles constitutionnelles par le droit de l'Union européenne.* » ; VIIIème congrès de l'AFDC, Nancy, juin 2011.
 - O. PFERSMANN : « *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit.* » ; Revue internationale de droit comparé, Vol 53, n°2, avril-juin 2001, p. 257 à 288.
 - O. PFERSMANN : « *Contre le néo-libéralisme. Pour un débat sur l'interprétation.* » RFDC, 2002/2, n°50, p. 279 à 334.
 - O. PFERSMANN : « *La primauté : double, partiellement directe, organiquement indéterminée, provisoirement fermée.* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, n°18, juillet 2005.
 - O. PFERSMANN : « *Le nouveau constitutionnalisme comparé et les rapports entre juridictions suprêmes.* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802723950, p. 45 à 60.
 - O. PFERSMANN : « *Monisme revisité contre juriglobisme incohérent.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 63 à 88.
 - O. PFERSMANN : « *Qu'entend-on exactement par l'expression « concurrence des systèmes juridiques » ?* » ; Revue de la recherche juridique. Droit prospectif, n° spécial, 2008.
 - L. PHILIP : « *Dialogue sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel.* » ; in Mélanges en l'honneur de L. Favoreu : *Renouveau du droit constitutionnel* ; Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247075560, p. 361 à 372.
 - E. PICARD : « *L'influence du droit communautaire sur la notion d'ordre public.* » ; AJDA, 1996, p. 55.
 - E. PICARD : « *Démocratie nationale et justice supranationale : l'exemple européen.* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Paris, Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, ISBN : 2859444343, p. 211.
 - F. PICOD : *La coopération juridictionnelle* ; in Auvret-Frinck : *L'Union Européenne carrefour des coopérations*, LGDJ, 2002, p. 199 à 233.
 - F. PICOD : « *La constitutionnalité du droit communautaire dérivé... à la française.* » ; Il diritto dell'Union Europa, 2004, n°4, p. 869.

- F. PICOD : « *Pédagogie et persuasion.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 49 à 65.
- S. PIERRE-CAPS : « *L'Union européenne peut-elle être comparée à un empire ?* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, *La France, l'Europe, le Monde* ; Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005410, p. 435.
- J. PINI : « *(Simples) réflexions sur le statut normatif de la jurisprudence constitutionnelle.* » Les cahiers du Conseil constitutionnel : *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 81 à 85.
- S. PINON : « *Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de primauté du droit communautaire* » ; AJDA, 2008, p. 1077.
- S. PLATON : « *Le principe de protection équivalente. À propos d'une technique de gestion contentieuse des rapports entre systèmes.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens* ; Dixième journée d'études du Pôle européen Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2012, ISBN : 9782802735267, p. 463 à 494.
- S. PLATON : « *La pratique du Conseil d'État en matière de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; AJDA, 2015, p. 260.
- B. PLESSIX : « *Chronique de droit administratif.* » ; JCP G, n°41, octobre 2009, p. 317.
- B. PLESSIX : « *La part de la doctrine dans la création du droit administratif des contrats.* » ; Revue du droit d'Assas, octobre 2011, n°4, p. 46 à 56.
- M. POIARES MADURO : « *La fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel : l'approche du droit communautaire.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, série n°15, ISBN : 9782233005946, p. 199 à 213.
- S. POILLOT-PERRUZZETTO : « *La diversification des méthodes de coordination des normes nationales.* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 17.
- S. POILLOT-PERRUZZETTO : « *Vers une culture juridique européenne, le pont de l'Europe.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008, ISBN : 9782802725411, p. 173 à 196.
- S. POILLOT-PERRUZZETTO : « *Enjeux de la méthode comparative.* » ; Lettre de la Mission de Recherche Droit et Justice, n°18, automne 2004, p. 11.

- F. POILVA : « *Compétence préjudicielle et dispositions nationales inspirées du droit communautaire.* » ; JTDE, 1998, n°50, p. 121 à 125.
- A. POTOCKI : « *Les réseaux juridictionnels en Europe.* » ; in *Liber amicorum Bo Vesterdorf*, Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802724384, p. 141.
- L. POTVIN-SOLIS : « *Le principe d'autonomie et le dialogue entre les juridictions nationales et européennes dans la conciliation des droits et libertés.* » ; in L. Potvin-Solis (dir.) : *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens* ; Dixième journée d'études du Pôle européen Jean Monnet, Bruxelles, Bruylant, 2012, ISBN : 9782802735267, p. 509 à 555.
- C. POULY : « *Dublin II : le droit du demandeur d'asile de « rester en France » suppose un accès aux conditions minimales d'accueil* » ; Editions législatives – Droit des étrangers, 19 avril 2013.
- D. POUPEAU : « *Droit de séjour des parents étrangers de mineurs citoyens de l'Union européenne.* » ; Actualité Dalloz, 11 décembre 2014, note sous CE, Ord., 9 décembre 2014, n°386029.
- D. POUPEAU : « *La jurisprudence Arcelor appliquée au principe de précaution.* » ; AJDA 2016, p. 1836.
- R. POUPET : « *La communication du juge administratif à l'égard des professionnels du droit.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 137 à 142.
- M-C. PONTTHOREAU : « *La reconnaissance des droits non écrits par les Cours constitutionnelles italiennes et françaises.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol. 47, n°1, janvier-mars 1995, p. 282-284.
- M-C. PONTTHOREAU : « *Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public.* » ; AJDA, 2006, p. 20, voir également http://dev.ulb.ac.be/droitpublic/fileadmin/telecharger/theme_1/contributions/PONTTHOREAU-1-20090509.pdf.
- M-C. PONTTHOREAU : « *Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales.* » ; VIIème congrès de l'AIDC, Athènes, juin 2007.
- M-C. PONTTHOREAU : « *Réflexions sur le pouvoir normatif du juge constitutionnel en Europe continentale sur la base des cas allemand et italien.* » Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le pouvoir normatif du juge constitutionnel*, n°24, 2008, p. 98 à 103.
- M-C. PONTTHOREAU : « *Constitutions nationales et droit(s) sans frontières ; Jalons méthodologiques.* » ; Constitutions, 2010, p. 61.

- D. POPOVIC : « *Aspects créatifs de l'œuvre de la Cour européenne des droits de l'homme.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 511 à 518.
- B. POTIER de la VARDE : « *Les apports du droit communautaire à la jurisprudence française en matière de droits et libertés.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 209.
- D. LE PRADO : « *Introduction* » ; Colloque du 7 novembre 2008 *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire* ; Justice et cassation, 2008, p. 228 à 232.
- X. PRETOT : *Note sous l'arrêt CE, 20 janvier 1988, M. Aubin, n°61136* ; AJDA 20 juin 1988, p. 419 à 420.
- X. PRETOT : « *Le droit de l'Union européenne tient le constitutionnel en l'état...* » ; JCP G, n°24, 10 juin 2013, 665.
- C. PROS-PHALIPPON : « *La référence aux précédents de la juridiction.* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, Méthodes du droit, mai 2013, ISBN : 9782247120512, p. 33 à 58.
- P. PUIG : « *Hiérarchie des normes : du système au principe.* » RTD civ. 2001, p. 749.
- P. PUIG : « *La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première...* » ; RTD civ. 2010, p. 66.
- J-P. PUISSOCHET et G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, n°4, avril 1998.
- J-P. PUISSOCHET et H. LEGAL : « *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 98 à 105.
- J-P. PUISSOCHET : « *Le droit romano-germanique et la common law dans la pratique de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Conseil d'État 19 mars 2001.
- J-P. PUISSOCHET : « *Des Traités et des juges : la fonction de la jurisprudence dans l'élaboration du droit communautaire.* » ; In *Problèmes d'interprétation*, Mélanges à la mémoire de N. Kakouris, Bruxelles, Bruylant, 2004, ISBN : 2802718878, p. 303 à 320.
- J-P. PUISSOCHET et C. TIMMERMANS : « *Juge à la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Rapport pour le colloque de l'Association des Conseils d'États et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 2004.
- J-P. PUISSOCHET et S. GERVASONI : « *Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne.* » Mélanges en l'honneur de D. Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Paris, Dalloz, 2007 ; ISBN : 97822470726136727630, p. 718.

- J-L. QUERMONE : « *L'émergence d'un droit constitutionnel européen.* » ; RIDC, 2-2006, p. 581 à 591.
- N. QUESTIAUX: « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, Athènes, RDP, 1974, p. 387.
- D. QUINTY : « *Le dialogue des juges : le procès équitable devant les juridictions nationales et européennes.* » ; in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, J. Rossetto et A. Berramdane (dir.), Tours, PU François Rabelais, Collection droit, 2007, ISBN : 9782869062337, p. 213 à 242.
- I. RADUCU et N. LEVRAT : « *Le métissage des ordres juridiques européens. Une théorie impure de l'ordre juridique.* » ; CDE, 2007, n°1-2, p. 111 à 148.
- I. RADUCU : « *Le dialogue entre les juges en matière de protection des droits de l'homme.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, ISBN : 9782804471705, p. 155 à 176.
- A. RACCAH : « *L'accès aux normes de l'Union, composante de leur application directe.* » ; Jurisdoctoria, n°1, 2008, p. 91 à 116.
- A. RAYNOUARD : « *Vers la généralisation des réseaux d'autorité ?* » ; LPA n°spécial *Internormativité et réseaux d'autorités. L'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations*, octobre 2004, p. 40.
- A. RAYNOUARD : « *La concurrence normative facteur d'échanges entre les droits ? La concurrence normative dans l'Union européenne.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008, ISBN : 9782802725411, p. 87 à 105.
- O. RENAUDIE : « *La communication du juge administratif à l'égard du grand public.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 125 à 136.
- T. RENAULT : « *Du rififi chez les juges. Le juge administratif est-il le nouveau gardien des libertés publiques ?* » ; AJDA, 2016, p. 1677.
- T. S. RENOUX : « *La justice dans la Constitution.* » ; Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°14, 2003, p. 74-75.

- G. RESS : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 519 à 526.
- P. REUTER : « *Les institutions européennes.* » ; Etudes et documents du Conseil d'État, 1963, n°17, p. 43 à 53.
- J-P. RIBEYRE : « *La nouvelle justice administrative.* » ; Gazette du palais, 10-11 septembre 2008, p. 4 à 6.
- C. RIBOT : « *Dualisme juridiction et droit des contrats. L'indolence du caméléon.* » ; in *Le dualisme juridictionnel, Limites et mérites*, A. Van Lang (dir.), Paris, Dalloz, Mars 2007, Actes du colloque des 30 septembre et 1^{er} octobre 2005 La Rochelle, ISBN : 97822470715796727424, p. 129 à 148.
- P. RICHARD : « *La communicabilité ou l'interprétation de la différe(a)nce...* » ; in *Liber amicorum J-C. Escarras La communicabilité entre les systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2005, ISBN : 2802720678, p. 167 à 180.
- J. RIDEAU : « *La juridiction administrative au regard du droit communautaire.* » ; Contentieux administratif, 31 août 1991, p. 1 à 61.
- J. RIDEAU : « *Droit communautaire et droit administratif, la hiérarchie des normes.* » ; AJDA 1996, p. 6.
- J. RIDEAU : « *La responsabilité de la puissance publique.* » ; *Droits nationaux et droit communautaire : influences croisées, en hommage à Louis Dubouis*, Paris, La Documentation française, Monde européen et international, 2000, ISBN : 9782110046031, p. 97 à 118.
- J. RIDEAU : « *Sources non écrites du droit de l'Union européenne.* » ; Jurisclasseur, janvier 2008, Fasc. 191.
- J. RIDEAU : « *A la recherche d'une efficacité accrue. À propos du rapport 2012 de la CJUE.* » ; JCP G, 2012, n°23, p. 1094 à 1097.
- K. RIECHENBERG : « *Note concernant les renvois préjudiciels qui réinterrogent la Cour.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, Dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, ISBN : 906779077X, p. 99 à 112.
- A. RIGAUX : « *Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne : le « retour » des États ?* » ; in Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, *La France, l'Europe, le Monde* ; Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005410, p. 447.
- A. RIGAUX : « *Compétence de la Cour et recevabilité des questions préjudicielles.* » ; Europe, octobre 2012, n°10, comm. 368.
- A. RIGAUX : « *Règlement de procédure de la Cour.* » ; Europe, n°11, novembre 2012, comm. 417.

- A. RIGAUX : « *Compétences et obligations du juge de renvoi.* » ; Europe, n°10, octobre 2016, comm. 338.
- D. RIOCHET : « *La conciliation de principes et de droits : l'objet de la conciliation.* » ; Cahiers de l'IDEDH, 2004-2005, p. 353 à 425.
- D. RIOCHET : « *La conformité. L'interprétation conforme de la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 97 à 128.
- D. RITLENG : « *Article 177* » ; in V. Constantinesco, R. Kovar, D. Simon, *Traité sur l'Union européenne, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 625 à 628.
- D. RITLENG : « *L'influence du droit communautaire sur les catégories organiques du droit administratif.* » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 847 à 870.
- D. RITLENG : « *De l'utilité du principe de primauté.* » ; RTDE, 45 (4), oct.-déc. 2009, p. 677 à 696.
- D. RITLENG : « *L'arrêt Perreux ou la fin de l'exception française.* » ; RTDE, 2010, p. 223.
- D. RITLENG : « *La reconnaissance de l'effet direct de la directive Retour.* » ; RTDE, 2012, p. 885.
- D. RITLENG : « *La portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.* » ; RTDE, 2012, p. 887.
- D. RITLENG : « *La neutralisation de l'illégalité par le juge communautaire.* » ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 209 à 228.
- D. RITLENG : « *De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union.* » ; RTDE, 2013, 267.
- D. RITLENG : « *Du contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité d'une directive (CE, 6 décembre 2012, Sté Air Algérie, n°347870 et 347871).* » ; RTDE, 2013, p. 871.
- D. RITLENG : « *Effet direct des Traités internationaux* » ; RTDE, 2013, p. 928.
- D. RITLENG : « *De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union. Les enseignements des arrêts Akerberg Fransson et Melloni.* » ; RTDE, 2013, p. 267.
- D. RITLENG : « *Les conflits entre conventions internationales* » ; RTDE, 2013, p. 929.
- G. RIVEL : « *Retour sur la difficile intégration du droit communautaire par le juge administratif français.* » ; LPA, 2006, n°255, p. 8.
- J. RIVERO : « *Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier.* » ; *Annuaire français de droit international*, vol. 4, 1958, p. 295 à 308.
- J. RIVERO : « *Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle.* » ; AJDA, 1968, p. 16.
- J. RIVERO : « *Consensus et légitimité.* » ; *Pouvoirs*, 1978, n°5, p. 57 à 63.

- J. RIVERO : « *Le juge administratif : un juge qui gouverne.* » ; Dalloz, 1951, Chronique 6, p. 21-24, également in *Pages de doctrine* (Vol. 2), A. de Laubadère et a., LGDJ, Paris, 1980, ISBN : 2275011420, p. 303 à 312.
- J. RIVERO : « *Les sources comparées du droit administratif* », in Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, Athènes, RDP, 1974, p. 136 et s..
- J. RIVERO : « *Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif.* » ; in *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, dir. M. Cappelletti, Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 389 à 460, également in *Pages de doctrine* (Vol. 2), A. de Laubadère et a., LGDJ, Paris, 1980, ISBN : 2275011420, p. 489 à 502.
- V. ROBERT et L. USUNIER : « *Conclusions – Du bon usage du droit comparé* » ; in M. Delmas-Marty (dir.) *Critique de l'intégration normative* ; Paris, PUF, Les voies du droit, 2004, ISBN : 9782130542773, p. 227 à 255.
- S. ROBIN-OLIVIER et D. FASQUELLE (dir.) : « *Sur l'idée d'échange dans et hors du droit.* » ; in *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008, ISBN : 9782802725411, p. 3 à 8.
- S. ROBIN-OLIVIER : « *L'inspiration venue d'ailleurs dans la construction du droit national. La référence (non imposée) à d'autres droits par les juges des États membres de l'Union européenne.* » ; in S. Robin-Olivier et D. Fasquelle (dir.) *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne, 2008, ISBN : 9782802725411, p. 141 à 153.
- Y. ROBINEAU et M-A.FEFFER : Note sous l'arrêt CE, Assemblée, 12 octobre 1979, Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux ; AJDA, 20 février 1980, p. 83 à 86.
- Y. ROBINEAU : « *De l'affaire Rutili à l'affaire Olazabal* » ; in Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois : *Le dialogue des juges*, Saint-Just-la-Pendue, Dalloz 2009, décembre 2008, p. 903 à 909.
- A. ROBLOT-TROIZIER : « *La France.* » ; in E. Dubout et S. Touzé *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques* ; Paris, Pédone, 2010, Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'Homme, série n°15, ISBN : 9782233005946, p. 233 à 257.
- A. ROBLOT-TROIZIER : « *Le non-renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État. Vers la mutation du Conseil d'État en un juge constitutionnel de la loi.* » ; RFDA, 2011, p. 691.

- M. ROCCATI : *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile* ; Thèse de doctorat, Paris Ouest La défense, soutenue le 9 décembre 2011, sous la direction de M-L. Niboyet, disponible sur www.tel.fr.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *La nature juridique du droit communautaire.* » ; CDE, 1968, n°5, p. 501 à 531.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le droit interne devant le juge international et communautaire.* » ; Liber Amicorum P. Pescatore : *Du droit international au droit de l'intégration*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987, ISBN : 3789014982, p. 583 à 601.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le pouvoir judiciaire de la Communauté européenne au stade actuel de l'évolution de l'Union.* » ; Collected courses of the Academy of European law ; 1996, vol. VII-1, European University Institute, p. 33 à 57.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Réflexions sur le rôle de la Cour de justice* » ; Discours prononcé lors de la cérémonie au cours de laquelle le titre de Docteur *Honoris Causa* de l'Université de Turin lui a été conféré, 1996.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Quelques réflexions sur la singularité des rapports du droit communautaire avec d'autres ordres juridiques.* » ; in Mélanges en hommage à J-V. Louis, Vol 1, Bruxelles, Institut d'études européennes, Edition de l'Université libre de Bruxelles, 2003, ISBN : 2800413158, p. 389 à 407.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Le juge face à lui-même.* » ; Les entretiens de Provence, *Le juge dans la société contemporaine*, dir. R. Badinter et S. Beyer, Paris, Fayard, Publication de la Sorbonne, 2003.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *La primauté du droit communautaire sur le droit constitutionnel national.* » ; in Liber amicorum Festschrift Til Claus Gulman, Forlaget Thomson, 2006, Kosbenhavn, ISBN : 8761912980, p. 415 à 421.
- G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *L'évolution de l'architecture juridictionnelle de l'Union européenne.* » ; in *La Cour de justice et la construction de l'Europe, Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence* ; Springer, Curia, Luxembourg, 2013, ISBN : 9789067048965, p. 37 à 48.
- T. RONSE et D.WAELBROECK : « *La Cour de Justice Juridiction suprême.* » ; in *Le nouveau modèle européen*, Volume 1 : Institution et gouvernance, Institut d'Etudes européennes, Université de Bruxelles, 2000, p. 89 à 103.
- I. RORIVE : « *Le dialogue des juges un phénomène aux facettes multiples.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 283 à 288.

- S. De La ROSA: « *Le dialogue entre Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'Homme ou l'influence discrète du droit européen sur l'inconstitutionnalité de la garde à vue.* » ; Constitutions, 2011, p. 58.
- J. ROSSETTO : « *Ordre constitutionnel interne et droit communautaire. L'impossible hiérarchie* » ; Mélanges en l'honneur de F. Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247072620, p. 889 à 910.
- J. ROSSETTO : « *La primauté du droit communautaire selon les juridictions françaises.* » ; in *Regards sur le droit de l'Union européenne après l'échec du Traité constitutionnel*, J. Rossetto et A. Berramdane (dir.), Tours, PU François Rabelais, Collection droit, 2007, ISBN : 9782869062337, p. 71 à 90.
- K. ROUDIER : « *L'évolution des rapports entre la Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire : le dialogue direct entre les juges finalement instauré.* » ; VIIème congrès français de droit constitutionnel, AFDC, Paris, 25-27 septembre 2008.
- G. ROUHETTE : « *Quelques aspects de l'application du mécanisme du renvoi préjudiciel.* » ; Justice, n°6, avril-juin 1997, p.15 à 27.
- V. ROUIT : « *Le contrôle juridictionnel des conflits de règles de droit nationales et règles de droit communautaires.* » ; in *Le plurijuridisme*, Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de méthode juridique, Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, ISBN : 273140504X, p. 149 à 183.
- D. ROUSSEAU : « *Pour une constitution européenne.* » ; Le débat, 2000/1, n°108, p. 54 à 73.
- D. ROUSSEAU : « *L'office du juge constitutionnel.* » ; Justice et Cassation, Dalloz, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 2010, *L'office du juge*, p. 69.
- D. ROUSSEAU : « *L'intégration du Conseil constitutionnel au système juridictionnel européen.* » ; Gazette du Palais, n°125 à 127, mai 2013, p. 13 à 16.
- D. ROUSSEAU : « *Les citoyens ne réclament pas davantage d'énarques ou de lois, mais des juges.* » ; Gazette du Palais, n°136 à 137, mai 2014, p. 7 à 10.
- F. ROUVIERE : « *La globalisation du droit : une idée théoriquement inutile.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 115 à 126.
- J. ROUX : « *Premier renvoi préjudiciel du Conseil constitutionnel à la Cour de justice et conjonction du dialogue des juges autour du mandat d'arrêt européen.* » ; RTDE, 2013, p. 531.
- M. ROUYER : « *Les promesses du constitutionnalisme.* » ; Raisons politiques, 2003/2, n°10, p. 7 à 23.
- A. ROUYERE : « *Le juge administratif et les règles régissant les libertés.* » Juris Classeur Libertés, fascicule n°250, janvier 2009.

- S. ROZES : Discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation, le 6 janvier 1988.
- S. ROZES : « *Un profil nouveau pour les juges.* » ; in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges en l'honneur de R. Perrot*, Paris, Dalloz, 1996, ISBN : 9782247020737, p. 433 à 441.
- I. RUEDA : « *Les décisions de la Cour de justice européenne dans la jurisprudence de la Cour de cassation.* » ; RTDE, 2012, p. 505.
- H. RUIZ-FABRI : « *Le choix des juges.* » ; in Mélanges en l'honneur de R. Badinter, *L'exigence de justice* ; Saint-Just-la-Pendue, Dalloz, juillet 2016, ISBN : 97822471521627711265, p. 635 à 651.
- C. SAAS : « *La continuité du séjour d'un membre d'une famille de citoyen européen est interrompue par toute incarcération.* » ; Revue des droits de l'Homme (Actualités Droits-Libertés) mars 2014.
- W. SABETE : « *De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel.* » ; AJDA, 2011, p. 885.
- M. de SAINT PULGENT, P. GERARD, C. TOUBOUL : « *Changer de culture normative, maintenant.* » ; AJDA, 2016, p. 1713.
- M. de SALVIA : « *La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel *Le principe de sécurité juridique*, n°11, 2001, p. 93 à 97.
- M. de SALVIA : « *L'administration d'une juridiction internationale : l'exemple du greffe de la Cour européenne des droits de l'homme.* » ; Revue français d'administration publique, 2008/2, n°126, p. 333 à 343.
- J. de SALVE de BRUNETON : « *Les procédés de neutralisation ou de correction des motifs viciés employés par les juges européens et français de la légalité.* » ; Justice et cassation, 2009, Revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, p. 83.
- C. SAMPER : « *Argumentation pour l'application de la systématique au droit* » ; Archives de philosophie du droit, 1999, n°43, p. 327 à 384.
- P. SARGOS : « *Il n'y, pour toute la République, qu'une seule justice.* » ; JCP G, n°24, 2016, p. 1193 à 1199.
- D. SARMIENTO : « *La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. L'arrêt Melki : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française.* » ; RTDE, 2010, p. 588.
- E. SAULNIER-CASSIA : « *Conditions du renvoi préjudiciel ; recours d'amparo ; communauté autonome des Canaries ; recours en inconstitutionnalité ; norme légale postérieure et contraire*

à la constitution ; champ d'application du droit de l'Union ; droit au juge ; droit fiscal ; non applicabilité du droit de l'Union au litige. » ; RTDE 2011, p. 497.

- E. SAULNIER-CASSIA : « *Traité de Lisbonne ; constitutionnalité ; transferts de compétence ; souveraineté ; primauté de la constitution polonaise sur le droit de l'Union européenne ; identité des valeurs constitutionnelles polonaises et des principes fondamentaux de l'Union européenne ; procédure de révision des Traités ; parlements nationaux.* » ; RTDE 2011, p. 500.
- E. SAULNIER-CASSIA : « *Recours constitutionnel en annulation ; loi sur les communications électroniques ; transposition de la directive 2006/24/CE et de l'arrêté ministériel sur l'étendue des données de tarifs et des données de localisation ; durée de conservation et formes de transmission aux autorités compétentes pour utiliser ; rejet de la demande d'une question préjudicielle.* » ; RTDE 2011, p. 503.
- E. SAULNIER-CASSIA : « *L'influence officieuse du droit de l'Union européenne sur le droit national : l'invocation de la jurisprudence de la Cour de justice dans des affaires ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union européenne. (CE de Grèce, 29 août 2011, n°2535/2011, Symvoulia tis Epikrateias – renvoi à l'assemblée).* » ; RTDE, 2012, p. 277.
- J-L. SAURON : « *Une Constitution Européenne en quête d'auteurs : convention, gouvernements ou peuples ?* » ; Recueil Dalloz, 2003, p. 2894.
- J-L. SAURON : *Commentaire de l'article 234 du TCE* ; in V. Constantinesco, Y. Gautier et D. Simon, *Commentaire article par article des Traités d'Amsterdam et de Nice* ; Paris, Economica, 2007, p. 723 et 724.
- J-L. SAURON : « *La contribution des formations consultatives du Conseil d'État à l'élaboration et à l'application du droit communautaire.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 16.
- J-L. SAURON : « *L'usage du renvoi préjudiciel de l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne par le Conseil d'État ou l'établissement progressif d'une relation de confiance mutuelle entre les cours suprêmes de l'Union européenne.* » ; Justice et cassation : *L'influence des droits nationaux sur le droit communautaire*, 2009, p. 96.
- S. SAURUGGER et F. TERPAN : « *La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne.* » ; Pouvoirs, 2014/2, n°149, p. 59 à 75.
- J-M. SAUVE : « *L'effectivité de la justice administrative.* » ; Congrès de l'Union des avocats européens, Venise, 24 novembre 2006.
- J-M. SAUVE : « *L'abus de droit en matière fiscale* » ; Allocution d'ouverture *Les entretiens du Palais-Royal*, 7 mars 2007.
- J-M. SAUVE : « *La Communauté européenne a 50 ans.* » ; Petites affiches, avril 2007, n°79, p. 3.

- J-M. SAUVE : Allocution d'ouverture des sixièmes rencontres internationales de gestion publique « *Mieux légiférer, améliorer la qualité règlementaire.* » ; 5 juillet 2007.
- J-M. SAUVE : « *La réforme de la justice administrative.* » ; AJDA, 2008, p. 1.
- J-M. SAUVE : « *Les défis de la justice administrative.* » ; Les débats d'Agorena, *Où va la justice ?* 8 novembre 2007.
- J-M. SAUVE : « *L'influence de la CEDH sur l'organisation et le fonctionnement des Cours suprêmes.* » ; Société de législation comparée, 7 mars 2008.
- J-M. SAUVE : « *La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ?* » ; Entretien d'Aguesseau, Limoges, 7 mars 2008.
- J-M. SAUVE : « *Les enjeux et les défis de la juridiction administrative.* » ; Association des juristes franco-britanniques, 17 mars 2008.
- J-M. SAUVE : *Audition* par la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République, 5 mai 2008.
- J-M. SAUVE : *Intervention au Forum sur la justice*, Bruxelles, 30 mai 2008.
- J-M. SAUVE : « *50 ans de droit communautaire.* » ; Intervention lors du colloque organisé par le CEDECE, 27 juin 2008.
- J-M. SAUVE : « *Quelles connaissances communes dans la formation judiciaire européenne : vers un corpus européen de connaissances ?* » ; Colloque européen de l'ENM, *Quel avenir pour la formation des magistrats et des personnels de la justice dans l'Union européenne ?* 20-22 juillet 2008.
- J-M. SAUVE : « *Introduction historique au contrôle de l'administration en droit français.* » ; Pékin, 6-8 octobre 2008.
- J-M. SAUVE : « *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement.* » ; Paris, 9-10 octobre 2008.
- J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État dans une perspective européenne et internationale.* » ; 7-10 novembre 2008, Visite au Conseil d'État d'Algérie.
- J-M. SAUVE : *Intervention lors de la cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno Genevois*, 16 décembre 2008.
- J-M. SAUVE : « *Vingt ans après... l'arrêt Nicolo.* » ; Gazette européenne, n°40, février 2009, p. 6.
- J-M. SAUVE : « *Réflexion autour de la procédure préjudicielle.* » ; Symposium des présidents de Cours constitutionnelles et suprêmes de l'Union européenne à la Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg, 30-31 mars 2009.
- J-M. SAUVE : « *Les réformes dans la juridiction administrative.* » ; Association des juristes de contentieux de droit public, Université Paris 1, 15 mai 2009.

- J-M. SAUVE : « *Les réformes en cours au sein de la justice administrative.* » ; Centre de recherches en droit administratif de l'Université de Paris II, 18 mai 2009.
- J-M. SAUVE : « *Entretien avec J-M. Sauvé, Vice-président du Conseil d'État* » ; Gazette du Palais, juillet 2009, p. 2.
- J-M. SAUVE : « *Les critères de la qualité de la justice.* » ; Célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg, 25 septembre 2009.
- J-M. SAUVE : « *La Convention vous appartient* » ; Intervention lors de la rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, 29 janvier 2010.
- J-M. SAUVE : « *Les acteurs français dans la mondialisation du droit.* » ; Inauguration de « Convention » association regroupant le Ministère des affaires étrangères et l'institut des Hautes études sur la justice, 2 février 2010.
- J-M. SAUVE et N. POLGE : « *Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ?* » ; in Mélanges en l'honneur de P. Manin, *Union européenne : Union de droit, Union des droits* ; Paris, Pédone, mars 2010, ISBN : 9782233005762, p. 727 à 750.
- J-M. SAUVE : « *Le principe de subsidiarité et la protection européenne des droits de l'Homme.* » ; *Le droit européen des droits de l'Homme*, Les conférences du Conseil d'État, Cycle 2010-2011, intervention du 19 avril 2010.
- J-M. SAUVE : « *Le système français d'administration dans le dialogue des cultures.* » ; Cérémonie de remise des diplômes – ENA, 28 avril 2010.
- J-M. SAUVE : « *Dix années de croissance du contentieux : Quelles réalités ? Quelles réponses ?* » 2010, Xème anniversaire du tribunal administratif de Cergy-Pontoise.
- J-M. SAUVE : *Interview* in Rapport annuel du Conseil d'État 2011, p. 4 - 5.
- J-M. SAUVE : « *L'avenir du modèle français de droit public.* » ; Colloque organisé par la chaire de Mutations de l'action et du droit public de Sciences Po, 11 mars 2011.
- J-M. SAUVE : « *L'examen de la constitutionnalité de la loi par le Conseil d'État.* » ; Sixième printemps du droit constitutionnel, 1^{er} avril 2011.
- J-M. SAUVE : « *Qu'est ce qu'un bon juge européen ?* » ; Dalloz, mai 2011, n°9, p. 1336.
- J-M. SAUVE : « *La justice dans la séparation des pouvoirs.* » ; Intervention pour la célébration du 180^{ème} anniversaire de la création du Conseil d'État d'Italie, Palais du Quirinal, 31 octobre 2011.
- J-M. SAUVE : « *Référendum et démocratie.* » Introduction du Colloque organisé par la Société de législation comparée *Théorie et pratiques du référendum*, 4 novembre 2011.
- J-M. SAUVE : « *Un juge indépendant et impartial.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 540 à 562.

- J-M. SAUVE : Intervention lors du colloque de droit comparé : « *Le contrôle de constitutionnalité en Europe.* » Fédération européenne des juges administratifs, 19 mai 2011.
- J-M. SAUVE : « *L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.* » ; Table ronde par le Conseil des barreaux européens, 20 mai 2011, Luxembourg.
- J-M. SAUVE : « *Le sens de la justice en Chine et en Europe.* » ; Colloque organisé par l'institut des hautes études sur la justice et la Société chinoise de droit comparé, Paris 19-20 juillet 2011.
- J-M. SAUVE : « *La mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité dans la jurisprudence administrative.* » ; Audience solennelle de rentrée du tribunal administratif de Lyon, 12 septembre 2011.
- J-M. SAUVE : « *La notion de service d'intérêt économique général ; Cadre européen et régimes nationaux.* » ; Colloque du 14 octobre 2011, SLC.
- J-M. SAUVE : « *Conclusion et perspectives.* » ; AJDA, n°22, 2012, p. 1220, dossier spécial sur *Les mutations de la justice administrative.*
- J-M. SAUVE : « *Internationalisation du droit : pathologie ou métamorphose de l'ordre juridique ?* » ; Rencontre inter-réseaux, *La territorialité du droit*, Collège de France, 10-12 avril 2012.
- J-M. SAUVE : « *La protection des droits fondamentaux au niveau de l'Union européenne et des États membres* » ; XXVème congrès de la FIDE, *La protection des droits fondamentaux après le Traité de Lisbonne : L'interaction entre la Charte des droits fondamentaux de l'UE, la Convention européenne et les constitutions nationales*, Tallinn, 30 mai – 2 juin 2012.
- J-M. SAUVE : « *Les nouveaux modes de décision publique.* » ; Petites affiches, juin 2012, n°130, Numéro spécial, Actes de colloque *Les enjeux juridiques européens, Nouvelles gouvernances et nouvelles régulations en Europe*, p. 18.
- J-M. SAUVE : « *Le juge administratif et les actes et activités de droit privé.* » ; Maison de la Chimie, Deuxièmes états généraux du droit administratif, 27 juin 2012.
- J-M. SAUVE : « *Présentation de la présidence française de l'Association des Conseils d'État et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe) 2012-2014.* » ; Bruxelles, Représentation de la France auprès de l'Union européenne, 5 juillet 2012.
- J-M SAUVE : « *Y a-t-il trop de droits fondamentaux ?* » ; Rentrée solennelle de la Faculté de droit de Montpellier, 18 septembre 2012.
- J-M. SAUVE : « *La justice administrative au service de l'État de droit.* » ; Ecole nationale d'administration du Lyban, 6 novembre 2012.
- J-M. SAUVE : « *Les affaires de principe en matière de droit d'asile.* » ; International association of refugee law judges ; Cour européenne des droits de l'asile, 9 novembre 2012.

- J-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, n°11, 50 ans de droit administratif, p. 3 à 9.
- J-M. SAUVE : « *Bilan de la QPC.* » ; Audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale, 21 novembre 2012.
- J-M. SAUVE : « *Constitution de l'antenne française de l'Institut européen du droit. Présentation des activités et constitution de l'antenne.* » ; Université Panthéon-Assas, Paris II, 5 décembre 2012.
- J-M. SAUVE : « *Où va l'État ?* » ; 80 ans de la revue Esprit, Table ronde *Les transformations de l'État, effacement ou montée en puissance ?* 8 décembre 2012.
- J-M. SAUVE : « *Organisation et rendement de la Cour de justice de l'Union européenne. Comment faire face à la croissance du contentieux en temps de crise ?* » ; Université Paris II – Panthéon Assas, 26 octobre 2012.
- J-M. SAUVE : « *La dynamique de protection des droits fondamentaux.* » ; Droit administratif, novembre 2012, p. 4.
- J-M. SAUVE : « *Où va l'État ?* » ; Les 80 ans de la revue Esprit, *Les transformations de l'État, effacement ou montée en puissance ?* Paris, 8 décembre 2012.
- J-M. SAUVE : « *Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union.* » ; in *La Cour de justice et la construction de l'Europe, Analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence* ; Springer, Curia, Luxembourg, 2013, ISBN : 9789067048965, p. 99 à 120.
- J-M. SAUVE : « *Quelles leçons de l'histoire ? De l'action efficace à l'action juste* » ; *Faire des choix, Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures, 1933-1948*, Colloque organisé par le CE et l'Ecole des hautes études en science sociale, 23 février 2013.
- J-M. SAUVE : « *Le rapport du juge ordinaire à la loi* » ; Colloque à l'initiative de C. Bartelone, *La QPC, une question pour la démocratie*, 5 avril 2013.
- J-M. SAUVE : « *Institutions et démocratie représentative* » ; Fondation prospective et innovation, *Les défis de la démocratie représentative. Quels futurs ?* Hôtel Talleyrand-Périgord, 21 mars 2013.
- J-M. SAUVE : « *Les mutations constitutionnelles.* » ; Colloque de la Société de législation comparée, Conseil d'État, 5 avril 2013.
- J-M. SAUVE : *Dîner d'Honneur*, Réception du Premier Ministre, Conseil d'Administration de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 27 mai 2013.
- J-M. SAUVE : *Allocution à l'Hôtel Matignon*, Réception du Premier Ministre, Conseil d'Administration de l'Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, 27 mai 2013.

- J-M. SAUVE : « *Une justice administrative efficace et de qualité. Perspectives européennes.* » ; Salon Maréchaux, Paris, ACA-Europe, 28 mai 2013.
- J-M. SAUVE : « *Le nouveau procès administratif* » ; Troisièmes états généraux du droit administratif *Le juge administratif et les questions de société*, Maison de la Chimie, 27 septembre 2013.
- J-M. SAUVE : « *Enjeux et défis du Conseil d'État de France* » ; Université catholique de Louvain, 15 octobre 2013.
- J-M. SAUVE : « *Le rôle du comité 255 dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne.* » ; 130^{ème} anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, Séparation des pouvoirs et Union européenne, 24 octobre 2013.
- J-M. SAUVE : « *La sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du comité de l'article 255.* » ; Collège d'Europe de Bruges, 4 novembre 2013.
- J-M. SAUVE : « *Vers un nouveau mécanisme de protection pour l'État de droit.* » ; Assises pour la justice de l'Union européenne, Bruxelles, 21 novembre 2013.
- J-M. SAUVE : « *Le rapport du juge ordinaire à la loi* » ; Colloque *La QPC, une question pour la démocratie*, Table ronde n°2 *La QPC, un nouvel équilibre des pouvoirs*, Hôtel de Lassay, 5 avril 2013.
- J-M. SAUVE : « *Bien juger aujourd'hui, une mission impossible ?* » ; Académie de législation de Toulouse, 13 décembre 2013.
- J-M. SAUVE : « *Destruction ou métamorphose de l'ordre juridique ? Le point de vue d'un juge français.* » ; World Policy Conférence, Monaco, 14 décembre 2013.
- J-M. SAUVE : « *Droit souple, normes juridiques et sources du droit* » intervention orale lors du Séminaire de l'ACA-Europe du 18 décembre 2013.
- J-M. SAUVE : « *L'Université et le Conseil d'État un dialogue naturel et bienfaisant.* » ; Université Panthéon-Assas, 7 février 2014.
- J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État et la comparaison des droits.* » ; *La comparaison en droit public, Hommage à Roland Drago*, Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et la Société de législation comparée, février 2014.
- J-M. SAUVE : *Réunion annuelle des présidents des juridictions administratives* ; Réception au ministère de la justice, 19 mars 2014.
- J-M. SAUVE : « *Des blocs et des frontières : les juges de la légalité administrative.* » ; Colloque organisé par la Cour de cassation, *L'acte administratif sous le regard du juge judiciaire*, 4 avril 2014.
- J-M. SAUVE : « *Les écoles de formation administrative.* » ; Colloque organisé par l'Institut français des sciences administratives et les Cahiers de la fonction publique, 11 avril 2014.

- J-M. SAUVE : « *L'avenir des tribunaux de l'Union européenne. L'augmentation de la charge de travail : organisation, désignation et formation des juges.* » ; 28 avril 2014, Conférence organisée par le Conseil des barreaux européens.
- J-M. SAUVE : « *Le droit des étrangers : quelles solutions juridictionnelles pour des progrès effectifs dans la protection des droits fondamentaux ?* » ; Séminaire de l'ACA-Europe, Bruxelles, 9 mai 2014.
- J-M. SAUVE : « *La codification de la procédure administrative dans l'Union européenne.* » ; Conférence organisée par le Médiateur européen, Bruxelles, 19 mai 2014.
- J-M. SAUVE : « *A l'ère du pluralisme juridique : les rapports entre les cours nationales, internationales et celles de l'Union et les interactions entre les multiples sources du droit.* » ; XXVIème congrès de la FIDE, Copenhague, 31 mai 2014.
- J-M. SAUVE : « *L'écriture de la loi et le Conseil d'État* » ; Colloque organisé par la Commission des Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel, 12 juin 2014.
- J-M. SAUVE : « *L'influence par le droit.* » ; XXIIème Conférence des ambassadeurs, 28 août 2014.
- J-M. SAUVE : « *Comment réduire les délais de jugement et accélérer les procédures devant les juridictions administrative, L'urgence devant le Conseil d'État : procédures, méthodes de travail et défis nouveaux.* » ; Varsovie, Séminaire de l'Association internationale des Hautes juridictions administratives, 23 septembre 2014.
- J-M. SAUVE : « *Perspectives sur la justice administrative.* » ; Audience solennelle de rentrée de la CAA et du TA de Versailles, 6 octobre 2014.
- J-M. SAUVE : « *L'étendue et les limites du pouvoir du juge.* » ; Colloque européen sur le juge et la politique, 31 octobre 2014.
- J-M. SAUVE : « *La frontière crée l'étranger – L'étranger crée la frontière.* » ; Cycle de conférence organisé par l'Ordre des avocats au Barreau de Paris et le Collège des Bernardins, 15 octobre 2014.
- J-M. SAUVE : « *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : mode d'emploi.* » ; Colloque organisé par l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et la Société de législation comparée, Paris, 20 novembre 2014.
- J-M. SAUVE : « *A la recherche des principes du droit de la procédure administrative.* » ; Colloque organisé par la Chaire Mutations de l'action publique et du droit public de l'IEP de Paris, 5 décembre 2014.
- J-M. SAUVE : « *Le Conseil d'État, une cour suprême administrative.* » ; Remise des prix à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg, 9 décembre 2014.

- J-M. SAUVE : « *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : évaluer et répondre aux besoins de formation des juristes et des autorités politiques.* » ; Colloque organisé par la Commission européenne, Bruxelles, 17 décembre 2014.
- J-M. SAUVE : « *Vœux du Conseil d'État.* » ; Hôtel de Ville de Paris, 19 janvier 2015.
- J-M. SAUVE : « *Vœux* » ; Conseil d'État, 29 janvier 2015.
- J-M. SAUVE : « *La subsidiarité : une médaille à deux faces ? Le rôle des autorités nationales.* » ; Rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, Strasbourg, 30 janvier 2015.
- J-M. SAUVE : « *Les grands défis de la juridiction administrative.* » ; Cour suprême de Hongrie, 13 février 2015.
- J-M. SAUVE : « *L'ordre juridique national en prise avec le droit européen et international : questions de souveraineté ?* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et la Cour de cassation, Conseil d'État, 10 avril 2015.
- J-M. SAUVE : « *Comprendre et réguler le droit globalisé ou comment dompter la Chimère ?* » ; Conférence inaugurale du cycle de conférences « *Droit comparé et territorialité du droit* », organisé par le Conseil d'État en association avec la Société de législation comparée et l'Institut français des sciences administratives, Conseil d'État, 20 mai 2015.
- J-M. SAUVE : *Préface* au *Liber amicorum* en l'honneur de Vassilios Skouris, La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015), mai 2015, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 24 à 30.
- J-M. SAUVE : « *La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de M. Vassilios Skouris.* » ; Cérémonie de remise au président Vassilios Skouris du *Liber amicorum* publié en son honneur, Luxembourg, 8 juin 2015.
- J-M. SAUVE : « *Un corridor de Vasari au Palais-Royal ou Autoportrait du juge en son office.* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 7 à 18.
- J-M. SAUVE : « *Le juge face aux questions éthiques.* » ; Séminaire de formation continue des chefs de cour d'appel, ENM, 29 septembre 2015.
- J-M. SAUVE : « *Quelle souveraineté juridique pour les États et pour l'Union ?* » ; Intervention à l'occasion de la conférence inaugurale du cycle des Entretiens sur l'Europe, organisé au Conseil d'État, 21 octobre 2015.
- J-M. SAUVE : *Présentation de l'ouvrage Droit constitutionnel allemand et français de MM. Masch, Vilain et Wendel* ; Intervention à la Faculté de droit de l'Université Humboldt de Berlin, Berlin le 28 octobre 2015.

- J-M. SAUVE : « *L'engagement dans la fonction publique pour défendre les valeurs de la République.* » ; Colloque organisé par le ministère de la décentralisation et de la fonction publique à l'Université de Paris-Ouest Nanterre la Défense « *Incarner, défendre et promouvoir les valeurs de la République, pour refonder nos services publics et notre fonction publique* », 26 novembre 2015.
- J-M. SAUVE : « *Le droit, une rationalité ouverte et intégratrice.* » ; Colloque organisé par le Conseil d'État et l'Université Paris-Dauphine : *Logiques et rationalités des politiques publiques*, 4 décembre 2015.
- J-M. SAUVE : « *Quel avenir pour les professions du droit en France ?* » ; Assemblée générale du Conseil supérieur du notariat, 17 février 2016.
- J-M. SAUVE : « *Le cadre de vie et le droit de l'environnement.* » ; Conférence à la Cour suprême d'Algérie à Alger, 22 février 2016.
- J-M. SAUVE : « *Juger, administrer à l'aune de la déontologie* » ; Intervention lors du colloque organisé à l'occasion de la conférence nationale des présidents de la juridiction administrative, 3 juin 2016.
- J-M. SAUVE : Intervention lors de l'Assemblée générale du Conseil d'État présidée par M. Valls, Premier Ministre, 6 juin 2016.
- J-M. SAUVE : Intervention lors de la Réunion de la section française de l'Institut européen du droit, 8 juin 2016.
- J-M. SAUVE : « *Quel juge pour les libertés ?* » ; D. 2016, n°23, p. 1320 à 1328.
- J-M. SAUVE : « *Le dualisme juridictionnel : synergies et complémentarité* » Intervention lors du Cycle approfondi d'études judiciaires (CADEJ) 2016-2017 « *L'autorité judiciaire dans l'État* » à l'Ecole nationale d'administration, 28 septembre 2016.
- J-M. SAUVE : « *Intervention lors de la Réception en l'honneur des nouveaux agrégés de droit public (concours 2015-2016).* » ; Conseil d'État, 2 novembre 2016.
- J-M. SAUVE : « *La protection des libertés et des droits fondamentaux dans le contexte de la menace terroriste.* » ; Remise du prix de thèses de la Fondation Varenne, 12 décembre 2016.
- J-M. SAUVE : Allocation de clôture du cycle « *Droit comparé et territorialité du droit* » ; 14 décembre 2016.
- J-M. SAUVE : *Vœux du Vice-président aux membres et agents du Conseil d'État*, Musée des Arts et Métiers, 16 janvier 2017.
- J-M. SAUVE : *Présentation du Conseil d'État*, Intervention lors du séminaire aux membres d'honneur de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières, 25 janvier 2017.
- J-M. SAUVE : « *La protection européenne des droits fondamentaux.* » ; Université catholique de Lyon, 31 janvier 2017.

- L. SCHEECK et L. BARANI : *Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ?* in A. Wayembergh et P. Magnette *L'union européenne : la fin d'une crise ?* Editions de l'Université de Bruxelles, 2008, ISBN : 9782800414201, p. 173 à 183.
- L. SCHEECK : « *La diplomatie commune des cours européennes.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, ISBN : 9782802727477, p. 105 à 137.
- L. SCHEECK : « *La diplomatie des juges européens et la Constitution européenne.* » http://polilexes.com/POLILEXES/textesdirects_files/Diplomatie%20des%20juges.pdf consulté le 05/01/2015.
- L. SCHEECK : « *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances ?* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 19 à 63.
- E. SCHMIDT-ASSMANN : « *Les influences réciproques entre les droits administratifs nationaux et le droit administratif européen.* » ; AJDA 1996, p. 146.
- E. SCHMIDT-ASSMAN : « *Le modèle de l'administration composée et le rôle du droit administratif européen.* » ; RFDA, 2006, p. 1246.
- J-E. SCHOETTL : « *Conclusions* » ; Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°4, 1998, p. 146 à 160.
- J-E. SCHOETTL : « *Simplification du droit et constitution.* » ; AJDA, 2003, p. 1391.
- J-E. SCHOETTL : « *Les causalités enchevêtrées du désordre normatif* » ; Pouvoirs, n°116, 2006, p. 155 à 159.
- J-E. SCHOETTL : « *Souveraineté populaire et juges européens* » ; Res publica, 11 février 2013, en remerciant encore vivement le Président Schoettl de bien avoir voulu nous communiquer le texte de cette intervention orale.
- O. SCHRAMECK : « *Le principe d'impartialité en droit public français et la Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 563 à 569.
- P. SCHUMACHER : « *Une vaste marge des États membres pour décider d'un transfert vers l'État membre responsable du traitement de la demande d'asile* » ; Revue des droits de l'Homme (Actualité Droits-libertés), 21 février 2014, consulté le 2 mars 2014.
- O. de SCHUTTER : « *L'Europe des droits de l'Homme : un concerto à plusieurs mains.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 260 à 281.

- J. SCHWARZE : « *Convergences et divergences des droits administratifs de l'Union européenne.* » ; AJDA, 1996, p. 140.
- J. SCHWARZE : « *Introduction : Les sources et principes du droit administratif européen.* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 322 à 338.
- M. SCOLLO : « *La contradiction* » ; Cahiers de l'IDEDH, *Le dialogue des juges*, n°11, 2007, p. 43 à 71.
- B. SEILLER : « *Questions préjudicielles.* » ; Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, avril 2006, 35 p.
- B. SEILLER : « *Les limites de la simplification.* » ; Petites affiches, mai 2007, n°104, p. 28.
- P. SERVAN-SCHREIBER : « *La Cour de justice : pivot de la construction européenne.* » ; in *Politique étrangère*, n°1, 1996, p. 87 à 97.
- A.-L. SICILIANOS : « *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme* » RTDH, 2014/97, p. 9 et s.
- R.SICURELLA : « *Le corpus juris : proposition d'un modèle d'espace judiciaire européen.* » ; Dalloz, 1998, p. 223.
- S. DE LA SIERRA : « *Chapitre I: Les sources des principes de droit administratif européen.* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 340 à 356.
- R. SILVA DE LAPUERTA : « *La décentralisation du système juridictionnel de l'Union européenne.* » ; in *Liber amicorum Vassilios Skouris : La Cour de justice de l'Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015)*, Bruylant, Bruxelles, ISBN : 9782802749035, p. 591 à 601.
- D. SIMON : « *L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de Justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ?* » ; in *Liber Amicorum P.Pescatore, Du droit international de l'intégration*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 651 à 674.
- D. SIMON : « *Les exigences de la primauté du droit communautaire : continuité ou métamorphoses ?* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 481 à 493.
- D. SIMON : « *Le Conseil d'État, la directive, la loi, le droit : « ad augusta per augusta » ?* » ; Europe, 1992, p. 1 à 4.
- D. SIMON : « *Le juge administratif et le juge européen.* » ; in *Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle* (dir.) G. Gardavaud et H. Oberdorff, Actes du colloque du 40^{ème} anniversaire des

tribunaux administratifs, 11-12 mars 1994, Section Rhône-Alpes de l'Institut français des sciences administratives à Grenoble, p. 369 et s.

- D. SIMON : Juris Classeur Europe, avril 1996, 131 et 132, Fascicule 360 et 362, p. 9.
- D. SIMON : « *La responsabilité de l'État saisie par le droit communautaire.* » ; AJDA, 1996, n°7-8, p. 489.
- D. SIMON : « *La subsidiarité juridictionnelle : notion gadget ou concept opératoire ?* » ; RAE, 1998, n°1-2, p. 84 à 94.
- D. SIMON : « *Des influence réciproques entre CJCE et CEDH : « Je t'aime, moi non plus » ?* » ; Pouvoirs, 2001, n°96, p. 31 à 49.
- D. SIMON (dir.) : *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit* ; Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, ISBN : 9782868202437, préface.
- D. SIMON : « *Vers une transformation profonde du droit français de la fonction publique sous la pression du droit communautaire.* » ; Europe, n°5, mai 2005, repère 5.
- D. SIMON : « *Impact croissant du droit communautaire sur le contentieux administratif : quelques illustrations emblématiques.* » ; Europe, n°5, mai 2005, alerte 42.
- D. SIMON : « *Retour du Mythe du gouvernement des juges ?* » ; Europe, n°2, février 2006, repère 2.
- D. SIMON : « *Le juge constitutionnel français et le droit communautaire et européen : une nouvelle approche ?* » ; Europe, n°6, juin 2006, repère 6.
- D. SIMON : « *L'obscur clarté de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la transposition des directives communautaires.* » ; Europe, n°10, octobre 2006, alerte 42.
- D. SIMON : « *Limitation dans le temps des effets des arrêts préjudiciels en interprétation.* » ; Europe, n°12, décembre 2006, comm. 353.
- D. SIMON : « *Primauté et relevé d'office par les juridictions nationales.* » ; Europe, n°12, Décembre 2006, comm. 357.
- D. SIMON : « *La contribution de la Cour de cassation à la construction juridique européenne : Europe du droit, Europe des juges* » ; Rapport annuel 2006 de la Cour de cassation http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2006_2284/etude_cour_2290/denys_simon_9981.html consulté le 28/05/2013.
- D. SIMON : « *La légitimité du juge communautaire.* » ; Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006.
- D. SIMON : « *Nouveau contournement de la jurisprudence Cohn Bendit ?* » ; Europe, n°2, février 2007, comm. 43.
- D. SIMON : « *Europe du droit, Europe des juges.* » ; Europe, mars 2007, p. 1.
- D. SIMON : « *La jurisprudence récente du Conseil d'État : le grand ralliement à l'Europe des juges ?* » ; Europe, mars 2007, p. 5 à 9.

- D. SIMON : « *L'autonomisation du contrôle d'euro-compatibilité : une rupture épistémologique dans les rapports de systèmes ?* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Charpentier, La France, l'Europe, le Monde* ; Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005410, p. 497.
- D. SIMON : « *Compétence de la Cour de justice dans le cadre préjudiciel.* » ; Europe, n°2, février 2008, comm. 34.
- D. SIMON : « *Contentieux de l'environnement : juge communautaire, juge constitutionnel, juge administratif même combat ?* » Europe, n°11, novembre 2008, alerte n°55.
- D. SIMON : « *De la pyramide kelsénienne à un pluralisme juridique ordonné ?* » ; Europe, n°5, mai 2008, repère 5.
- D. SIMON : « *Les fondations : l'Europe modeste ? – Symboles, valeurs et objectifs* » ; Europe, n°7, juillet 2008, dossier 4.
- D. SIMON : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire : d'une posture de droit comparé à une posture de droit partagé.* » ; Europe, n°8, août 2008, alerte 42.
- D. SIMON : « *Contentieux de l'environnement : juge communautaire, juge constitutionnel, juge administratif, même combat ?* » ; Europe n°11, novembre 2008, alerte 55.
- D. SIMON : « *Cohérence et ordre juridique communautaire.* » ; in *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, V. Michel (dir.) Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, octobre 2009, Centre d'études internationales et européennes, ISBN : 9782868204028, p. 25 à 40.
- D. SIMON : « *Le projet de loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution : risque d'incompatibilité avec le droit communautaire ?* » ; Europe, mai 2009, n°5, repère 5.
- D. SIMON : « *La Cour de Karlsruhe et le Traité de Lisbonne : oui mais* » ; Europe, n°8, Août 2009, repère 8.
- D. SIMON : « *Interprétation conforme.* » ; Europe, n°10, octobre 2009, comm. 347.
- D. SIMON : « *Yes we can... - ou comment l'Assemblée du contentieux donne le coup de grâce à une jurisprudence moribonde.* » ; Europe, n°12, décembre 2009, repère 11.
- D. SIMON : « *Le Traité de Lisbonne et la juridiction communautaire.* » ; Europe, n°1, janvier 2010, alerte 1.
- D. SIMON : « *Renvoi préjudiciel : question d'interprétation du droit national en cas de renvoi au droit de l'Union.* » ; Europe, n°2, février 2010, comm. 65.
- D. SIMON : « *L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ?* » ; Europe n°3, mars 2010, ét. 3.
- D. SIMON : « *Pierre Pescatore (1919-2010)* » ; Europe n°3, mars 2010, repère 3.
- D. SIMON : « *La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal.* » ; Europe, n°4, avril 2010, repère 4.

- D. SIMON : « *Arcelor : suite du feuilleton juridictionnel.* » ; Europe n°5, mai 2010, comm. 151.
- D. SIMON : « *Effet d'exclusion du droit national.* » ; Europe, n°12, décembre 2010, comm. 397.
- D. SIMON : « *Conventionnalité et constitutionnalité.* » ; Pouvoirs, 2011, n°137, p. 19 à 31.
- D. SIMON : « *Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ?* » ; Revue critique de droit international privé, 2011, p. 1.
- D. SIMON : « *Les « sommets juridictionnels » : un moment fort du « dialogue des juges » ?* » ; Europe, n°3, mars 2011, repère 3.
- D. SIMON : « *Jurisprudence constitutionnelle.* » ; Europe, n°3, mars 2011, comm. 98.
- D. SIMON : « *Vérification de l'aptitude aux fonctions juridictionnelles : bonnes et mauvaises pratiques.* » ; Europe, n°4, avril 2011, repère 4.
- D. SIMON : « *Compétence préjudicielle de la Cour de justice.* » ; Europe n°4, avril 2011, comm. 122.
- D. SIMON : « *Compétence de la Cour.* » ; Europe n°5, mai 2011, comm. 154.
- D. SIMON : « *Conseil d'État : invocabilité et effet direct du droit international.* » ; Europe, n°5, mai 2012, repère 5.
- D. SIMON : « *Première application effective de la procédure de « carton jaune subsidiarité.* » ; Europe, n°7, juillet 2012, repère 7.
- D. SIMON : « *Interprétation conforme.* » ; Europe, n°7, juillet 2012, comm. 268.
- D. SIMON : « *Effet de la déclaration d'invalidité d'un règlement.* » ; Europe, n°11, novembre 2012, comm. 419.
- D. SIMON : « *Petite éphéméride de février 2013 : l'Europe des contradictions.* » ; Europe, n°3, mars 2013, repère 3.
- D. SIMON : « *Faculté ou obligation de renvoi.* » ; Europe, n°3, mars 2013, comm. 117.
- D. SIMON : « *Il y a toujours une première fois – A propos de la décision 2013-314 QPC du Conseil constitutionnel du 4 avril 2013.* » Europe, n°5, mai 2013, ét. 5.
- D. SIMON : « *La panacée de l'interprétation conforme : injection homéopathique ou thérapie palliative ?* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, juin 2013, ISBN : 9782802740537, p. 277 à 300.
- D. SIMON : « *Limites d'âge dans la fonction publique : une occasion manquée pour le Conseil d'État d'interroger la Cour de justice ?* » (A propos de l'arrêt CE, 22 mai 2013, M. Kiss, n°351183) ; Europe, octobre 2013, repère 9, p. 1.
- D. SIMON : « *L'application de la Charte par les juges administratifs.* » ; Europe, février 2014, repère 2, p. 1-2.

- D. SIMON : « *Une première un peu ambiguë : la Cour de Karlsruhe interroge la Cour de Luxembourg sur le plan de sauvetage de l'euro.* » ; Europe, mars 2014, repère 3
- D. SIMON « *La proximité des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre du droit de l'Union* » ; Europe, avril 2014, n°4, repère 4.
- D. SIMON : « *La Cour européenne des droits de l'homme confirme sa présence active dans le dialogue entre juge national et juge de l'Union.* » ; Europe n°7, juillet 2014, repère 7.
- D. SIMON : « *Droits fondamentaux et reconduite à la frontière : un subtil mélange de dialogue des jurisprudences et de théorie de l'acte clair.* » ; Europe, août-septembre 2014, repère, p. 1-2.
- D. SIMON : « *Deuxième (ou second et dernier ?) coup d'arrêt à l'adhésion de l'Union à la CEDH : étrange avis 2/13.* » ; Europe, n°2, février 2015, étude 2.
- D. SIMON : « *Responsabilité des États membres du fait des décisions de justice.* » ; Europe, n°11, novembre 2015, comm. 404.
- D. SIMON : « *Obligations du juge national.* » ; Europe, n°10, octobre 2016, comm. 331.
- D. SIMON et M. GUYOMAR : « *La hiérarchie des normes en Europe.* » ; Gazette du Palais, 2009, n°43, p. 11.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *Perseverare autem diabolicum ? La Cour de cassation refuse définitivement de donner effet à la question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Europe, n°8, août 2008, repère 8.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire revisitée, ou comment le problème technique de l'odeur sexuelle des porcs mâles non castrés conduit la Cour à trancher des questions fondamentales.* » ; Europe, mai 2009, n°5, étude 5.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *Drôle de drame : la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité.* » ; Europe, Mai 2010, n°5, p. 5 à 10.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *Le feuillet de la question prioritaire de constitutionnalité : Drôle de drame, Quai des brumes, Le jour se lève ?* » ; Europe, n°6, juillet 2010, repère 6.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *Solange, le mot magique du dialogue des juges...* » ; Europe, n°7, juillet 2010, repère 7.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues croisés.* » ; Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2010, p. 63.
- D. SIMON et A. RIGAUX : « *Le « précédent » dans la jurisprudence du juge de l'Union.* » ; ; in *Europe(s), Droit(s) européen(s), Une passion d'universitaire, Liber amicorum en l'honneur du Professeur V. Constantinesco*, Bruylant, Bruxelles, mai 2015, ISBN : 978280274544, p. 547 à 578.

- V. SKOURIS: « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire.* » Festschrift für Günter Hirsch zum 65. Geburtstag Verlag C. H. Beck München, 2008, ISBN: 9783406567599 Darmstadt, p. 175 à 184.
- V. SKOURIS : « *L'influence du droit national et de la jurisprudence des juridictions des États membres sur l'interprétation du droit communautaire.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, n°2.
- V. SKOURIS : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; Dalloz, 2008, p. 832.
- V. SKOURIS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Discours prononcé à Strasbourg, rentrée solennelle de la CEDH, 2009.
- V. SKOURIS : Allocution introductive au Symposium avec les Présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes « *Réflexions autour de la procédure préjudicielle.* » Luxembourg, 30 mars 2009.
- V. SKOURIS : « *Les rapports entre la Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales.* » ; *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, n°4, p. 775 à 787.
- V. SKOURIS : « *Vers une culture juridique européenne.* » Discours devant le Réseau des présidents de Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, mars 2010.
- V. SKOURIS : « *Les développements récents dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union.* » ; Conférence donnée à l'Université de Genève, Faculté de droit, Centre d'études juridiques européennes, 14 octobre 2013.
- V. SKOURIS : Préface in *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national* E. NEFRAMI (dir.) ; Larcier, Bruxelles, Collection de la Faculté de droit, d'économie et de finances de l'Université de Luxembourg, 2015, p. 18 à 20.
- S. SLAMA : « *Contrôle de constitutionnalité et d'unionité : dialogue des juges ou monologue constitutionnel ?* » ; *Revue des droits de l'Homme, Actualité droits-libertés* <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/12/18/controle-de-constitutionnalite-et-dunionite-dialogue-des-juges-ou-monologue-constitutionnel-cons-constit-n%C2%B0-2010-79-gpc-du-17-decembre-2010-m-kamel-daoudi/> dernière consultation le 9/2/2015.
- P-J. SLOT : « *Le rôle du juge et du législateur dans le développement du droit communautaire et du droit des États membres* » ; in *Droit européen*, Paris, Pédone, Institut des Hautes études internationales de Paris, 1998, ISBN : 2233003284, p. 31 à 57.
- M. SOHIER : « *Compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité du droit communautaire.* » ; *Documentação e direito comparado*, 1980, n°4, p. 83 à 116.
- C. SOULARD : « *Techniques de formulation de la question préjudicielle : les rôles respectifs de la juridiction nationale et de l'avocat.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire*

communautaire, Vol I, Dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, ISBN : 906779077X, p. 75 à 83.

- C. SOULARD : *La coopération entre le juge national et le juge communautaire* ; Lamy, procédures communautaires ; fascicule 280-5 à 280-105 ; juin 2007.
- G. SOULIER : « *Union européenne et dépérissement de l'État.* » ; in *L'Union européenne droit, politique, démocratie* sous la direction de G. Duprat, Paris, PUF – Politique d'aujourd'hui, juin 1996, ISBN : 9782130475949, p. 287 à 314.
- G. SOULIER : « *Droit harmonisé, droit uniforme, droit commun ?* » ; in D. Simon (dir.) : *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit* ; Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, ISBN : 9782868202437, p. 57 à 80.
- X. SOUVIGNET : « *Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme : dialogue des juges ou objectivité des droits fondamentaux.* » ; in S. Menétrey et B. Hess : *Les dialogues des juges en Europe* ; Bruylant, Bruxelles, 2014, ISBN : 9782804471705, p. 142 à 154.
- D. SPIELMANN : *Quelques réflexions au sujet d'un recours préjudiciel éventuel devant la Cour européenne des droits de l'Homme* ; Boletim do Ministério da Justiça, no 31/32, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Lisboa, 1987, 527-546.
- D. SPIELMANN : *Intervention lors de la 78^{ème} réunion du Comité directeur pour les droits de l'Homme*, 27 juin 2013.
- D. SPIELMANN : « *Cinquième anniversaire de la Question Prioritaire de Constitutionnalité* » ; Conseil constitutionnel, 2 mars 2015.
- J-H. STAHL : « *Les commissaires du gouvernement et la doctrine.* » ; *Revue administrative*, 1997, n° spécial, p. 36.
- O. STECK : « *L'arrêt De groot et Bejo : une nouvelle illustration du dialogue des juges.* » ; Dalloz, 2007, p. 994.
- B. STIRN : « *Le Conseil d'État et le droit communautaire. De l'application à l'élaboration.* » ; AJDA 1993 p. 244.
- B. STIRN : « *Le Conseil d'État et l'Europe.* » ; Mélanges en l'honneur de Guy Braibant : *L'État de droit*, Paris, Dalloz, avril 1996, p. 665 à 671.
- B. STIRN : « *Juridictions administratives et Cours européennes.* » ; *Revue administrative*, 1998, n°308, p. 212.
- B. STIRN : « *Juger et conseiller.* » ; *Projet*, 2004/2, n°279, p. 4 à 11.
- B. STIRN : « *L'Europe et la Justice.* » ; Académie des sciences morales et politiques, 11 décembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/stirn.htm>.

- B. STIRN : « *Le Conseil d'État et la Constitution.* » ; Mélanges en l'honneur de F. Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247072620, p. 1001 à 1010.
- B. STIRN : « *La position du Conseil d'État.* » ; *Revue internationale de droit comparé* 2008, n°2, p. 309 à 324.
- B. STIRN : « *Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges.* » ; *Gazette du Palais*, n°40, février 2009, p. 3 à 7.
- B. STIRN : « *L'histoire, le droit et les juges.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 587 à 596.
- B. STIRN : « *Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative : des objectifs atteints, des doutes dissipés.* » ; *AJDA*, 2011, p. 1240.
- B. STIRN : « *Panorama : le mouvement de réforme de la justice administrative* » ; *AJDA*, 2012, n°22, p. 1193.
- B. STIRN : « *L'évolution de l'office du juge, regards sur la dernière décennie.* » ; Colloque de Toulouse pour le 60^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs, 28 octobre 2013.
- B. STIRN : « *L'utilisation des moyens de constitutionnalité et de conventionnalité devant le juge de droit commun : vers un rééquilibrage ?* » ; Table ronde d'Aix-en-Provence, 2 février 2015.
- B. STIRN : « *La dispersion des normes* » ; Entretiens de l'ASMP, 13 juin 2016 : *le désordre normatif*.
- M. STROME : « *L'Europe silencieuse, celle des juges.* » ; in *Liber amicorum H. Brugmans : Au service de l'Europe* ; Amsterdam, Fondation européenne de la culture, 1981, p. 410 à 423.
- F. SUDRE : « *Vers la normalisation des relations entre le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'Homme.* » ; *RFDA*, 2006, p. 286.
- F. SUDRE : « *Le pluralisme saisi par le juge européen.* » ; in L. Fontaine (dir.) : *Droit et pluralisme* ; Bruxelles, Bruylant, *Droit et justice* n°76, 2007, ISBN : 9782802724858, p. 261 à 286.
- F. SUDRE : *Avant-propos*, *Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges*, n°11, 2007, p. 7 à 9.
- F. SUDRE : « *La réécriture de la Convention par la Cour européenne des droits de l'Homme* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 597 à 605.
- N. SUDRES : « *Le droit administratif après le Traité de Lisbonne.* » ; *Droit administratif*, n°12, décembre 2008, ét. 23.
- J-J. SUEUR : « *Analyser le pluralisme pour comprendre la mondialisation ?* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, *Penser le droit*, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 89 à 114.

- J-P. SUEUR : « *Le droit souple* » ; Lettre de la justice administrative, n°33, décembre 2013.
- H. SUXE : « *La dimension objective du « dialogue des juges. »* » ; Cahiers de l'IDEDH, Le dialogue des juges, n°11, 2007, p. 158 à 191.
- D. SZYMCZAK : « *Convention européenne des droits de l'homme et questions préjudicielles.* » ; AJDA, 2015, p. 268.
- C. TEITGEN-COLLY : *Propos introductifs* et « *La pédagogie dans la rédaction des décisions du juge administratif* » ; in *Les figures du juge administratif*, C. Teitgen-Colly (dir.), Actes du colloque organisé le 28 juin 2013 par le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique et l'Association des juristes de contentieux public, Ecole de droit de la Sorbonne, LGDJ, Coll. Grands colloques, octobre 2015, ISBN : 9782275045894, p. 1 à 6, puis p. 87 à 106.
- P-H. TEITGEN : « *Les étapes de l'idée européenne.* » ; Etudes et documents du Conseil d'État, 1963, n°17, p. 13 à 42.
- P. TERCIER : « *La perméabilité des ordres juridiques.* » ; Rapport au colloque anniversaire de l'Institut suisse de droit comparé, Publication de l'institut suisse de droit comparé, n°20, 1992, ISBN : 372553053X, p. 11 à 30.
- L. TERESI : « *Remarques sur la lecture des arrêts de cassation du Conseil d'État.* » ; RFDA, 2010, p. 99.
- D. TERRE : « *Le pluralisme et le droit.* » ; Archives de philosophie du droit, 2005, n°49, p. 69 à 83.
- F. TERRE : « *Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel.* » ; AJDA, 1990, p. 595.
- D. THEOPHILE et P. MELE : « *Quelques observations sur le contrôle des concentrations par le Conseil d'État à l'aune du droit communautaire.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 8 à 15.
- S. THERON : « *L'effet déclaratif d'un acte ou d'un jugement. Quelle signification ?* » ; AJDA 2011, p. 2100.
- S. THERON : « *Les questions d'appréciation de la régularité d'un acte et d'interprétation devant le juge.* » ; AJDA, 2012, p. 2037.
- H. THEVENAZ : « *Le théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen.* » Droit et Société, n°4, 1986, p. 533 à 542.
- G. THIEFFRY : « *Egalité, environnement et dialogue des juges.* » ; AJDA, 2007, p. 449.
- P. THIEFFRY : « *Contentieux communautaire de l'environnement : interférence dans un dialogue laborieux.* » Dalloz, 2009, p. 2369.
- O. THOLOZAN : « *Vers un droit commun global.* » ; in J-Y. Chérot et B. Frydman (dir.) : *La science du droit dans la globalisation* ; Bruxelles, Bruylant, Penser le droit, 2012, ISBN : 9782802736219, p. 274 à 296.

- J-G. THOURET : « *Discours sur la réorganisation du pouvoir judiciaire.* », 24 mars 1790, publié par le Groupe de la Coopération internationale – Ministère de la Justice du Canada.
- F. TIBERGHIE : « *Le Conseil d'État et le droit des contrats.* » ; Gazette du Palais, n°40, février 2009, p. 16 à 22.
- C. TIMMERMANS : « *Un nouveau chapitre sur l'invocabilité des directives.* » ; Mélanges en l'honneur de J-P. Puissechot, *L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pédone, 2008, ISBN : 9782233005212, p. 291 à 302.
- R. TINIERE : « *L'accélération de la constitutionnalisation de l'Europe : prémices de la création d'une État fédéral européen ou structuration accrue de l'espace européen ?* » VIème congrès de l'AFDC à Montpellier, juin 2005, atelier n°3 : *Europe et constitution*, exposé disponible en ligne sur le site de l'AFDC.
- R. TINIERE : « *Constitutionnalité et conventionnalité. Question prioritaire de constitutionnalité et droit européen des droits de l'Homme – Entre équivalence et complémentarité.* » ; RFDA, 2012, p. 621.
- R. TINIERE : « *Les droits fondamentaux dans les actes de droit dérivé de l'Union européenne : Le discours sans la méthode.* » ; Revue des droits et libertés, juin 2013.
- A. TIZZANO : « *La Cour de justice après Nice : le transfert de compétences au Tribunal de première instance.* » ; Mélanges en hommage à J-V. Louis, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2003, Vol. 1, ISBN : 2800413158.
- A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur la doctrine du droit de l'Union européenne : les « communautaristes » et les autres.* » ; Il Diritto dell'Unione Europea, 2008, n°1.
- A. TIZZANO et B. GENCARELLI : « *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Il Diritto dell'Unione Europea, 2009, n°4.
- A. TIZZANO et B. GENCARELLI : « *La procédure préjudicielle d'urgence devant la Cour de justice de l'Union européenne* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Jacqué : *Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, 2010, ISBN : 9782247089864, p. 639 à 651.
- A. TIZZANO : « *La protection des droits fondamentaux/dialogues croisés entre juridictions européennes et nationales.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 289 à 301.
- A. TIZZANO : « *Quelques réflexions sur les rapports entre les cours européennes dans la perspective de l'adhésion de l'Union à la Convention EDH.* » ; RTDE, 2011, p. 9.
- A. TIZZANO : « *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH.* » ; Il Diritto dell'Unione Europa, n°1, 2011.

- A. TIZZANO : « *Notes sur le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne.* » ; Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi : *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins*, Bruxelles, Bruylant, juin 2013, ISBN : 9782802740537, p. 223 à 244.
- H-D. TJEENK WILLINK : « *Le justice administrative vue par ...* » ; La lettre de la justice administrative, juillet 2007, n°16, p. 1.
- A. TOUFFAIT : « *La Cour de justice des Communautés européennes.* » ; RIDC, vol. 30, n°1, janvier-mars 1978, p. 363 à 372.
- S. TORCOL, B. BONNET, L. BURGORGUE LARSEN, P-Y. MONJAL et S. PIERRE-CAPS : « *Définir un droit constitutionnel européen.* » ; Revue de l'Union européenne, 2015, p. 456.
- M. LA TORRE : « *Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2728.
- A. TRABUCCHI : « *L'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes.* » ; RTDE, 1974, p. 56 à 87.
- D. TRICOT : « *L'harmonisation par les juges. L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – des réseaux informels.* » ; Actes du colloque *Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation* ; Gazette du Palais, 20-21 août 2008.
- D. TRUCHET : « *Avons-nous encore besoin du droit administratif ?* » ; Mélanges en l'honneur de F. Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, Paris, Dalloz, 2007, ISBN : 9782247072620, p. 1039 à 1052.
- M. TROPER : « *Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ?* » ; Pouvoirs, 1981, n°16, p. 5 à 15.
- M. TROPER : « *La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif.* » ; Cahiers du Conseil constitutionnel, 2000, n°9, p. 93 à 98.
- M. TROPER et O. PFERSMANN : « *Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ?* » ; in S. Brondel, N. Foulquier et L. Heuschling : *Gouvernement des juges et démocratie* ; Paris, Publications de la Sorbonne, Science politique, octobre 2001, ISBN : 2859444343, p. 21 à 62.
- C. TUKOV : « *L'autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ?* » ; AJDA, 2016, p. 936.
- F. TULKENS : « *Cinquante ans de la Cour européenne des droits de l'Homme vus par les autres cours internationales.* » ; Introduction du séminaire, Strasbourg, 2009.
- F. TULKENS et J. CALLEWAERT : « *Un dialogue à trois voix entre pluralisme et cohérence.* » in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 302 à 336.
- F. TULKENS : « *Brèves réflexions sur le juge national.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 649 à 656.

- F. TULKENS : « *Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ?* » ; Discours prononcé à Strasbourg le 28 janvier 2011.
- F. TULKENS : « *Pour et vers une organisation harmonieuse.* » ; RTDE 2011, p. 27.
- F. TULKENS : « *Comment assurer une plus grande implication des juridictions nationales dans le système de la Convention ?* » in Dialogue des juges, rentrée solennelle de la Cour européenne des droits de l'Homme, 2012, p. 6 à 10.
- G. TUSSEAU : « *Le constitutionnalisme européen aux prises avec la désobéissance institutionnelle des juges nationaux* » ; RFDA, 2013, n°1 p. 149 à 157.
- G. TUSSEAU : « *Sur le métalangage du comparatiste. De la prétention à la neutralité à l'engagement pragmatiste.* » ; Revue de théorie constitutionnelle et de philosophie du droit, n°21, 2013 www.revus.revues.org/2632.
- L. TSOURDI : « *Une réponse suffisante aux lacunes laissées par l'arrêt Elgafaji ?* » ; Newsletter de l'EDEM, février 2014, <http://www.uclouvain.be/458114.html>.
- A. UBEDA de TORRES et E. BRIBOSIA : « *Dialogue entre la Cour européenne des droits de l'Homme et les Cours nationales : regards croisés.* » ; in E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres : *L'Europe des cours. Loyautés et résistances* ; Bruxelles, Bruylant, 2010, Penser le droit, ISBN : 9782802727743, p. 189 à 217.
- J-A. USHER : « *Les renvois à titre préjudiciel.* » ; in G. Vandersanden : *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Institut d'Etudes européennes, Université de Bruxelles, 1994, p. 59 à 66.
- J-A. USHER : « *Les renvois préjudiciels.* » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, dir. G. Vandersanden, Institut d'études européennes, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, ISBN : 2800410868, p. 59 à 66.
- J. VANDAME : « *Fédéralisme et institutions européennes* » ; in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin, Paris Pédone, 2010, ISBN : 9782233005762, p. 331 à 338.
- G. VANDERSANDEN : « *Introduction* » ; in *La réforme du système juridictionnel communautaire*, dir. G. Vandersanden, Institut d'études européennes, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1994, ISBN : 2800410868, p. 11 à 17.
- G. VANDERSANDEN : « *La procédure préjudicielle : à la recherche d'une identité perdue.* » ; in Mélanges M. Waelbroeck, M. Dony et A. De Walsche, Bruxelles, Bruylant, 1999, vol.2, p. 619.
- G. VANDERSANDEN : « *Conclusions générales.* » ; ; in L. Coutron (dir.) : *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen* ; Bruxelles, Bruylant, 2012, coll. Droit de l'Union européenne, ISBN : 9782802735434, p. 281 à 293.

- A. VAUCHEZ : « *Conclusion : Le magistère de la Cour – une sociologie politique.* » ; in P. Mbongo et A. Vauchez (dir.) : *Dans la fabrique du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, Coll. Droit de l'Union européenne, Colloques, ISBN : 9782802727477, p. 217 à 246.
- A. VAUCHEZ : « *A quoi tient la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational.* » ; *Revue française de science politique*, 2010/2, vol. 60, p. 247 à 270.
- G. VEDEL : « *Le précédent judiciaire en droit public français.* » ; *Journées de la société de législation comparée*, 1984-1985, p. 265 à 288.
- J-C. VENEZIA : « *La loi, le juge et la constitution.* » ; in *Mélanges en l'honneur de J. Boulouis, L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, ISBN : 224701285X, p. 505 à 512.
- B. VESTERDORF : « *De l'interprétation par le juge communautaire des référés.* » ; In *Problèmes d'interprétation. Mélanges à la mémoire de N. Kakouris*, Bruxelles, Bruylant, 2004, ISBN : 2802718878, p. 431 à 470.
- C. VIGOUR : « *Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques.* » ; *Droit et Société*, 2006/2, n°63-64, p. 425 à 455.
- M. VILARAS : « *Cour de justice des Communautés européennes et particularités constitutionnelles des États membres.* » ; in J. Iliopoulos-Strangas (dir.) : *Cours suprêmes nationales et cours européennes : concurrence ou collaboration ? in mémoriam Louis Favoreu* ; Bruxelles, Bruylant, 2007, ISBN : 9782802723950, p. 289 à 303.
- A. de VITA : « *Aperçu comparatif.* » ; *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, n°3, juillet-septembre 1998, p. 809 à 815.
- C. VOCANSON : « *Le texte* » ; in *Le raisonnement juridique. Recherche sur les travaux préparatoires des arrêts*, P. Deumier (dir.), Dalloz, Méthodes du droit, mai 2013, ISBN : 9782247120512, p. 11 à 32.
- G. VRABIE : « *Les implications du Traité établissant une constitution pour l'Europe dans la hiérarchie des sources du droit.* » ; *Mélanges en l'honneur de S. Milacic, Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, Bruxelles, Bruylant, 2008, ISBN : 9782802724513, p. 273 à 285.
- P. WACHSMANN : « *Volonté du juge contre volonté du constituant ? Sur un débat américain.* » ; in *Etudes à la mémoire de A. Rieg, Le rôle de la volonté dans les actes juridiques* ; Bruxelles, Bruylant, 2000, ISBN : 2802713736, p. 385 à 867.
- P. WACHSMANN : « *Le dialogue au lieu de la guerre* » ; in *Mélanges en l'honneur du Président B. Genevois : Le dialogue des juges*, Saint-Just-la-Pendue, Dalloz 2009, décembre 2008, p. 1121 à 1138.

- P. WACHSMANN : « *Réflexions sur l'interprétation globalisante de la Convention européenne des droits de l'Homme.* » ; in Mélanges en l'honneur de J-P. Costa : *La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, ISBN : 9782247107483, p. 667 à 676.
- M. WAELBROECK : « *Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes.* » ; Mélanges en l'honneur de H. Rolin : *Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1984, p. 506 à 516.
- M. WAELBROECK : « *Le rôle de la Cour de Justice dans la mise en œuvre du Traité CEE.* » ; CDE, 1982, n°4, p. 347 à 380.
- A. Van WAHEYENBERGE : « *Le juge communautaire face au Common law.* » ; Revue du droit de l'Union européenne, 2/2009, p. 291.
- J. WALINE : *Juris Classeur Administratif*, août 1985, fascicule unique.
- J. WALTUCH : « *La guerre des juges n'aura pas lieu. À propos de la décision Honeywell de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, 6 juillet 2010, n°2-BvR-2661/06* » ; RTDE 2011, p. 329.
- J-P. WARNER : « *L'évolution de l'activité de la Cour de justice.* » ; Rapport publié par la Cour de justice en 1976 : « *La jurisprudence de la Cour de justice. Examen critique des méthodes d'interprétation.* » p. V-3 à V-21.
- M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire. Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse ?* » ; Cahiers de droit européen, 1-2, 1997, p. 17.
- M. WATHELET et S. Van RAEPENBUSCH : « *Les relations entre les cours constitutionnelles et les autres juridictions nationales, y compris l'interférence en cette matière, de l'action des juridictions européennes. Rapport de la Cour de justice des Communautés européennes.* » ; XIIème congrès de la conférence des cours constitutionnelles européennes, Bruxelles, 14-16 mai 2002.
- M. WATHELET : « *Les méthodes et le périmètre de l'harmonisation. L'action des instances juridictionnelles – nationales et communautaires – des réseaux informels.* » ; Actes du colloque *Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation* ; Gazette du Palais, 20-21 août 2008.
- K. WEIDENFELD : « *La perception de la justice administrative par les français : le refus abstrait d'une réalité ignorée.* » ; Lettre de la Mission de Recherche Droit et Justice, n°31, hiver 2008-2009, p. 12.
- J. H. H. WEILER : « *Les droits fondamentaux et les limites fondamentales : normes communes et valeurs antagoniques dans la protection des droits de l'Homme.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 121 à 154.

- J. H. H. WEILER : « *Droits de l'Homme, constitutionnalisme et intégration : iconographie et fétichisme.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 155 à 173.
- L. WEITZEL : « *La reformulation de la question préjudicielle.* » ; in *Evolution récente du droit judiciaire communautaire*, Vol I, Dir. V. Christianos, Maastricht, Institut européen d'administration publique, 1994, ISBN : 906779077X, p. 84 à 97.
- C. WIENER : « *La motivation des décisions administratives en droit comparé.* » ; Revue internationale de droit comparé, vol 21, n°4, octobre-décembre 1969, p. 779 à 795.
- D. WOLTON : « *La communication et l'Europe. Du multiculturalisme à la cohabitation culturelle.* » ; in R. Kastoryano (dir.) in *Quelle identité pour l'Europe ?* ; Presses de Sciences Po, Références, 2005, p. 83 à 100.
- C. YANNAKOPOULOS : « *La C.J.C.E est-elle compétente pour harmoniser les réglementations nationales par voie jurisprudentielle ?* » ; In Problèmes d'interprétation. Mélanges à la mémoire de N. Kakouris, Bruxelles, Bruylant, 2004, ISBN : 2802718878, p. 506 à 520.
- G. ZAGREBELSKY : « *La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité.* » ; Constitutions, 2010, p. 9.
- F. ZAMPINI : « *La Cour de justice des Communautés européennes, gardienne des droits fondamentaux dans le cadre du droit communautaire.* » ; RTDE, 1999, p. 659.
- F. ZAMPINI : « *La Cour constitutionnelle face à l'arrêt Mangold : le Bundesverfassungsgericht opte pour la coopération loyale et la déférence nécessaire.* » ; Constitutions, 2010, p. 525.
- A. ZARADNY : « *Codification et simplification du droit.* » ; Petites affiches, mai 2007, n°104, p. 9.
- F. ZENATI-CASTAING : « *La motivation des décisions de justice et les sources du droit.* » ; Dalloz, 2007, p. 1553.
- S. ZIENTARA-LOGEAY : « *Le professionnel du droit aujourd'hui : un technicien du droit ? Un juriste global ? Ou un nouvel humaniste ?* » ; Editorial la Lettre de la Mission de recherche droit et justice, 15 juin 2015, consulté le 15/06/2015 sur le site suivant : <http://mrdj.hypotheses.org/207>.
- J. ZILLER : « *Les droits administratifs nationaux : caractéristiques générales* » ; In J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, ISBN : 9782802724582, p. 539 à 558.
- J. ZILLER : « *Le dialogue judiciaire et la Cour de Karlsruhe/ Quelques réflexions à propos du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande concernant le Traité de Lisbonne.* » ; RTDE, 2010, p. 93.

- R. ZIMMERMANN : « *Le droit comparé et l'eupéanisation du droit privé.* » ; Revue trimestrielle de droit civil, 2007, p. 451.
- E. ZOLLER : « *La mutation des sources du droit constitutionnel.* » ; Revue du droit d'Assas, n°6, octobre 2012, p. 33 à 46.

§ 3. *Textes et Rapports Officiels*

- Charte européenne sur le statut des juges ; activités du Conseil de l'Europe pour le développement et la consolidation de la stabilité démocratique, Strasbourg, 8-10 juillet 1998.
- Rapport du Conseil d'État au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes.*
- Rapport du Conseil d'État au colloque de l'ACA-Europe de juin 2004, La Haye.
- Note informative de la CJCE sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales ; JOUE C143 du 11 juin 2005, p. 1 à 4, Communication de la CJCE (2005/C 143/01).
- Communication de la Commission Européenne sur la formation judiciaire dans l'Union européenne, du 29 juin 2006 (COM/2006/0356 final).
- Résolution du Conseil n°299/01, relative à la formation des juges procureurs et personnels de justice dans l'Union Européenne (JOC299 du 22/11/2008, p. 1 à 4).
- Rapport du Groupe de travail de l'ACA-Europe : *Les procédures préjudicielles*, 18 juin 2008, Varsovie. Résolution du Parlement européen du 9 juillet 2008 sur le rôle du juge national dans le système juridictionnel européen (2007/2027(INI))
- Guide de la jurisprudence communautaire sur l'article 234 CE, Direction générale de la bibliothèque, de la recherche et de la documentation, 3^{ème} édition, septembre 2009.
- Rapport d'information de l'Assemblée nationale, n°2838 du 5 octobre 2010, sur l'évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.
- Rapport du Groupe de Travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative, avril 2012.
- Rapport d'information du Sénat, n°705, du 25 juillet 2012, sur la Cour européenne des droits de l'Homme.
- Etude annuelle 2016 du Conseil d'État : *Simplification et qualité du droit* ; La Documentation française, septembre 2016, 256 p.
- Règlement de Procédure de la Cour.
- Statut de la Cour.

§ 4. *Jurisprudences (par ordre chronologique).*

Cette bibliographie ne reprend pas les arrêts du Conseil constitutionnel, de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'Homme utilisés et cités, en note de bas de page, ni les décisions des juridictions étrangères.

1. Arrêts et avis du Conseil d'État

- CE, 19 juin 1964, *Société des Pétroles Shell-Berre et autres* ; et Conclusions du Commissaire du gouvernement N. Questiaux, RDP, 1964, p. 1019 ; A. de Laubadère, note, AJDA, juillet-août 1964, p.440 ; Recueil Lebon p. 344.
- CE, 27 janvier 1967, *Syndicat national des importateurs de produits laitiers et avicoles*.
- CE, Section, 10 février 1967, *Société des Etablissements Petitjean et autres*, n°59125, 59126 et 59329, Recueil Lebon p. 63.
- CE, 15 février 1967, *Comité national de la meunerie d'exportation et autres*.
- CE, 10 juillet 1970, *Syndicat national du commerce extérieur des céréales (SYNACOMEX)*, n°76643, p. 477.
- CE, 27 janvier 1971, *Syndicat national du commerce extérieur des céréales (SYNACOMEX)*, n°76643.
- CE, 18 janvier 1974, *Union des minotiers de la Champagne*, n°81660 ; et Conclusions du Commissaire du gouvernement Théry ; RTDE, 1974, p. 89 à 93 ; p. 40.
- CE, Section, 26 juin 1974, *Sieur Charmasson*, n°79473 ; et Conclusions du Commissaire du gouvernement M. De Noix de Saint Marc ; RTDE, 1975, p. 110 à 117 ; et Note du professeur M. Durupty ; AJDA, Janvier 1975, p. 35 à 38.
- CE, 19 mai 1975, *Union des Minotiers de Champagne*, n°81660, p. 297.
- CE, 12 novembre 1975, *Sieur Charmasson*, n°79473, p. 561.
- CE, 20 octobre 1976, *Syndicat national des industries de l'alimentation animale*, n°95847.
- CE, Section, 22 décembre 1978, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux*, n°s 97730, 97775 et 98065, p. 526.
- CE, 22 décembre 1978, *Ministre de l'intérieur contre Cohn-Bendit* et Note B. Pacteau, Dalloz, 1979, p.162, p. 524.
- CE, 26 janvier 1979, *Union régionale des coopératives d'élevage et d'insémination artificielle du Nord de France*, T p. 648.
- CE, 16 mars 1979, *Dame Damas*, n°7221.
- CE, Assemblée, 27 juillet 1979, *Syndicat national des fabricants de spiritueux consommés à l'eau*, n°09664 et Conclusions du Commissaire du gouvernement B. Genevois ; AJDA, 20 novembre 1979, p.36 à 43 ; et Note du professeur R.Drago ; RDP, 1980, p. 214 à 219.
- CE, Assemblée, 12 octobre 1979, *Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux*, n°08788 ; et Conclusions du Commissaire du gouvernement M. Massot ; RTDE, 1979, p. 730 à 743.

- CE, 14 mars 1980, *Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux*, n^{os} 97730, 97775 et 98065, p. 147.
- CE, Section, 9 mai 1980, *Office national interprofessionnels des céréales*, n°14512, Conclusions du Commissaire du gouvernement B. Genevois et note de C. Jordan, AJDA, 20 octobre 1980, p. 535 à 539.
- CE, 14 novembre 1980, *Dame Damas*, n° 7221, p. 425.
- CE, 18 décembre 1981, *Syndicat national du commerce de la chaussure et autres*.
- CE, Assemblée, 22 janvier 1982, *Conseil régional de Paris de l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés*, n°11029 et 11050.
- CE, 15 octobre 1982, *Société Roquette Frères*, n°25493, p. 350.
- CE, Section, 2 décembre 1983, *Société SUCRIMEX*, T p. 639.
- CE, Assemblée, 23 mars 1984, *Ministre du commerce extérieur contre Société Alivar*, p. 127 et Conclusions du Commissaire du gouvernement M. Denoix de Saint Marc, RTDE, 1984, p.343.
- CE, Section, 27 avril 1984, *Intersyndicale des fabricants d'aliments d'allaitement*.
- CE, 22 juin 1984, *Société Roquette Frères*, n°25493.
- CE, 1 mars 1985, *Docks vinicoles nantais et autres*.
- CE, Section, 26 juillet 1985, *Office National Interprofessionnel des céréales contre Société Maïserie de Beauce*, n°42204 et Conclusions du Commissaire du gouvernement B. Genevois ; AJDA, 20 novembre 1985, p. 615 à 619.
- CE, 13 novembre 1985, *Office National Interprofessionnel des céréales contre Providence Agricole de Champagne*, n°44434.
- CE, 19 novembre 1986, *Société SMANOR*, n°41852 et 45416.
- CE, Section, 12 décembre 1986, *Société Jean Lion et Compagnie*, n°39237.
- CE, 19 mars 1986, *SA Cabinet Jacques Dangeville*, n°46105.
- CE, Sect., 22 avril 1986, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales*, n°78042.
- CE, 13 juin 1986, *ONIC*.
- CE, 16 juin 1986, *SARL Renouf, Durin, Dissard et Compagnie*.
- CE, 16 juin 1986, *SARL Cabinet Mantout*.
- CE, 8 avril 1987, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle contre Monsieur Heish*, n°73887, p. 138.
- CE, 25 septembre 1987, *Société pour l'exploitation des sucres contre fonds d'intervention et de régulation du marché du sucre*, n°47165, p. 295 et Conclusions du Commissaire du gouvernement C. Vigouroux ; RFDA, 4 (2), mars-avril 1988, p. 333 à 335.

- CE, 7 octobre 1987, *Ministre de la culture contre Consorts Genty*, n^{os} 69141et 80451 et Conclusions du Commissaire du gouvernement O. Van Ruymbeke ; RFDA 4 (5), septembre-octobre 1988, p. 858 à 861.
- CE, 11 décembre 1987, *Jean X*, n°56645.
- CE, 11 décembre 1987, *Daniélou*, p. 408 et Conclusions du Commissaire du gouvernement M. Laroque, RFDA 4 (3), mai-juin 1988, p.452 à 456.
- CE, 20 janvier 1988, *M. Aubin*, n°61136, p. 20.
- CE, 22 avril 1988, *Association générale de producteurs de blé et autres céréales*, n° 78042.
- CE, 22 juin 1988, *Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle contre Woog*, n°77207.
- CE, 11 décembre 1988, *Association Green Peace France*.
- CE, 30 juin 1989, *Ministre de l'Industrie, des PTT, et du Tourisme contre État de Sarre et autres* n°89983.
- CE, 22 décembre 1989, *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*, n°86113.
- CE, 9 mai 1990, *Comité économique agricole fruits et légumes de la région Basse-Normandie*, n°55171.
- CE, 24 septembre 1990, *Maurice X*, n°58657.
- CE, Ass., 26 octobre 1990, *Fédération nationale du commerce extérieur de produits alimentaires*, n°69726 et 69727.
- CE, Sect., 21 janvier 1991, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales*, n°78042.
- CE, Ass. , 2 juin 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur de produits alimentaires*, n°69726 et 69727.
- CE, 22 novembre 1991, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc*, n°68121 et 68218.
- CE, Ass., 13 décembre 1991, *SA Satam*, n°61379.
- CE, Section, 24 janvier 1992, *Association des centres distributeurs Edouard Leclerc*, n^{os} 68121 et 68218.
- CE, 5 février 1992, *Jorge Manuel Y. X*, n°105843.
- CE, 9 décembre 1992, *Mlle Dos Santos*, n°111692.
- CE, 7 décembre 1992, *Syndicat du commerce moderne de l'équipement de la maison*, n°121441.
- CE, 12 février 1993, *Fédération départementale des chasseurs de Corrèze*, n°115468.
- CE, 15 février 1993, *M. Tawil-Albertini*, n°93117.
- CE, 7 juin 1993, *Francisco Y. X*, n°111111.
- CE, Ass., 18 mars 1994, *SA Satam*, n°61379.

- CE, 20 juin 1994, *Compagnie de commerce International*, n° 125255.
- CE, Sect., 24 juin 1994, *Fédération française des sociétés d'assurance et autres*, n°122644.
- CE, 1 juin 1994, *Louis X*, n°129727 et Conclusions du Commissaire du gouvernement J. Arrighi de Casanova, AJDA, 1994, p. 633.
- CE, 1 juin 1994, *M. X*, n° 129775.
- CE, 29 juillet 1994, *M. Tawil-Albertini*, n°93117.
- CE, 15 février 1995, *M. X*, n° 93117.
- CE, 15 avril 1996, *Transports Freymuth*, n°142020.
- CE, 6 mai 1996, *EARL du domaine d'Alberto*, n°133859.
- CE, Sect., 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance et autres*, n°122644.
- CE, 8 janvier 1997, *M. Tapie*, n°183363 et Conclusions du Commissaire du gouvernement J.-H.Stahl, AJDA, 20 mars 1997, p. 288 à 295.
- CE, 28 février 1997, *WWF*.
- CE, Ass., 28 mars 1997, *Société Baxter Médical SA et autres*, n°s 179049, 179050 et 179054.
- CE, 29 octobre 1997, *SA Fromagerie Philipona*, n°170232.
- CE, Ass., 8 avril 1998, *Société Serc Fun Radio*, n°161411.
- CE, Sect., 11 décembre 1998, *Association Green Peace France*, n°194348, 195511, 195576, 195611 et 195612.
- CE, 30 décembre 1998, *SA Fromagerie Philipona*, n°170232.
- CE, 6 janvier 1999, *Association Eglise de scientologie de Paris*, n°181533.
- CE, 5 mars 1999, *Ministre du budget C/ Société Monte Dei Paschi Di Sienna*, n°169692.
- CE, 28 juillet 1999, *Joseph Griesmar*, n°141112.
- CE, Ass., 15 octobre 1999, *Société Baxter Médical SA et autres*, n°s 179049, 179050 et 179054.
- CE, Avis, Section, 4 février 2000, *M. Mouflin*, n° 113321.
- CE, 9 février 2000, *Syndicat des producteurs indépendants*, n° 203415.
- CE, 22 novembre 2000, *Association Green Peace*, n°s 194348, 195511, 195576, 195611 et 195612.
- CE, 8 décembre 2000, *Association Eglise de scientologie de Paris*, n°181533.
- CE, 29 décembre 2000, *Ministre de l'Intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*, n°206913.
- CE, 10 janvier 2001, *France Nature Environnement*, n°217237.
- CE, 24 janvier 2001, *Fédération nationale des Unions de jeunes avocats*, n°s 212484, 212487 et 212629.
- CE, 29 janvier 2001, *Mme Malika Tennah-Durez*, n°211058.
- CE, 28 mai 2001, *National Farmer's Union*, n°221747.

- CE, 6 juin 2001, *Association de défense des riverains de l'avenue Gallieni à Noisy-le-Sec*, n°209590.
- CE, 27 juin 2001, *Syndicat des producteurs indépendants*, n° 203415.
- CE, 29 juin 2001, *Société Banque Sud Ameris*.
- CE, 27 juillet 2001, *Ministre du budget C/ Société Monte Dei Paschi Di Sienna*, n°169692.
- CE, Ass., 14 décembre 2001, *Hughes du Saillant*, n°211341.
- CE, Ass., 25 janvier 2002, *Ligue de protection des oiseaux et autres*, n°^{os} 224850, 225596, 225693, 225769.
- CE, 5 juin 2002, *Société Havas Interactive*, n°232392.
- CE, 29 juillet 2002, *Joseph Griesmar*, n°141112.
- CE, 6 novembre 2002, *Société Caixa Banque*.
- CE, 23 avril 2003, *Ministre de l'Intérieur contre Aitor Oteiza Olazabal*, n°206913.
- CE, 29 octobre 2003, *Techna SA*, n°260768.
- CE, 24 novembre 2003, *National Farmer's Union*, n°221747.
- CE, Sect., 3 décembre 2003, *Abdelkader X*, n°242727.
- CE, 3 décembre 2003, *Dellas*, n°^{os} 242727, 243359, 243385, 243703.
- CE, 17 décembre 2003, *Mme Malika Tennah-Durez*, n°211058.
- CE, 4 février 2004, *Société de Groot en Slot allium BV et Société Bejo Zaden BV*, n°234560.
- CE, Ass., 27 février 2004, *Ligue de protection des oiseaux et autres*, n°^{os} 224850, 225596, 225693, 225769.
- CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, n°255886.
- CE, Ass., 10 novembre 2004, *Hughes du Saillant*, n°211341.
- CE, 15 décembre 2004, *Société Denkvit International BV*, n°235069.
- CE, 10 janvier 2005, *Ministre de l'économie et des finances c/ Société Gillan Beach*, n°255095.
- CE, 20 avril 2005, (ordonnance), *Jacques A*, n°279687.
- CE, 9 mai 2005, *M. Bot*, n°256575.
- CE, 18 mai 2005, *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*, n°263653.
- CE, 19 octobre 2005, *CGT et autres*, n°^{os} 283892, 284472, 284555, 284718.
- CE, 26 mars 2006, *Centre d'exploitation du livre français*, n°274923.
- CE, 28 avril 2006, *Dellas*, n°^{os} 242727, 243359, 243385, 243703.
- CE, 14 juin 2006, *Avis, SA Cedilac*, n°288163.
- CE, 27 juillet 2006, *Philippe A*, n°280286.
- CE, 18 octobre 2006, *Milana Djabrailova*, n°298101 (ordonnance).
- CE, Sect., 6 novembre 2006, *Société Caixa Bank France*, n°247209.

- CE, Ass., 11 décembre 2006, *Société Groot en Solt Alium BV et Société Bejo Zaden BV*, n°234560.
- CE, 22 novembre 2006, *Ministre de l'économie et des finances c/ Société Gillan Beach*, n°255095.
- CE, 17 janvier 2007, *Banque fédérative du crédit mutuel*, n°262967.
- CE, 26 janvier 2007, *M. Bot*, n°256575.
- CE, Ass., 8 février 2007, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine*, n°287110 et Conclusions du Commissaire du gouvernement M. Guyomar ; et Note de P. Cassia RTDE, 2007, p. 406.
- CE, 30 mars 2007, *Société ENEL*, n°289687.
- CE, 6 avril 2007, *Société Denkavit International BV*, n°235069.
- CE, 7 mai 2007, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS et Association OABA*, n^{os} 286103, 286132.
- CE, 27 juin 2007, *Association de protection des eaux et rivières - TOS*, n^{os} 297531, 297532 et 297687.
- CE, 6 juillet 2007, *CGT et autres*, n^{os} 283892, 284472, 284555, 284718.
- CE, 10 juillet 2007, *Société Papillon*, n°284785.
- CE, 21 novembre 2007, *Commune de Sausheim*, n° 280969.
- CE, 30 novembre 2007, *Société thermale d'Eugénie-les-Bains*, n°263653.
- CE, 12 décembre 2007, *Société Solgar Vitamin's France*, n^{os} 295235, 295236, 295237, 295331, 295381, 295592, 295593, 295748, 295978.
- CE, 9 janvier 2008, *Olivier A*, n°270064.
- CE, 19 mars 2008, *Olivier A*, n°276608.
- CE, 19 mars 2008, *Olivier A*, n° 270074.
- CE, Sect., 10 avril 2008, *Conseil National des Barreaux*, n°296845.
- CE, 9 mai 2008, *Société Zeturf Limited*, n°287503.
- CE, 4 juin 2008, *Olivier A*, n°267371.
- CE, 23 juin 2008, *Olivier A*, n°298236.
- CE, 27 juin 2008, *Société Graphic Procédé*, n° 296591.
- CE, 6 octobre 2008, *Banque fédérative du crédit mutuel*, n°262967.
- CE, 5 novembre 2008, *Olivier A*, n°282429.
- CE, 19 décembre 2008, *Centre d'exploitation du livre français*, n°274923.
- CE, 4 mars 2009, *Société Fiduciaire Nationale d'expertise comptable*, n°310979.
- CE, 23 avril 2009, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS et Association OABA*, n^{os}286103, 286132.
- CE, Ass., 3 juin 2009, *Société ARCELOR Atlantique et Lorraine*, n°287110.

- CE, 3 juillet 2009, *Ministre du budget c/ Société Rhodia et c/ Société Accor*, n^{os}317074, 317075.
- CE, 2 octobre 2009, *Union syndicale solidaires Isère*, n° 301014.
- CE, 2 décembre 2009, *Association pour la protection des eaux et rivières – TOS*, n^{os}297531 297532, 297687.
- CE, 8 octobre 2010, *M. Daoudi*, n°338505.
- CE, 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n°298348.
- CE, 9 décembre 2009, *Commune de Sausheim*, n° 280969.
- CE, 28 décembre 2009, *Société Monsanto SAS et autres*, n° 312921.
- CE, 14 mai 2010, *M. Rujovic*, n°312305.
- CE, 26 mai 2010, *Société Groupe LIMAGRAIN Holding*, n°308658.
- CE, 10 juin 2010, *Société Graphic Procédé*, n° 296591.
- CE, 5 juillet 2010, *Ministre de l'intérieur c/ Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, n°308601.
- CE, 30 juillet 2010, *Société VELECLAIR*, n°293478.
- CE, 4 octobre 2010, *Centre hospitalier Universitaire de Besançon*, n°327449.
- CE, 5 décembre 2010, *ANAFE*, n°332363.
- CE, 28 novembre 2011, *Société Monsanto SAS et autres*, n° 312921.
- CE, 21 mars 2011, *M. Jin et M. Thiero*, n°346612 (avis contentieux).
- CE, 7 avril 2011, *CIMADE et GISTI*, n°335924.
- CE, 27 avril 2011, *Société Solgar Vitamin's France*, n^{os} 295235, 295236, 295237, 295331, 295381, 295592, 295593, 295748, 295978.
- CE, 22 juin 2011, *Société Fiduciaire Nationale d'expertise comptable*, n°310979.
- CE, 11 juillet 2011, *Crédit Lyonnais*, n°301849.
- CE, 10 octobre 2011, *Union syndicale solidaires Isère*, n° 301014.
- CE, 18 novembre 2011, *Calberson*, n°341412.
- CE, 28 novembre 2011, *Société ED et F Man Alcohols*, n°324604.
- CE, 28 novembre 2011, *Syndicat OP 84*, n°324863.
- CE, 28 novembre 2011, *Etablissement FranceAgriMer*, n^{os} 331745, 331886.
- CE, 28 novembre 2011, *SNC Doux élevage Société Coopérative agricole UKL-ARREE*, n^{os} 334183, 334215.
- CE, Ass. , 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n°303678.
- CE, 30 décembre 2011, *Centre d'exploitation du livre français*, n°274923.
- CE, 30 décembre 2011, *Société Zeturf Limited*, n°287503.
- CE, 8 février 2012, *Société Groupe LIMAGRAIN Holding*, n°308658.
- CE, 12 mars 2012, *Centre hospitalier Universitaire de Besançon*, n°327449.

- CE, 21 mars 2012, *Ministre de l'intérieur c/ Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, n°308601.
- CE, 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n°322326.
- CE, 4 mai 2012, *Confédération paysanne*, n°339036.
- CE, 15 mai 2012, *Association Vent de Colère !*, n°324852.
- CE, 17 octobre 2012, *ANAFE*, n°332363.
- CE, 19 octobre 2012, *Conseil national de l'ordre des médecins*, n°350225.
- CE, 26 octobre 2012, *Société Octapharma France*, n°s 349717, 351216, 354545.
- CE, 6 décembre 2012, *Société Air Algérie*, n°s 347870, 347871.
- CE, 10 décembre 2012, *Ministre du budget c/ Société Rhodia et Ministre du Budget c/ Société Accor*, n°s 317074, 317075.
- CE, 28 décembre 2012, *Société MAC GMBH*, n°346782.
- CE, 11 mars 2013, *Calberson*, n°341412.
- CE, 17 avril 2013, *CIMADE et GISTI*, n°335924.
- CE, 10 juin 2013, *Société VELECLAIR*, n°293478.
- CE, 26 juin 2013, *Société Fonderie 2A*, n°345103.
- CE, 17 juillet 2013, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ M. de Ruyter*, n°s 334551, 342944.
- CE, 4 octobre 2013, *Laboratoires Servier*, n°353857.
- CE, 23 octobre 2013, *Société ED et F Man Alcohols*, n°324604.
- CE, 23 octobre 2013, *Etablissement FranceAgriMer*, n°s 331745, 331886.
- CE, 26 novembre 2013, *Syndicat OP 84*, n°324863.
- CE, 26 décembre 2013, *SNC Doux élevage Société Coopérative agricole UKL-ARREE*, n°s 334183, 334215.
- CE, 30 décembre 2013, *UNIS*, n°352901.
- CE, 30 décembre 2013, *Société Beaudout Père et Fils*, n°357115.
- CE, 26 février 2014, *Confédération paysanne*, n°339036.
- CE, 26 février 2014, *FCD et FMB*, n°354603.
- CE, 26 mars 2014, *Neptune Distribution c/ Ministre de l'économie et des finances*, n°351618.
- CE, 15 mai 2014, *LFB Biomédicaments*, n°358496.
- CE, 15 mai 2014, *Pierre Fabre Médicaments*, n°36316.
- CE, 28 mai 2014, *Crédit Lyonnais*, n°301849.
- CE, 28 mai 2014, *Association Vent de Colère !*, n°324852.
- CE, 28 mai 2014, *FranceAgriMer*, n°361383.
- CA, 2 juillet 2014, *Ministre délégué chargé du budget c/ Mme Pazdziej*, n°370065.

- CE, 23 juillet 2014, *Société Octapharma France*, n^{os} 349717, 351216, 354545.
- CE, 23 juillet 2014, *Conseil national de l'ordre des médecins*, n°350225.
- CE, 3 décembre 2014, *Société Fonderie 2A*, n°345103.
- CE, 15 décembre 2014, *ANODE*, n°370321.
- CE, 16 janvier 2015, *Société MAC GMBH*, n°346782.
- CE, 8 avril 2015, *J-M. Adrien et a.*, n°360821.
- CE, 6 mai 2015, *M. Soulier et S. Doke c/ Ministre de la culture et de la communication*, n°368208.
- CE, 21 mai 2015, *Ministre délégué chargé du budget c/ Mme Pazdziej*, n°370065.
- CE, 17 juin 2015, *Laboratoires Servier*, n°353857.
- CE, 17 juin 2015, *LFB Biomédicaments*, n°358496.
- CE, 17 juin 2015, *Pierre Fabre Médicaments*, n°36316.
- CE, 26 juin 2015, *Association France Nature Environnement*, n°360212.
- CE, 17 juillet 2015, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ M. de Ruyter*, n^{os} 334551, 342944.
- CE, 14 septembre 2015, *Société Notrefamille.com*, n°389806.
- CE, 1^{er} octobre 2015, *Melitta France e.a c/ Ministre de l'écologie*, n^{os} 373018, 373022, 373023.
- CE, 9 octobre 2015, *ANODE*, n°369417.
- CE, 23 octobre 2015, *FranceAgriMer*, n°361383.
- CE, 21 décembre 2015, *Air France KLM*, n°365172.
- CE, 21 décembre 2015, *Hop ! Brit Air SAS*, n°365173.
- CE, 30 décembre 2015, *Euro Parck Service*, n°369311.
- CE, 30 décembre 2015, *Holcim France*, n°374836.
- CE, 30 décembre 2015, *FCD et FMB*, n°354603.
- CE, 15 février 2016, *Neptune Distribution c/ Ministre de l'économie et des finances*, n°351618.
- CE, 16 mars 2016, *ANODE*, n°369417.
- CE, 13 avril 2016, *Air France KLM*, n°365172.
- CE, 13 avril 2016, *Hop ! Brit Air SAS*, n°365173.
- CE, 31 mai 2016, *M. Marc Jacob*, n°393881.
- CE, 31 mai 2016 *Mme Gonzalez Gomez*, n°396848.
- CE, 20 juin 2016, *M. D. B.*, n°383333.
- CE, 27 juin 2016, *Société Apsis*, n°398585.
- CE, 27 juin 2016, *Association française des entreprises privées*, n°399024.
- CE, 27 juin 2016, *Société Layher*, n°399506.
- CE, 27 juin 2016, *Société Soparfi*, n°399757.

- CE, 3 octobre 2016, *Confédération paysanne et autres*, n°388649.

2. Arrêts des Cours administratives d'Appel

- CAA de Paris, 30 janvier 1990, *Office des migrations internationales*, n°89PA01614.
- CAA de Nantes (2^{ème} Chambre), 31 décembre 1993, *SA des sucreries de Fontaine le Dun-Boldec-Auffray*, n°91NT00912.
- CAA de Lyon (4^{ème} Chambre), 26 octobre 1994, *SARL Régie Dauphinoise*, n° 93LY00605.
- CAA de Paris (1^{ère} Chambre), 12 juin 1995, *Office national interprofessionnel du lait et des produits laitiers*, n°93PA00699.
- CAA de Nantes (2^{ème} Chambre), 28 juin 1995, *SA des sucreries de Fontaine le Dun-Boldec-Auffray*, n°91NT00912.
- CAA de Paris (1^{ère} Chambre), 17 mai 1996, *ONIC*, n°94PA01311.
- CAA de Lyon (4^{ème} Chambre), 11 décembre 1996, *SARL Régie Dauphinoise*, n° 93LY00605.
- CAA de Nantes (2^{ème} Chambre), 9 juillet 1997, *Office national interprofessionnel du Lait et des produits laitiers*, n°94NT01106.
- CAA de Bordeaux, (3^{ème} Chambre), 7 juillet 1998, *Société FMT Productions*, n°97BX01308.
- CAA de Nancy (1^{ère} Chambre), 25 mars 1999, *Société Roquette Frères*, n°95NC01690.
- CAA de Lyon (2^{ème} chambre), 13 mars 2001, *Ministre de l'économie c/ SA Géo*, n°00LY02270.
- CAA de Nancy (1^{ère} Chambre), 28 juin 2001, *Société Roquette Frères*, n°95NC01690.
- CAA de Douai (3^{ème} Chambre), 11 juillet 2001, *Société Elma SpA*, n°98DA00270.
- CAA de Douai (3^{ème} Chambre), 11 juillet 2001, *Société BIVI*, n° 98DA00271.
- CAA de Douai (3^{ème} Chambre), 11 juillet 2001, *Société Metalplast Recuperi*, n°98DA00272.
- CAA de Douai (1^{ère} Chambre), 12 juillet 2001, *Mme Isabel Burbaud*, n°97DA02205.
- CAA de Lyon (2^{ème} chambre), 15 janvier 2004, *Ministre de l'économie c/ SA Géo*, n°00LY02270.
- CAA de Douai (1^{ère} Chambre), 15 avril 2004, *Mme Isabel Burbaud*, n°97DA02205.
- CAA de Nancy (4^{ème} Chambre), 31 janvier 2005, *SCEA le Prevert*, n°02NC01189.
- CAA de Nancy (4^{ème} Chambre), 31 janvier 2005, *M. Guy X*, n°02NC01190.
- CAA de Nancy (4^{ème} Chambre), 31 janvier 2005, *M. Jean-Jacques X*, n°02NC01191.
- CAA de Douai (Formation Plénière), 26 mars 2005, *SA Z Y France*, n° 02DA00736.
- CAA de Douai (1^{ère} chambre), 1^{er} décembre 2005, *Société Roquette Frères*, n°04DA00457.
- CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 1 mars 2006, *Commune de Ouistreham*, n°03NT00475.
- CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 1 mars 2006, *Commune d'Argentan*, n°03NT00476.
- CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 1 mars 2006, *Région centre*, n°03NT00980.

- CAA de Douai (1^{ère} chambre), 21 juin 2007, *Société Roquette Frères*, n°04DA00457.
- CAA de Marseille (4^{ème} Chambre), 26 juin 2007, *M. X*, n°04MA02205.
- CAA de Lyon (5^{ème} chambre), 12 juillet 2007, *Société Régie Networks*, n°06LY01447.
- CAA de Nantes (2^{ème} chambre), 29 décembre 2008, *SA Scott et Société en nom collectif Kimberly Clark*, n°07NT00572.
- CAA de Lyon (5^{ème} chambre), 2 avril 2009, *Société Régie Networks*, n°06LY01447.
- CAA de Nantes (2^{ème} chambre), 31 août 2010, *SA Scott et Société en nom collectif Kimberly Clark*, n°07NT00572.
- CAA de Nantes (1^{ère} chambre), 26 juillet 2012, *ADIAMIX*, n°12NT00026.
- CAA de Paris (9^{ème} chambre), 29 novembre 2012, *Société Reggiani SPA Illuminazione*, n°10PA04216.
- CAA de Paris (9^{ème} chambre), 7 mars 2013, *Société Reggiani SPA Illuminazione*, n°10PA04216.
- CAA de Versailles (6^{ème} chambre), 7 mars 2013, *SARL Le rayon d'or*, n°12VE00079.
- CAA de Lyon (Chambres réunies), 3 avril 2014, *M. et Mme Maurice Leone*, n°12LY02596.
- CAA de Nantes (1^{ère} chambre), 13 février 2014, *SAS ADIAMIX*, n°12NT00026.
- CAA de Nantes (1^{ère} chambre), 13 novembre 2014, *SAS ADIAMIX*, n°12NT00026.
- CAA de Versailles (6^{ème} chambre), 11 décembre 2014, *SARL Le rayon d'or*, n°12VE00079.
- CAA de Paris, 20 mai 2015, *Overseas Financial Limited*, n°13PA04865.
- CAA de Nantes (1^{ère} Chambre), 28 mai 2015, *SAS ADIAMIX*, n°12NT00026.
- CAA de Lyon (3^{ème} chambre), 3 novembre 2015, *M. et Mme Maurice Léone*, n°12LY02596.
- CAA de Douai (2^{ème} chambre), 14 décembre 2015, *Wenceslas de Lobkowicz c/ Ministre des finances et des comptes publics*, n°14DA00317.

3. Jugements des tribunaux administratifs

- TA de Caen, 20 février 1958, *Consorts Gougoud contre État français*.
- TA de Paris, 5 juin 1973.
- TA de Paris, 5 septembre 1973, *SOPAD c/ FORMA*.
- TA de Lyon, 5 septembre 1974, *Alaimo c/ Préfet du Rhône*.
- TA de Paris, 16 décembre 1974, *Rutili*.
- TA de Lyon, 29 mai 1975, *Alaimo c/ Préfet du Rhône*.
- TA de Rennes, 7 juillet 1976, *Goulven Collic c/ FORMA*.
- TA de Nancy, 25 novembre 1976, *Société des Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson c/ ONIC*.
- TA de Paris, 3 janvier 1977, *Hugh Patrick c/ Ministre des affaires culturelles*.
- TA de Paris 9 janvier 1977, *Cargill c/ ONIC*.

- TA de Châlons, 8 février 1977, *Société coopérative providence de la Champagne c/ ONIC*.
- TA de Châlons-sur-Marne, 1^{er} février 1977.
- TA Pairs, 21 décembre 1977, *Cohn Bendit c/ Ministre de l'intérieur*.
- TA de Paris, 22 mars 1978, *Buitoni contre FORMA*.
- TA de Nancy, 31 juillet 1978, *Société des Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson c/ ONIC*.
- TA de Châlons, 4 décembre 1978, *Société coopérative providence de la Champagne c/ ONIC*.
- TA de Châlons-sur-Marne, 12 décembre 1978 et 2 mai 1979, *Société coopérative Providence agricole c/ ONIC*.
- TA d'Orléans, 22 juin 1979, *SARL Maïserie de Beauce c/ ONIC*.
- TA de Paris, 17 juin 1980, *SA Debayser, Sucre Union SA et Société Jean Lion c/ Directeur du FIRS et autres*.
- TA de Paris, 16 juin 1981, *Société Ru-Mi c/ FORMA*.
- TA de Paris, 16 juin 1981, *Société laitière de Gracé c/ FORMA*.
- TA de Paris, 10 novembre 1981, *Société Jean Lion et autres c/ FIRS*.
- TA de Paris, 26 janvier 1982, *Fromançais SA c/ FORMA*.
- TA de Paris, 16 février 1982, *Interagra c/ FORMA*.
- TA d'Orléans, 23 février 1982, *SARL Maïserie de Beauce c/ ONIC* (Lebon p. 471).
- TA de Paris, 17 mai 1983, *ONIC contre Société des Produits du Maïs*.
- TA de Pau, 20 juillet 1984, *P. Steinhauser c/ Ville de Biarritz*
- TA de Rouen, 9 novembre 1984, *Denkavit c/ FORMA*.
- TA de Lille, 5 décembre 1985, *Roquette Frères c/ ONIC*.
- TA de Pau, 11 décembre 1985, *P. Steinhauser c/ Ville de Biarritz*.
- TA de Strasbourg, 11 juin 1987, *Land de Sarre et autres c/ Ministre de l'industrie*.
- TA d'Amiens, 26 juin 1988, *GAEC des champs fleuris c/ ONIC*.
- TA de Dijon, 19 juillet 1988, *GAEC Deschamps c/ ONIC*.
- TA de Versillae, 22 décembre 1988, *Société coopérative agricole de Rozevay-en-Bire c/ ONIC*.
- TA de Versailles, 2 mars 1989, *Société Rush portuguesa*, n^{os}872074, 872663 et 873693.
- TA de Papeete, 21 mars 1989, *Kaefer et Procacci c/ État français*.
- TA de Dijon, 26 décembre 1989, *Sitpa c/ ONIFLHOR*.
- TA de Paris, 4 décembre 1990, *Mme Annegret Bleis*, n^o 8906157/6.
- TA de Paris, 4 mars 1991, *Comptoir national technique agricole SA (CNTA)*, n^o 8904678/3.
- TA de Paris, 9 juin 1992, *Mme Annegret Bleis*, n^o 8906157/6.
- TA de Châlons-sur-Marne, 22 décembre 1992, *M. Raymond Vander Elst c/ Office des migrations internationales*, n^o 90-435.
- TA de Paris, 27 avril 1994, *Comptoir national technique agricole SA (CNTA)*, n^o 8904678/3.

- TA de Châlons-sur-Marne, 27 décembre 1994, *M. Raymond Vander Elst c/ Office des migrations internationales*, n° 90-435.
- TA de Clermont-Ferrand, 27 juin 1995, *M. Gérard Bresle*, n°s 921819 et 922536.
- TA de Paris, 3 avril 1996, *Société LTM*, n° 9314099/7.
- TA de La Réunion, 5 juin 1996, *M. Paul Chevassus Marche c/ Conseil régional de la Réunion*, n° 93104.
- TA de Paris, 12 juin 1996, *Société des sucreries et raffineries d'Erstein*, n°s 9407034/7, 9411022/7, 9502295/7, 9504093/7, 9505396/7 et 9505457/7.
- TA de Paris, 12 juin 1996, *Société des Laboratoires Sarget*, n°9505851/7.
- TA de Clermont-Ferrand, 8 octobre 1996, *M. Gérard Bresle*, n°s 921819 et 922536.
- TA de Paris, 5 février 1998, *Société LTM*, n° 9314099/7.
- TA de Dijon, 24 mars 1998, *Société CRT France international c/ Directeur régional des impôts de Bourgogne*, n° 971224.
- TA de Paris, 27 mai 1998, *Société des Laboratoires Sarget*, n°9505851/7.
- TA de Châlons en Champagne, 23 juin 1998, *M. Hugo Fernando Hoczman*, n° 971099.
- TA de La Réunion, 8 juillet 1998, *M. Paul Chevassus Marche c/ Conseil régional de la Réunion*, n° 93104.
- TA de Nantes, 3 décembre 1998, *Ampafrance SA et Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire*, n°99-3626.
- TA de Paris, 9 décembre 1998, *Société Gascogne Limousin Viandes*, n°s 9712389/7, 9713130/7, 9714967/7, 9709328/7.
- TA de Paris, 5 février 1999, *Société des sucreries et raffineries d'Erstein*, n°s 9407034/7, 9411022/7, 9502295/7, 9504093/7, 9505396/7 et 9505457/7.
- TA de Melun, 11 mai 1999, *SA Sanofi-Synthélabo France c/ Directeur des services fiscaux du Val-de-Marne*, n°99-3624.
- TA de Dijon, 6 juillet 1999, *Société CRT France international c/ Directeur régional des impôts de Bourgogne*, n° 971224.
- TA de Châlons en Champagne, 5 octobre 1999, n°99-17, *Henri Mouflin c/ Recteur de l'académie de Reims*, n°99-17.
- TA de Lille, 6 janvier 2000, *SA Cibo Participations c/ Directeur des services fiscaux chargé de la direction de contrôle fiscal Nord*, n°963060.
- TA de Chalons en Champagne, 25 avril 2000, *Henri Mouflin c/ Recteur de l'académie de Reims*, n°99-17.
- TA de Chalons en Champagne, 2 octobre 2001, *M. Hugo Fernando Hoczman*, n° 971099.
- TA de Paris, 2 février 2001, *Société Gascogne Limousin Viandes*, n°s 9712389/7, 9713130/7, 9714967/7, 9709328/7.

- TA de Lille, 28 mars 2002, *SA Cibo Participations c/ Directeur des services fiscaux chargé de la direction de contrôle fiscal Nord*, n°963060.
- TA de Chalons en Champagne, 1^{er} octobre 2002, *Henri Mouflin c/ Recteur de l'académie de Reims*.
- TA de Paris, 3 juillet 2003, *M. Serge Briheche*, n° 0204512/5, 0204571/5, 0205683/5.
- TA de Nantes, 25 septembre 2003, *Ampafrance SA et Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire*, n°99-3626.
- TA de Melun, 25 septembre 2003, n°99-3624, *SA Sanofi-Synthélabo France c/ Directeur des services fiscaux du Val-de-Marne*.
- TA de Dijon, 30 décembre 2003, *Laboratoires Fournier c/Direction des vérifications nationales et internationales*, n°012843.
- TA de Paris, 10 mars 2005, *M. Serge Briheche*, n° 0204512/5, 0204571/5, 0205683/5.
- TA de Lyon, 7 avril 2005, *M. Auroux et autres*, n°0205404.
- TA de Dijon, 26 mai 2005, *Laboratoires Fournier c/Direction des vérifications nationales et internationales*, n°012843.
- TA de Lyon, 15 novembre 2005, *Cedilac SA c/ Ministère de l'économie* (demande d'avis au Conseil d'État).
- TA de Lyon, 5 septembre 2006, *Cedilac SA c/ Ministère de l'économie* (renvoi préjudiciel à la Cour de justice.)
- TA de Paris, 27 mars 2007, *Mme Diara Clairette Salazar Gallegos épouse Mayeur*, n°0609519.
- TA de Lyon, 22 mai 2007, *M. Auroux et autres*, n°0205404.
- TA de Paris, 6 novembre 2009, *Ville de Lyon*, n°700532.
- TA de Paris, 26 janvier 2010, *Mme Diara Clairette Salazar Gallegos épouse Mayeur* . , n°0609519
- TA de Montreuil, 30 mars 2010, *Société ACCOR services France*, n°0901510.
- TA de Limoges, 9 septembre 2010, *M. Bonnarde c/ Agence de services et de paiements*, n°0900516.
- TA de Rennes, 7 octobre 2010, *SAS L'océane immobilière*, n°081802.
- TA de la Réunion, 25 novembre 2010, *M. Amédée*, n°0900637.
- TA de Montreuil, 15 février 2011, *Société ACCOR services France*, n°0901510.
- TA de Rennes, 16 février 2011, *SAS L'océane immobilière*, n°081802.
- TA de Paris, 31 mars 2011, *Ville de Lyon*, n°700532.
- TA de Rennes, 23 mai 2011, *Martial Huet c/ Université de Bretagne occidentale*, n°0804504.
- TA de Montreuil, 1^{er} juillet 2011, *Santander Asset Management SGIIC SA, au nom du FIM Santander Top 25 Euro Fi, Directeur des résidents à l'étranger et des services généraux et Santander Asset Management SGIIC SA, au nom de Cartera Mobiliaria SA SICAV*,

Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom d'Alltri Inka, Allianz Global Investors Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom de DBI-Fonds APT n o 737, SICAV KBC Select Immo, SGSS Deutschland Kapitalanlagegesellschaft mbH, International Values Series of the DFA Investment Trust Co., Continental Small Co. Series of the DFA Investment Trust Co., SICAV GA Fund B, Generali Investments Deutschland Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom d'AMB Generali Aktien Euroland c/ Ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État, n^{os} 1009683, 1008861, 1008779, 1008780, 1008779, 1007188, 1006838, 1005888 (etc.).

- TA de Montreuil, 10 mai 2012, *Santander (etc.)*, n^{os} 1009683, 1008861, 1008779, 1008780, 1008779, 1007188, 1006838, 1005888 (etc.).
- TA de Grenoble, 26 juillet 2012, *Mme Bouanich*, n^{os} 0705967, 0801184, 1001923.
- TA de Rennes, 30 août 2012, *Martial Huet c/ Université de Bretagne occidentale*, n^{os} 0804504.
- TA de Melun, 8 mars 2013, *Mme Mukarubega*, n^o1301686/12.
- TA de Pau, 30 avril 2013, *M. Boudjlida*, n^o100264.
- TA de Limoges, 20 juin 2013, *M. Bonnarde c/ Agence de services et de paiements*, n^o0900516.
- TA de Strasbourg, 1^{er} octobre 2013, *M. Léger*, n^o0903177.
- TA de Grenoble, 24 juillet 2014, *Mme Bouanich*, n^{os} 0705967, 0801184, 1001923.
- TA Rennes, 20 mars 2015, *Société Doux SA*, n^o1303442.
- TA Melun, 5 novembre 2015, *Glencore Céréales France contre FranceAgriMer*, n^{os}1303941 et 1303944.

4. Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE, 6 avril 1962, 13/61, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*.
- CJCE, 5 février 1963, 26/62, *NV Algeuene Transports en Expeditie Onderneming Van Gend en Loos contre administration fiscale néerlandaise*.
- CJCE, 27 mars 1963, 28/62 et 30/62, *Da Costa en Shaake N.V., Jakob Meijer N.V., Hoechst-Holland N.V. contre Administration fiscale néerlandaise*.
- CJCE, 4 décembre 1963, 20/64, *SARL Albatros*.
- CJCE, 15 juillet 1964, 6/64, *Costa contre ENEL*.
- CJCE, 1 février 1965, 16/65, *Firma Schwarze*, Rec. p. 1081.
- CJCE, 9 décembre 1965, 44/65, *Hessische Knappschaft contre Singer*.
- CJCE, 5 mai 1970, 77/69, *Commission des Communautés Européennes contre Royaume de Belgique*.
- CJCE, 17 décembre 1970, 34/70, *SYNACOMEX*.
- CJCE, 17 juin 1971, 3/71, *Gebrüder Bagusat contre Hauptzollamt Berlin-Packhof*.

- CJCE, 27 octobre 1971, 6/71, *Rheinmühlen Düsseldorf contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.
- CJCE, 5 décembre 1973, 143/73, *SOPAD c/ FORMA*.
- CJCE, 16 janvier 1974, 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*.
- CJCE, 1^{er} mars 1977, 84/76, *Goulven Collic c/ FORMA*.
- CJCE, 11 juillet 1974, 11/74, *Union des Minotiers de Champagne contre Gouvernement Français* et Conclusions de l'Avocat général A.Trabucchi ; RTDE, 1974, p.101 à 105.
- CJCE, 10 décembre 1974, 48/74, *Charmasson* et Conclusions de l'Avocat général J-P.Warner ; RTDE, 1975, p.128 à135.
- CJCE, 29 janvier 1975, *Alaimo C/ Préfet du Nord*.
- CJCE, 28 octobre 1975, 36/75, *Rutili*.
- CJCE, 8 avril 1976, 43/75, *G.Defrenne contre SA belge de navigation aérienne (SABENA)*.
- CJCE, 3 février 1977, 52/76, *Benedetti contre Munari*, Rec. p. 163.
- CJCE, 24 mai 1977, 107/76, *Hoffmann-La Roche AG contre Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*.
- CJCE, 28 juin 1977, 11/77, *Hugh Patrick c/ Ministre des affaires culturelles*.
- CJCE, 29 septembre 1977, 27/77, *Cargill c/ ONIC*.
- CJCE, 19 octobre 1977, 124/76 et 20/77, *SA Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson et Société coopérative Providence agricole de la Champagne contre Office national interprofessionnel des céréales (Affaire du gritz)*.
- CJCE, 19 octobre 1977, 117/76 et 16/77, *Ruckdeschel (Affaire du quellmehl)*.
- CJCE, 9 mars 1978, 106/77, *Simmenthal*, Rec. p. 629
- CJCE, 29 novembre 1978, 83/78, *Pigs Marketing Board contre Raymond Redford*.
- CJCE, 22 février 1979, 122/78, *SA Buitoni c/ FORMA*.
- CJCE, 28 mars 1979, 222/78, *ICAP/Beneventi*.
- CJCE, 4 juillet 1979, 7/79, *Syndicat des Hautes graves de Bordeaux et Gallet contre Ministre de l'agriculture*.
- CJCE, 13 février 1980, 77/79, *Marie-Louise Damas contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles*.
- CJCE, 11 mars 1980, 104/79, *Pasquale Foglia contre Mariella Novello*.
- CJCE, 27 mars 1980, 61/79, *Denkavit Italiana*.
- CJCE, 27 mars 1980, 66,127 et 128/79, *Amministrazione delle Finanze contre Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli et Fratelli Ultrocchi*.
- CJCE, 10 juillet 1980, 811/79, *Ariete*.

- CJCE, 15 octobre 1980, 4/79, *Société coopérative la Providence Agricole de la Champagne contre ONIC.*
- CJCE, 15 octobre 1980, 109/79, *Maïserie de Beauce contre ONIC.*
- CJCE, 15 octobre 1980, 145/79, *Sociétés Roquette frères.*
- CJCE, 4 février 1981, 155/79, *AM & S Europe Limited contre Commission des Communautés européennes.*
- CJCE, 13 mai 1981, 66/80, *International Chemical Corporation contre administration des finances de l'État.*
- CJCE, 25 mai 1981, 152/80, *SA Debayser, Sucre Union SA et Société Jean Lion c/ Directeur FIRS et autres.*
- CJCE, 7 juillet 1981, 158/80, *Rewe.*
- CJCE, 14 décembre 1981, *Le procureur de la République et le Comité de défense contre l'alcoolisme contre Alex Waterkeyn e.a.*
- CJCE, 16 décembre 1981, *Foglia Novello II.*
- CJCE, 18 mai 1982, 78/80, *Diana contre Commission européenne.*
- CJCE, 6 octobre 1982, 183/81, *Srl CILFIT et Lanificio di Gavardo SpA contre Ministère de la santé.*
- CJCE, 28 octobre 1982, 292/81 et 293/81, *Société Jean Lion et autres c/ FIRS.*
- CJCE, 2 décembre 1982, 273/81, *Société laitière de Gracé c/ FORMA.*
- CJCE, 2 décembre 1982, 272/81, *Société Ru-Mi c/ FORMA.*
- CJCE, 21 janvier 1983, 109/82, *Interagra C/ FORMA.*
- CJCE, 23 février 1983, 66/82, *Fromançais SA c/ FORMA.*
- CJCE, 22 septembre 1983, 311/82, *Société Roquette Frères.*
- CJCE, 27 février 1985, 112/83, *Société des produits de maïs SA contre Administration des douanes et droits indirects.*
- CJCE, 22 mai 1985, 33/84, *Sp. Fradg.*
- CJCE, 18 juin 1985, 197/84, *P. Steinhaser c. Ville de Biarritz.*
- CJCE, 15 janvier 1986, 41/84, *Pinna.*
- CJCE, 22 janvier 1986, 266/84, *Denkavit c/ FORMA.*
- CJCE, 5 mars 1986, 69/85, *Wünsche.*
- CJCE, 15 mai 1986, 22/84, *Johnston.*
- CJCE, 11 juin 1987, 14/86, *Pretore di Galo contre X.*
- CJCE, 30 juillet 1987, 47/86, *Roquette Frères c/ ONIC.*
- CJCE, 22 octobre 1987, 314/85, *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost.*
- CJCE, 2 février 1988, 24/86, *Vincent Blazot contre Université de Liège et autres.*
- CJCE, 21 avril 1988, 338/85, *Pardini.*

- CJCE, 26 avril 1988, 352/85, *Bond van Adverteeders et autres*.
- CJCE, 29 juin 1988, 300/86, *Luc van Landschoot*.
- CJCE, 22 septembre 1988, 187/87, *Land de Sarre et autres c/ Ministre de l'industrie*.
- CJCE, 8 juin 1989, 197/88, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales*.
- CJCE, 13 décembre 1989, 181/88, 182/88 et 218/88, *GAEC des champs fleuris c/ OFIVAL et GAEC Deschamps c/ OFIVAL*.
- CJCE, ordonnance, 26 janvier 1990, C-286/88, *Falciola*.
- CJCE, 27 mars 1990, C-113/89, *Rush Protuguesa c/ Office national d'immigration*.
- CJCE, 2 mai 1990, C-27/89, *Société coopérative agricole de Rozay-en-Brie et autres c/ ONIC*.
- CJCE, 19 juin 1990, C-213/89, *The Queen contre Secretary of State for Transport*.
- TPICE, 10 juillet 1990, T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA c/ Commission*.
- CJCE, 18 octobre 1990, 297/88, *Dzodzi c/ État Belge*.
- CJCE, 12 décembre 1990, C-100/89 et C-101/89, *Kaefer et Procacci c/ État français*.
- CJCE, 24 janvier 1991, C-27/90, *Sitpa c/ ONIFLHOR*.
- CJCE, 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, *Francovich*.
- CJCE, 21 novembre 1991, C-345/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociateurs et transformateurs de saumon*.
- CJCE, 27 novembre 1991, C-4/91, *Bleis*.
- CJCE, 21 février 1991, C-143/88 et C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contre Hauptzollamt Itzehoe et Zuckerfabrik Soest GmbH contre Hauptzollamt Paderborn*.
- CJCE, 26 janvier 1993, C-320, 321 et 322/90, *Telemarsicabruzzo*.
- CJCE, 10 mars 1992, C-38/90 et C-151/90, *Lomas e.a.*
- CJCE, 12 novembre 1992, C-127/91, *Comptoire national technique agricole SA (CNTA)*.
- CJCE, 30 mars 1993, C-328/91, *Thomas e.a.*
- CJCE, 22 juin 1993, C-333/91, *SOFITAM (ex SATAM)*.
- CJCE, 14 décembre 1993, C-110/91, *Michael Moroni c/ Firma Collo GmbH*.
- CJCE, 9 février 1994, C-154/93, *Tawil-Albertini*.
- CJCE, 9 mars 1994, C-188/92, *TWD Textilwerke Deggendorf*.
- CJCE, 26 avril 1994, C-228/92, *Roquette Frères SA contre Hauptzollamt Geldern*.
- CJCE, 9 août 1994, C-43/93, *M. Raymond Vander Elst c/ Office des migrations internationales*.
- CJCE, 28 septembre 1994, C-57/93, *Vroege*.
- CJCE, 28 septembre 1994, C-128/93, *Fisscher*.
- CJCE, 6 avril 1995, C-315/93, *Flip CV et O.VerdegeM*.
- CJCE, 4 mai 1995, C-19/94, *SA des Sucrieries de Fontaine-le-Dun-Bolbec-Auffray (SAFBA)*.
- CJCE, 9 novembre 1995, C-465/95, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et autres*.
- CJCE, 16 novembre 1995, C-244/94, *Fédération française des assurances et autres*.

- CJCE, 15 décembre 1995, C-415/93, *Bosman*.
- CJCE, 1 février 1996, C-164/94, *Georgios Aranitis contre Land Berlin*.
- CJCE, 1 février 1996, C-177/94, *Procédure pénale contre Gianfranco Perfili*.
- CJCE, 2 février 1996, C-257/95, *Bresle*.
- CJCE, 6 février 1996, C-457/93, *Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V. contre Johanna Lewark*.
- CJCE, 8 février 1996, C-212/94, *FMC e.a.*
- CJCE, 26 mars 1996, C-392/93, *The Queen contre H. M. Treasury, ex parte: British Telecommunications plc*.
- CJCE, 30 avril 1996, C-308/93, *Cabanis-Issarte*.
- CJCE, 4 juillet 1996, C-295/94, *Hüpeden et Pietsch*.
- CJCE, 11 juillet 1996, C-39/94, *SFEI*.
- CJCE, 11 juillet 1996, C-306/94, *SARL Régie Dauphinoise-Cabinet A Forest*.
- CJCE, 26 septembre 1996, C-341/94, *Procédure pénale contre Allain*.
- CJCE, 3 octobre 1996, C-126/95, *Hallouzi-Choho*.
- CJCE, 5 décembre 1996, 69/95, *Italie contre Commission*.
- CJCE, 12 décembre 1996, C-104/95, *Konto-Georgas*.
- CJCE, 12 décembre 1996, C-320, 324, 329, 338 et 339/94, *RTI*.
- CJCE, 6 novembre 1997, C-201/96, *Société LTM*.
- CJCE, 20 novembre 1997, C-338/95, *Wiener S.I. GmbH contre Hauptzollamt Emmerich*.
- CJCE, 15 avril 1997, C-27/95, *Woodspring District Council contre Bakers of Nailsea Ltd*.
- CJCE, 5 juillet 1997, C-105/94, *Celestini contre Saar-Sektkellerei Faber*.
- CJCE, 17 juillet 1997, C-130/95, *Giloy contre Hauptzollamt Frankfurt am main-ost*.
- CJCE, 17 juillet 1997, C-334/95, *Krüger*.
- CJCE, 19 février 1998, C-212/96, *M. Paul Chevassus Marche c/ Conseil régional de la Réunion*.
- CJCE, 12 mars 1998, C-270/96, *Société Laboratoires Sarget*.
- CJCE, 11 novembre 1998, C-388/97 et C-389/97, *Fromagerie Philipona et Fromagerie Franc-Comtoise*.
- CJCE, 12 novembre 1998, C-296/96, *Société des Sucreries et Raffineries d'Erstein*.
- CJCE, 25 février 1999, 90/97, *Swaddling*.
- CJCE, 24 avril 1999, C-109/98, *Société CRT France International c/ Directeur régional des impôts de Bourgogne*.
- CJCE, 8 juillet 1999, C-254/97, *Société Baxter et autres*.
- CJCE, 10 février 2000, 50/96, *Deutsche Telekom AG contre Lilli Schröder*.
- CJCE, 9 mars 2000, 437/97, *EKW et Wein & Co*.

- CJCE, 14 mars 2000, C-54/99, *Association Eglise de scientologie de Paris et Scientology international reserves trust*.
- CJCE, 21 mars 2000, C-6/99, *Association Green Peace France et autres*.
- CJCE, 11 mai 2000, C-56/99, *Société Gascogne Limousin Viandes*.
- CJCE, 13 septembre 2000, C-136/99, *Ministre du budget c/ Société Monte Dei Paschi Di Siena*.
- CJCE, 14 septembre 2000, C-238/98, *M. Hugo Fernando Hocsman*.
- CJCE, 19 septembre 2000, C-177/99 et C-181/99, *Ampafrance SA et Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire (C-177/99) et SA Sanofi-Synthélabo France c/ directeur des services fiscaux du Val-de-Marne (C-181/99)*.
- CJCE, 12 octobre 2000, C-372/98, *Cooke & Sons*.
- CJCE, 17 octobre 2000, C-114/99, *Roquette Frères*.
- CJCE, 17 mai 2001, C-340/99, *TNT Traco SpA et Poste Italiane SpA*.
- CJCE, 27 septembre 2001, C-253/99, *Bacardi*.
- CJCE, 27 septembre 2001, C-16/00, *SA Cibo Participations c/ Directeur des services fiscaux chargé de la direction de contrôle fiscal Nord*.
- CJCE, 4 octobre 2001, C-294/99, *Athinalki Zythopoiia*.
- CJCE, 8 novembre 2001, C-228/99, *Silos e Magimi Martini contre Ministero delle Finanze*.
- CJCE, 29 novembre 2001, C-366/99, *Griesmar*.
- CJCE, 13 décembre 2001, C-206/00, *Moufflin c/ Recteur de l'académie de Rouen*.
- CJCE, 15 décembre 2001, C-108/00, *Syndicat des producteurs indépendants*.
- CJCE, 3 octobre 2002, C-347/00, *Barreira Pérez*.
- CJCE, 22 octobre 2002, C-241/01, *Société national Farmer's Union*.
- CJCE, 26 novembre 2002, C-100/01, *Ministre de l'intérieur c/ M. Aitor Oteiza Olazabal*.
- CJCE, 23 janvier 2003, C-57/01, *Makedoniko Metro et Michaniki*.
- CJCE, 25 février 2003, C-326/00, *IKA*.
- CJCE, 6 mars 2003, C-466/00, *Arben Kaba contre Secretary of State for the Home Department*.
- CJCE, 19 juin 2003, C-110/01, *Tennah-Durez*.
- CJCE, 11 juillet 2003, C-161/03 (ordonnance), *Administration des douanes contre centrale d'achat française pour l'outre-mer SA Samsung Electronics France*.
- CJCE, 9 septembre 2003, C-285/01, *Mme Burbaud*.
- CJCE, 30 septembre 2003, C-224/01, *Köbler*.
- CJCE, 16 octobre 2003, C-182/02, *Ligue de protection des animaux et autres*.
- CJCE, 21 novembre 2003, C-126/01, *Ministre de l'économie c/ SA Gémo*.
- CJCE, 9 décembre 2003, C-129/00, *Commission contre Italie*.
- CJCE, 11 mars 2004, C-9/02, *M. de Lasteyrie du Saillant c/ Premier ministre*.
- CJCE, 30 septembre 2004, C-319/03, *M. Briheche*.

- CJCE, 5 octobre 2004, C-442/02, *Société Caixa Bank France*.
- CJCE, 11 novembre 2004, C-457/02, *Niselli*.
- CJCE, 10 mars 2005, C-39/04, *Laboratoires Fournier c/ Directeur des vérifications nationales et internationales*.
- CJCE, 12 avril 2005, C-145/03, *Héritiers d'Annette Keller*.
- CJCE, 17 février 2005, C-453/02 et C-462/02, *Akritidis*.
- CJCE, 15 septembre 2005, C-495/03, *Intermodal Transports BV contre Staatssecretaris van Financiën*.
- CJCE, 1^{er} décembre 2005, C-14/04, *M. Dellas et autres*.
- CJCE, 6 décembre 2005, C-461/03, *Gaston Schul Douane-expéditeur BV*.
- CJCE, 10 janvier 2006, C-147/04, *Société de Groot en Slot Allium BV et Sociét Bejo Zaden BV*.
- CJCE, 9 mars 2006, C-114/05, *Ministre de l'économie c/ Société Gillan Beach*.
- CJCE, 13 juin 2006, C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Rec. p. I-5177.
- CJCE, 3 octobre 2006, C-241/05, *M. Bot*.
- CJCE, 14 décembre 2006, C-170/05, *Société Denkavit International BV et SARL Denkavit France*.
- CJCE, 18 janvier 2007, C-385/05, *CGT et autres*.
- CJCE, 18 janvier 2007, C-205/05, *M. Auroux et autres*.
- CJCE, 6 mars 2007, C-292/04, *Meilicke e.a.*
- CJCE, 8 mars 2007, C-441/05, *Société Roquette frères contre Ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et de la ruralité*.
- CJCE, 18 juillet 2007, C-109/05, *Lucchini*, Rec. p. 6199.
- CJCE, 18 juillet 2007, C-277/05, *Société Thermale d'Eugénie-les-Bains*.
- CJCE, 18 décembre 2007, C-386/06, *Cedilac SA c/ Ministère de l'économie*.
- CJCE, 21 janvier 2008 (ordonnance), C-229/07, *Mme Diana Clairette Salazar Gallegos épouse Mayeur*.
- CJCE, 12 février 2008, C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*.
- CJCE, 3 avril 2008, C-27/07, *Banque fédérative du Crédit mutuel*.
- CJCE, 27 novembre 2008, C-418/07, *Société Papillon*.
- CJCE, 6 novembre 2008, C-381/07, *Association de protection des eaux et rivières – TOS*.
- CJCE, 16 décembre 2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*
- CJCE, 16 décembre 2008, C-210/06, *Cartesio*.
- CJCE, 22 décembre 2008, C-333/07, *Société Régie Networks*.
- CJCE, 22 janvier 2009, C-473/07, *Association nationale pour la protection des eaux et rivières-TOS et Association OABA*.
- CJCE, 17 février 2009, C-552/07, *Commune de Sausheim*.

- CJCE, 19 novembre 2009, C-314/08, *Filipiak*.
- CJUE, 19 janvier 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*.
- CJUE, 11 février 2010, C-88/09, *Société Graphic Procédé*.
- CJUE, 29 avril 2010, C-446/08, *Société Solgar Vitamin's et autres*.
- CJUE, 20 mai 2010, C-210/09, *SA Scott et Société en nom collectif Kimberly Clark*.
- CJUE, 22 juin 2010, C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*.
- CJUE, 8 septembre 2010, C- 409/06, *Winner Wetten*.
- CJUE, 14 octobre 2010, C-428/09, *Union syndicale solidaires Isère*.
- CJUE, 27 octobre 2010, C-402/10, *Société Groupe Limagrain Holding*.
- CJUE, 25 novembre 2010, C-572/10, *M. Amédée*.
- CJUE, 22 décembre 2010, C-524/09, *Ville de Lyon*.
- CJUE, 15 février 2011, C-269/10 (ordonnance de radiation), *Société Accor Services France*.
- CJUE, 16 février 2011, C-487/10 (ordonnance de radiation), *SAS L'océance immobilière*.
- CJUE, 8 septembre 2011, C-58/10 à C-68/10, *Société Monsanto SAS et autres*.
- CJUE, 15 septembre 2011, *Ministre du budget c/ Société Rhodia et Ministre du budget c/ Société Accor*.
- CJUE, 6 octobre 2011, C-443/10, *M. Bonnarde c/ Agence de services et de paiements*.
- CJUE, 11 mars 2011, C-01/09, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*.
- CJUE, 5 avril 2011, C-119/09, *Société Fiduciaire nationale d'expertise comptable*.
- CJUE, 30 juin 2011, C-21/08, *Société Zertuf Limited*.
- CJUE, 21 décembre 2011, C-465/10, *Ministre de l'intérieur c/ CCI de l'Indre*.
- CJUE, 21 décembre 2011, C-495/10, *Centre hospitalier Universitaire de Besançon*.
- CJUE, 29 mars 2012, C-414/10, *Société VELECLAIR*.
- CJUE, 28 mars 2012, C-251/11, *Martial Huet c/ Université de Bretagne occidentale*.
- CJUE, 18 avril 2012, C-368/12, *ADIAMIX* (ordonnance d'irrecevabilité manifeste).
- CJUE, 10 mai 2012, C-338/11 à C-347/11, *Santander Asset Management SGIIC SA, au nom du FIM Santander Top 25 Euro Fi (C-338/11) c/Directeur des résidents à l'étranger et des services généraux et Santander Asset Management SGIIC SA, au nom de Cartera Mobiliaria SA SICAV (C-339/11), Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom d'Alltri Inka (C-340/11), Allianz Global Investors Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom de DBI-Fonds APT n o 737 (C-341/11), SICAV KBC Select Immo (C-342/11), SGSS Deutschland Kapitalanlagegesellschaft mbH (C-343/11), International Values Series of the DFA Investment Trust Co. (C-344/11), Continental Small Co. Series of the DFA Investment Trust Co. (C-345/11), SICAV GA Fund B (C-346/11), Generali Investments Deutschland Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom d'AMB Generali Aktien Euroland (C-347/11) c/Ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État*.

- CJUE, 27 septembre 2012, C-179/11, *CIMADE et GISTI*.
- CJUE, 4 octobre 2012, C-669/11, *Société ED et F Man Alcohols*.
- CJUE, 13 décembre 2012, C-670/11, *FranceAgriMer*.
- CJUE, 17 janvier 2013, C-623/11, *Société Geodis Calberson GE*.
- CJUE, 23 mars 2013, C-618/12, *Société Reggiani SPA Illuminazione*.
- CJUE, 30 mai 2013, C-677/11, *SNC DOUX ELEVAGE SOCIETE COOPERATIVE AGRICOLE UKL-ARREE*.
- CJUE, 3 juin 2013, C-3/12, *Syndicat OP 84*.
- CJUE, 3 juin 2013, C-671/11 à 676/11, *FranceAgriMer*.
- CJUE, 12 septembre 2013, C-388/11, *Crédit Lyonnais*.
- CJUE, 19 septembre 2013, C-492/12, *Conseil national de l'ordre des médecins*.
- CJUE, 30 octobre 2013, C-298/12, *Confédération paysanne*.
- CJUE, 19 décembre 2013, C-262/12, *Association vent de colère !*
- CJUE, 13 mars 2014, C-375/12, *Mme Bouanich*.
- CJUE, 13 mars 2014, C-512/12, *Société Octapharma*.
- CJUE, 27 mars 2014, C-151/12, *SARL Le rayon d'or*.
- CJUE, 14 juin 2014, C-606/10, *ANAFE*.
- CJUE, 17 juillet 2014, C-173/13, *M. et Mme Leone*.
- CJUE, 6 novembre 2014, C-108/13, *Société MAC GMBH*.
- CJUE, 2 octobre 2014, C-446/13, *Société Fonderie 2A*.
- CJUE, 5 novembre 2014, C-166/13, *Mme Mukarubega*.
- CJUE, 4 décembre 2014, C-202/14, *SAS ADIAMIX*.
- CJUE, 11 décembre 2014, C-249/13, *M. Boudjlida*.
- CJUE, 26 février 2015, C-623/13, *Ministre de l'économie et des finances c/ M. de Ruyter*.
- CJUE, 26 février 2015, C-691/13, *Laboratoires Servier*.
- CJUE, 16 avril 2015, C-271/14 et C-273/14, *LFB Biomédicaments et Pierre Fabre Médicaments*.
- CJUE, 21 mai 2015, C-349/14, *Ministre délégué chargé du budget c/ Mme Pazdziej*.
- CJUE, 3 septembre 2015, C- 383/14, *FranceAgriMer contre Sodiaal international SA*.
- CJUE, 9 septembre 2015, C-386/14, *Steria SCA*.
- CJUE, 10 septembre 2015, C-106/15, *FCD et FMB*.
- CJUE, 17 décembre 2015, C-25 et 26/14, *Unis et Société Beaudout Père et Fils*.
- CJUE, 17 décembre 2015, C-157/14, *Neptune distribution SNC c/ Ministre de l'économie et des finances*.
- CJUE, 23 décembre 2015, C-250/14 et C-289/14, *Air France KLM et Hop ! Brit Air SAS*.
- CJUE, 23 mars 2016, C- 319/15, *Overseas Financial Limited*.

- CJUE, gde ch., 5 juillet 2016, aff. C-614/14, *Ognyanov*.
- CJUE, 16 novembre 2016, aff. C-301/15, *Soulier et Doke*.

§ 5. *Autres instruments de travail*

1. *Documents officiels*

- Premier rapport annuel au Parlement européen sur l'application du droit communautaire – 1983, Documents de la Commission des Communautés européennes, Com (84) 181 final, 10 avril 1984, ISBN : 9277001364, 79 p.
- Deuxième rapport au Parlement européen sur l'application du droit communautaire – 1984, Documents de la Commission des Communautés européennes, Com (85) 149 final, 23 avril 1985, ISBN : 9277058846, 90 p.
- Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, dit « *Rapport Due* », janvier 2000, 54 p.
- Rapport annuel de la Cour de Cassation, 2006.
- Rapport du Parlement européen du 3 juillet 2006, n° A6-0237/2006, Final, annexe, p. 16.
- Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales, Complément suite à l'entrée en vigueur de la procédure préjudicielle d'urgence applicable aux renvois relatifs à l'espace de liberté, de sécurité et de justice ; Journal officiel n° C 064 du 08/03/2008.
- Document de réflexion de la Cour de justice de l'Union européenne sur certains aspects de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, 5 mai 2010.
- Rapports annuels du Conseil d'État, de 1994 à 2015.
- Rapports annuels de la Cour de justice des Communautés européennes (notamment les statistiques judiciaires, de 1997 à 2015)

2. *Communiqués institutionnels*

- Bulletin d'information de la Cour de cassation, n°720, 15 avril 2010, p. 16 et s.
- *La lettre de la justice administrative*, consultées de décembre 2009 à juillet 2016.
- Rapports annuels du Conseil d'État
- Rapports annuels de la Cour de justice de l'Union européenne de 2009 à 2015.
- Reflets, consultés de décembre 2009 à juillet 2016.

3. *Colloques*

- *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communauté européennes*, Congrès européen de Cologne des 24 au 26 avril 1963, Carl Heymanns Verlag KG, 1965.
- Conseil d'État, Comité du rayonnement français : *Quel droit en Europe ? Quel droit pour l'Europe ?* ; La documentation française, Actes du colloque international, Cannes, 2-4 novembre 1989.
- Conseil d'État, Rapport au colloque de l'ACA-Europe du 20-21 mai 2002 à Helsinki : *Le Conseil d'État et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*.
- Premier congrès de l'AHJUCAF : *Le juge de cassation à l'aube du 21^{ème} siècle*, Marrakech 17-19 mai 2004.
- *Dialogisme et polyphonie, approches linguistiques* J. BRES et autres, Actes du Colloque du Centre Culturel International de Cerisy-la-Salle, 3-9 septembre 2004, De Boeck Supérieur, Champs juridique, 2005, ISBN : 9782801113646.
- *L'office du juge*, Les colloques du Sénat, 29-30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, actes publiés sur le site internet du Sénat, 240 p.
- Colloque organisé par le CEDECE le 27 juin 2008 : *50 ans de droit communautaire*. Intervention de J-M. Sauvé.
- Colloque européen réuni à l'Ecole nationale de la magistrature dans le cadre de la présidence française de l'Union Européenne, 20-22 juillet 2008 : *Quel avenir pour la formation des magistrats et des personnels de justice dans l'Union européenne*. Intervention de J-M. Sauvé.
- Colloque : *Le juge en Europe et le droit communautaire de l'environnement*. Intervention de J-M. Sauvé ; 9 et 10 octobre 2008.
- Cérémonie de remise des mélanges au Président Bruno Genevois, 16 décembre 2008, Intervention de J-M. Sauvé.
- Communiqué de presse du Conseil d'État sur la visite de la Cour de Justice des Communautés Européennes au Palais Royal, le 10 février 2009.
- Conférence du Vice-président du Conseil d'État M. J-M. Sauvé, à la Faculté de droit de Lille 2, le 24 février 2009 : *Le contrôle de l'administration pénitentiaire par le juge administratif*.
- Colloque organisé à l'Université de Lille 2 (par la Faculté de droit, le Centre de documentation et de recherche européen, le Centre de formation professionnelle des avocats et l'Institut d'Etudes judiciaires) : *La citoyenneté européenne un statut juridique à valeur ajoutée*. Journée du 27 mars 2009.
- Troisième congrès de l'AHJUCAF : « *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice*. » ; 21-23 juin 2010, Cour suprême du Canada, Ottawa.
- Colloque « *Concurrence des contrôles et rivalité des juges*. » Université de Reims, 18 novembre 2011, CEJESCO (dir.) J. Boudon.

- Colloque « *Les conflits de normes. Le traitement jurisprudentiel et légistique des conflits de normes de mêmes niveaux.* » ; Missions de recherche droit et justice, 5-6 décembre 2011, Université de Lille 2, F. Péraldi-Leneuf et S. Schiller (dir.).
- Colloque « *La question prioritaire de constitutionnalité et l'Europe, regards croisés.* » ; Science Po Paris, 31 mai 2012 ;
- Actes du colloque « *Cinquantième anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos, 1963-2013.* » ; Cour de justice de l'Union européenne, 13 mai 2013, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne 2013, ISBN : 97829282916568, 316 p.
- Colloque organisé par l'Université de Lille 2 – CRDP/ERDP : *Vers des standards constitutionnels mondiaux ?* 24 – 25 octobre 2013.
- Colloque organisé par l'Université de Lille 2 – CRDP/ERDP à la Cour d'appel de Douai et à la Cour administrative d'appel de Douai le 31 mars 2014 : « *La primauté du droit de l'Union européenne, intégration et valorisation du principe cinquante ans après l'arrêt de la CJCE Costa c. ENEL.* ».
- Dossier thématique du Conseil d'État, 23 septembre 2015, dans le cadre du Colloque *Le juge administratif et le droit de l'Union européenne*, disponible <http://www.conseil-État.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Dossiers-thematiques/Le-juge-administratif-et-le-droit-de-l-Union-europeenne>, consulté le 1er octobre 2015.
- Colloque international *La concurrence des juges en Europe – Le dialogue en question(s)* ; Faculté de droit de Tours, 25, 26 et 27 novembre 2015, Dir. P-Y. Monjal, P. Jan et C. Geslot.

§ 6. Sites internet régulièrement consultés entre décembre 2009 et août 2016

- Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne : www.juradmin.eu et www.aca-europe.eu
- Conseil d'État : www.conseil-État.fr et www.intranet.conseil-État.fr ainsi que les sites *Ariane web* et *Ariane archive*
- Cour de justice de l'Union européenne : www.curia.europa.eu/fr
- Conseil de l'Europe et publications de la Cour européenne des droits de l'Homme : <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=echrpublications/seminar&c=fra>
- Eur-lex : www.eurlex.europa.eu/fr
- Fédération internationale de droit européen : <http://fide2014.eu/fide/fr/>
- Légifrance : www.legifrance.gouv.fr

Annexe : Table de jurisprudence

Les renvois préjudiciels opérés par le juge administratif français à la Cour de justice

Commentaires généraux sur la table de jurisprudence annexée

Les tableaux synoptiques et statistiques permettent de rendre compte d'une réalité objective. La méthode quantitative, couplée à des observations succinctes mais qualitatives a semblé être la mieux à même de permettre une observation et une analyse efficace et réaliste des renvois préjudiciels du juge administratif français. « *Les saisines opérées par le juge administratif sont motivées par diverses raisons et, par suite, difficiles à systématiser.* »³²¹⁵ Une observation se voulant systématique, rapide et schématique de chaque affaire ayant donné lieu à renvoi préjudiciel semblait donc nécessaire pour cerner complètement le sujet ici traité, pour rendre compte des réalités de la relation préjudicielle entre les acteurs juridictionnels sous examen et pour permettre au lecteur d'avoir une vision globale et synthétique des affaires préjudicielles liant le couple juridictionnel étudié.

Seule la technique statistique et l'utilisation de tableaux semblaient aptes à rendre compte de la réalité quantitative des renvois préjudiciels du juge administratif français. Ce type d'étude, essayant de coupler examen quantitatif et analyse qualitative est très délicat à manier et n'est pas réellement courant en droit. « *Pour comprendre la nature des rapports entre les juridictions nationales et la Cour de justice, l'analyste, ne peut s'en tenir à la simple étude de l'attitude des principaux organes judiciaires nationaux : toutes les juridictions nationales ont vocation à entrer en rapport avec la Cour, et nombre d'entre elles ne s'en sont pas privées. De même, si l'on entend identifier les considérations qui animent les juges nationaux dans leur dialogue avec la Cour de justice, il est douteux qu'une simple lecture positiviste des décisions rendues par les tribunaux puisse suffire ; il faut aller au-delà, et s'efforcer de mettre en évidence l'ensemble des éléments, juridiques ou non, qui peuvent les inspirer.* »³²¹⁶ Le but de la présente étude systématique et schématique est justement de percevoir l'ensemble des tenants et des aboutissants de la relation préjudicielle en question.

Cette méthode veut également contribuer au renouvellement et à la mise à jour de l'étude globale consacrée au dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice par le renvoi préjudiciel. À l'instar de ce que note J. Boulouis dans ses propres analyses, la présente analyse schématique « *ne peut guère avoir d'autre ambition que de tenter d'en présenter l'essentiel, sans pour autant avoir la certitude d'y parvenir.* »³²¹⁷ Il convient de revenir sur la méthode et les choix opérés dans le classement des éléments au travers desquels nous avons pensé illustrer au mieux les enjeux de chaque affaire préjudicielle et de la relation préjudicielle. Il convient, pour satisfaire pleinement à l'utilisation de ce genre d'étude, de revenir sur les techniques qui ont été utilisées afin de mener à bien ce projet, sur la façon de collecter les données (1), de les traiter puis de les classer (2) et de les exploiter (3).

1. La collecte des données

³²¹⁵ J. Biancarelli : « *Juges nationaux et juges européens* » ; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, 2/2014, p. 266.

³²¹⁶ R. DEHOUSSE : « *L'Europe par le droit : plaidoyer pour une approche contextuelle.* » ; Politique européenne, 2000/1, n°1, p. 69.

³²¹⁷ J. Boulouis : Droit communautaire et droit français, Recueil d'études, Paris, La Mémoire du droit, 1999, p. 68.

Cette étude, se voulant systématique et exhaustive, aurait été très difficile, voire impossible, si nous n'avions pas eu accès à l'application *Ariane*, disponible dans les juridictions administratives, indispensable à la recherche et à la collecte des informations jurisprudentielles mises en exergue ici. Nous nous permettons de remercier ici, encore, la Cour administrative d'appel de Douai et le Conseil d'État qui ont représentés, par leurs sources de données mises à disposition, des soutiens indispensables à ces recherches.

Par ailleurs, les sites internet *Curia* et *Eurlex* ont permis de mettre à notre disposition la jurisprudence de la Cour de justice et les conclusions de ses Avocats Généraux. Nous tenons ici à remercier également très vivement M. Despeux, de la direction de la communication de la Cour de justice, pour avoir avec l'aide du service statistique de la Cour bien voulu nous aider à vérifier les informations ainsi obtenues et recueillies, en nous envoyant une liste de l'ensemble des renvois préjudiciels opérés par les juridictions françaises et clôturés depuis 1952, jusqu'au 27 mai 2016.

C'est par recoupement des informations disponibles sur ces sites que nous avons réussi le recensement des renvois préjudiciels opérés par les juridictions administratives françaises. Cette recension a été sans doute l'une des entreprises les plus longues et fastidieuses, comportant de surcroît un enjeu de mise à jour constante. À cet égard, il y a lieu d'indiquer que la présente table de jurisprudence va au-delà de ce qui a été analysé dans la présente thèse et répertorie des affaires postérieures à la soutenance qui n'ont pas fait l'objet de développements dans le corps des travaux. Cela étant, l'ensemble des autres affaires présentées dans cette table de jurisprudence ont été exploitées dans nos démonstrations de fond, au sein de la thèse.

Même si les recherches ainsi effectuées ont été tributaires des ressources informatiques disponibles, dont la fiabilité peut parfois faire défaut, une certaine exhaustivité est à attendre de la présente table de jurisprudence. En effet, il est possible que des manques soient à déplorer. Par exemple, les recherches informatiques n'ont pas permis de trouver tous les jugements et arrêts de réception ou tous les jugements et arrêts de renvoi, ni toutes les conclusions des Commissaires du gouvernement, Rapporteurs publics et Avocats Généraux. Nous avons essayé de combler ces difficultés pratiques par la voie de déductions ou de recherches doctrinales, mais cela implique que la rigueur scientifique que nous attendions de cette étude systématique ne soit que partiellement atteinte.

2. L'élaboration des tableaux synoptiques

La technique quantitative et systématique n'est généralement pas le propre des juristes et la formation juridique élaborée dans les universités, met assez souvent de côté les études quantitatives qui, selon une grande partie des acteurs juridiques, ne seraient pas capables de refléter la réalité du monde juridique et juridictionnel. Néanmoins, les tableaux synoptiques ici élaborés ont le mérite d'essayer de clarifier les choses, de dénombrer les renvois préjudiciels et de rendre compte de manière globale des pratiques juridictionnelles. C'est pourquoi ils font état des matières concernées, des formations de jugement, des juridictions impliquées, des types de questions, des dates, mais aussi des détails procéduraux par lesquels certaines affaires préjudicielles ont pu passer.

S'agissant des aspects chronologiques, il est fait mention de différents éléments, notamment, des dates des requêtes introductives d'instance qui permettent de rendre compte du temps mis par le juge administratif pour traiter le dossier révélant une question préjudicielle à transmettre à la Cour ; des dates de renvoi effectif et parfois de réception des demandes de décisions préjudicielles à la Cour lorsqu'elles sont indiquées dans ses décisions, ce qui permet de comprendre le parcours des

renvois préjudiciels et d'observer que le développement des moyens de communication a pu améliorer l'efficacité des transmissions entre les juridictions. Il est également fait mention des dates de prononcé des conclusions des Avocats généraux et des arrêts préjudiciels, ce qui permet, le cas échéant, d'établir le temps consacré au délibéré. Il est, enfin, fait mention de la date de réception des arrêts préjudiciels, afin de mettre en lumière le temps nécessaire aux juges *a quo* pour procéder à la réception de la décision de la Cour.

Ces différentes dates démontrent que le temps long généralement associé au mécanisme préjudiciel, souvent taxé de ralentir la procédure principale, n'est pas toujours du à la question préjudicielle elle-même, mais doit également être combiné avec la difficulté des questions posées et les calendriers respectifs des juridictions sous analyse. Ces analyses chronologiques témoignent aussi de l'engorgement des juridictions sous analyse, mettant ainsi en relief les nécessités de réformes et d'améliorations procédurales. Effectivement, que la Cour de justice subit des variations importantes dans le traitement des renvois préjudiciels analysés, avec un début de fonctionnement assez rapide, puis un accroissement important du temps nécessaire au traitement des affaires préjudicielles et actuellement une tendance à la baisse.

Les mentions relatives aux compositions des formations de jugement visent à rendre compte des affectations des magistrats administratifs et de la difficulté éventuelle pour les juges à se positionner dans un litige qui posait question à l'un de ses pairs, passé à d'autres occupations entre la transmission de la question préjudicielle et la réception de sa réponse préjudicielle. Par ailleurs, le fait de mentionner les formations de jugement et les juges qui ont siégé permet de mettre en évidence d'une part l'importance donnée à l'affaire par l'institution (devant la Cour une affaire de Grande chambre, de chambre à cinq ou de chambre à trois n'aura nécessairement pas la même teneur juridique et il en est de même s'agissant des formations de jugement choisies au sein de la juridiction administrative française, l'attribution à une formation élargie démontrant souvent l'importance de l'affaire ainsi que la délicatesse des questions soulevées par le litige) et d'autre part la composition même des formations de jugement (les personnalités des juges pouvant, parfois, avoir un impact sur l'application du droit en fonction des inclinaisons des juges qui sont amenés à statuer sur l'affaire).

Il a, ensuite, été fait référence au type de questions, aux matières concernées³²¹⁸, aux antécédents des litiges, aux questions préjudicielles posées, à la réponse préjudicielle apportée par la Cour, aux décisions internes de réception, à l'existence d'appels ou de pourvois, ainsi qu'aux indications doctrinales et jurisprudentielles. Ces choix, ont semblé permettre une mise en évidence des éléments reflétant au mieux la teneur des affaires préjudicielles et leurs enjeux.

3. L'exploitation des données recueillies

L'exploitation des données fut certainement la phase la plus délicate de ce travail, dans la mesure où la présente démonstration quantitative doit intervenir au soutien de la démonstration scientifique

³²¹⁸ Ceci nous a permis par exemple de vérifier que les premiers renvois préjudiciels du juge administratif français ont concerné les questions de Marché commun et d'intervention d'institutions nationales appliquant notamment des normes européennes. À noter, une nouvelle fois ici que le juge administratif français n'était généralement pas habitué à faire application du droit économique comme l'y engageait l'application du droit communautaire de l'époque : N. QUESTIAUX: « *La collaboration du juge administratif avec un juge international (Quelques remarques sur l'application par le Conseil d'État de l'article 177 du Traité de Rome)* » in Mélanges en l'Honneur du Professeur M. Stassinopoulos, *Problèmes de droit public contemporain*, LGDJ, Athènes, Revue du droit public, 1974, p. 387 et B. GENEVOIS: « *L'application du droit communautaire par le Conseil d'État* » ; RFDA 2009, p. 201.

menée dans la partie substantielle des écrits doctoraux et doit mener à des constatations qualitatives propres à déterminer la réalité objective de la relation préjudicielle nouée entre le juge administratif français et la Cour de justice. Certaines données permettent d'illustrer un propos inclus dans la démonstration ; certaines autres permettront de faire de l'observation un véritable objet d'étude, faisant ainsi de cette analyse jurisprudentielle, qui se veut systématique, une partie de la démonstration doctorale.

Effectivement, les données ainsi mises en perspective servent soit à illustrer, soit à fonder pleinement la démonstration. C'est en cela qu'une telle étude paraissait essentielle à la démonstration, voire incontournable en la matière.

Même si elle sera sans doute jugée davantage descriptive que critique, cette annexe reste démonstrative des enjeux du dialogue des juges par le renvoi préjudiciel, en ce qu'elle reprend les éléments et passages topiques de la relation préjudicielle sous examen. Indiquons enfin qu'il a ici été procédé à un regroupement par affaires (alors qu'en chiffres bruts les demandes préjudicielles jugées par la Cour de justice ont été plus nombreuses) afin qu'il en résulte une analyse, relativement thématique, ne distinguant pas les séries et doubles renvois.

Conseil d'État, 93 affaires

Numéro	1 (Premier renvoi préjudiciel du juge administratif français)
Nom de l'affaire (parties au principal)	Syndicat national du commerce extérieur des céréales (SYNACOMEX)
Date requête	/
N° de l'affaire au CE	76643
N° de l'affaire à la Cour	34/70
Date du renvoi	10 juillet 1971 (audience du 26 juin 1970)
Date des conclusions de l'AG	Conclusions de l'Avocat général K. Roemer le 8 décembre 1970
Date arrêt préjudiciel	17/12/70
Date de réception	Lecture du 27 janvier 1971
Formation de jugement CE	Lors du renvoi préjudiciel : Sect. M.Fabre, rapp. Mme Questiaux, c. du g. Lors de la réception : même formation de jugement avec le Président, M. Latourneur
Formation de jugement CJ	R. Lecourt, président, A. M. Donner et A. Trabucchi, présidents de chambre, R. Monaco (rapporteur), J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore et H. Kutscher, juges, Avocat général : M. K. Roemer
Type de question et textes concernés	Interprétation de certaines dispositions du règlement n° 1028/68 de la Commission, du 19 juillet 1968, fixant les procédures et conditions de prise en charge des céréales par les organismes d'intervention pour la campagne 1968-1969
Matières et Mots clés	Organisation commune de marché - Céréales
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	L'affaire dépasse le ressort d'un tribunal administratif, elle est donc confiée au Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort.
Questions préjudicielles	N. Questiaux conclut à la nécessité d'un renvoi préjudiciel, tout en abordant l'interprétation textuelle du texte qui pourrait être faite par le CE. Elle est suivie par le CE qui pose la question, dans les motifs de l'arrêt, concernant l'interprétation des articles 1er et 5 du règlement n°1068/68 de la Commission en date du 19 juillet 1968: <i>"la solution du litige est subordonnée au point de savoir si, en raison de l'emploi de l'expression "tout détenteur" à l'article 1er du règlement (...), se trouve ou non exclue du champ d'application des mesures complémentaires prévues à l'article 5 dudit règlement, toute condition de prise en charge tenant à la définition du détenteur ou à son habilitation à user utilement du mécanisme de l'intervention, eu égard aux particularités du marché des céréales de l'État membre dont il relève; (...) que la réponse donnée à cette question, dont la solution n'est pas claire, permettra seule, eu égard aux conditions dans lesquelles les "collecteurs agréés" ont été définis en France par l'ordonnance N° 67-812 en date du 22 SEPTEMBRE 1967, d'apprécier le bien-fondé des moyens de la requête;"</i>
Réponses de la Cour	<i>"L'emploi de l'expression « tout détenteur » à l'article 1 du règlement n° 1028/68 de la Commission des Communautés européennes, exclut du champ d'application des conditions de prise en charge complémentaires prévues à l'article 5 dudit règlement toute condition tenant à la définition du détenteur ou à son habilitation</i>

	<p><i>à user utilement du mécanisme d'intervention.</i>" Une réglementation nationale qui définirait au plan interne la notion de détenteur alors que cette définition doit être communautaire, irait au delà des possibilités nationales de réglementation complémentaires prévues à l'article 5 du règlement.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Annulation de la décision attaquée du directeur de l'ONIC: "<i>que, si l'article 5 de ce règlement dispose que (...), la Cour de justice des Communautés européennes, statuant par arrêt en date du 17 décembre 1970, sur la question préjudicielle posée par le Conseil d'État, statuant au contentieux, dans la décision susvisée du 10 juillet 1970, a jugé que "l'emploi de l'expression "tout détenteur" à l'article 1er du règlement n°1028/68 de la Commission des Communautés européennes, exclut du champ d'application des conditions de prise en charge complémentaires prévues à l'article 5 dudit règlement toute condition tenant à la définition du détenteur ou à son habilitation d'user utilement du mécanisme d'intervention.</i>"</p> <p>Le CE conclut à l'annulation de la décision du directeur de l'ONIC portant cahier des charges fixant les conditions générales, par cet office, des céréales offertes à l'intervention pour la campagne 1968-69, en tant qu'elle n'autorise pas à présenter des offres à l'intervention ceux des détenteurs de céréales récoltés dans la CEE visés par le règlement communautaire qui n'auraient pas la qualité "d'organisme agréé pour la collecte".</p>
Observations complémentaires	<p>Les parties, au cours du litige principal n'ont pas soulevé les dispositions du bon règlement communautaire applicable à l'espèce ; le CE requalifie le moyen soulevé et indique, en accord avec le Commissaire du gouvernement, que cette question pouvait être soulevée d'office en l'assimilant à une question relative au champ d'application de la loi.</p> <p>Toutes les parties au litige principal ont présenté des observations écrites devant la Cour de justice, ainsi que la Commission, auteur du texte sous examen.</p> <p>La question de la construction progressive du marché commun et des avancées de l'uniformisation est discutée, notamment entre l'ONIC et la Commission devant la Cour.</p> <p>L'enjeu est principalement financier, car l'intervention, si elle est admise à l'égard de "tout détenteur" engendre pour l'ONIC des obligations bien plus étendues que si seulement certains détenteurs agréés sont concernés. La Cour se livre à une interprétation littérale (point 2 à 5) téléologique (points 6 à 9) des termes dont l'interprétation est sollicitée et fait référence à la volonté des auteurs du règlement (point 10 et suivants)</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>C. VOCANSON : <i>Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne</i> ; Thèse sous la dir. de B. Bonnet, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, p. 286 reprenant M. FROMONT (Dalloz, 1971, p. 577; R. DENOIX DE SAINT-MARC et D. LABETOULLE: "<i>Application du traité de Rome. Renvoi pour interprétation à la Cour de justice.</i>"; AJDA, 1970, p. 485: Le CE a orienté la réponse donnée par la Cour et en connaissait d'ailleurs la substance lors de la transmission, il s'agissait davantage d'asseoir l'annulation sur une légitimité européenne. D'ailleurs le Commissaire du gouvernement orientait négativement la réponse à donner à cette question. Il recherche ici un assentiment.</p>
Numéro	2
Nom de l'affaire (parties au principal)	Union des Minotiers de la Champagne
Date requête	Non indiquée
N° de l'affaire au CE	81660
N° de l'affaire à la	11/74

Cour	
Date du renvoi	Lecture de l'arrêt de renvoi le 18 janvier 1974
Date des conclusions de l'AG	3/7/74
Date arrêt préjudiciel	11/7/74
Date de réception	14 mai 1975
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception : Sect. Président M. Ordonneau, Rapp., M. M. Bernard, M. J. Théry, c. du g.
Formation de jugement CJ	R. Lecourt, président, A. M. Donner et M. Sørensen (rapporteur), présidents de chambre, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh et J. A. Mackenzie Stuart, juges, Avocat général : M. A. Trabucchi
Type de question et textes concernés	Validité du règlement 1210/70 au regard des dispositions du TCEE en son article 40, § 3, al. 2 et du règlement n°120 en son article 4, § 1, al. 2 et 131/67 en ce qu'il créé des discriminations
Matières et Mots clés	Marché commun des céréales - prix d'intervention dérivés - Règlements du Conseil n ^{os} 120 et 131/67 du 13 juin 1967, Règlement n°1523/69 du 31 juillet 1969, règlements du Conseil n ^{os} 1210/70 du 29 juin 1970 et 1432/70 du 20 juillet 1970
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	L'affaire dépasse le ressort d'un tribunal administratif, elle est donc confiée en premier et dernier ressort au Conseil d'État.
Questions préjudicielles	Dans la formulation de sa question le CE fait uniquement référence au <i>caractère sérieux</i> de la contestation de validité formulée par l'Union requérante. La formulation de la question préjudicielle n'est pas limpide. Malheureusement comme nous ne disposons pas des conclusions du Commissaire du gouvernement il est délicat d'identifier les raisons retenues par le CE dans l'accueil des questions de validité soulevées par la requérante qui ne sont pas dans l'arrêt de renvoi du CE. D'ailleurs cette technique est critiquée. L'Avocat général dans ses conclusions fait grief au Conseil d'État de ne pas avoir précisé davantage la question posée et à résoudre, de s'en être remis aux arguments de l'Union des Minotiers, laissant ainsi les institutions qui sont intervenues dans l'expectative quant aux arguments à contrer ;
Réponses de la Cour	L'Avocat général propose de répondre à la question soumise par le CE en constatant qu'aucun grief d'invalidité ne peut être retenu ; La Cour de justice, quant à la première branche du moyen soulevé par la requérante au principal répond " <i>que les prix d'intervention dérivés fixés par le règlement n° 1210/70, dans le cadre du système de régionalisation prévu au règlement n° 131/67, sont conformes au règlement n° 120/67 ;</i> " S'agissant de la seconde branche du moyen d'invalidité, la Cour répond comme suit: " <i>que les prix d'intervention dérivés fixés par le règlement n° 1210/70 ne sont pas incompatibles avec l'article 6 du règlement n° 131/67 ;</i> " S'agissant de la troisième branche du moyen la Cour répond " <i>qu'une différenciation de traitement ne saurait être considérée comme constituant une discrimination interdite que si elle apparaissait arbitraire ; que les différences de prix résultant, pour les producteurs et les utilisateurs de blé, du règlement n° 1210/70 sont déterminées en fonction de critères objectifs propres à la réglementation commune du marché et ne saurait, dès lors, être considérées comme discriminatoires ;</i> " Elle rejette donc les moyens d'invalidité soulevés par l'Union des Minotiers de la Champagne
Réception du CE qui tranche le	Décret qui ne fait que reprendre et convertir en francs les dispositions du règlement dont la validité est remise en cause par l'Union des Minotiers de la

litige au fond	Champagne. Le CE, en application de la réponse de rejet des griefs d'invalidité prononcée par la Cour, rejette le recours formé contre le décret d'application du règlement communautaire, par l'Union des minotiers de Champagne.
Observations complémentaires	Seuls le Conseil et la Commission sont intervenus devant la Cour de justice et l'Union des Minotiers de la Champagne n'y a pas précisé les griefs d'invalidité qu'elle soulevait devant le CE ; ce dernier aspect est relevé par l'Avocat général, qui semble considérer que le juge <i>a quo</i> aurait du prendre part au débat sur la validité du règlement en précisant les éléments qui lui paraissaient devoir être mis en exergue. Le rôle des juges <i>a quo</i> , ne consiste donc pas à transmettre uniquement les questions posées par les parties en matière de validité, ils doivent vraisemblablement compléter le renvoi de leurs propres appréciations.

Numéro	3
Nom de l'affaire (parties au principal)	Charmasson contre Ministre de l'économie et des finances
Date requête	/
N° de l'affaire au CE	79473
N° de l'affaire à la Cour	48/74
Date du renvoi	Date de lecture du renvoi préjudiciel : 26 juin 1974; Date de réception à la Cour de justice 5 juillet 1974
Date des conclusions de l'AG	Conclusions de l'Avocat général Warner du 12 novembre 1974
Date arrêt préjudiciel	10/12/74
Date de réception	12/11/75
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. M. Odent, psdt M. Teitgen, rapp., M. Denoix de Saint Marc, c. du g. Lors de la réception le président est remplacé par M. Heumann.
Formation de jugement CJ	R. Lecourt, président, C. Ó Dálaigh et A. J. Mackenzie, Stuart, présidents de chambre, A. M. Donner, R. Monaco (rapporteur), J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher et M. Sørensen, juges, Avocat général : M. J. P. Warner.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 33, 43, 45 et 46 du traité CEE, en matière d'organisations nationales de marché.
Matières et Mots clés	Marché intérieur - Organisation nationale de marché des bananes - Convention de Yaoundé - Décision du Conseil du 25 février 1964 (articles 4 et 5) relative à l'association des PTOM à la Communauté - Articles 33 et 45 du TCEE
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le 26 avril 1969, M. Charmasson a présenté une réclamation auprès de la Commission, tendant à ce que celle-ci intervienne auprès du gouvernement français afin de faire constater la violation des dispositions du traité de Rome et de la convention de Yaoundé du 20 juillet 1963 en ce qui concerne l'importation en France de bananes en provenance du Zaïre, de la Somalie et du Surinam. M. Charmasson importait essentiellement des bananes du Zaïre et de Somalie, États associés à la Communauté en vertu de la convention de Yaoundé, ainsi que du Surinam, territoire entrant dans la catégorie des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) associés au sens de l'article 131 du traité CEE. L'affaire dépasse le ressort d'un tribunal administratif, elle est donc confiée en premier et dernier ressort au Conseil d'État.
Questions préjudicielles	Le Commissaire du gouvernement, R. Denoix de Saint Marc, conclut à la transmission d'une question préjudicielle à la CJCE après avoir examiné et rejeté l'ensemble des moyens tirés de la méconnaissance du droit interne (notamment la violation du principe de liberté du commerce et de l'industrie).

Il pose trois questions différentes et insiste sur la dernière question de savoir si l'intervention relève d'une organisation nationale de marché au sens des articles 43, 45 et 46 du Traité de Rome. Il précise que cette question n'est pas claire, que les notions ne sont pas définies par le traité et n'ont pas fait l'objet d'une définition par la Cour de justice. Il considère qu'"*ainsi la solution du litige par le Conseil d'État est subordonnée au point de savoir, d'abord, si l'existence d'une "organisation nationale" du marché d'un produit dans un État membre est de nature à faire obstacle à l'application de l'article 33 du traité de Rome et ensuite, dans l'affirmative, si le marché de la banane en France pouvait être regardé comme régi par une organisation nationale de marché au sens des articles 43, 45 et 46 du traité ; considérant, d'une part, que la réponse à donner à la première de ces questions ne ressort pas clairement des dispositions des articles précités du traité de Rome ; considérant, d'autre part, que, sur le second point, il ressort des pièces du dossier qu'à l'époque de l'entrée en vigueur du traité de Rome, l'importation de bananes sur le marché français était soumise à un contingentement et frappée d'un droit de douane destinés à protéger les producteurs des départements et territoires d'outre-mer ; qu'un comité professionnel bananier de l'union française, (...) était chargé d'un rôle d'étude et de concertation entre les intéressés, en présence de représentants de l'État ; que, par lettre du 15 juillet 1970 (...) le directeur général de l'agriculture de la commission des communautés européennes a fait connaître que cette dernière estimait qu'au regard "de la définition de l'organisation nationale du marché donnée par elle il existait bien en France, à l'entrée en vigueur du traité de Rome, une organisation nationale de marché et que, dès lors, les dispositions de l'article 33, paragraphe 3 du traité" n'étaient pas applicables au commerce de la banane en France; que, d'ailleurs, depuis l'entrée en vigueur du traité, l'importation de bananes a continué d'être soumise à un contingentement et que le comité interprofessionnel bananier a continué d'exercer sa mission ; qu'au surplus, les producteurs nationaux en bananes se sont tous affiliés à l'un ou l'autre des deux groupements de producteurs (...) lesquels ont eux-mêmes constitué un comité économique agricole chargé, (...) d'édicter des règles communes de production, de commercialisation et de prix ; que, toutefois, la réponse à apporter à la seconde question ci-dessus énoncée dépend de la définition des caractères d'une organisation nationale de marché au sens des articles 43, 45 et 46 du traité, laquelle ne découle pas clairement desdites dispositions ; Considérant que l'interprétation de ces articles au regard des deux questions ainsi dégagées permettra seule d'apprécier le bien-fondé du moyen de la requête exposé ci-dessus ; qu'il y a lieu, par suite, de surseoir à statuer sur la requête du Sieur Charmasson jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur ces questions préjudicielles ;"*

L'Avocat général simplifie les termes des questions ainsi posées comme suit, tout en faisant référence à l'incise historique que comporte le renvoi du CE: "*1) L'existence dans un État membre d'une organisation nationale de marché au sens des articles 43, 45 et 46 du traité CEE est-elle de nature à faire obstacle à l'application de l'article 33 de ce traité pour le produit considéré ? et, 2) en l'affirmative, quels sont les caractères qui définissent une telle organisation nationale de marché ?*" Il y a donc une alternative.

Réponses de la
Cour

L'Avocat général rejette l'argumentation du gouvernement français accompagné par la Commission, notamment en faisant référence aux différentes versions linguistiques des articles du Traité de Rome ; il fait également référence à la progressivité de la mise en place de la PAC et à l'absence de possibilité pour les États membres de substituer une organisation nationale de marché à l'organisation commune ; il fait référence à un précédent jurisprudentiel de la Cour et s'étonne que ledit arrêt n'ait pas été mentionné dans les arguments français (le Commissaire

du gouvernement devant le CE indiquait lui qu'aucun précédent de la Cour n'existait en la matière) alors que l'affaire 13-68, Spa Salgoil contre ministère du commerce extérieur de la République italienne (Recueil 1968, p. 673 et 674) répondait à une partie des arguments du M. Charmasson ; Sur la seconde question formulée par le CE l'Avocat général note : *"Nous connaissons tous parfaitement le genre de problème qui se pose aux juridictions lorsque le législateur a utilisé, voire forgé, une expression qu'il considère manifestement comme un terme d'art, mais qu'il a renoncé à définir, préférant laisser ce soin aux tribunaux. Dans un cas de ce genre, les juges s'avancent normalement avec prudence et, plutôt que de s'engager hardiment sur un terrain que le législateur a lui-même évité, ils préfèrent élaborer la définition cas par cas, à la lumière des éléments de fait de chacun d'eux."* Il fait ici référence à la question de l'abandon des pouvoirs politiques, à la charge et à la responsabilité qui pèsent alors sur les juges (ce qui est abordé dans la seconde partie de notre thèse).

Il sera partiellement suivi car la Cour de justice répond au renvoi préjudiciel comme suit: *"1) Si une organisation nationale de marché existant à la date d'entrée en vigueur du traité pouvait, au cours de la période de transition, faire obstacle à l'application de l'article 33 de celui-ci, pour autant que cette application aurait porté atteinte à son fonctionnement, il ne saurait cependant en être ainsi après l'expiration de cette période, au delà de laquelle les dispositions de l'article 33 doivent porter leur plein effet ; 2) L'organisation nationale se définit comme un ensemble de moyens de droit plaçant sous le contrôle de l'autorité publique la régulation du marché des produits concernés, en vue d'assurer, par l'accroissement de la productivité et par un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre, un niveau de vie équitable aux producteurs, la stabilisation des marchés, la sécurité des approvisionnements et des prix raisonnables aux consommateurs. Ne saurait répondre à ces conditions le maintien permanent au-delà de la période de transition d'un simple système de contingents."*

La Cour de justice reformule à son tour la première question comme suit : *"Attendu que, par la première question, il est demandé si l'existence dans un État membre d'une organisation nationale de marché au sens des articles 43, 45 et 46 du traité est de nature à faire obstacle à l'application de l'article 33 de ce traité pour les produits considérés, c'est-à-dire si les organisations nationales de marché dans le secteur agricole peuvent faire obstacle aux règles relatives à l'élimination progressive des contingents ;"* Les points 15 et 20 de l'arrêt sont démonstratifs s'agissant du raisonnement et du caractère progressif de la construction : *"que, dès lors, si le traité a prévu que l'organisation nationale peut être maintenue en attendant l'établissement d'une organisation commune, ce maintien n'a toutefois été envisagé que jusqu'à la fin de la période de transition, date à laquelle la politique agricole commune doit être définitivement établie ; (...)* qu'en conséquence, si une organisation nationale de marché existant à la date d'entrée en vigueur du traité pouvait, au cours de la période de transition, faire obstacle à l'application de l'article 33 de celui-ci, pour autant que cette application aurait porté atteinte à son fonctionnement, il ne saurait cependant en être ainsi après l'expiration de cette période, au-delà de laquelle les dispositions de l'article 33 doivent porter leur plein effet ;" Elle indique enfin aux points 25 et suivants que l'organisation nationale de marché doit être organisée par l'autorité publique et que ne peut être maintenu à ce titre un système de contingents au delà de la période transitoire.

Réception du CE
qui tranche le
litige au fond

Le CE reprend la reformulation de sa propre question préjudicielle faite par la Cour de justice, dans son arrêt de réception et reprend *in extenso* la décision de la préjudicielle en son dispositif ; il applique ensuite la définition donnée par la Cour

	de ce qui caractérise l'existence d'une organisation commune de marché et qualifie en cela le Comité interprofessionnel bananier et rejette enfin les conclusions du Sieur Charmasson en ce que les dispositions de l'article 33 du traité de Rome n'ont pas été méconnues ;
Numéro	4
Nom de l'affaire (parties au principal)	Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux et autres (Syndicat des Côtes du Bourg et du Bourget et du Sieur Gallet)
Date requête	20/12/74
N° de l'affaire au CE	n ^{os} 97730, 97775, 98065
N° de l'affaire à la Cour	7/79
Date du renvoi	22/12/78
Date des conclusions de l'AG	26/6/79
Date arrêt préjudiciel	4/7/79
Date de réception	14/3/80
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. M. Heumann, psdt ; Mme Questiaux, rapp. ; M. Genevois c. du g. Lors de la réception, le Président est remplacé par : M. Chardeau
Formation de jugement CJ	MM. H. Kutscher, président, J. Mertens de Wilmars et Mackenzie Stuart, présidents de chambre, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keefe, G. Bosco, A. Touffait et T. Koopmans, juges, Avocat général: M. G. Reischl
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions annexées, au règlement n° 1539-71 du 19 juillet 1971 de la Commission des Communautés européennes, relatives à la détermination de l'extrait sec par densimétrie
Matières et Mots clés	Marché commun - Organisation commune de marché - Agriculture - Vin - Présomption légale de suralcoolisation - Méthode de contrôle du titre alcoométrique
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Jonction, devant le CE, des requêtes du Syndicat viticole des Hautes Graves de Bordeaux, du Syndicat des Côtes du Bourg et du Bourget et du Sieur Gallet
Questions préjudicielles	Le Commissaire du gouvernement fait de longs développements sur l'applicabilité directe des règlements communautaires dans les ordres internes et est suivi en cela par le CE qui résume ces développements par la référence à l'article 189 du TCE, pour écarter les griefs faits aux dispositions des articles 1 et 2 du décret attaqué. Le CE, dans son arrêt de renvoi, annule les articles 3 et 4 du décret du 19 octobre 1974 attaqué en considérant que <i>"le paiement, imposé par l'article 3 aux viticulteurs, (d'une redevance destinée à couvrir) des frais occasionnés par les opérations de contrôle auxquelles ils sont assujettis, ne correspond pas à la simple rémunération d'un service rendu auxdits viticulteurs et ne saurait être mis à la charge de ceux-ci que par la loi ; (...)</i> l'article 4 du décret attaqué, d'après lequel les dispositions de ce décret ne sont immédiatement applicables qu'à certains vins et, notamment, à ceux qui seraient soumis à un contrôle par sondages, établit, entre les viticulteurs, une discrimination qui ne trouve sa base légale ni dans l'article 11, alinéa 2, du règlement du 28 avril 1970, autorisant provisoirement les États membres à pratiquer des examens par sondages, ni dans aucune circonstance de nature à la justifier légalement " Par contre s'agissant de l'arrêté du Ministre de l'Agriculture, pris en application de

	<p>ce décret et du règlement de la Commission n°1539-71 du 19 juillet 1971 "<i>d'après lesquelles l'extrait sec total est déterminé par densimétrie</i>", le CE indique que s'agissant du moyen du Sieur Gallet, concernant la légalité de l'article 3 de l'arrêté du Ministre de l'Agriculture qui autorise "<i>la détermination de l'extrait sec par chauffage à 100 degrés</i>", il convient de savoir si les dispositions annexées au règlement n° 1539-71 du 19 juillet 1971 de la commission des Communautés européennes doivent s'entendre comme autorisant ladite détermination de l'extrait sec par densimétrie et à 100°.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>L'Avocat général de la CJCE propose de répondre au renvoi de la manière suivante: "<i>Un État membre peut, dans l'état actuel du droit communautaire, en liaison avec la délivrance de certificats d'agrément pour des vins de certaines régions, utiliser, en tant que mesure nationale de contrôle, une présomption légale de suralcoolisation fondée sur le rapport de l'alcool à l'extrait sec déterminé par la méthode à 100°, pourvu que cette présomption soit susceptible d'être infirmée</i>"</p> <p>La Cour le suit presque au mot près en disant pour droit : "<i>Dans l'état actuel du droit communautaire, un État membre peut utiliser, en tant que mesure nationale de contrôle, en vue de vérifier le bien-fondé de la délivrance d'un certificat d'agrément à des vins à appellation d'origine contrôlée, une présomption légale de suralcoolisation fondée sur le rapport de l'alcool à l'extrait sec déterminé par la méthode à 100°, pourvu que cette présomption soit susceptible d'être infirmée.</i>"</p>
<p>Réception du CE qui tranche le litige au fond</p>	<p>Dans ses conclusions de réception (qui sont la reproduction de ses conclusions manuscrites dans l'application Ariane) Mme Questiaux inscrit puis barre la mention suivante qui est très significative pour notre sujet d'étude (même si ladite indication a été justement retirée, donc non rendue publique, elle reflète l'état d'esprit du juge administratif français et notamment de Mme Questiaux) elle indique puis enlève dans ses conclusions : "<i>Le présent litige a donc apporté la preuve, s'il en était besoin, qu'il n'y a aucun obstacle ni en droit, ni en fait à ce que s'instaure un dialogue fructueux entre la Cour de justice des Communautés européennes et le juge national.</i>" Le CE ne fait, dans son arrêt de réception qu'indiquer ce qu'à répondu la Cour et conclure au rejet, il n'ajoute rien dans sa motivation.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>Détermination de fraude à la suralcoolisation de l'extrait sec : soit par densimétrie, c'est-à-dire comparaison entre la densité du vin désalcoolisé et celle de l'eau (expressément prévu par le règlement communautaire), soit par ébullition à 100 degrés (prévue uniquement par le décret et l'arrêté attaqués en complément de la méthode de densimétrie et qui relève en fait de la pratique traditionnelle française). Le Commissaire du gouvernement indique dans ses conclusions sous l'arrêt de renvoi que "<i>la Cour de Justice des communautés européennes a rendu les 30 septembre 1975 -(aff. 89/74 et 19/75) et 9 décembre 1975 (aff. 64/75) deux arrêts très longuement motivés qui laissent entendre que la méthode densimétrique n'est pas exclusive de toute autre méthode. Selon la Cour "l'emploi de la méthode densimétrique envisagée par le règlement communautaire n'est pas un but en soi, mais un moyen destiné à assurer le respect des normes communautaires relatives aux pratiques oenologiques et à la qualité des vins", et "en l'absence de mesures de contrôle communautaires, il serait donc contraire à la finalité de la réglementation communautaire en la matière d'exiger l'emploi de cette méthode au prix de rendre inopérante la seule mesure de contrôle actuellement connue comme appropriée à déceler la suralcoolisation".</i>" Dès lors le CE aurait pu se fonder sur ce précédent pour ne pas renvoyer la question d'interprétation à la CJCE. Cependant il note que les cas n'étaient pas similaires et que donc il ne peut être fait application à l'espèce de ce précédent. Il propose donc un renvoi à la Cour. À noter que l'examen de la nécessité du renvoi préjudiciel est examiné avant d'autres moyens, notamment car elle ressort de l'appréciation de la juridiction et</p>

	non d'un moyen soulevé par les parties.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Les arrêts rendus par la Cour de justice dans les affaires 89/74, 18 et 19/75 (<i>Procureur général, Bordeaux/Robert Jean Arnaud et autres</i>, arrêt du 30 septembre 1975) ainsi que 64/75 (<i>Procureur général, Lyon/Henri Mommessin et autres</i>, arrêt du 9 décembre 1975), concernait la France et indiquait qu'en l'absence de méthode communautaire, cet État pouvait recourir à la méthode de chauffage à 100 degrés. Cependant ces décisions sont intervenues avant le règlement du 17 novembre 1978 qui a remplacé le règlement n°1539/71 et prévoit dans son annexe 3 à propos de l'extrait sec total que la méthode unique est celle de la densimétrie.</p> <p>L'article 1, paragraphe 4, de ce règlement renferme une disposition transitoire ainsi rédigée: « <i>Jusqu'à ce que des dispositions communautaires soient arrêtées concernant les limites chiffrées des éléments présents caractérisant l'utilisation de certaines pratiques œnologiques et des tableaux permettant la comparaison des données analytiques, les États membres peuvent, pour apprécier si un produit a fait l'objet de traitements ou manipulations qui ne sont pas conformes aux dispositions communautaires,— déterminer, au plus tard jusqu'au 31 août 1979, l'extrait sec réduit par la méthode qu'ils ont utilisée avant le 19 juillet 1971 uniquement dans le cadre du contrôle du rapport alcool/extrait.</i> » La Cour de justice en fait mention (point 6 et 7) ainsi que son Avocat général, cependant elle note au point 8 de son arrêt que les espèces sont différentes car le litige principal porte sur "une méthode de contrôle prévue par la réglementation française pour la délivrance d'un certificat d'agrément à des vins à appellation d'origine contrôlée. Également dans ce cas, cependant, la méthode à 100° utilisée dans le cadre d'une mesure nationale de contrôle peut être reconnue compatible avec le droit communautaire."</p>

Numéro	5
Nom de l'affaire (parties au principal)	Dame Damas c/ Fonds d'Orientation et de Régularisation des Marchés Agricoles (FORMA)
Date requête	/
N° de l'affaire au CE	7221
N° de l'affaire à la Cour	77/79
Date du renvoi	16/3/79
Date des conclusions de l'AG	17/1/80
Date arrêt préjudiciel	13/2/80
Date de réception	14/11/80
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. M. Moriso, psdt ; M. Chardeau, Rapp., Mme Grévisse, M. Morisot, c. du g. Lors de la réception le Président est remplacé par : M. Barjot, Mme Moreau devient c. du g.
Formation de jugement CJ	Première chambre de la Cour composée de MM. A. O'Keeffe, président de chambre, G. Bosco et T. Koopmans, juges, Avocat général: M. J.-P. Warner
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 6 du règlement n° 1975/69 du Conseil du 6 octobre 1969 et de l'article 14 du règlement n°2195/69 de la Commission du 4 novembre 1969
Matières et Mots clés	Marché commun - Produits laitiers - Primes de non commercialisation
Antécédents du litige et juridictions saisies	Jugement du TA de Pau en date du 13 février 1977, rejetant la demande d'opposition de Dame Damas à un état exécutoire du 14 mars 1972 émis par le

en première instance et en appel	directeur du fonds d'orientation et de régulation des marchés agricoles ; Appel formé devant le CE.
Questions préjudicielles	<p>Le Commissaire du gouvernement M. Morisot indique que le CE ne peut prendre parti sur les éléments factuels, ni sur les autres moyens soulevés par la requête, qu'après avoir fait la clarté sur les dispositions du règlement applicable à l'espèce afin de déterminer l'étendue des obligations de la requérante ; Il s'essaye à l'interprétation littérale et téléologique des dispositions litigieuses et indique que plusieurs sens peuvent leurs être assignés ; Il propose de poser deux questions préjudicielles : l'une sur le point de savoir si, après cession, une vache laitière ayant fait l'objet de la déclaration de cessation de commercialisation de produits laitiers, peut être utilisée par le cessionnaire pour la production du lait qu'il commercialise, et, l'autre sur le point de savoir si au regard des textes communautaires, l'engagement ouvrant droit à la prime est lié à la personne ou s'il est lié à l'exploitation ; Le CE renvoie la question suivante à la Cour de justice, sans avoir pris parti sur les autres éléments de l'affaire: "<i>Considérant que la solution du litige est subordonnée au point de savoir quelle est la portée de l'engagement prévu par les règlements précités, et notamment 1. si cet engagement a un caractère personnel ou s'il est lié au fond et quelles sont les incidences, sur le droit de la prime d'une cession de la propriété ou de la jouissance de l'exploitation ; 2. si l'engagement concerne le cheptel et si, en cas de cession des vaches laitières qui ont donné lieu à l'attribution de la prime, l'obligation du vendeur se transmet à l'acquéreur ;</i>" Le CE fait référence à l'absence de clarté du texte en ce qui concerne ces questions.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice semble indiquer explicitement qu'elle emploie la méthode d'interprétation téléologique. Sur la seconde question la Cour de justice fait référence à l'un de ses précédents et le complète. « 1) <i>L'engagement souscrit par le bénéficiaire de la prime de ne pas céder du lait et des produits laitiers, visé à l'article 6 du règlement n° 1975/69 du Conseil du 6 octobre 1969, lie le bénéficiaire à titre personnel, et ne suit pas le fonds. Dans le cas d'une cession de la propriété ou de la jouissance de l'exploitation, le bénéficiaire perd le droit à la prime et est tenu de restituer à l'autorité compétente l'acompte et toute autre fraction de la prime déjà reçus, si la commercialisation du lait et des produits laitiers n'a pas effectivement cessée dans l'exploitation en cause pendant toute la période considérée. 2) L'obligation du bénéficiaire de la prime de détenir un nombre de gros bovins égal ou supérieur au nombre de vaches laitières détenues au moment du dépôt de la demande n'est pas liée à des animaux déterminés. En cas de cession des vaches laitières détenues dans l'exploitation lors du dépôt de la demande et qui ont donné droit à la prime, l'engagement du bénéficiaire de ne pas commercialiser du lait ou des produits laitiers n'est pas transmis, du fait de cette cession, à l'acheteur de ces vaches. »</i></p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Comme l'indique le Commissaire du gouvernement dans l'arrêt de renvoi, lors de la réception le Conseil devra se prononcer sur des questions factuelles que l'absence de clarté des textes européens ne permettait pas de résoudre, l'ensemble des questions posées par le litige ne sont pas réglées en amont du renvoi, ce qui est suffisamment original pour être noté. Normalement le renvoi préjudiciel intervient alors que toutes les autres questions soulevées dans le litige sont résolues, ici la question qui préjugait de la solution du litige au fond doit être tranchée préalablement à certaines autres questions factuelles.</p> <p>Le Commissaire du gouvernement concluant sur l'arrêt de réception règle les questions factuelles, notamment au vu des nouveaux éléments produits par le FORMA après l'arrêt de la Cour de justice, mais il indique que les présomptions de fraude ne semblent pas suffisamment établies. Le Commissaire du gouvernement conclut à l'annulation du jugement attaqué et de l'état exécutoire délivré par le</p>

	<p>FORMA pour non respect des engagements pris par Dame Damas au regard de la prime de non-commercialisation et en application des articles 6 du règlement n°1975/69 et 14 du règlement n°2195/69 ; Ces conclusions sont suivies en substance par le CE qui considère que Dame Damas n'a pas méconnue les obligations qui découlaient de ses engagements au regard des règlements européens et que le FORMA n'apporte pas suffisamment d'éléments de nature à établir l'existence d'une fraude au regard desdits engagements de la requérante. Il annule le jugement attaqué ainsi que le titre exécutoire et condamne le FORMA aux entiers dépens.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>En réalité, les dispositions communautaires ne prévoyaient pas tous les cas de figure qui auraient pu se produire dans les faits et notamment la cession ou la cessation de l'exploitation en cours de paiement de la prime, qui intervient en 5 ans.</p> <p>Certaines mentions textuelles faites dans les conclusions de l'Avocat général, qui se livre à une interprétation téléologique des textes sous examen, auraient pu éclairer le CE : <i>"Il n'est pas nécessaire, croyons nous, d'entrer dans le détail de cette procédure, sinon pour mentionner qu'elle tournait principalement autour du décompte de vaches laitières « détenues dans l'exploitation à une date de référence » déterminée par chaque État membre. Ce point reflétait évidemment les dispositions de l'article 7 du premier règlement du Conseil. En vertu de l'article 14, paragraphe 2, littera b), tout engagement de renoncer à la cession de lait et de produits laitiers devait être effectif dans les six mois suivant la date de signature. (...) L'article 1 du second règlement du Conseil avait essentiellement pour effet d'ajouter à l'article 5 du premier règlement du Conseil un paragraphe libellé comme suit: «2. Tout successeur à l'exploitation a le droit de s'engager à poursuivre l'exécution des obligations souscrites par son prédécesseur. En ce cas, les acomptes payés restent acquis à ce dernier, et le solde des primes est versé à son successeur. »"</i> Il était donc inscrit dans les textes 1. que les engagements pris par les exploitants étaient faits en rapport avec l'exploitation à un instant précis déterminé par les États membres et 2. que l'exploitant successeur pouvait continuer les engagements de son prédécesseur concernant les primes... L'Avocat général se penche sur les faits de l'espèce de manière assez détaillée et en cela peut éventuellement amener la Cour à dépasser son pouvoir de juge <i>ad quem</i> et à se prononcer sur l'application des dispositions, dont seule l'interprétation lui est demandée, aux faits de l'espèce. Notons, en plus, que dans son détail des faits, l'Avocat général va plus loin que le CE ou le Commissaire du gouvernement. Par ailleurs, il semble conclure à ce que la réponse à donner à la seconde question peut paraître évidente : l'engagement ne peut être attaché au cheptel, puisqu'aucune procédure d'identification n'est prévue pour l'octroi de la prime de non-commercialisation, à la différence de ce qui est prévu pour la prime d'abattage. S'agissant de la première question, l'Avocat général indique que la volonté du législateur européen est "manifeste", faut-il en conclure que la réponse à donner à la question était claire? Il fait en la matière référence à la volonté du législateur et rappelle les considérants textuels. Il note que dès <i>"l'origine donc, l'intention du législateur était que les primes de non-commercialisation seraient versées à des exploitants ne cessant pas leur production et que de telles primes seraient octroyées pour des exploitations déterminées."</i></p>
<p>Numéro</p>	<p>6</p>
<p>Nom de l'affaire (parties au principal)</p>	<p>Société Roquette Frères</p>
<p>Date requête</p>	<p>/</p>

N° de l'affaire au CE	25493
N° de l'affaire à la Cour	311/82
Date du renvoi	15/10/82
Date des conclusions de l'AG	7/7/83
Date arrêt préjudiciel	22/9/83
Date de réception	22/6/84
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. M. Gazier, psdt ; M. Olivier, rapp. ; M. Genevois c. du g.
Formation de jugement CJ	Deuxième chambre MM. P. Pescatore, psdt de chambre, O. Due et K. Bahlmann, juges, Avocat général: Mme S. Rozès
Type de question et textes concernés	Interprétation et validité de l'article 2, § 3, du règlement n° 2012/74 de la Commission, du 30 juillet 1974, portant modalités d'application du règlement n° 1132/74 en ce qui concerne les restitutions à la production pour les produits amylicés
Matières et Mots clés	Marché commun - Organisation commune de marché - céréales
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Jugement du 22 avril 1980 du TA de Lille rejetant la demande de la Société Roquette frères tendant à ce que l'ONIC soit condamné à lui verser une somme de 3 615 399,50 F au titre des restitutions à la production d'amidon de maïs pour des transformations de maïs réalisées en août et septembre 1974 ;
Questions préjudicielles	<p>Le moyen tiré de la nécessité de renvoyer la question préjudicielle à la CJCE est soulevé par la société requérante. Le CE indique que <i>"la solution du litige est subordonnée aux points de savoir si l'article 2-3 du règlement du 30 juillet 1974 prévoit la prise en compte des deux variations des prix de seuil et d'approvisionnement, ou de la seule variation du prix de seuil, et, dans ce dernier cas, si l'article 2-3 est conforme aux dispositions du règlement du 29 avril 1974"</i></p> <p>Il allie ainsi l'interprétation, donne une alternative, puis complète par un examen nécessaire de la validité du règlement avec un autre règlement.</p> <p>Le Commissaire du gouvernement considère que l'interprétation du texte n'est pas claire, même s'il adhère à l'interprétation donnée par les premiers juges. Il fait référence à l'impossibilité pour le CE de <i>"confirmer purement et simplement [l'interprétation des premiers juges] sans empiéter sur la compétence que la CJ tient de l'article 177 du Traité de Rome."</i></p> <p>Le terrain de la répartition de compétence est donc mis en exergue : <i>"Le raisonnement suivi par le tribunal va, en effet, au-delà de ce qu'il est possible au juge national de faire, dans le cadre de la théorie de l'acte clair. Cette théorie repose sur l'idée que le juge administratif peut appliquer une convention internationale dont le sens ne prête pas à ambiguïté, et qu'il n'a donc pas à interpréter. La théorie de l'acte clair aboutit ainsi à privilégier l'application littérale des conventions internationales de type classique ou du droit communautaire. Elle exclut que le juge ait recours à des techniques d'interprétation des textes plus sophistiquées, sauf pour lui à en référer, selon le cas, au ministre des affaires étrangères, ou à la Cour de Justice. Or, en l'espèce, si l'on prenait à la lettre le règlement de la Commission, on serait conduit à faire droit aux conclusions de la requête. La meilleure preuve en est que la Commission, consciente sans doute de la lacune du texte du règlement n° 2012/74 du 30 juillet 1974, l'a modifié par le règlement n° 10/75 du 31 décembre 1974 pour spécifier que la restitution à la production doit être, le cas échéant, ajustée pour tenir</i></p>

	<p><i>compte d'une modification du prix d'approvisionnement. Pour ne pas être prisonnier de la lettre du règlement n° 2012/74, on n'a d'autre ressource que de l'interpréter restrictivement en considérant qu'il n'a pas eu pour objet, et qu'il n'aurait d'ailleurs pu avoir légalement pour effet, de faire échec au mode de calcul de la restitution prévu par le règlement du Conseil. Le problème d'interprétation du règlement de la Commission est donc ici inséparable d'un problème d'appréciation de la validité de ce règlement. À ce stade le juge national ne peut se substituer à la Cour de Justice." Il poursuit dans la logique purement préjudicielle en indiquant à juste titre qu'il "paraît essentiel de faire en sorte que les conditions de calcul des avantages financiers accordés aux divers agents économiques de la Communauté fassent l'objet d'une même interprétation sur l'ensemble du territoire de la Communauté." On note également le souci de comparativisme du Commissaire du gouvernement B. Genevois qui rappelle l'existence d'un renvoi préjudiciel d'une juridiction allemande dans l'affaire CILFIT et indique qu'il ne semble pas y avoir unanimité dans les États membres sur l'interprétation à donner au texte en cause. (CILFIT qui s'est inspiré de cette pensée comparativiste ou jeux de vas et vient entre les influences qui sont réciproques même si elles sont implicites et que l'arrêt CILFIT n'est qu'au stade du prononcé des conclusions et quelles conclusions d'ailleurs... arrêt sera rendu sur conclusions contraires...)</i></p>
Réponses de la Cour	<p>L'Avocat général fait également référence dans ses conclusions à la demande préjudicielle allemande, il indique que le "problème des réajustements des restitutions à la production et la demande d'interprétation qui en résulte en l'espèce présentent de nombreux points communs avec la question posée le 24 novembre 1981 par le Bundesfinanzhof d'Allemagne fédérale dans une affaire Maizena 5/82 (...). [auquel vous avez répondu] que : «tant sous l'empire de la réglementation communautaire en vigueur jusqu' au 31 juillet 1974 que sous l'empire de la réglementation en vigueur après cette date, la restitution à la production accordée au maïs transformé en amidon devait être égale à la différence entre le prix de seuil et le prix d'approvisionnement, aux taux en vigueur à la date de la transformation du maïs»." Il conclut à ce que la Cour dise pour droit 1. que l'article 2§3 du règlement en cause doit être interprété en ce sens que la restitution à la production accordée au maïs transformé en amidon est égale à la différence entre le prix de seuil et le prix d'approvisionnement au taux en vigueur à la date de la transformation du produit ; 2. qu'aucun des moyens d'invalidité ne peuvent être retenus</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Sur Ariane l'arrêt de réception n'est pas disponible-Il semblerait que la société se soit désistée et que donc le CE n'ait fait qu'en prendre acte dans un arrêt du 22 juin 1984.</p>
Observations complémentaires	<p>Le Commissaire du gouvernement résume les textes en ces termes: "la restitution est égale à la différence entre le prix de seuil du produit de base, c'est à dire le prix d'importation du maïs, relevé au niveau du marché commun par le jeu de prélèvements à l'importation, et le prix d'approvisionnement, fixé forfaitairement par le Conseil des Communautés pour chaque céréale." L'article 2 paragraphe 3- 5 du règlement n° 2012/74 du 30 juillet 1974, aux termes duquel : "La restitution à la production est déterminée compte tenu du prix de seuil valable le jour de l'acceptation de la demande de mise sous surveillance officielle du produit de base et est versée au plus tard dans les trente jours suivant le jour de l'acceptation de la demande. Elle est, le cas échéant, ajustée postérieurement en fonction du prix de seuil valable pendant le mois de transformation....".</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Le Commissaire du gouvernement Genevois dans ses conclusions sur l'arrêt de renvoi fait valoir que l'affaire ONIC de 1980 avait déjà occupé le CE qui avait voulu, à tort appliquer une jurisprudence de la Cour de justice (notamment issue</p>

	des décisions de la Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande), il indique que cette affaire, rendue sur conclusions contraires, ne lui a pas " <i>laissé que de bons souvenirs</i> "; Il fait également référence à la jurisprudence <i>Société des pétroles Shell-Berre</i> ainsi qu'aux conclusions de l'Avocat général F. Capotorti dans l'affaire <i>CILFIT</i> (qui n'a pas été suivi sur l'automatisme de l'obligation de renvoi) ;
--	---

Numéro	7
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association générale des producteurs de blé et autres céréales
Date requête	18/04/1986
N° de l'affaire au CE	78042
N° de l'affaire à la Cour	167/88
Date du renvoi	22/04/88
Date des conclusions de l'AG	11/5/89
Date arrêt préjudiciel	8/6/89
Date de réception	21/1/91
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. M. Coudurier, Psdt ; M. Bouchet, Rapp.; M. Fournacciari, c. du g. Lors de la réception le rapporteur est remplacé par Mme Magüé
Formation de jugement CJ	O. Due, président, T. F. O'Higgins et F. Grévisse, présidents de chambre, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida et M. Diez de Velasco, juges, Avocat général: M. G. Tesaurò
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°400/86 de la Commission du 21 février 1986, et des règlements nos°2-727/75 du Conseil du 29 octobre 1975 et 1-629/77 de la Commission du 20 juillet 1977, au regard des dispositions des articles 7, 40 §3 et 190 du TCEE
Matières et Mots clés	Marché commun - Organisation commune de marché - Céréales - Mesure spéciale d'intervention sur le marché du blé tendre
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Premier et dernier ressort
Questions préjudicielles	Le renvoi à la Cour de justice sous forme préjudicielle apparaît dans les visas des conclusions de l'Association requérante. En réalité la décision attaquée du directeur de l'ONIC se bornait à mettre en œuvre le règlement de la Commission qui ne pouvait être taxé d'illégalité ; le seul moyen de contester, pour l'association requérante, était donc de remettre en question la validité du règlement lui-même. L'Association requérante fait valoir au soutien de cette conclusion que le règlement n°400/86 crée une " <i>discrimination entre producteurs de blé selon leur nationalité sans que cette différence de traitement ne soit justifiée par une différence objective de situation des pays en cause</i> "; Le CE ne fait que constater dans sa décision de renvoi le caractère sérieux de cette contestation de validité et indique que l'issue à donner au litige pendant devant lui, concernant la légalité de la décision de l'ONIC, est " <i>subordonnée à la validité du règlement communautaire dont elle fait application</i> ". Encore une fois il n'ajoute rien aux arguments des parties et n'en donne même d'ailleurs que peu de substance. Dans ses conclusions, le Commissaire du gouvernement commence par rappeler la définition de l'organisation commune de marché que la CJ a livré dans l'arrêt

	<p><i>Charmasson</i>. Il examine ensuite le moyen tiré de l'invalidité du règlement et bizarrement indique que le CE devra analyser si l'affaire peut donner lieu à l'application de l'acte clair... en matière de validité cela paraît étrange. Par la suite il fait même un détour dans ses développements sur l'attitude du CE quant à l'application de la théorie de l'acte clair : "<i>Nous observons à cet égard que si, comme certains le déplorent parfois, vous avez souvent recours à la théorie de l'acte clair pour éviter un renvoi en interprétation, vous n'avez à notre connaissance jamais refusé de renvoyer à Luxembourg une affaire posant une question d'appréciation de la validité d'un acte communautaire. Vous avez déjà procédé à deux reprises à un tel renvoi : 18 janvier 1974 Union des minotiers de la champagne p. 40 ; 15 octobre 1982 Société Roquette Frères p. 350 conclusions Genevois RTDE. 1983 p. 164.</i>"</p>
Réponses de la Cour	<p>L'Avocat général interprète le texte avant d'en apprécier la validité au regard de la compétence de la Commission: il en étudie le sens et en détermine la portée, en cela il est réellement délicat de penser que la théorie de l'acte clair ait pu être utilisée à bon escient... Il s'interroge ensuite sur la validité du règlement en tant qu'il est la base juridique d'autres textes. La Cour de justice reconnaît l'existence d'une discrimination mais considère que les justifications à la différence de traitement sont suffisantes pour ne pas rendre le règlement contesté invalide.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE ne fait que reprendre la procédure préjudicielle dans sa motivation, sans y ajouter et indique "<i>qu'il résulte de cette décision de la Cour de justice des Communautés Européennes que le moyen tiré de l'illégalité au regard des règles du droit communautaire des règlements dont l'Office National Interprofessionnel des Céréales a fait application, n'est pas fondé</i>" et rejette la requête par voie de conséquence.</p>
Observations complémentaires	<p>La Cour pour la première fois dans les arrêts préjudiciels qu'elle rend sur renvoi du juge administratif français, fait référence à son rapport d'audience contenant le détail des faits, observations écrites et débats oraux. Elle indique également "<i>qu'il ressort des motifs de l'arrêt de renvoi que la juridiction nationale demande en substance...</i>" cependant le CE avait repris pour une fois dans son dispositif la question posée à la Cour. la Cour précise ensuite que pour assurer l'effet utile de sa décision préjudicielle, il y a lieu qu'elle se prononce également sur la compétence de la Commission, question qui ne lui était pas soumise par le juge <i>a quo</i>. Par ailleurs, commence à apparaître avec plus de conviction les références à ses précédents, notamment sur les justifications qui peuvent être apportées en matière de non-discrimination, sur le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation que peut exercer la Cour sur l'exercice par la Commission de son pouvoir d'appréciation. Notons qu'autant dans la formulation que dans la réception des questions de validité du droit communautaire, le juge administratif français se révèle extrêmement passif, peut être qu'ayant conscience des enjeux relatifs à l'appréciation de la validité, donc de la légalité... il laisse la Cour plus libre? Peut-être ne veut-il plus s'investir alors que son premier renvoi en appréciation de validité semble avoir été mal perçu? En tout cas cette affaire fait retomber les espoirs naissant du renvoi encourageant effectué dans l'affaire <i>Société Roquette Frères</i></p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>L'Avocat général dans ses conclusions fait valoir que l'arrêt pris dans l'affaire <i>Union des Minotiers de la Champagne</i> peut s'appliquer à l'espèce notamment en ce qui concerne les possibilités de différenciation et de régionalisation</p>
Numéro	8
Nom de l'affaire (parties au principal)	Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires, Syndicat national des négociateurs et transformateurs de saumon

Date requête	Requête sommaire et mémoire complémentaire enregistrés les 21/06/1985 et 21/10/ 1985
N° de l'affaire au CE	N°s 69726, 69727
N° de l'affaire à la Cour	C-354/90
Date du renvoi	26/10/90
Date des conclusions de l'AG	3/10/91
Date arrêt préjudiciel	21/11/91
Date de réception	2/6/91
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Ass. M. Long, Psdt ; M. Turquet de Beauregard, rapp. ; M. Fouquet, c. du g. Lors de la réception le Président est remplacé par M. Rougevin-Baville
Formation de jugement CJ	O. Due, président, F. A. Schockweiler, F. Grévisse et P. J. G. Kapteyn, présidents de chambre, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco et M. Zuleeg, juges, Avocat général: M. F. G. Jacobs
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 93, § 3 dernière phrase du TCEE
Matières et Mots clés	Marché commun - Produits de la pêche
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	En 1982 la Commission a informé les autorités françaises de son intention d'ouvrir la procédure de l'article 93, §2, du traité à l'égard des actions et interventions du Fonds d'intervention et d'organisation des marchés des produits de la pêche maritime et des cultures marines (ci-après « FIOM ») dans le secteur de la pêche maritime. À la suite d'un premier examen des informations transmises par les autorités françaises, la Commission a décidé, le 27 juillet 1984, d'ouvrir la procédure en question et a mis le gouvernement français en demeure de présenter ses observations à propos des modalités détaillées de perception de la taxe parafiscale qui finance le fonctionnement du FIOM. Les autorités françaises ont transmis leur réponse, en septembre et en décembre 1984, à la Commission tout en informant celle-ci de la préparation d'un nouveau décret instituant des taxes parafiscales au profit du FIOM. Ce décret a été adopté le 31 décembre 1984. L'arrêté interministériel fixant le taux de ces taxes a été pris le 15 avril 1985. La Commission, par lettre du 25 octobre 1985, a fait savoir qu'elle avait décidé de clore la procédure engagée en 1982, à l'exception de certains aspects des activités du FIOM, qui ne font pas l'objet de la procédure présentée ici. Les requérants demandent au CE d'annuler l'arrêté interministériel du 15 avril 1985 portant application du décret du 31 décembre 1984 instituant des taxes parafiscales au profit du comité central des pêches maritimes, des comités locaux des pêches maritimes et de l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer ; Les requêtes de la fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et du syndicat national des négociants et transformateurs de saumon sont jointes par le CE.
Questions préjudicielles	Le CE constate qu'il ressort des pièces du dossier que la décision attaquée a été prise avant que la Commission ne se soit prononcée sur la compatibilité du projet d'aides avec le marché commun alors même que la procédure de notification avait été lancée ; dès lors il convient de savoir si l'article 93, § 3 dernière phrase, doit être interprété comme <i>"imposant aux autorités des États membres une obligation dont la méconnaissance affecte la validité des actes comportant mise à exécution de mesures d'aide, compte tenu notamment de l'intervention ultérieure d'une décision de la commission déclarant ces mesures compatibles avec le marché</i>

commun ; que cette interprétation soulève une contestation sérieuse ; que, par suite, il y a lieu, en application de l'article 177 du traité, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de Justice des Communautés Européennes se soit prononcée sur cette question préjudicielle ;" Toujours cette référence au sérieux de la contestation ainsi posée dans les motifs de l'arrêt de renvoi, mais plus de reprise de la question préjudicielle dans le dispositif.

Le Commissaire du gouvernement, concluant lors du renvoi, indiquait que la jurisprudence de la Cour, notamment dans l'affaire 171/83 *Commission c/ République française*, admet que si la Commission n'agit pas dans le délai de deux mois à compter de la notification par l'État du projet d'aides, alors il peut mettre en vigueur les mesures en cause après avoir adressé un préavis à la Commission. Il note que même si ce délai de deux mois, ainsi que l'exigence d'un dépôt de préavis, ne ressortent d'aucun texte mais d'une jurisprudence de la Cour, le schéma est cohérent et qu'il ressort des pièces du dossier que l'État français ne l'a justement pas respecté.

Il conclut soit à la déclaration de l'inopérance, soit au renvoi d'une question préjudicielle en rappelant les exigences de l'arrêt *CILFIT* et indique que "*Si, plutôt que de rechercher la transposition nuancée d'une jurisprudence communautaire complexe, vous avez tendance à préférer une traduction brutale et simple, il nous semble que vous ne pouvez pas raisonnablement soutenir que l'application correcte du droit communautaire ne laisse aucun doute ni que les dispositions de l'article 93-3 du traité de Rome, telles qu'interprétées par la Cour, sont claires. Dans cette hypothèse, il nous semblerait inévitable de poser à la CJCE une question préjudicielle sur l'interprétation de la dernière phrase de l'article 93-3 au cas où l'aide mise à exécution prématurément a été, en définitive, reconnue compatible par la Commission qui n'a pris, entre temps, aucune décision provisoire de suspension du versement de l'aide, ni adressé d'injonction à l'État français.*"

Réponses de la
Cour

L'Avocat général propose de répondre au renvoi préjudiciel en trois étapes: « 1) *La dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, du traité CEE doit être interprétée comme signifiant qu'un État membre ne peut pas mettre à exécution un projet tendant à instituer ou modifier une aide avant que la Commission se soit fait une opinion, à l'issue de la période préliminaire ou, le cas échéant, à la fin de la procédure contradictoire, sur la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Cette phrase confère aux particuliers des droits que les juridictions nationales sont tenues de protéger.* 2) *En conséquence, les juridictions nationales doivent déclarer illégale toute mesure introduite par un État membre en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, et doivent tirer toutes les conséquences appropriées d'une telle illégalité.* 3) *Toute mesure introduite par un État membre en violation de la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, n'est pas vidée du vice d'illégalité qui l'affecte par une décision ultérieure de la Commission déclarant l'aide en question compatible avec le marché commun.* » Au point 12 de sa décision préjudicielle, la Cour réaffirme l'effet direct et l'invocabilité directe de la dernière phrase de l'article 93§3 du TCEE et revient sur le rôle des juges nationaux en la matière: "*Alors que la Commission est tenue d'examiner la compatibilité de l'aide projetée avec le marché commun, même dans les cas où l'État membre méconnaît l'interdiction de mise à exécution des mesures d'aides, les juridictions nationales, elles, ne font que sauvegarder, jusqu'à la décision finale de la Commission, les droits des justiciables face à une méconnaissance éventuelle, par les autorités étatiques, de l'interdiction visée à l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, du traité. Lorsque lesdites juridictions prennent une décision à cet égard, elles ne se prononcent pas pour autant sur la compatibilité des mesures d'aides avec le marché commun, cette appréciation finale étant de la compétence*

	<p><i>exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice."</i> S'agissant de l'effet et de l'incidence de la décision postérieure de la Commission, la Cour de justice indique qu'elle <i>"n'a pas pour conséquence de régulariser, a posteriori, les actes d'exécution qui étaient invalides du fait qu'ils avaient été pris en méconnaissance de l'interdiction visée par cet article. Toute autre interprétation conduirait à favoriser l'inobservation, par l'État membre concerné, du paragraphe 3, dernière phrase, de cet article et le priverait de son effet utile."</i> Donc en conclusion, la Cour dit pour droit que : <i>" la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, du traité doit être interprétée en ce sens qu'elle impose aux autorités des États membres une obligation dont la méconnaissance affecte la validité des actes comportant mise à exécution de mesures d'aides, et que l'intervention ultérieure d'une décision finale de la Commission, déclarant ces mesures compatibles avec le marché commun, n'a pas pour conséquence de régulariser, a posteriori, les actes invalides."</i></p>
<p>Réception du CE qui tranche le litige au fond</p>	<p>La troisième partie des conclusions du Commissaire du gouvernement pour la réception sont éloquentes, il convient de les reproduire ici: <i>"Quelles conséquences tirer, quant à la légalité de l'arrêté du 15 avril 1985, de l'arrêt de la CJCE ? L'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes indique sans ambiguïté que la violation de l'article 93-3 n'affecte pas la légalité au fond de l'aide : c'est ce qui explique sa jurisprudence de 1990. La Cour fixe, pour l'application de l'article 93-3, un rôle précis aux juridictions nationales : elles ne font que sauvegarder (... passage précité dans l'analyse de la réponse de la Cour) Autrement dit, la cour ne demande aux juridictions nationales, dans le cas où un régime d'aides, mis en vigueur prématurément au sens de l'article 93-3, se révélerait, après examen de la commission, compatible avec le Marché commun, que de sanctionner cette mise en vigueur prématurée qui n'est pas validée a posteriori par la décision de la Commission admettant, comme en l'espèce, la compatibilité. Nous en déduisons que l'arrêté du 15 avril 1985 qui n'est pas illégal au fond, n'est illégal, ratione temporis, qu'en tant qu'il est entré en vigueur avant la notification au Gouvernement français le 25 octobre 1985 de la décision de la Commission de clore la procédure d'examen."</i> Le Commissaire du gouvernement propose une sorte de « modulation des effets dans le temps », comme lors de ses conclusions précédentes, en considérant que l'arrêté interministériel n'est annulé qu'en tant qu'il est entré en vigueur avant la décision de la Commission sur la compatibilité de l'aide.</p> <p>L'assemblée du CE annule effectivement l'arrêté attaqué en tant qu'il est entré en vigueur antérieurement au 25 octobre 1985 comme le préconisait son Commissaire du gouvernement et ce en application de la jurisprudence préjudicielle de la Cour qui indique que la décision de la Commission ne peut avoir pour effet de valider rétroactivement les décisions nationales consistant en la mise en œuvre prématurée d'aides non encore validées par la Commission.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>Le CE, dans sa décision de renvoi, écarte les moyens fondés sur la méconnaissance des dispositions des autres articles (notamment 92 et 95) du TCEE en considérant que les requérants ne peuvent s'en prévaloir directement devant les juridictions internes, en suivant le Commissaire du gouvernement qui fait valoir qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice que l'appréciation de la conformité d'une aide publique au système communautaire relève d'une compétence exclusivement communautaire dont l'appréciation échappe donc au juge interne ; sur l'absence d'effet direct des dispositions des articles 92 et 93 (à l'exception de la dernière phrase du §3) le Commissaire du gouvernement fait même référence, explicitement et avec précision, à la jurisprudence de la Cour de justice (CJCE, 20 février 1964, 6/64, <i>Costa c/ ENEL</i>; 19 juin 1973, 77/72, <i>Capolongo</i> ; 22 mars 1977, 74/76, <i>Iannelli et Volpi</i> ; 22 mars 1977, 78/76, <i>Steinike et Weinling</i>). Il rappelle que l'effet</p>

direct de l'article 93§3 dernière phrase, consacré par la Cour a été avalisé par le CE dans la décision du 10 février 1967, *Société des Etablissements Petitjean*, dans lequel le CE s'est expressément référé à la décision *Costa c/ ENEL* ; Il en découle selon lui que lors du renvoi le juge administratif serait chargé par la Cour de justice, d'assurer le respect du principe d'interdiction posé à l'article 93§3 du TCEE, en sa qualité de juge de droit commun du droit communautaire. Il indique cependant que du fait de la reconnaissance ultérieure par la Commission de la compatibilité des aides en cause au principal, lue en combinaison avec la jurisprudence (récente à l'époque) des 14 février (*Boussac*) et 21 mars 1990 (*Tubmeuse*) de la Cour de justice, cette analyse, tendant à rendre le juge interne compétent pour sanctionner le cas échéant les aides prises en méconnaissance de l'article 93§3 ne tient plus forcément et qu'il convient de renvoyer la question de compatibilité à la Cour de justice. Dans ces deux affaires le Commissaire du gouvernement note que la Cour de justice "*a construit, prétoriennement une procédure, destinée à permettre à la Commission de sanctionner la violation de l'article 93-3. La Commission peut enjoindre à l'État membre qui a mis en œuvre la mesure d'aide sans notification préalable ou alors que la procédure d'examen (seconde phase) était ouverte, de suspendre immédiatement le versement de celle-ci et de lui fournir des informations. À défaut pour l'État membre d'obtempérer, la Commission peut statuer sur la compatibilité de l'aide sur la base des seuls éléments dont elle dispose. Si l'État membre ne suspend pas le versement de l'aide, la Commission peut saisir directement la Cour pour faire constater la violation du traité.*" Il poursuit en s'interrogeant sur cette nouvelle jurisprudence : "*Comment expliquer cette évolution de la jurisprudence de la C.J.C.E. ? Pourquoi la Cour refuse-t-elle aujourd'hui de sanctionner directement la violation par un État membre des dispositions de l'article 93-3 du traité de Rome et en particulier de sa dernière phrase ? Pourquoi a-t-elle défini prétoriennement une procédure parallèle, engagée à la discrétion de la Commission, qui seule permet, en définitive, de sanctionner la violation de l'article 93-3 ? Le délai assez long qui, dans les deux affaires, s'est écoulé entre les conclusions de l'Avocat général, et la lecture de l'arrêt, semble montrer que le délibéré n'a pas été facile. Il nous paraît néanmoins clair que la CJCE a voulu définir une règle de droit compatible avec les pratiques de la Commission.*" Le Commissaire du gouvernement cherche ensuite à intéresser l'Assemblée du contentieux à la jurisprudence de la Cour de justice et notamment celle relative aux pratiques réelles en matière d'aides en France et en Europe. La suite de son raisonnement invite l'Assemblée à s'interroger sur la possibilité de transposer la jurisprudence nouvelle de la Cour de justice en droit interne, mais il se heurte à des incertitudes, d'où le fait qu'il propose le renvoi préjudiciel. À noter que la lecture que fait le Commissaire du gouvernement de la jurisprudence de la Cour de justice se reflète quelque peu dans les points 19 et suivants des conclusions de l'Avocat général. Ce dernier ajoute néanmoins des éléments en indiquant que la jurisprudence *Boussac* implique pour la Commission de se prononcer, en tout état de cause, sur la compatibilité des aides dont elle ne se serait pas préoccupée auparavant, alors même que les projets lui auraient été notifiés. À la différence du Commissaire du gouvernement, l'Avocat général note dans ses conclusions (point 25 notamment) que l'arrêt *Boussac* ne modifie pas la jurisprudence de la Cour s'agissant de l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93 §3 TCEE. "*En conséquence [selon l'Avocat général], les juridictions nationales peuvent être obligées de déclarer illégale la législation mettant en œuvre l'aide et d'ordonner le remboursement de l'aide déjà versée. Lorsque l'aide a été financée par des taxes imposées aux entreprises, les juridictions nationales peuvent être tenues d'ordonner que ces charges soient remboursées*" et ce même si la Commission déclare *a posteriori* les aides compatibles. Le Commissaire du

	<p>gouvernement reprend dans l'ensemble de ses conclusions la jurisprudence européenne relative à la définition et à la contestation des aides ; On sent ici une inclinaison favorable quant à la citation des précédents communautaires par les acteurs juridictionnels français et quant à la possibilité de prendre en compte cette jurisprudence, de la transposer aux raisonnements internes, de mettre en cohérence les jurisprudences (le terme est employé dans la fin des conclusions)... Il s'agit là d'une avancée dans l'utilisation comparativiste de la jurisprudence de la CJ. Il est même fait référence aux jurisprudences de la Cour constitutionnelle Italienne et de la Court of Appeal de Londres. Il finit ses conclusions sur une citation : "<i>Selon Emmanuel KANT le critère infaillible de l'impératif moral catégorique consiste pour l'agent moral à s'assurer qu'il peut vouloir que la maxime de son action soit en même temps la loi universelle de la nature. De même, le critère infaillible de l'impératif européen consiste pour le juge national à s'assurer que son jugement soit en même temps la règle de droit universelle en Europe;</i>" Quelle avancée dans l'Europe des juges et dans l'expression de la volonté du juge administratif de s'insérer dans un univers juridictionnel européen. Il indique pour achever ce raisonnement consacrant l'existence de l'Europe des juges que comme "<i>le disait un membre éminent de votre haute assemblée, même si le droit administratif français a profondément influencé le droit communautaire, aujourd'hui c'est au droit français de s'adapter au droit communautaire et non l'inverse.</i>" Le Commissaire du gouvernement propose d'annuler la décision mais en prenant le soin de « moduler dans le temps » cette annulation, pour tenir compte de la décision de la Commission qui a postérieurement déclaré l'aide compatible avec le marché commun... Il s'agit ici d'une avancée dans la prise en compte des mécanismes propres au droit communautaire et plus particulièrement en matière d'aide d'État.</p>
<p>Indications doctrinales et jurisprudentielles</p>	<p>Le Commissaire du gouvernement lors du renvoi note la chose suivante: "<i>Si la distinction [entre les dispositions revêtues de l'effet direct et les autres] est donc claire et bien établie dans son principe, en revanche la question de la façon dont la juridiction administrative française doit appliquer l'interdiction stipulée par la dernière phrase de l'article 93-3, n'est pas réglée. Deux arrêts récents de la C.J.C.E. du 14 février 1990, 301/87, République Française c/ Commission et du 21 mars 1990, 142/87, Royaume de Belgique dont nous avons d'ailleurs attendu l'intervention pour inscrire les requêtes au rôle, viennent de compliquer passablement l'idée que l'on pourrait se faire de la solution à donner à cette question</i>".</p> <p>Le caractère éclairé d'un texte peut ne pas suffire à sa bonne application, il est possible de demander plus de précision. De plus une stratégie d'attente des décisions de la Cour et donc de suivi de son rôle est mise en place afin de ne pas précipiter les choses, de ne pas renvoyer une question qui s'avèrerait tranchée ensuite ou de ne pas rendre une décision qui pourrait être en contradiction avec la jurisprudence à venir de la Cour. En matière d'aide il conviendra de comparer cette affaire à celle de 2008 <i>CELF</i>, qui semble pousser le rôle des juges internes dans l'appréciation de la compatibilité des aides d'État et se placer pareillement dans une optique préventive de lutte contre les condamnations pour manquement de l'État français.</p> <p>J-D. COMBEXELLES, H. CHAVRIER, E. HONORAT : « <i>Chronique générale de jurisprudence communautaire : le droit matériel : septembre 1989 – décembre 1991.</i> » ; RMCUE, 1993, p. 69 et J-D. COMBEXELLES, E. HONORAT et C. SOULARD : « <i>Le droit communautaire en 1991.</i> » ; AJDA, 1992, p. 253.</p>
<p>Numéro</p>	<p>9</p>
<p>Nom de l'affaire (parties au principal)</p>	<p>SOFITAM (ex SATAM)</p>

Date requête	1/08/84
N° de l'affaire au CE	61379
N° de l'affaire à la Cour	C-333/91
Date du renvoi	13/12/91
Date des conclusions de l'AG	20/1/93
Date arrêt préjudiciel	22/6/93
Date de réception	18/3/94
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Ass. M. Rougevin-Baville, psdt ; Mme Bechtel, rapp. ; M. Martin, c. du g. Lors de la réception, seul le rapporteur a changé, il s'agit alors de M. Fabre.
Formation de jugement CJ	MM. O. Due, président, M. Zuleeg et J. L. Murray, présidents de chambre, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida et F. Grévisse, juges, Avocat général: M. W. Van Gerven
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions (article 19) de la 6ème directive en matière de TVA.
Matières et Mots clés	Harmonisation fiscale
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Jugement du 24 mai 1984 par lequel le TA de Paris a rejeté sa demande en décharge des suppléments de TVA auxquels la SA SATAM (SOFITAM en cours de litige) a été assujettie au titre de la période du 1er janvier 1976 au 31 décembre 1979
Questions préjudicielles	Question de savoir si les dividendes perçus par la holding au titre de sa participation au capital de ses filiales, et donc non soumis à la TVA, doivent être pris en compte dans les calculs de déduction. Le CE écarte les moyens relatifs aux premières périodes d'imposition contestées par la holding, de 1976 à 1978. Ensuite il statue sur les périodes postérieures qui courent à partir du premier janvier 1979, date d'expiration du délai de transposition de la sixième directive, en application des dispositions de la neuvième directive. La question préjudicielle a fait l'objet d'une demande relativement détaillée par la société requérante. Le CE rappelle les obligations des États découlant des directives, il indique ensuite que la question d'interprétation soulevée par la requérante, par l'exception d'illégalité, représente une contestation sérieuse. La question n'est encore pas précisée dans le dispositif de l'arrêt de renvoi, qui renvoie aux motifs de l'arrêt. Le CE donne une alternative à la Cour (celle-ci n'était pas présente dans la demande de la société requérante) dans l'interprétation qu'elle devra faire et lui donne même des clés dans la méthode d'interprétation à suivre (téléologique et interprétation combinatoire avec l'article 17) " <i>l'article 19 de la sixième directive doivent être interprétées en ce sens que les dividendes d'actions perçues par une entreprise qui n'est pas assujettie à la TVA pour l'ensemble de ses opérations, sont à exclure du dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction, ou si, eu égard à la finalité et à l'économie du système de déductions qui a été établi par la directive et découle, notamment, de la combinaison de ses articles 17 et 19, les dispositions de ce dernier article sont, au contraire, à interpréter en ce sens que les dividendes dont il s'agit doivent, comme les produits exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée, être compris dans ce dénominateur ;</i> "
Réponses de la Cour	Les conclusions de l'Avocat général sont très limpides tant sur le fait que sur les dispositions nationales mises en cause au principal. Là est sans doute l'intérêt d'offrir le dossier contentieux à la disposition de la Cour, dans la mesure où l'arrêt

de renvoi du CE n'est pas aussi limpide... Par ailleurs on peut comprendre cette limpidité eu égard à l'enjeu européen qui est la nécessaire compréhension de juges étrangers au système national...

Dans ses conclusions, l'Avocat général revient sur des notions essentielles comme la TVA, la notion d'assujetti etc. Il indique d'ailleurs que la notion de chiffre d'affaire, n'ayant pas fait l'objet d'une définition précise dans la sixième directive doit être interprétée en référence au langage courant (autre méthode d'interprétation). Que dès lors le seul fait de posséder des actions et donc de recevoir des dividendes ne peut correspondre à une activité économique assujettie à la TVA puisqu'il n'y a pas de lien professionnel, comme cela découle de la jurisprudence de la Cour de justice notamment dans l'affaire *Polysar* de 1991. Il prend également appui sur la quatrième directive et sur le droit des sociétés pour arriver à sa conclusion, en recourant donc à une interprétation globaliste. La Cour de justice reprend à son compte ces éléments de définition. Par ailleurs notons que la Cour renvoie au rapport d'audience pour les éléments règlementaires et factuels qui ne sont pas repris dans son arrêt, dans lequel elle ne développe que les éléments nécessaires à son raisonnement.

L'article 19 de la directive doit être interprété, selon la Cour, en ce sens que les dividendes d'actions, perçus par une entreprise qui n'est pas assujettie à la TVA pour l'ensemble de ses opérations, sont à exclure du dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction. Elle opte donc pour la première partie de l'alternative proposée par le CE et rejette la seconde partie de cette alternative qui proposait une interprétation combinatoire et téléologique. "- 13. *N'étant la contrepartie d'aucune activité économique, au sens de la 6ème directive, la perception de dividendes n'entre pas dans le champ d'application de la TVA. Par conséquent les dividendes, résultant de la détention de participations, sont étrangers au système des droits à déduction.* - 14. *Il en découle que, sous peine de compromettre l'objectif de la parfaite neutralité que le système commun de TVA garantit, les dividendes sont à exclure du calcul du prorata de déduction visé aux articles 17 et 19 de la 6ème directive*".

"Il convient donc d'appliquer ces principes au litige opposant la société SATAM à l'administration fiscale au titre de la période du 1er janvier au 31 décembre 1979."

Ici, le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions lors de la réception, fait bien la différence entre le cas d'espèce à trancher et les principes dégagés par l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice, en indiquant que l'arrêt préjudiciel révèle l'incompatibilité des dispositions internes aux dispositions de la sixième directive. Le Commissaire du gouvernement propose de procéder à une interprétation conforme des dispositions de l'article du CGI, en suivant la jurisprudence *Cercle militaire mixte de la caserne Mortier*. Cependant le CE conclut à l'incompatibilité des dispositions sous examen et ne suit donc pas cette proposition.

Réception du CE
qui tranche le
litige au fond

Le CE statue en ces termes, avant d'écarter la demande de substitution de base légale faite par le ministre (demandée postérieurement à l'arrêt préjudiciel et alors que le Commissaire du gouvernement voulait l'accueillir): "*La Cour de Justice des Communautés Européennes, après avoir rappelé que, n'étant la contrepartie d'aucune activité économique, au sens de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés Européennes du 17 mai 1977, la perception de dividendes résultant de la détention, par une entreprise, de participations financières dans d'autres entreprises, n'entre pas dans le champ d'application de la TVA, a dit pour droit que les dispositions de l'article 19 de cette directive "doivent être interprétées en ce sens que les dividendes d'actions perçus par une entreprise qui n'est pas assujettie à la TVA pour l'ensemble de ses opérations, sont à exclure du dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de*

Observations complémentaires	<i>déduction</i> " ;" Dès lors il conclut à la décharge de la SA SATAM Pour la première fois le CE semble proposer explicitement une alternative à la CJ dans les motifs de sa décision de renvoi. Les conclusions de la société requérante faisaient état de la nécessité de procéder au renvoi préjudiciel, comme dans l'affaire <i>Association générale des producteurs de blé et autres céréales</i> .
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Le CE dans son arrêt de réception indique que la Cour de justice a rappelé sa jurisprudence relative au fait " <i>que, n'étant la contrepartie d'aucune activité économique, au sens de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des Communautés Européennes du 17 mai 1977, la perception de dividendes résultant de la détention, par une entreprise, de participations financières dans d'autres entreprises, n'entre pas dans le champ d'application de la TVA</i> "; Dès lors l'arrêt s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence riche sur l'assujettissement des dividendes des holding. Voir notamment (CJCE 20 juin 1991, aff. 60/90 <i>Polysar Investments Netherlands</i>), cité par l'Avocat général dans ses conclusions et par le Commissaire du gouvernement qui indique qu'en application de cette jurisprudence les dividendes devaient être écartés du champ de la TVA. Cette jurisprudence n'est pas citée dans l'arrêt de renvoi alors qu'il fonde le raisonnement du CE.

Numéro	10
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. A. Tawil-Albertini
Date requête	8/12/87
N° de l'affaire au CE	93117
N° de l'affaire à la Cour	C-154/93
Date du renvoi	15/2/93
Date des conclusions de l'AG	17/11/93
Date arrêt préjudiciel	9/2/94
Date de réception	29/7/94
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. Mme Bauchet, psdt, M. Savoie, rapp. ; Mme de Saint-Pulgent, c. du g. Lors de la réception, toute la formation de jugement a changé sauf la présidente : Mme Touraine-Reveyrand, rapp.et M. Sanson, c. du g.
Formation de jugement CJ	MM. O. Due, président, M. Diez de Velasco et D. A. O. Edward (rapporteur), présidents de chambre, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler et M. Zuleeg, juges, Avocat général: M. M. Darmon.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 7 de la directive 78/687 du 25 juillet 1978 sur la reconnaissance mutuelle des diplômes.
Matières et Mots clés	Reconnaissance mutuelle des diplômes - chirurgien-dentiste – Validité d'une équivalence obtenue dans un État membre dans un autre État membre
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Jugement du 28 octobre 1987 par lequel le tribunal administratif de Paris a rejeté la demande de M. Tawil-Albertini (ressortissant français titulaire d'un diplôme libanais, reconnu en Belgique, au Royaume-Uni et en Irlande), dirigée contre la décision du 2 mai 1986 par laquelle le ministre des affaires sociales et de l'emploi lui a refusé l'autorisation d'exercer l'art dentaire en France ;
Questions préjudicielles	Le requérant fait valoir que les dispositions du code de santé publique sont incompatibles avec celles de la directive 78/687 en ce qu'elles limitent la possibilité d'exercer la profession de chirurgien-dentiste aux titulaires de diplômes

	<p>obtenus dans un État membre, alors qu'il est titulaire d'un diplôme libannais obtenu dans une faculté française au Liban.</p> <p>Le CE statue en ces termes, en ne reprenant pas la question dans son dispositif mais en indiquant que la question est relative à l'interprétation de l'article 7 de la directive 78/687, renvoyée à la Cour de justice (en deux articles distincts du dispositif): "<i>Considérant que la solution du litige est subordonnée au point de savoir si l'article 7 de la directive du 25 juillet 1978 (...) a entendu exclure de son champ d'application les titres obtenus par équivalence, qui ne sanctionnent donc pas une formation de l'art dentaire acquise dans l'un des États membres de la communauté ; que la réponse donnée à cette question, dont la solution n'est pas claire, permettra seule d'apprécier le bien-fondé des moyens de la requête ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la requête susvisée, jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur la question préjudicielle ci-dessus définie ;</i>"</p>
Réponses de la Cour	<p>Encore une fois les conclusions de l'Avocat général sont plus limpides que l'arrêt de renvoi, qui ne précise pas, que l'intéressé a reçu une équivalence, en Belgique, de son diplôme obtenu au Liban et que son diplôme a également été reconnu par les autorités britanniques et irlandaises. La Cour de justice, suivant les conclusions de son Avocat général, conclut à ce que l'article 7 de la directive sur la reconnaissance mutuelle des diplômes n'impose pas aux États membres de reconnaître un diplôme reconnu par un autre État membre et qui aurait reçu une équivalence et qui ainsi ne sanctionne pas une formation qui aurait été délivrée dans un État membre.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE rejette la requête de l'intéressé en considérant "<i>que statuant sur renvoi préjudiciel ordonné par le Conseil d'État, la Cour de Justice des communautés européennes a, par arrêt en date du 9 février 1994, déclaré que l'article 7 de la directive 78/686/CEE du Conseil en date du 25 juillet 1978 susvisé n'impose pas aux États membres la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres qui ne sanctionnent pas une formation de l'art dentaire acquise dans l'un des États membres de la Communauté ;</i>" Dès lors, le requérant n'étant titulaire que d'une équivalence belge, il n'entre pas dans le champ de la reconnaissance mutuelle des diplômes.</p>
Observations complémentaires	<p>La directive n'est pas visée dans l'arrêt de renvoi. Le premier visa de l'arrêt de réception est celui de la décision de renvoi et vise l'article 7 de la directive 78/687. Cette affaire a certes un enjeux, mais l'interprétation ne nécessitait pas forcément un détour préjudiciel dans la mesure où il ressortait des dispositions de la directive que cette dernière ne portait pas préjudice aux reconnaissances par les États membres de diplômes obtenus dans des États tiers.</p>

Numéro	11
Nom de l'affaire (parties au principal)	Fédération française des assurances et autres
Date requête	25/1/91
N° de l'affaire au CE	122644
N° de l'affaire à la Cour	C-244/94
Date du renvoi	24/6/94
Date des conclusions de l'AG	13/7/95
Date arrêt préjudiciel	16/11/95
Date de réception	8/11/96

Formation de jugement CE	Lors du renvoi, Sect. M. Combarrous, psdt, M. Lagrange, rapp.et M. Le Chatelier, c. du g. Lors de la réception : M. Gentot, psdt ; Mlle Fombeur, rapp. ; M. Bonichot, c. du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, C. N. Kakouris et D. A. O. Edward, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray, P. Jann, H. Ragnemalm et L. Sevón, juges, Avocat général: M. G. Tesauro.
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions des articles 85 et suivants du Traité CEE - notion d'entreprise - organisme d'assurance complémentaire à but non lucratif
Matières et Mots clés	Droit de la concurrence
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les sociétés d'assurance (concurrentes des organismes publics) demandent au CE l'annulation du décret n° 90-1061 du 26 novembre 1990 relatif au régime complémentaire facultatif d'assurance vieillesse de personnes non salariées des professions agricoles institué en application de l'article 1122-7 du code rural ; Elles font valoir que le monopole de gestion du régime attribué à la Caisse nationale d'assurance vieillesse mutuelle agricole, avec les caisses de Mutualité sociale agricole, et la déductibilité fiscale des cotisations qui sont versées l'auraient placé en situation de concurrence déloyale vis-à-vis des sociétés d'assurance concurrentes.
Questions préjudicielles	Avant de se pencher sur les moyens soulevés par les sociétés d'assurance requérantes, le CE se pose la question de savoir si elles entrent dans le champ d'application du traité dans ses dispositions relatives au droit de la concurrence, puisque « <i>les requérantes invoquent à l'encontre du décret attaqué la méconnaissance des stipulations du TCEE relatives à la concurrence ; que la réponse à ce moyen dépend de la question de savoir si peut être regardé comme une entreprise au sens des stipulations des articles 85 et suivants dudit traité un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, (...)</i> » ; que cette question soulève une contestation sérieuse » qu'il convient de transmettre à la CJ.
Réponses de la Cour	L'Avocat général conclut à ce que la notion d'entreprise soit appliquée aux organismes publics créés par la loi française et que donc leurs soient applicables les dispositions du traité relatives à la concurrence. La Cour de justice s'appuie sur les considérations livrées dans l'arrêt <i>Poucet et Pistre</i> , du 17 février 1993, dans le cadre français. Cependant elle distingue l'hypothèse de l'espèce avec les cas précédents, en considérant que la condition de solidarité, contrairement à ce que soutient le gouvernement français, n'est pas remplie et que le système de capitalisation, ne fait pas sortir de la catégorie « entreprise » les entités publiques créées et mises en fonctionnement par les normes françaises. Elle conclut à ce qui suit: " <i>Un organisme à but non lucratif, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect de règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation, est une entreprise au sens des articles 85 et suivants du traité CE.</i> "
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE reconnaît alors le statut d'entreprise au sens de l'article 85 du TCEE, et condamne ensuite l'abus de position dominante auquel a donné lieu l'application des dispositions du décret qui est incompatible avec les dispositions de l'article 90 du TCEE. En conséquence il annule les dispositions des articles 1er, second alinéa, la deuxième phrase de l'article 4, premier alinéa, les articles 7, 9 à 12, 14, 15, 17 à 29 et 32 à 34 du décret du 26 novembre 1990 attaqué. Le Commissaire du gouvernement Bonichot, de manière peu étonnante, revient longuement sur la jurisprudence de la Cour de justice en matière notamment d'abus de position

	dominante et de droit de la concurrence et la met en perspective avec celle du juge administratif pour conclure au fait que le gouvernement a organisé une telle situation.
Observations complémentaires	Comme toujours tant les conclusions de l'Avocat général que l'arrêt de la CJ sont plus limpides sur les conditions de fonctionnement du régime public d'assurance créé en droit interne, alors que le CE n'en fait aucun état particulier.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	La jurisprudence a comblé le vide relatif à la notion d'entreprise: - poursuite d'une activité économique, indépendamment du statut et du mode de financement : les arrêts du 13 juillet 1962, <i>Klöckner-Werke et Hoesch</i> (aff. 17/61 et 20/61), <i>Mannesmann</i> (aff.19/61), et du 30 avril 1974, <i>Sacchi</i> (aff. 155/73); 23 avril 1991 <i>Höfner et Elser</i> (C-41/90). De manière assez proche et dans le cadre français l'arrêt du 17 février 1993, <i>Poucet et Pistre</i> (C-159/91 et C-160/91) est également éclairant, même si ces mécanismes d'assurance étaient obligatoires, comportaient un fort lien de solidarité et fonctionnaient sur un mécanisme de répartition des charges, à la différence du cas d'espèce où le régime est facultatif et fonctionne par capitalisation... C'est d'ailleurs notamment pour cette raison que la solution inverse de l'affaire <i>Poucet et Pistre</i> sera préconisée par l'Avocat général et que donc le renvoi préjudiciel prend toute sa pertinence. R. Kovar: <i>Droit communautaire et service public : Esprit d'orthodoxie ou pensée laïcisée</i> R.T.D.E. 1996- 215.

Numéro	12
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Baxter et autres
Date requête	28/03/96
N° de l'affaire au CE	N ^{os} 179049, 179050, 179054
N° de l'affaire à la Cour	C-254/97
Date du renvoi	28/03/97
Date des conclusions de l'AG	1/12/1998
Date arrêt préjudiciel	8/07/99
Date de réception	15/10/99
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Ass. M. Denoix de Saint Marc, psdt, Mme Fombeur, rapp., M. Bonichot, c. du g. Lors de la réception: M. Labetoulle, psdt, Mme Boissard, rapp., M. Bonichot, c. du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, P. J. G. Kapteyn, G. Hirsch et P. Jann, présidents de chambre, C. Gulmann (rapporteur), J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm et L. Sevón, juges, Avocat général: M. A. Saggio.
Type de question et textes concernés	Interprétation et compatibilité du dispositif interne aux dispositions des articles 52 et 58, 92, 93 et 95 du TCE.
Matières et Mots clés	Secteur pharmaceutique - imposition - déduction de l'assiette de la contribution des charges des dépenses de recherche effectuée en France - aide d'État - taxe d'effet équivalent à une restriction quantitative - liberté d'établissement
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les sociétés pharmaceutiques requérantes (filiales françaises de sociétés établies dans d'autres États membres) demandent au CE d'annuler l'article 12 de l'ordonnance du 24 janvier 1996 relative aux mesures urgentes tendant au rétablissement de l'équilibre financier de la sécurité sociale ;
Questions	Pour la première fois et à la demande du Commissaire du gouvernement le CE

préjudicielles	<p>formule sa question préjudicielle dans le dispositif de son arrêt de renvoi: "1°) <i>Les articles 52 et 58 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne s'opposent-ils à une législation nationale qui, adoptée en 1996, frappe, au titre de cette année, d'une contribution exceptionnelle dont le taux doit être fixé entre 1,5 et 2 % le chiffre d'affaires hors taxes réalisé dans l'État d'imposition entre le 1er janvier 1995 et le 31 décembre 1995 par les entreprises assurant l'exploitation de spécialités pharmaceutiques, au titre des spécialités pharmaceutiques remboursables et des médicaments agréés à l'usage des collectivités, et qui admet la déduction de l'assiette de la contribution des charges comptabilisées au cours de la même période au titre des dépenses afférentes aux seules opérations de recherche réalisées dans l'État d'imposition ?</i> 2°) <i>L'article 95 du traité instituant la Communauté européenne s'oppose-t-il à une telle législation ?</i> 3°) <i>Dans le cas de réponse négative à l'une ou l'autre des deux questions qui précèdent, cette déduction de l'assiette de la contribution des dépenses afférentes aux opérations de recherche réalisées dans l'État d'imposition doit-elle être considérée comme une aide au sens de l'article 92 du traité instituant la Communauté européenne ?</i>"</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice répond que les dispositions des articles 52 et 58 s'opposent au dispositif français et ne répond dès lors pas aux deux autres questions posées, qui sont résolues par la réponse donnée à la première question. Les dispositions nationales sont incompatibles avec les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement, l'examen s'arrête ici, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin sur la qualification d'aide d'état et l'examen des impositions intérieures.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le Commissaire du gouvernement s'interroge sur la possibilité pour le CE de n'annuler que partiellement la disposition de l'article 12 III de l'ordonnance en cause au principal, indiquant que le CE pourrait considérer que toutes les entreprises pourraient déduire leurs dépenses de recherches des impositions. Cependant, il nuance en indiquant que ce ne sera certainement pas l'option choisie par la juridiction administrative, qui n'ira pas aussi loin dans la réfection du texte. Le CE statue comme suit en annulant totalement la disposition contestée, comme l'avait envisagé le Commissaire du gouvernement: "<i>Considérant qu'il découle de l'interprétation donnée par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt du 8 juillet 1999 qu'une telle contribution instaure une inégalité de traitement susceptible de défavoriser les entreprises ayant leur siège principal dans d'autres États membres et opérant en France par le biais d'établissements secondaires, dès lors qu'il apparaît que ce sont plus particulièrement celles-ci qui développent leur activité de recherche hors de France ; que cette inégalité de traitement n'est pas justifiée au regard des stipulations du TCE sur la liberté d'établissement ; qu'ainsi, les dispositions du III de l'article 12 de l'ordonnance du 24 janvier 1996 méconnaissent les articles 52 et 58 du traité instituant la Communauté européenne ;</i>"</p>
Observations complémentaires	<p>Pour la première fois le CE pose la question préjudicielle dans le dispositif de son arrêt de renvoi.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>J-C. Bonichot, Gazette du Palais, 2013 : "<i>C'est d'ailleurs une de mes satisfactions d'avoir été à l'origine du changement par le CE de sa manière de formuler les questions (...) le CE a pour la première fois, sur ma proposition, posé in extenso, ses questions préjudicielles dans le dispositif de sa décision alors qu'auparavant il se bornait à renvoyer dans son dispositif aux motifs de son arrêt propres selon lui à justifier la question.</i>" A noter que dans les demandes d'avis au CE, les juridictions administratives ne reprennent pas nécessairement les questions posées dans le dispositif, ex. : TA d'Orléans, n°1303173, 11/12/2014, M. Aupetigendre.</p>

Numéro	13
Nom de l'affaire	Fromagerie Philipona et Fromagerie Franc-Comtoise

(parties au principal)	
Date requête	17 /10/95 et 19 /02/96 (173696) -15/06/95 et 16/10/95 (170232)
N° de l'affaire au CE	173696 et 170232
N° de l'affaire à la Cour	C-388/97 et C-389/97
Date du renvoi	29/10/97
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	11/11/98
Date de réception	30/12/98
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Labetoulle, psdt, M. Courtial, rapp. M. Stahl, c. du g. Lors de la réception : Mme Aubin, psdt, M. Derepas, rapp., M. Stahl, c. du g.
Formation de jugement CJ	Président de la Cour Juge, Rapporteur M. Gulmann, Avocat général M. La Pergola
Type de question et textes concernés	Interprétation des règlements (CEE) n° 2081 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires et (CE) n° 535/97 du Conseil, du 17 mars 1997, modifiant le règlement (CEE) n° 2081/92 - Compétence des États membres pour modifier les caractéristiques d'une appellation d'origine en cours d'enregistrement
Matières et Mots clés	Denrées alimentaires - appellation d'origine contrôlée - enregistrement et modification des caractéristiques -fromages
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les sociétés requérantes dans ces deux affaires demandent: 1. d'annuler la décision du ministre de l'agriculture du 16 août 1995, rejetant leur demande gracieuse tendant au retrait du décret du 14 avril 1995 relatif à l'appellation d'origine contrôlée "Epoisses" ainsi que l'annulation de ce décret ; (173696) 2. d'annuler le décret du 18 novembre 1994 modifiant le décret du 29 décembre 1986 relatif à l'appellation d'origine contrôlée "Comté" ; (170232)
Questions préjudicielles	Le CE pose les questions suivantes à la Cour de justice pour résoudre le litige : 1°/ <i>Après l'entrée en vigueur du règlement du Conseil du 14 juillet 1992 et avant l'entrée en vigueur du règlement du 17 mars 1997, les autorités nationales avaient-elles perdu toute compétence en matière d'appellations d'origine ?</i> 2°/ <i>Le paragraphe 2 de l'article 1er du règlement du 17 mars 1997 peut-il être interprété comme donnant rétroactivement compétence aux autorités nationales pour modifier les caractéristiques d'une appellation qui était en cours d'enregistrement communautaire dans le cadre de la procédure de l'article 17 du règlement du 14 juillet 1992 ?</i> 3°/ <i>Dans l'hypothèse où les autorités nationales auraient conservé une compétence subsidiaire, cette compétence leur permettrait-elle de modifier le nom d'une appellation ?</i> La formulation de la question implique que la Cour précise sa réponse.
Réponses de la Cour	La Cour de justice a répondu au renvoi préjudiciel du CE par un arrêt du 9 juin 1998 répondant à un autre renvoi préjudiciel d'une autre juridiction. Le Commissaire du gouvernement en fait état, alors même qu'il conclut au renvoi: <i>"C'est le tribunal de grande instance de Dijon, statuant en formation correctionnelle, qui, par deux jugements du 26 février 1997, lui a renvoyé cette question, alors qu'il devait statuer sur des poursuites intentées contre deux producteurs d'Epoisses non-affiné sur le fondement du décret, attaqué devant vous, du 14 avril 1995. Plutôt que d'attendre la réponse que donnera la Cour au tribunal de Dijon, nous croyons préférable que vous procédiez vous aussi à un renvoi, pour permettre à la Cour de se prononcer plus complètement, au vu de plusieurs dossiers. La réponse pourrait même être différente dans les deux</i>

	<i>dossiers, dès lors que les deux décrets attaqués n'ont pas le même contenu : modifier le nom d'une appellation ou modifier les règles techniques d'élaboration du produit n'ont en effet pas la même portée." Le CE prendra la réponse donnée par la Cour au juge judiciaire pour juger l'affaire au fond.</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Considérant " <i>que la Cour de justice des Communautés européennes, par un arrêt du 9 juin 1998, a déclaré, en réponse à une question préjudicielle posée par une autre juridiction, que le règlement (CEE) du Conseil du 14 juillet 1992 devait être interprété en ce sens que, après son entrée en vigueur, un État membre ne peut, en adoptant des dispositions nationales, modifier une appellation d'origine pour laquelle il a demandé l'enregistrement conformément à l'article 17 et la protéger au niveau national ; qu'il résulte de cette interprétation que le décret attaqué a été pris en méconnaissance des dispositions du règlement (CEE) du Conseil du 14 juillet 1992 ; que, dès lors et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, les sociétés requérantes sont fondées à demander l'annulation du décret du 18 novembre 1994, ainsi que celle de la décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de l'abroger ;</i> "
Observations complémentaires	Il est étonnant de noter que le CE n'a pas joint les deux affaires et qu'il a procédé à deux renvois distincts, alors même que le Commissaire du gouvernement fait des conclusions communes et que la CJ les joint également. Par ailleurs et surtout, le CE se contente pour la première fois d'une réponse préjudicielle que la Cour a donné dans une autre affaire préjudicielle dont elle était saisie. On voit dès lors la force interprétative que le CE octroie aux décisions préjudicielles de la Cour de justice, la reconnaissance par le juge national de l'autorité interprétative des arrêts préjudiciels de la Cour. A noter également qu'il a été impossible de trouver l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice, qui est pourtant répertorié dans <i>Curia</i> et dans <i>Eurlex</i> mais dont les textes ne sont pas disponibles. Il n'a pas été possible non plus de trouver les conclusions du Commissaire du gouvernement sur l'arrêt de réception.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Le TGI de Dijon avait déjà saisi la Cour de la question de savoir si le règlement excluait les compétences résiduelles des États en matière d'appellation d'origine. Le CE considère qu'il est nécessaire que la question soit posée plus complètement que dans l'affaire pendante devant la Cour et transmise par le TGI, notamment sur des questions de temporalité. Il s'agit d'un « faux pas » dans le dialogue des juges, selon C. VOCANSON : <i>Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne</i> ; Thèse sous la dir. de B. Bonnet, Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, version dactyl. p. 307. Le Commissaire du gouvernement note dans ses conclusions en réception qu'il semblait pourtant utile et nécessaire de préciser davantage la réponse donnée à la question du TGI.

Numéro	14
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association Green Peace France et autres
Date requête	19/02/98
N° de l'affaire au CE	194348, 195511, 195576, 195611, 195612
N° de l'affaire à la Cour	C-6/99
Date du renvoi	11/12/98
Date des conclusions de l'AG	25/11/99
Date arrêt préjudiciel	21/3/00

Date de réception	22/11/00
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Labetoulle, psdt, M. Derepas, rapp., M. Stahl, c. du g. Lors de la réception: M. Fouquet, psdt, M. Derepas, rapp., M. Touvet, c. du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, J. C. Moitinho de Almeida, L. Sevón et R. Schintgen, présidents de chambre, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, M. Wathelet, V. Skouris et Mme F. Macken, juges, Avocat général: M. J. Mischo.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 11 à 13 de la directive n° 90/220 du 23 avril 1990 du Conseil des Communautés européennes relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement
Matières et Mots clés	OGM - environnement - biotechnologie - semence de maïs
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les cinq associations de défense de l'environnement, dont les requêtes ont été jointes, demandent au CE d'annuler l'arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'agriculture et de la pêche portant modification du catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France (semences de maïs).
Questions préjudicielles	Le CE demande à la Cour l'interprétation des dispositions des articles 11 à 13 de la directive 90/220, notamment en ce que l'avis favorable de la Commission sur une demande de mise sur le marché, entraînerait une compétence liée ou non à l'égard des autorités nationales concernant les autorisations de mise sur le marché de semences génétiquement modifiées ; il libelle ses questions comme suit, en abordant d'abord la question de principe puis plus spécifiquement le cas d'espèce: "1°) <i>Les dispositions précitées de la directive n° 90/220 doivent-elles être interprétées en ce sens que, si après transmission à la Commission des communautés européennes d'une demande de mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié, aucun État membre n'a émis d'objection comme il est prévu au 2. de l'article 13 de la directive 90/220, ou si la Commission des communautés européennes a pris une "décision favorable" en application du 4. de cet article, l'autorité compétente qui a transmis la demande, avec avis favorable, à la Commission est tenue de délivrer le "consentement écrit" permettant la mise sur le marché du produit, ou cette autorité conserve-t-elle un pouvoir d'appréciation lui permettant de ne pas donner un tel consentement ?</i> 2°) <i>La décision du 23 janvier 1997 de la Commission des communautés européennes, aux termes de laquelle "les autorités françaises autorisent la mise sur le marché du produit ... notifié par Ciba-Geigy Limited", doit-elle être interprétée comme obligeant le gouvernement français à délivrer son "consentement écrit" ?</i> " Le Commissaire du gouvernement plaidant d'abord pour l'existence d'une compétence liée indiquait que d'une part les autorités nationales ne pouvaient, par principe, avoir de compétence de blocage d'une décision européenne et, d'autre part, que le pouvoir d'appréciation national ne pouvait s'exprimer qu'en amont de sa saisine des autorités européennes. Pour autant, il opte pour l'absence de compétence liée en indiquant que les autorités nationales doivent pouvoir garder la compétence de sauvegarder la santé publique, notamment. Dès lors il conclut à l'absence de compétence liée, mais sans proposer de renvoi préjudiciel à la Cour de justice.
Réponses de la Cour	Au point 28, la Cour de justice répond à la question et donne sa méthode d'interprétation, tout en critiquant la rédaction choisie par le législateur: " <i>Il y a lieu de constater, d'abord, que, si une autre rédaction aurait pu faire ressortir plus explicitement l'existence d'une compétence liée des États membres, il n'en demeure pas moins que tant l'utilisation, dans la version française de l'article 13, paragraphes 2 et 4, de la directive 90/220, du présent de l'indicatif que la construction des phrases de cette disposition indiquent d'une manière claire et non équivoque que l'État membre concerné a l'obligation de donner son</i>

	<p><i>consentement.</i>" Le pouvoir d'appréciation national doit s'exercer en amont de la saisine de la Commission, sauf en cas de nouveaux éléments intervenus après la prise de décision de la Commission.</p> <p>En réponse à la deuxième question préjudicielle et en la reformulant, voire en la dénaturant, la Cour de justice rappelle l'existence de son monopole en matière de déclaration d'invalidité des décisions européennes : si une décision de la Commission avait été prise à la suite d'une procédure nationale interne irrégulière, les irrégularités internes seraient susceptibles de rejaillir sur la légalité de la décision de la Commission et elle seule serait compétente pour en constater l'invalidité (points 54 et s.). En réalité ici la Cour de justice reformule la question posée par la juridiction administrative qui ne va pas si loin dans son renvoi, la Cour le fait uniquement au regard des moyens soulevés par les associations requérantes et cela lui permet en quelque sorte de ne pas tomber dans l'appréciation <i>in concreto</i> que le CE lui demandait... Notons d'ailleurs que l'Avocat général s'interroge sur l'étendue des questions posées, notamment sur le fait ou non que le juge <i>a quo</i> demande l'invalidation de la décision de la Commission... pour autant il écarte, justement, cette hypothèse (voir les points 15 à 20 des conclusions)....</p>
<p>Réception du CE qui tranche le litige au fond</p>	<p>La Cour de justice répond à la deuxième question préjudicielle mais en la reformulant totalement... Ce qui amène le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions de réception à constater que : " <i>Un peu comme le Général de Gaulle lors de ses conférences de presse, la Cour de justice a répondu à une seconde question, que vous ne lui aviez pas posée, en jugeant que lorsqu'une irrégularité entache la procédure nationale préalable et qu'elle est susceptible d'avoir une influence sur la transmission du dossier à la Commission, la juridiction nationale, saisie de la décision terminale des autorités nationales, est tenue de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question relative à la validité de la décision communautaire intermédiaire. C'est-à-dire que l'irrégularité initiale ne peut entraîner l'annulation de la décision finale qu'après que la décision communautaire aura été déclarée invalide.</i>" Pour autant, le CE prend acte de cette extension de sa question préjudicielle et la reprend <i>in extenso</i> dans sa décision de réception. Il reprend même à son compte ce raisonnement en indiquant que seules les irrégularités antérieures à la phase européenne de décision pourraient faire obstacle à la décision de mise sur le marché. Il écarte les moyens tirés de l'invalidité de la phase nationale de décision, préalable à la phase européenne, et en conclut qu'il n'est pas besoin de saisir la Cour de justice d'une demande d'invalidation, en quelque sorte, de la décision de la Commission...Il finit par rejeter pour l'essentiel les requêtes et à annuler partiellement l'article 1er de l'arrêté en ce qu'il limite à trois ans la durée de l'inscription des variétés qu'il vise au catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France, contrairement à ce que prévoit les dispositions de l'article 7 du décret dont il donne application.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>Dans le libellé de ses questions préjudicielles le CE fait le départ entre le principe <i>in abstracto</i> et l'espèce <i>in concreto</i> en posant directement la question concrète à la Cour de justice dans la deuxième partie de son renvoi. Il donne en cela à la Cour la capacité de régler elle même le sort (la légalité) de la décision en cause au principal. Par ailleurs, le Commissaire du gouvernement indique dans ses conclusions que les OGM ne représentent pas qu'un débat d'expert mais qu'il s'agit bien d'une question de société, qui peut s'exprimer en termes d'éthique et de politique. Le juge administratif est donc saisi, avec les autres juges européens, de questions politiques globales qui intéressent la société toute entière par le prisme de considération de santé publique, d'évolutions sociétales et technologiques : "<i>Vous êtes conviés à mêler aujourd'hui votre voix à ce débat, en votre qualité de juge de la légalité des décisions administratives.(...) [il note toutefois à la fin de</i></p>

	<p><i>ses conclusions :] Le juge se sent mal armé pour arbitrer un tel débat, dont les termes nous convainquent cependant de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation."</i> Par ailleurs, et comme à son habitude dans ses conclusions, M. Stahl, cause le trouble dans l'esprit du juge et indique les éléments favorables et les éléments défavorables à telle ou telle interprétation du texte en cause, pour conclure qu'un renvoi à la Cour est nécessaire, mais à la différence des renvois préjudiciels précédents, dans cette affaire, le Commissaire du gouvernement ne conclut pas à la nécessité d'un renvoi. Le CE l'a donc décidé de son propre chef et par le seul avis de la formation de jugement, alors même que le Commissaire du gouvernement considérait l'interprétation suffisamment claire. Ce qui est intéressant est de voir que le Commissaire du gouvernement note que s'il n'était pas suivi alors l'ensemble des moyens seraient déclarés inopérants et dès lors le CE n'aurait pas à se prononcer sur des questions techniquement et socialement sensibles. C'est également la preuve de l'existence d'un doute sérieux sur l'interprétation du texte en cause... d'ailleurs la Cour de justice statue dans le sens inverse proposé par le Commissaire du gouvernement; dès lors heureusement que ce dernier n'a pas été suivi par le CE qui aurait alors été en défaut par rapport à la position de la Cour de justice. Le CE n'a pas voulu prendre directement une décision contraire à l'avis de son Commissaire du gouvernement et la CJ lui a donné raison sur son intuition relative à l'existence d'une compétence liée. Cette solution permet au juge interne de déclarer inopérant les autres moyens soulevés par les associations requérantes et mettant en jeu des questions sociétales d'importance, mais contribue également à étendre les compétences communautaires et donc à diminuer proportionnellement les compétences nationales en matière de commercialisation d'OGM... Dans sa décision préjudicielle la Cour de justice reprend le cadre factuel et juridique interne et européen du litige, il n'est plus fait référence au rapport d'audience pour ces éléments.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Dix-neuvième rapport de la Commission sur l'application du droit communautaire dans les États membres.

Numéro	15
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association "Eglise de scientologie de Paris" et Scientology international reserves trust
Date requête	26/07/96
N° de l'affaire au CE	181533
N° de l'affaire à la Cour	C-54/99
Date du renvoi	6/1/99
Date des conclusions de l'AG	21/10/99
Date arrêt préjudiciel	14/3/00
Date de réception	8/12/00
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Aubin, psdt, M. Gounin, rapp., Mme Daussun, c. du g. Lors de la réception : M. Genevois, psdt, Mme Denis, rapp., Mme Maugué, c. du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward et R. Schintgen, présidents de chambre, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann (rapporteur), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, H. Ragnemalm, M. Wathelet et V. Skouris, juges, Avocat général: M. A. Saggio.

Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions de l'article 73 du TCE et notamment en rapport avec les restrictions ou autorisations préalables à la libre circulation des capitaux en ce que ces derniers porteraient atteinte à l'ordre public.
Matières et Mots clés	Liberté de circulation des capitaux - Investissements directs étrangers - Autorisation préalable - Ordre public et sécurité publique
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les associations requérantes demandent au CE d'annuler la décision implicite née du silence gardé pendant plus de quatre mois par le Premier ministre sur leur demande du 29 janvier 1996 tendant à l'abrogation des articles 11 ter et 11 quater du décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 réglementant les relations financières avec l'étranger ;
Questions préjudicielles	Le Conseil d'État formule son renvoi de la manière suivante " <i>Les stipulations de l'article 73 D du traité du 25 mars 1957 modifié instituant la communauté européenne, selon lesquelles l'interdiction de toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre États membres ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres "de prendre des mesures justifiées par des motifs liés à l'ordre public ou à la sécurité publique", permettent-elles à un État membre, en dérogation au régime de totale liberté ou de déclaration applicable aux investissements étrangers sur son territoire, de maintenir un régime d'autorisation préalable pour les investissements de nature à mettre en cause l'ordre public, la santé publique ou la sécurité publique, étant précisé que cette autorisation est réputée acquise un mois après la réception de la déclaration d'investissement présentée au ministre, sauf si celui-ci a, dans le même délai, prononcé l'ajournement de l'opération concernée.</i> "
Réponses de la Cour	La Cour de justice répond comme suit : " <i>l'article 73 D, paragraphe 1, sous b), du traité doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas un régime d'autorisation préalable pour les investissements directs étrangers qui se limite à définir de façon générale les investissements concernés comme des investissements de nature à mettre en cause l'ordre public et la sécurité publique, de sorte que les intéressés ne sont pas en mesure de connaître les circonstances spécifiques dans lesquelles une autorisation préalable est nécessaire.</i> " La condition de généralité, ainsi que celle de l'information des investisseurs, ne sont pas du tout abordées par le CE, à la différence de la CJ qui fonde son raisonnement sur ces critères pour admettre une éventuelle justification à la restriction de la liberté de circulation des capitaux.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	L'arrêt du CE lors de la réception est bien plus complet que la décision de renvoi, il reprend le cadre factuel et juridique du litige de manière complète et se réfère à l'interprétation de la Cour de justice, pour conclure à l'annulation de la décision implicite de rejet du ministre.
Observations complémentaires	Le CE ne détaille absolument pas les considérations juridiques et factuelles de l'affaire, il renvoie l'ensemble du litige à la Cour de justice qui devra elle-même trancher la question de conventionnalité soulevée par les associations requérantes. Pour davantage de détails concernant l'objet du litige et les considérations juridiques qui amènent le CE à renvoyer la question à la Cour il convient de lire les conclusions du Commissaire du gouvernement. S'agissant du fait que le CE semble transférer l'unique question juridique à la compétence de la Cour de justice il convient de noter que l'Avocat général semble clair sur ce point dans ses conclusions : " <i>La question préjudicielle posée par le Conseil d'État revient essentiellement à demander de vérifier la légalité d'un système comme le système français d'autorisation préalable des investissements étrangers, légalité qui ne peut être liée qu'à la possibilité de considérer ce régime comme «justifié» au sens de l'article 73 D, sous b), du traité.</i> "
Indications doctrinales et	La Cour de justice des Communautés a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la portée d'abord des dispositions de la directive du 24 juin 1988 par une décision du

jurisprudentielles	23 février 1995 <i>Aldo Bordessa</i> C-358/93 et C-416/93 puis sur celle des articles 73 B et 73 D du traité, qui ont abrogé implicitement et remplacé la directive, par une décision du 14 décembre 1995, <i>Sanz de Lera</i> n°C-163/94. Le Commissaire du gouvernement dans son étude de la nécessité du renvoi, analyse très précisément la jurisprudence de la Cour de justice et considère qu'elle est insuffisante pour éclairer le CE ; il propose alors une question préjudicielle à la CJCE. Voir dix-neuvième rapport de la Commission sur l'application du droit communautaire par les États membres.
--------------------	---

Numéro	16
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre du budget et Ministre de l'économie et des finances c/ Société Monte Dei Paschi Di Siena
Date requête	24/5/95
N° de l'affaire au CE	169692
N° de l'affaire à la Cour	C-136/99
Date du renvoi	05/03/1999 parvenu à la Cour de justice le 19 avril 1999.
Date des conclusions de l'AG	13/4/00
Date arrêt préjudiciel	13/7/00
Date de réception	27/7/01
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Fouquet, psdt, M. Fabre, rapp., M. Lolum, c. du g. Lors de la réception : M. Fabre, rapp., M. Goulard, c. du g.
Formation de jugement CJ	Cinquième chambre de la Cour composée de D. A. O. Edward, président de chambre, L. Sevón, P. Jann, H. Ragnemalm (rapporteur) et M. Wathelet, juges, Avocat général: M. A. Saggi.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 2 et 5 de la huitième directive 79/1072/CEE du Conseil, du 6 décembre 1979, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis non établis à l'intérieur du pays
Matières et Mots clés	Harmonisation des législations - TVA - modalités de remboursement
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le TA de Paris a été saisi du litige et a rejeté la demande de la banque italienne par un jugement du 24 novembre 1992 ; La CAA de Paris a censuré ce jugement et a fait partiellement droit à la demande de la société requérante par un arrêt du 30 janvier 1996. La Cour de Paris a déterminé le remboursement en affectant le montant de la TVA supportée par la société en France du pourcentage correspondant à la part taxée de son chiffre d'affaires en Italie. La CAA de Paris s'était livrée à une lecture des dispositions du CGI reprenant les termes de la directive transposée ; elle a jugé : "Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'un assujetti établi dans un État de l'Union européenne qui, n'ayant en France ni le siège de son activité, ni un établissement stable, supporte en France des dépenses donnant lieu à facturation de la TVA, a droit au remboursement de cette taxe dans la mesure où lesdites dépenses ont été engagées pour la réalisation d'opérations effectuées dans le pays du siège de son activité et, dans le cas où ces opérations sont les unes taxables et les autres non taxables, au prorata des premières ;" Elle considérait que la banque n'avait pas d'établissement stable en France et réalisait en Italie des opérations taxables et non taxables, que donc, elle était fondée à demander le remboursement de la TVA acquittée en France, pour les dépenses faites en France et nécessitées par ses activités réalisées en Italie,

	<p>calculée au prorata de ses activités taxables en Italie.</p> <p>Le Ministre demande au CE : 1. d'annuler l'arrêt du 30 mars 1995 par lequel la CAA de Paris a prescrit un supplément d'instruction contradictoire avant de statuer sur les conclusions de la requête de la société Monte Dei Paschi Di Siena tendant à ce que lui soient accordés des remboursements de taxe sur la valeur ajoutée au titre de chacune des années 1988 et 1989 ; 2. d'annuler l'arrêt du 30 janvier 1996 par lequel la CAA de Paris a accordé à la société Monte Dei Paschi Di Siena le remboursement d'un montant de TVA de 125 244,60 F au titre de la période englobant les deux années 1988 et 1989.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le Conseil d'État transmet à la Cour de justice la question préjudicielle tenant à l'interprétation de la 8^{ème} directive TVA, qu'a considérée comme clair la CAA.</p> <p><i>"Considérant qu'il est nécessaire à la solution du litige [concernant l'application d'une loi de transposition d'une directive] de déterminer si les dispositions précitées de la 8ème directive ont ou non pour effet d'ouvrir aux assujettis établis dans un État membre de la Communauté où ils ne sont taxés que sur une partie de leur chiffre d'affaires, un droit à remboursement partiel de la taxe qui a grevé dans un autre État membre des biens ou services qu'ils ont utilisés pour la réalisation, dans l'État où ils sont établis, d'opérations dont certaines ne sont pas taxées ; dans l'affirmative, à quel procédé de détermination de la part de taxe remboursable renvoient ces dispositions, et notamment si cette part doit être déterminée selon les règles applicables dans l'État où l'assujetti est établi, ou selon celles en vigueur dans l'État tenu au remboursement ; "Il y a une alternative et surtout une demande de précision en cas de réponse affirmative à la première question ; en quelque sorte le CE demande à la Cour de justice de valider le raisonnement et l'interprétation de la Cour de Paris mais également son mode de calcul.</i></p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La CJ replace le contexte juridique de la demande du CE, en indiquant que la demande d'interprétation porte sur les articles 2 et 5 de la huitième directive. Elle se livre ensuite à une analyse de ce qu'a décidé la CAA de Paris, comme le lui demande le CE d'ailleurs ; Elle valide le raisonnement entrepris par la CAA et définit, en application de l'article 17 de la directive principalement, les modalités de calcul des droits à remboursement, quand bien même ceci reposerait sur des informations parcellaires, produites par les assujettis eux-mêmes sur les modes de calcul dans l'État d'établissement... En réalité, la Cour ne pousserait-elle pas les juges internes à communiquer entre eux et à s'intéresser pour les besoins d'une cause interne aux systèmes juridiques de leurs voisins. Le Commissaire du gouvernement lors de la réception de cet arrêt indique d'ailleurs que les administrations nationales devront collaborer entre elles et devront, en cas de nécessité se communiquer les informations utiles. " <i>Les articles 2 et 5 de la huitième directive 79/1072/CEE du Conseil, du 6 décembre 1979, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Modalités de remboursement de la taxe sur la valeur ajoutée aux assujettis non établis à l'intérieur du pays, doivent être interprétés en ce sens que: — ils ouvrent aux assujettis établis dans un État membre où ils n'effectuent qu'en partie des opérations taxées un droit à remboursement partiel de la taxe sur la valeur ajoutée qui a grevé, dans un État membre où ils ne sont pas établis, des biens ou des services qui sont utilisés pour les besoins de leurs opérations dans l'État membre d'établissement; — le montant de la taxe sur la valeur ajoutée remboursable est calculé, en premier lieu, en déterminant les opérations qui ouvrent droit à déduction dans l'État membre d'établissement et, en second lieu, en tenant compte uniquement des opérations qui ouvriraient également droit à déduction dans l'État membre du remboursement si elles y étaient effectuées ainsi que des dépenses ouvrant droit à déduction dans ce dernier État.</i>" Dès lors un exercice de droit comparé est indispensable au bon remboursement de la TVA. Le</p>

	lieu d'imposition est à l'étranger mais les opérations ouvriraient droit à remboursement de la TVA si cela était réalisé en France... un effort de comparatisme est induit par la huitième directive et la Cour de justice semble le pousser à son paroxysme...
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le Commissaire du gouvernement déduit de l'interprétation donnée par la Cour de justice que le " <i>montant de la TVA remboursable est calculé, en premier lieu, en déterminant les opérations qui ouvrent droit à déduction dans l'État membre d'établissement et, en second lieu, en tenant compte uniquement des opérations qui ouvriraient également droit à déduction dans l'État membre du remboursement si elles y étaient effectuées ainsi que des dépenses ouvrant droit à déduction dans ce dernier État.</i> " Il juge que l'arrêt préjudiciel est " <i>conforme, sur la question de principe, à ce qu'avait jugé la CAA de Paris, mais en y ajoutant un raffinement supplémentaire.</i> " Le Commissaire du gouvernement conclut à la confirmation de l'arrêt attaqué. Dans sa décision le CE fait des dispositions nationales qui sont le miroir des dispositions de la directive transposées par celles-ci, un transfert de l'interprétation qu'a donné la Cour. Un ordre juridique unique serait-il en train d'émerger ou tout au moins une intégration plus poussée... et acceptée...
Observations complémentaires	Le CE renvoie, dans son dispositif, aux questions préjudicielles formulées dans les motifs de son arrêt de renvoi. Renoue-t-il avec une tendance oubliée ? Il semble transférer ici son pouvoir de juge de cassation à la Cour de justice qu'il charge de contrôler l'interprétation et l'application faite par la CAA des dispositions nationales « miroir » des dispositions de la huitième directive.

Numéro	17
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Griesmar
Date requête	7/09/92
N° de l'affaire au CE	141112
N° de l'affaire à la Cour	C-366/99
Date du renvoi	28/07/1999 parvenu à la Cour de justice seulement le 4 octobre suivant
Date des conclusions de l'AG	22/2/01
Date arrêt préjudiciel	29/11/01
Date de réception	29/7/02
Formation de jugement CE	Lors du renvoi: Mme Aubin, président, M. de la Verpillière, rapporteur, M. Lamy, c. du g. Lors de la réception: M. Stirn, psdt, Mlle Vialettes, rapp., M. Lamy, c du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, M. P. Jann, Mmes F. Macken et N. Colneric, et M. S. von Bahr, présidents de chambre, MM. A. La Pergola, J.-P. Puissechet, L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris (rapporteur) et J. N. Cunha Rodrigues, juges, Avocat général: M. S. Alber.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 119 du traité CE et de la directive n°79/7 (article 4 à 7) au regard des dispositions de l'article 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite et de l'exception fixée à l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale joint au TUE.
Matières et Mots clés	Politique sociale - Égalité de traitement entre hommes et femmes - Applicabilité de l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) ou de la directive 79/7/CEE - Régime français des pensions civiles et militaires de retraite - Bonification pour enfants réservée aux fonctionnaires féminins

<p>Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>M. Griesmar demande au CE d'annuler l'arrêté du 1er juillet 1991 lui concédant une pension de retraite en totalité ou en tant que ce titre ne prend pas en compte trois annuités au titre du b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite ;</p> <p>Le moyen tiré de l'inconventionnalité des dispositions de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite est rejeté en ce que le CE est incompétent pour en vérifier la compatibilité.</p> <p>Le moyen tiré de la méconnaissance des objectifs de la directive n° 76/207/CEE du 19 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail est écarté en ce que ce texte ne régit pas les systèmes de retraite.</p> <p>Ce seront les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 119 du traité de Rome, des objectifs de la directive n° 86/378 (CEE) du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale et des objectifs de la directive n° 79/7 (CEE) du 19 décembre 1978 relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale qui retiendront davantage l'attention du Conseil.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le requérant soutient que <i>"le b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite, en tant qu'il réserve aux femmes le bénéfice de la bonification pour enfants qu'il institue, serait contraire au principe, qui figure à l'article 119 du traité de Rome, de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins pour un même travail ; que, selon lui, ces dispositions méconnaîtraient également les objectifs de la directive n° 79/7 (CEE) du 19 décembre 1978, notamment celui qu'énonce son article 4 ;"</i></p> <p>La réponse à ce moyen nécessite de savoir si : 1° Les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires sont au nombre des rémunérations visées à l'article 119 du traité de Rome ? Dans l'affirmative, eu égard aux stipulations du paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, le principe de l'égalité des rémunérations est-il méconnu par les dispositions de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite ? 2° Dans l'hypothèse où l'article 119 du traité de Rome ne serait pas applicable, les dispositions de la directive n° 79/7 font-elles obstacle à ce que la France maintienne des dispositions telles que celles de l'article L. 12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite ? D'une part il y a une alternative et d'autre part la question de compatibilité des dispositions nationales est explicitement posée par le CE.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>Le point 23 de l'arrêt de la Cour recadre la question posée en ce qu'elle porte sur l'article 119 et non sur l'article 141. La Cour fait entrer dans le champ d'application de l'article 119 les pensions civiles et militaires de retraite visées à l'article L. 12 du code des pensions (pt. 36 et s.). Au point 39 elle rappelle sa jurisprudence de principe sur l'égalité homme-femme et la non-discrimination : CJCE, 16 septembre 1999, <i>Abdoulaye e.a.</i>, C-218/98. Sur la deuxième branche de la question, la Cour répond que la disposition interne méconnaît le principe d'égalité des rémunérations en ce qu'elle instaure une différence de traitement entre homme et femme qui se trouvent pourtant dans une situation comparable à l'égard de l'éducation des enfants. <i>"Les pensions servies au titre d'un régime tel que le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité CE. Nonobstant les stipulations de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord sur la politique sociale, le principe de l'égalité des rémunérations est méconnu par une disposition telle que l'article L. 12, sous b), du code des pensions civiles et militaires de retraite, en ce qu'elle exclut du bénéfice de la bonification qu'elle</i></p>

	<p><i>instaure pour le calcul des pensions de retraite les fonctionnaires masculins qui sont à même de prouver avoir assumé l'éducation de leurs enfants.</i>" Par ailleurs, le gouvernement français a demandé une modulation des effets dans le temps de l'arrêt si la Cour condamnait les dispositions nationales, en considérant que l'arrêt préjudiciel pourrait entraîner un bouleversement du régime des retraites et avoir un coût évalué entre 3 à 5 milliards de francs par an. Cependant la Cour de justice considère que la situation juridique et factuelle n'a pas entraîné d'incertitude objective de nature à engendrer une nécessaire modulation des effets dans le temps de sa décision préjudicielle.</p>
<p>Réception du CE qui tranche le litige au fond</p>	<p><i>" Considérant que, par un arrêt du 29 novembre 2001, la Cour de justice des Communautés européennes, statuant après que cette question lui avait été renvoyée par une décision du Conseil d'État, statuant au contentieux, en date du 28 juillet 1999, a déclaré que les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de l'article 119 du traité de la Communauté économique européenne, devenu article 141 du traité instituant la Communauté européenne, et que, nonobstant les stipulations de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale joint au Traité sur l'Union européenne, le principe de l'égalité des rémunérations s'oppose à ce qu'une bonification, pour le calcul d'une pension de retraite, accordée aux personnes qui ont assuré l'éducation de leurs enfants, soit réservée aux femmes, alors que les hommes ayant assuré l'éducation de leurs enfants seraient exclus de son bénéfice »</i> Il conclut à l'incompatibilité des dispositions nationales avec le principe d'égalité, annule l'arrêté du ministre et statue sur l'injonction : modification de l'arrêté avec revalorisation rétroactive de la pension allouée à M. Griesmar.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>Un premier contentieux concernant ce magistrat français, détaché auprès du service juridique de la Commission européenne, a occupé le CE en 1987 (CE, 23 décembre 1987, n^{os} 70127, 70128). Il y répondait aux moyens concernant le droit communautaire par une sorte d'utilisation de la théorie de l'acte clair et de manière très évasive, sans même citer aucun texte européen : <i>"Sur la violation de stipulations communautaires : Considérant qu'il ressort clairement des décisions attaquées qu'elles ne méconnaissent ni le principe de libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté économique européenne, ni l'article 15 du protocole sur les privilèges et immunités des fonctionnaires de la Communauté, qui soumet les fonctionnaires de la Communauté à un régime de prestations sociales fixé par le Conseil"</i>. L'attitude de la juridiction administrative semble avoir bien changé entre 1987 et 1999. À noter d'ailleurs que les conclusions du Commissaire du gouvernement dans l'affaire de 1987 fait référence à un détachement dans une organisation internationale et semble placer le fonctionnaire dans une autre situation que celle des fonctionnaires œuvrant pour le compte de l'État. Ce mode de raisonnement serait-il toujours tenable aujourd'hui? De plus il ressort de ces mêmes conclusions que M. Griesmar sollicitait, déjà en 1987, la transmission d'une question préjudicielle et cela n'a pas été mentionné dans l'arrêt du CE : <i>"aux fins de déterminer si l'article 18 du décret du 14 février 1959 contrevient au principe de libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté et à l'article 15 du protocole sur les privilèges et indemnités, qui soumet les fonctionnaires européens à un régime de prestations sociales déterminées par le Conseil"</i> Une réponse rapide est donnée à ce moyen par le Commissaire du gouvernement qui s'exprime comme suit: <i>"Il nous semble assez clair que le prélèvement de 7 % appliqué aux fonctionnaires détachés ne nuit pas à la circulation des fonctionnaires français vers l'étranger et ne les dissuade pas de fréquenter les Communautés européennes. Le problème ne se pose que pour ceux qui veulent faire une longue carrière, supérieure à dix ans dans la C.E.E. et qui</i></p>

	<p>souhaitent bénéficier d'une pension CEE. Seuls ceux qui auront fait effectivement liquider leur pension "communautaire" seront exposés à avoir payé en fin de compte plus que les autres détachés. Or le statut de la fonction publique en France offre la possibilité, pour faire une carrière en organisation internationale, de bénéficier d'une position hors cadre dans laquelle la retenue n'est plus exigible. En réalité il n'y a guère que quelques magistrats comme M. Griesmar, privé du régime hors cadre par son statut, qui peuvent invoquer une entrave, assez limitée du reste, à la liberté de circulation. Le renvoi ne s'impose donc pas à cet égard. Quant au protocole sur les privilèges et indemnités, il ne s'oppose nullement à l'existence d'un régime de protection vieillesse au profit des fonctionnaires, détachés par la République française. Une coordination serait hautement nécessaire mais elle ne relève pas du pouvoir réglementaire car elle touche aux relations internationales de la France." S'agissant du moyen tendant au renvoi, le Commissaire du gouvernement fait pencher la balance en faveur du non-renvoi au motif que peu de personnes se trouveraient dans le cas de M. Griesmar et seraient donc concernées. Il est évident qu'il ne s'agit aucunement d'un critère valable d'appréciation de la pertinence du renvoi préjudiciel.</p>
<p>Indications doctrinales et jurisprudentielles</p>	<p>A. FITTE-DUVAL : "Pensions de retraite et égalité entre les sexes" AJFP 2000 p. 26. CJCE 28 septembre 1994, <i>Beune</i>, C-7/93, point 24 sur la notion de rémunération en rapport avec les pensions servies au titre des régimes de retraite des fonctionnaires. Voir également l'affaire <i>Mouflin</i>, ou dans son avis le CE a indiqué que le TA de Chalons en Champagne devait saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle similaire à celle de l'affaire Griesmar. Voir sur ce point les conclusions du Commissaire du gouvernement sous l'arrêt de réception : "Dans un avis <i>Mouflin</i> du 4 février 2001, vous avez invité le TA de Chalons en Champagne à saisir la CJCE des mêmes questions préjudicielles que dans l'affaire Griesmar à propos de l'article L24 I 3 du code des pensions civiles et militaires de retraite qui, en ouvrant le droit à une pension de retraite à jouissance immédiate aux seuls fonctionnaires de sexe féminin dont le conjoint est atteint d'une infirmité ou d'une autre maladie incurable le plaçant dans l'impossibilité d'exercer une profession quelconque, a exclu de ce droit les fonctionnaires de sexe masculin se trouvant dans la même situation. Dans son arrêt du 13 décembre 2001, la CJCE a apporté la même réponse que dans l'affaire Griesmar : les fonctionnaires de sexe masculin ne peuvent être valablement exclus du bénéfice de cet avantage." Par ailleurs le CE s'est inspiré de ces deux jurisprudences préjudicielles pour répondre à l'affaire <i>Choukroun</i> : "Dans une décision <i>Choukroun</i> n°202667 du 5 juin 2002 à paraître au recueil, vous estimant suffisamment éclairés par les deux arrêts de la Cour, <i>Griesmar</i> et <i>Mouflin</i>, vous avez jugé : - D'une part, que les pensions servies au titre du code des pensions civiles et militaires de retraite entrent dans le champ de l'article 119 du traité CE tel qu'interprété par la CJCE, que la différence de traitement entre hommes et femmes opérée par les articles 38 à 50 n'est justifiée par aucune différence de situation, qu'ainsi le code des pensions est incompatible avec le traité ; - D'autre part, que l'administration devait, dans le cas d'espèce, appliquer à M. <i>Choukroun</i> les dispositions les plus favorables du code, réservées aux femmes, c'est à dire procéder au versement immédiat de la pension de réversion à laquelle il pouvait prétendre du fait du décès de son épouse."</p>

Numéro	18
Nom de l'affaire (parties au principal)	Syndicat des producteurs indépendants
Date requête	11/1/99
N° de l'affaire au CE	203415

N° de l'affaire à la Cour	C-108/00
Date du renvoi	9/2/00
Date des conclusions de l'AG	14/12/00
Date arrêt préjudiciel	15/12/01
Date de réception	27/6/01
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Fouquet, psdt, M. Sauron, rapp., M. Arrighi de Casanova, c. du g. Lors de la réception : M. Genevois, psdt, M. Sauron, rapp., Mme Mignon, c. du g.
Formation de jugement CJ	A. La Pergola, président de chambre, M. Wathelet, D. A. O. Edward, P. Jann (rapporteur) et L. Sevón, juges, Avocat général: M. F. G. Jacobs.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 9, paragraphe 2, sous e), deuxième tiret, de la sixième directive TVA
Matières et Mots clés	Dispositions fiscales - Harmonisation des législations - Taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de la taxe sur la valeur ajoutée - Détermination du lieu de rattachement fiscal - Prestations de publicité - Inclusion des prestations fournies par l'intermédiaire d'un tiers
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le SPI demande au CE l'annulation de l'instruction de la direction générale des impôts, service de la législation fiscale, du 5 novembre 1998, en tant qu'elle prévoit dans son III que " <i>pour l'application de l'article 259 B du code général des impôts, constituent des prestations de publicité les opérations (...) qui sont fournies directement par le prestataire de services à un annonceur assujetti. Le service doit être rendu à l'annonceur et lui être facturé.</i> " ; Il ressort de l'instruction du 5 novembre 1998, que les autorités fiscales françaises considèrent que les producteurs de films publicitaires réalisent des prestations de publicité, lorsqu'ils facturent directement ces prestations aux annonceurs, mais ne réalisent pas de telles prestations lorsqu'ils les facturent à des agences de publicité qui les facturent, à leur tour, aux annonceurs. L'exonération de TVA dont jouissent en principe les producteurs de films (représentés par le SPI), quand le preneur de la prestation est établi à l'étranger, n'est pas admise par les autorités françaises lorsque la prestation est fournie par l'intermédiaire d'une agence de publicité et donc de manière seulement indirecte par le producteur du service.
Questions préjudicielles	Le CE, suivant les conclusions de son Commissaire du gouvernement pose la question suivante à la Cour de justice : " <i>les prestations de publicité telles qu'elles sont mentionnées au e) du 2 de l'article 9 de la directive n° 77/388/CEE du 17 mai 1977 s'entendent, s'agissant d'opérations qui visent à promouvoir la vente de biens ou de services, des seules prestations fournies directement et facturées par le prestataire de services à un annonceur assujetti, à l'exclusion des prestations de même nature fournies indirectement à l'annonceur et facturées à un tiers qui les refacture à ce dernier</i> "
Réponses de la Cour	" <i>L'article 9, paragraphe 2, sous e), deuxième tiret, de la sixième directive doit être interprété en ce sens qu'il s'applique non seulement aux prestations de publicité fournies directement et facturées par le prestataire de services à un annonceur assujetti, mais également à des prestations fournies indirectement à l'annonceur et facturées à un tiers qui les refacture à l'annonceur.</i> " Pour répondre ainsi la Cour de justice s'appuie sur sa jurisprudence mais approfondit l'interprétation des dispositions sous analyse. Voir les arrêts du 4 juillet 1985, <i>Berkholz</i> , 168/84, point 14, et du 26 septembre 1996, <i>Dudda</i> , C-327/94, point 20 et arrêts du 17 novembre 1993, <i>Commission/France</i> , C-68/92, point 17, et <i>Commission/Luxembourg</i> , C-69/92, point 18. Voir également les conclusions du Commissaire du gouvernement

	lors de la réception de l'arrêt préjudiciel qui résume et analyse cette riche jurisprudence.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	En application de cette interprétation, le CE indique que le Ministre de l'économie, par l'instruction mise en cause au principal a donné une interprétation des dispositions du CGI " <i>dans un sens qui contrevient aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes</i> ". Il admet aux dispositions de la directive transposée par le CGI, telle qu'interprétées par la Cour de justice, une valeur supérieure et intégrée au système juridique interne. Il prononce donc l'annulation des indications contenues dans l'instruction qui ont été mises en cause par le SPI.
Indications doctrinales	" <i>La notion de prestation de publicité avait d'abord été définie par une instruction du 14 décembre 1983, qui a été désavouée, sur recours en manquement, par un arrêt de la CJCE du 17 novembre 1993 (aff. 68/92, Commission contre France)</i> " Conclusions du Commissaire du gouvernement lors du renvoi.

Numéro	19
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre de l'intérieur c/ M. Olazabal
Date requête	19/04/99
N° de l'affaire au CE	206913
N° de l'affaire à la Cour	C-100/01
Date du renvoi	29/12/2000 parvenu à la CJ le 28 février 2001.
Date des conclusions de l'AG	25/4/02
Date arrêt préjudiciel	26/11/02
Date de réception	23/4/03
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Genevois, psdt, Mme de Margerie, rapp., Mme Prada Bordenave, c. du g. Lors de la réception : M. Mary, rapp., Mme Prada Bordenave, c. du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, MM. J.-P. Puissechet, M. Wathelet et R. Schintgen, présidents de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann (rapporteur) et V. Skouris, Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr et J. N. Cunha Rodrigues, juges, Avocat général: M. A. Tizzano.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 6, 8 A et 48 du traité CE (devenus, après modification, articles 12 CE, 18 CE et 39 CE) ainsi que de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique
Matières et Mots clés	Libre circulation des personnes - Restrictions - Ordre public - Mesures de police limitant à une partie du territoire national le droit de séjour d'un ressortissant d'un autre État membre
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le ministre de l'intérieur demande au CE d'annuler l'arrêt du 18 février 1999 par lequel la CAA de Paris a rejeté son appel tendant à l'annulation du jugement du TA de Paris du 7 juillet 1997, annulant, à la demande de M. Olazabal, son arrêté du 21 mars 1996 interdisant à l'intéressé de résider dans 31 départements, ainsi que l'arrêté du préfet des Hauts-de-Seine en date du 25 juin 1996, en tant qu'il interdit à M. Olazabal de quitter ce département sans autorisation. Le TA s'est fondé, pour annuler l'arrêté attaqué sur les dispositions des articles 6 et 48 du TCE relatives respectivement à la prohibition des discriminations en raison de la nationalité et à la libre circulation des travailleurs, ainsi que les textes communautaires pris pour leur application en considérant qu'il s'agissait d'une atteinte à la liberté de

	<p>circulation. La CAA a confirmé ce raisonnement, en s'appuyant également sur la discrimination ainsi faite à l'égard des ressortissants européens ; elle s'est fondée sur les dispositions de l'article 8-A du traité relatives à la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'UE et sur celles de l'article 48 du traité dans l'interprétation qu'en a donné la CJCE dans l'arrêt du 28 octobre 1975, <i>Rutili</i>. Elle a donc appliqué le précédent existant en matière de réserve d'ordre public à la liberté de circulation communautaire.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le Commissaire du gouvernement ne conclut pas au renvoi préjudiciel, bien qu'il constate que la jurisprudence <i>Rutili</i> a quelques défauts, il considère qu'il convient de l'appliquer à M. Olazabal. S'agissant des défauts de la jurisprudence <i>Rutili</i>, il déclare qu'elle ne peut être nuancée et est donc "brutale" puisqu'il s'agit soit d'accorder un titre de séjour, soit de le refuser mais non de moduler son étendue géographique. (D'ailleurs il ressort des conclusions de l'Avocat général que les débats entre les intervenants se sont focalisés sur ce point et que l'ensemble desdits intervenants étaient contre ce principe du tout ou rien.) Le Commissaire du gouvernement ne concluait pas au renvoi d'une question préjudicielle considérant que la jurisprudence <i>Rutili</i> n'avait jamais été remise en cause et que différentes juridictions administratives françaises en avaient fait application. Il concluait à une confirmation de l'arrêt attaqué.</p> <p>Le CE revient sur la jurisprudence existante de la Cour de justice dans son arrêt de renvoi, ce qui est une innovation, avant de transmettre la question d'interprétation, non réglée, selon lui par la jurisprudence antérieure. Il statue comme suit : "<i>Considérant qu'ainsi que la CJCE l'a relevé dans l'arrêt du 18 mai 1982 rendu dans les affaires n^{os} 115/81 et 116/81, la réserve insérée à l'article 48 du traité CE permet aux États membres de prendre, à l'égard des ressortissants d'autres États membres, pour les motifs énoncés par cet article, et notamment ceux justifiés par l'ordre public, des mesures qu'ils ne sauraient appliquer à leurs propres ressortissants, en ce sens qu'ils n'ont pas le pouvoir d'éloigner ces derniers du territoire national ou de leur en interdire l'accès ; qu'en outre, ainsi que la Cour de Justice l'a souligné, notamment dans l'arrêt du 4 décembre 1974 rendu dans l'affaire n^o 41/74, tandis que pour les nationaux, le droit d'entrée est une conséquence de la qualité de ressortissant impliquant dès lors la mise en œuvre de ce droit, sans aucune marge d'appréciation de l'État, les circonstances spécifiques qui peuvent justifier le recours à la notion d'ordre public à l'encontre des ressortissants des autres États membres peuvent varier d'un État à l'autre et d'une époque à l'autre, en sorte qu'il convient de reconnaître en la matière, aux autorités nationales compétentes, une marge d'appréciation ; qu'enfin, le principe de proportionnalité, applicable selon la CJ aux situations régies par le droit communautaire, exige que les mesures prises soient aptes à réaliser l'objectif visé et ne dépassent pas les limites de ce qui est nécessaire à cet effet ; qu'à ce titre, une mesure restreignant la validité territoriale d'une carte de séjour est moins rigoureuse qu'une décision d'expulsion ; Considérant qu'en cet état du droit, la solution à donner au présent litige, dépend de la question de savoir si les dispositions des articles 6, 8A et 48 du traité de Rome, devenus respectivement les articles 12, 19 et 39 du traité CE, le principe de proportionnalité applicable aux situations régies par le droit communautaire ainsi que les dispositions de droit dérivé prises pour assurer la mise en œuvre du traité et, en particulier, la directive 64/221/CEE du 25 février 1964, s'opposent à ce qu'un État membre puisse prononcer, à l'égard d'un ressortissant d'un autre État membre relevant des dispositions du traité, une mesure de police administrative limitant, sous le contrôle du juge de la légalité, le séjour de ce ressortissant à une partie du territoire national lorsque des raisons d'ordre public font obstacle à son séjour sur le reste du territoire ou si, dans une telle hypothèse, la seule mesure restrictive de</i></p>

	<p><i>séjour pouvant être légalement prononcée à l'encontre de ce ressortissant consiste en une mesure d'interdiction totale du territoire prise conformément au droit national ; " Il considère, en somme, que la jurisprudence de la Cour de justice porte atteinte au principe de proportionnalité et que les dispositions en cause créent une discrimination entre les ressortissants nationaux et les ressortissants européens. Il propose dès lors à la Cour de justice de venir infléchir sa jurisprudence afin d'y apporter les nuances nécessaires.</i></p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice recadre le renvoi préjudiciel et en diminue la portée, puisqu'elle considère nécessaire à la solution du litige uniquement l'interprétation de l'article 48 et exclut l'interprétation des articles 6 et 8 A, qui posent des principes généraux, alors que le requérant au principal est considéré comme un travailleur et que donc la norme spécifique relative à la liberté de circulation des travailleurs lui est applicable.</p> <p>Ensuite, la Cour analyse sa jurisprudence <i>Rutili</i> pour ensuite faire le départ entre cette affaire et l'affaire soumise au CE, notamment en ce qu'à la différence de l'affaire <i>Rutili</i> il s'agit ici de limiter la circulation à une partie du territoire seulement et en raison de la nécessité de maintenir l'ordre public et la sécurité public. Ensuite, elle indique que les dispositions de l'article 48 al. 3, ainsi que celles issues du droit dérivé, ne signifient pas qu'un État ne pourrait limiter géographiquement la liberté de circulation de manière partielle et indique par ailleurs que le fait que de telles mesures ne puissent pas être prises à l'encontre de nationaux ne semble pas non plus contraire à la liberté de circulation des travailleurs. Pour ce faire elle s'appuie sur ses précédents. Elle indique toutefois que les comportements ainsi sanctionnés par l'État d'accueil doivent pouvoir être combattus lorsqu'ils sont le fait de ressortissants internes. Enfin elle renvoie aux juridictions nationales le soin de contrôler si les mesures d'interdiction partielle du territoire se rapportent à un comportement "<i>individuel qui constitue une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique et si elles respectent par ailleurs le principe de proportionnalité.</i>" Elle répond au renvoi préjudiciel de la manière suivante : "<i>Ni l'article 48 du traité CE (devenu, après modification, article 39 CE) ni les dispositions de droit dérivé qui mettent en œuvre la liberté de circulation des travailleurs ne s'opposent à ce qu'un État membre prononce, à l'égard d'un travailleur migrant ressortissant d'un autre État membre, des mesures de police administrative limitant le droit de séjour de ce travailleur à une partie du territoire national à condition : - que des motifs d'ordre public ou de sécurité publique fondés sur son comportement individuel le justifient, - que, en l'absence d'une telle possibilité, ces motifs ne puissent conduire, en raison de leur gravité, qu'à une mesure d'interdiction de séjour ou d'éloignement de l'ensemble du territoire national - et que le comportement que l'État membre concerné vise à prévenir donne lieu, lorsqu'il est le fait de ses propres ressortissants, à des mesures répressives ou à d'autres mesures réelles et effectives destinées à le combattre.</i>"</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE vise l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice, annule l'arrêt de la CAA et le jugement du TA qui ont fait une mauvaise application de l'article 48, compte tenu de la nouvelle interprétation donnée par la Cour de justice. Ensuite il rejette la demande de M. Olazabal, tendant à l'annulation des arrêtés du Ministre et du Préfet attaqués en examinant lesdites mesures au regard des trois critères élaborés par la Cour de justice « <i>que, d'une part, eu égard au comportement de M. Olazabal, le motif d'ordre public sur lequel les auteurs des décisions attaquées se sont fondés, était en l'espèce légalement justifié ; que, d'autre part, un tel comportement de la part d'un ressortissant français appellerait une action répressive ; qu'enfin, les mesures de police administratives précitées ont été adoptées de préférence à une interdiction totale du territoire ;</i> » Il colle donc au comportement de l'intéressé et</p>

	fait application du principe de proportionnalité pour justifier l'atteinte à la liberté de circulation.
Observations complémentaires	La doctrine a fait valoir que cette affaire été l'expression même du dialogue entre la Cour de justice et le CE ; que le CE avait par son renvoi préjudiciel influencé la Cour de justice dans son évolution jurisprudentielle. Certes mais notons cependant que 1. les affaires <i>Rutili</i> et <i>Olazabal</i> diffèrent sur de nombreux points 2. la CJ s'est prononcée en accord avec le sentiment général sur sa jurisprudence <i>Rutili</i> (notamment au vu des observations présentées par la France, l'Espagne, l'Italie et la Commission, mais également de la doctrine ambiante) 3. enfin elle a pris soin de se fonder sur sa jurisprudence existante, en matière de discrimination et de proportionnalité notamment. Dès lors, les juges européens n'ont pas été qu'influencés par les considérations émises dans le renvoi du CE qui n'a fait que parachever les critiques qui existaient déjà à l'égard de la jurisprudence <i>Rutili</i> et différencier celle-ci de l'affaire dont il était saisi au principal en considération de l'interdiction partielle du territoire et des buts d'ordre public. Cela étant il est constant que l'inflexion de jurisprudence intervenu dans l'affaire <i>Olazabal</i> soit essentiellement du au renvoi préjudiciel du CE.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	V. TCHEN: <i>Restrictions apportées à la liberté d'aller et de venir des ressortissants communautaires</i> , La semaine juridique - Edition administrations et collectivités territoriales, n° 25 (16 juin 2003), pp. 829 à 830.

Numéro	20
Nom de l'affaire (parties au principal)	Mme Tennah-Durez
Date requête	29/07/99 et 25/10/99
N° de l'affaire au CE	211058
N° de l'affaire à la Cour	C-110/01
Date du renvoi	29/1/01
Date des conclusions de l'AG	6/6/02
Date arrêt préjudiciel	19/6/03
Date de réception	17/12/03
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception : Mme Picard, rapp., Mme Roul, c. du g.
Formation de jugement CJ	Cinquième chambre : C. W. A. Timmermans, président de la quatrième chambre, faisant fonction de président de la cinquième chambre, D. A. O. Edward (rapporteur), P. Jann, S. von Bahr et A. Rosas, juges, Avocat général: M. F. G. Jacobs.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 9 et 23 de la directive 93/16 visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres.
Matières et Mots clés	Libre circulation des médecins et reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres - Conditions et durée de formation requises - Prise en compte des périodes de formation reçues dans un pays tiers - Certificat attestant que le diplôme sanctionne une formation répondant aux conditions requises - Réexamen des conditions de formation par l'État membre d'accueil en vue de la reconnaissance du diplôme
Antécédents du litige et juridictions saisies en première	Mme Tennah-Durez, de nationalité belge, titulaire d'un diplôme de médecine de l'université de Gand, après avoir obtenu une équivalence pour des études suivies à l'Université d'Alger, demande au CE d'annuler la décision du 28 avril 1999 par

instance et en appel	laquelle la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des médecins a annulé la décision du conseil régional de l'Ordre des médecins du Nord-Pas-de-Calais et confirmé la décision du 8 octobre 1998 par laquelle le conseil départemental de l'Ordre des médecins du Nord a retiré sa décision du 10 septembre 1998 l'inscrivant au tableau de l'Ordre de ce département ;
Questions préjudicielles	<p>Le Conseil d'État pose les questions suivantes à la Cour de justice pour résoudre le litige : "1°) <i>les dispositions du § 2 de l'article 23 de la directive 93/16/CEE du Conseil du 5 avril 1993 relatives à la formation médicale totale que doit avoir acquise un médecin, ressortissant d'un État membre, comprenant au moins six années d'études ou 5 500 heures d'enseignement théorique et pratique dispensées dans une université ou sous la surveillance d'une université, s'entendent-elles comme des formations suivies, pour leur totalité, dans une université ou sous la surveillance d'une université des seuls États membres ou permettent-elles de prendre en considération tout ou partie de la formation reçue dans un État tiers ?</i> 2°) <i>les autorités nationales sont-elles tenues par le certificat produit par les autorités compétentes de l'État membre dans lequel a été délivré le diplôme produit par l'intéressé, en application du § 5 de l'article 9 de la même directive et attestant que ce diplôme est assimilé à ceux dont les dénominations figurent aux articles 3, 5 ou 7 de la directive et sanctionne une formation conforme aux dispositions de son titre III ou peuvent-elles faire porter leur appréciation sur ledit certificat au regard, notamment, des exigences minimales de formation prévues par la directive et requises par la législation nationale pour, le cas échéant, considérer, malgré les termes du certificat ainsi délivré, que la formation reçue par la personne concernée répond aux exigences de la directive.</i>" Dans la première question transmise le CE formule une alternative. La seconde question réside dans l'existence d'une compétence liée des autorités nationales ou d'un pouvoir d'appréciation sur les certificats d'équivalence obtenus dans les autres États membres s'agissant d'un diplôme délivré dans un État tiers.</p>
Réponses de la Cour	<p>A la suite de développements très pédagogiques, la Cour de justice répond à la première question posée comme suit: "<i>l'article 23, paragraphe 2, de la directive 93/16 peut être constituée, même de manière prépondérante, d'une formation reçue dans un pays tiers, à condition que l'autorité compétente de l'État membre qui délivre le diplôme soit en mesure de valider cette formation et de considérer, de ce fait, qu'elle contribue valablement à remplir les exigences de formation des médecins établies par ladite directive.</i>" La Cour opte donc pour la première alternative proposée par le CE. S'agissant de la seconde question, la Cour après avoir replacé la disposition de l'article 9 de la directive dans son contexte juridique indique que : "<i>les autorités de l'État membre d'accueil sont liées par un certificat, émis conformément à l'article 9, paragraphe 5, de la directive 93/16, qui atteste que le diplôme en cause est assimilé à ceux dont les dénominations figurent aux articles 3, 5 ou 7 de cette même directive et sanctionne une formation conforme aux dispositions de son titre III. En cas d'apparition d'éléments nouveaux donnant lieu à des doutes sérieux quant à l'authenticité du diplôme qui leur est présenté ou à sa conformité avec la réglementation applicable, il leur est loisible de saisir de nouveau d'une demande de vérification les autorités de l'État membre émetteur du diplôme en cause</i>" Elle répond donc qu'elle est favorable à l'existence d'une compétence liée des États membres, sauf en cas de doute sur l'authenticité du diplôme, devant alors pousser les autorités de l'État à saisir les autorités de l'autre État membre afin de vérifier l'authenticité du diplôme délivré dans l'État tiers. C'est donc à l'État membre qui a reconnu le diplôme qu'il appartiendra d'en déterminer l'authenticité.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE annule la décision attaquée en considérant qu'il ressort des pièces du dossier que par deux courriers les autorités belges ont confirmé l'équivalence donnée au

	diplôme algérien. Que dès lors la décision méconnaît les dispositions de la directive régissant une reconnaissance mutuelle et automatique des diplômes entre les États membres, même si l'intéressée n'a pas effectué de manière prépondérante ses études dans un État membre et dans la mesure où l'État membre responsable de la reconnaissance de son diplôme atteste de cette reconnaissance des diplômes obtenus dans un État tiers. Les conclusions des commissaires du gouvernement n'ont malheureusement pas été trouvées...
Observations complémentaires	Le CE reprend dans les visas les questions préjudicielles transmises à la CJ. Dans cette affaire le CE semble demander à la Cour qu'elle réponde à une question nouvelle et complexe. Litige à rapprocher de l'affaire <i>Tawil-Albertini</i> précitée sur la reconnaissance mutuelle des diplômes obtenu dans un État tiers.

Numéro	21
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société National Farmer's Union
Date requête	5/06/00
N° de l'affaire au CE	221747
N° de l'affaire à la Cour	C-241/01
Date du renvoi	28/5/01
Date des conclusions de l'AG	2/7/02
Date arrêt préjudiciel	22/10/02
Date de réception	24/11/03
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Genevois, psdt, M. Delion, rapp., M. Austry, c. du g. Lors de la réception : M. Crépey, rapp., M. Glaser, c. du g.
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, MM. J.-P. Puissechet, M. Wathelet, et R. Schintgen, présidents de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, P. Jann et V. Skouris, Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et A. Rosas (rapporteur), juges, Avocat général: M. J. Mischo.
Type de question et textes concernés	Validité des décisions 98/692/CE et 1999/514/CE mettant fin à l'embargo sur la viande bovine en provenance du Royaume-Uni - Interprétation sur la possibilité, pour un État membre destinataire de ces décisions, d'en contester la légalité en dehors des délais de recours ou d'invoquer l'article 30 CE pour refuser de mettre fin à l'embargo
Matières et Mots clés	Agriculture - Lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine - crise de "la vache folle"
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La société NATIONAL FARMERS' UNION demande au CE: 1°) d'annuler la décision implicite de rejet du Premier ministre née du silence gardé pendant plus de quatre mois sur la demande du 4 octobre 1999 tendant à la levée de l'embargo sur les exportations de bœuf britannique vers la France ; 2°) d'annuler la décision implicite de rejet du Premier ministre, du ministre de l'agriculture et de la pêche, et du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie résultant du silence gardé par eux pendant plus de quatre mois sur la demande du 3 février 2000 tendant à l'abrogation de l'arrêté du 28 octobre 1998 établissant des mesures particulières applicables à certains produits d'origine bovine en provenance du Royaume-Uni ;
Questions préjudicielles	Afin de trancher le litige, le CE renvoie à la CJ les questions de savoir si : "1° eu égard au caractère normatif des décisions n° 98/692/CE de la Commission du 25 novembre 1998 et n° 99/514/CE de la Commission du 23 juillet 1999 et nonobstant l'expiration du délai de recours ouvert à leur encontre, un État membre peut-il utilement exciper de changements substantiels dans les circonstances de fait ou de

droit, intervenus postérieurement à l'expiration des délais de recours contre ces décisions, dès lors que ces changements sont de nature à en remettre en cause la validité [changement du à un compte rendu de séance du comité vétérinaire permanent de l'UE]; 2°) à la date des décisions prises par les autorités françaises, les décisions susmentionnées de la Commission étaient valides au regard du principe de précaution énoncé à l'article 174 du traité instituant la Communauté européenne. 3°) un État membre tire des stipulations de l'article 30 (ex. 36) du TCE le pouvoir d'interdire des importations de produits agricoles et d'animaux vivants dès lors que les directives 89/662 CEE et 9090/425/CEE ne peuvent être regardées comme réalisant l'harmonisation des mesures nécessaires à l'objectif spécifique de protection de la santé et de la vie des personnes prévu à cet article."

Dans ces questions le CE ne formule pas d'alternative mais de réelles propositions pour coller de près aux arguments de l'État français. En définitive la question réside dans l'existence d'une compétence résiduelle des États en matière d'importation de produits agricoles alors que les décisions de la Commission invoquées n'ont pas abouti à une harmonisation permettant de maintenir des garanties suffisantes en matière de protection de la santé. À noter que le Commissaire du gouvernement, lors du renvoi, fait état de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour de justice sur les questions abordées par le litige. Avant de poser de telles questions, le CE écarte lui-même le moyen tiré du vice de procédure qui pourrait entacher les décisions de la Commission.

Réponses de la
Cour

S'agissant de la première question la Cour de justice rappelle sa jurisprudence de principe sur les délais de recours et fait ensuite une sorte d'application de la jurisprudence administrative française classique en rappelant que la légalité d'une décision s'apprécie au jour de son adoption et qu'aucun élément nouveau de fait et de droit ne peut contrevenir à l'application de ce principe propre à garantir la sécurité juridique ; que de plus les États peuvent, le cas échéant, provoquer une nouvelle décision de la Commission, si la solution que cette dernière préconise n'est plus adaptée à de nouvelles circonstances. De cette manière elle écarte la deuxième question. Le CE par sa première question cherchait à contourner la jurisprudence constante de la Cour de justice, afin d'obtenir une réponse à la seconde ; la CJ ne suit pas cette option et par là refuse, en quelque sorte, de donner suite à l'essai de dialogue... mais par l'application d'un principe procédural de base qui existe en contentieux administratif français, elle se lie néanmoins avec la juridiction administrative par voie de dialogue comparatif. D'ailleurs l'Avocat général note de manière critique, mais à juste titre, que "*le CE non seulement feint d'ignorer que la validité d'un acte doit s'apprécier à la date à laquelle il a été pris, mais semble se rallier à une approche selon laquelle celui qui refuse de se plier à un tel acte pourrait, à travers le choix de la date à laquelle il exprime son refus, choisir le moment, éventuellement fort éloigné de celui auquel l'acte a été adopté, où il entend que l'adéquation des mesures arrêtées soit appréciée.*" S'agissant de la troisième question préjudicielle, la CJ indique que sa jurisprudence antérieure (*Commission c/ France*) dissipait les doutes relatifs à l'interprétation à donner aux dispositions de la décision 98/256 ; elle indique, *in fine*, que "*dès lors que la directive 89/662 et la décision 98/256 modifiée prescrivent les règles nécessaires pour protéger la santé publique lors de la reprise des exportations de viande bovine du Royaume-Uni vers les autres États membres, qu'elles aménagent une procédure communautaire de contrôle de l'observation de ladite décision ainsi qu'une procédure de révision de celle-ci à la lumière des nouvelles informations scientifiques disponibles et qu'elles prévoient le cadre juridique approprié pour l'adoption de mesures conservatoires, par un État membre de destination, en vue de protéger la santé publique, un État membre n'est pas en droit d'invoquer l'article 30 CE pour s'opposer à la reprise des importations, sur son territoire, de*

	<p><i>viande bovine en provenance du Royaume-Uni, effectuées conformément aux décisions 98/256 modifiée et 1999/514.</i>" L'harmonisation est donc complète et les États ne peuvent ajouter à cela en prenant des mesures plus protectrices que ce qui est déjà prévu au niveau européen, ils ne peuvent pas non plus ignorer les délais de recours contre les décisions de la Commission sous prétexte d'éléments nouveaux.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE se fonde sur l'interprétation donnée par la Cour des décisions litigieuses de la Commission et des dispositions du traité sous examen pour rejeter les arguments du Ministre et accueillir ceux de la société requérante. Il demandait en réalité implicitement d'infléchir sa jurisprudence <i>TWD</i> (C-188/92) sur la recevabilité de l'exception d'illégalité en reconnaissant une exception en fonction des changements de circonstances de droit ou de fait.</p>
Observations complémentaires	<p>Le CE dans la formulation de ses questions préjudicielles demandent en somme à la Cour de résoudre le litige portant sur des moyens de procédure et de fond propres au droit communautaire. Il colle particulièrement à l'argumentation des parties qu'il résume dans son arrêt de renvoi.</p> <p>Son renvoi préjudiciel est mixte, il mélange interprétation des dispositions de l'article 30 TCE et des questions de validité des décisions de la Commission.</p> <p>Il transfère le pouvoir de décision à la Cour de justice, se trouvant dépourvu des éléments menant à la réponse et surtout dans la mesure où les questions à résoudre peuvent intéresser d'autres États membres soumis aux mêmes problématiques... On voit également apparaître dans ce renvoi des considérations relatives à l'empiètement du renvoi préjudiciel sur le recours en annulation. À cet égard l'Avocat général fait de longs développements, reprenant la jurisprudence de la Cour de justice et concluant à l'absence de possibilité d'évolution dans le cas de figure précis soumis par le CE à la CJ. La Cour étend par cette décision sa jurisprudence <i>TWD</i> au cas des États qui ne peuvent, à l'instar des entreprises, invoquer par voie d'exception l'illégalité d'actes communautaires alors que les délais de recours sont expirés et qu'il n'a pas porté d'action en annulation contre le dit acte auparavant.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Sur la question procédurale : notamment la célèbre affaire <i>TWD</i> du 9 mars 1994, C-188/92 et 30 janvier 1997, <i>Wiljo</i>, C-178/95, point 19 et 7 février 1979, <i>France/Commission</i>, 15/76 et 16/76 ; Sur la question de l'harmonisation des législations : 5 octobre 1977, <i>Tedeschi</i>, 5/77, point 35; du 23 mai 1996, <i>Hedley Lomas</i>, C-5/94, point 18 ; du 25 mars 1999, <i>Commission/Italie</i>, C-112/97, point 54, et du 11 mai 1999, <i>Monsees</i>, C-350/97, point 24 ; voir aussi l'affaire <i>Eurostock</i> citée et analysée par l'Avocat général mais non reprise par la Cour Arrêt du 5 décembre 2000 (C-477/98, points 58 à 61 des conclusions)</p>

Numéro	22
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. de Lasteyrie du Saillant c/ Premier ministre
Date requête	6/08/99
N° de l'affaire au CE	211341
N° de l'affaire à la Cour	C-9/02
Date du renvoi	14/12/01
Date des conclusions de l'AG	13/3/03
Date arrêt préjudiciel	11/3/04
Date de réception	10/11/04
Formation de	Lors du renvoi : Ass. M. Denoix de Saint Marc, psdt, M. Fabre, rapp., M.

jugement CE	Goulard, c. du g. Lors de la réception : Sect. D. Fabre, rapp., S. Verclytte c. du g.
Formation de jugement CJ	Cinquième chambre (à trois juges) : C. W. A. Timmermans (rapporteur), faisant fonction de président de chambre, A. La Pergola et S. von Bahr, juges, Avocat général: M. J. Mischo.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE)
Matières et Mots clés	Imposition - Valeur mobilière - transfert de domicile fiscal hors de France
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	M. de Lasteyrie du Saillant s'est installé en Belgique, pays qui ne connaît pas la taxation de plus-value sur valeurs mobilières, ni l'impôt sur la fortune. Il demande au CE d'annuler le décret n° 99-590 du 6 juillet 1999 portant application de l'article 24 de la loi de finances pour 1999 (n° 98-1266 du 30 décembre 1998) relatif aux modalités d'imposition de certaines plus-values de valeurs mobilières en cas de transfert du domicile fiscal hors de France ;
Questions préjudicielles	La question renvoyée par le CE dans ce litige se lit comme suit : " <i>Le principe de la liberté d'établissement posé par l'article 52 TCE s'oppose-t-il à ce qu'un État membre institue, à des fins de prévention d'un risque d'évasion fiscale, un mécanisme d'imposition des plus-values en cas de transfert du domicile fiscal</i> ". Le Commissaire du gouvernement dans ses conclusions examine la jurisprudence de la Cour de justice, notamment sur des affaires similaires et sur les justifications d'atteinte à la liberté d'établissement pour raisons impérieuses d'intérêt général, ou pour la cohérence du régime fiscal, pour préserver l'efficacité du contrôle fiscal ou encore pour empêcher les montages fiscaux artificiels, tel que les connaît le droit fiscal français sous le vocable d'abus de droit. Il fait valoir que la jurisprudence européenne n'a pas encore tranché de question similaire à celle dont est saisi le CE. Par ailleurs il note que sa jurisprudence évolue. " <i>Peut-être cette juridiction autorisera-t-elle à l'avenir des dérogations qui ne figurent pas encore dans sa jurisprudence. Peut-être manifesterait-elle à l'égard de la lutte contre l'évasion fiscale, une compréhension qu'elle n'a pas eu l'occasion d'exprimer jusqu'à présent.</i> " Il fait ensuite le départ entre les précédents de la Cour et l'affaire au principal en indiquant : " <i>Les dispositions en cause ne comportent pas d'effet discriminatoire au détriment des autres États membres. Elles ont pour objectif de taxer la part acquise en France des plus-values réalisées sur des participations substantielles cédées moins de cinq ans après le transfert du domicile fiscal.</i> " Enfin il insiste sur l'intérêt européen de porter cette question devant la Cour de justice.
Réponses de la Cour	Avant d'analyser les arguments des observateurs, la Cour de justice analyse précisément l'arrêt de renvoi. Ensuite elle rappelle la répartition de compétence, dans les termes qui suivent, afin d'exclure l'appréciation de l'applicabilité des dispositions de l'article 52 TCE au cas d'espèce : " <i>En réponse aux doutes exprimés par certains gouvernements quant à l'applicabilité de cette disposition au litige au principal, et en l'absence de précisions suffisantes sur ce point dans le dossier soumis à la Cour, il y a lieu de rappeler que dans le cadre d'une procédure visée à l'article 234 CE, fondé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits de la cause relève de la compétence du juge national (voir, notamment, arrêt du 25 février 2003, IKA, C-326/00, point 27, et jurisprudence citée), et de constater que, en l'occurrence, la juridiction de renvoi paraît avoir conclu à l'applicabilité de l'article 52 du traité au litige qui lui est soumis.</i> " Puis, à la différence de ce qu'avait considéré le Commissaire du gouvernement, la CJ caractérise l'existence d'une discrimination, comme elle l'a fait et dans les mêmes termes que l'affaire britannique ICI de 1998 : " <i>Ce contribuable devient</i>

	<p><i>redevable, du seul fait d'un tel transfert, d'un impôt sur un revenu qui n'est pas encore réalisé et dont il ne dispose donc pas, alors que, s'il demeurait en France, les plus-values ne seraient imposables que lorsque et dans la mesure où elles ont été effectivement réalisées. Cette différence de traitement concernant l'imposition des plus-values, qui est susceptible d'avoir des répercussions considérables sur le patrimoine du contribuable désireux de transférer son domicile hors de France, est de nature à décourager un contribuable de procéder à un tel transfert."</i></p> <p>S'agissant de l'éventuelle justification la CJ distingue le régime fiscal français de ce qu'elle a examiné dans l'affaire <i>ICI</i> et indique que le CGI français lorsqu'il traite des transferts d'un État à un autre dans les dispositions sous analyses, ne règle pas que des questions d'évasion fiscale, puisque les transferts ne correspondent pas nécessairement, selon elle, à des évasions fiscales.</p> <p>Si le CE avait réellement voulu faire valider les dispositions en cause au principal par la CJ, il aurait fallu qu'il dirige la Cour vers la définition de ce qu'il faut entendre par évasion fiscale et ne pas inclure cette expression relativement floue juridiquement dans son renvoi en guise d'élément justificatif.</p> <p>En somme, la Cour invalide le dispositif français en ce qu'il porte une atteinte injustifiée et non proportionnée à la liberté d'établissement et de circulation. Elle réitère le principe selon lequel la réduction des recettes fiscales ne saurait constituer une justification à la limitation de la liberté d'établissement. Par ailleurs, l'argument de la cohérence fiscale ne tient pas non plus en raison de la distinction entre les contribuables établie par la réglementation en cause.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le Commissaire du gouvernement S. Verclytte revient dans ses conclusions de réception sur l'intérêt d'avoir porté la question devant la Cour de justice : "<i>L'intérêt d'une telle saisine était double. En pratique, l'existence de dispositifs analogues dans d'autres États de l'Union européenne – Allemagne, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède – accroissait singulièrement l'intérêt d'une prise de position de la Cour. Sur le principe, c'était l'occasion de vérifier si l'objectif de prévention de l'évasion fiscale pouvait se rattacher aux « raisons impérieuses d'intérêt général » qui, au regard de la jurisprudence de la Cour, peuvent seules justifier, en dehors des « raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique » mentionnées à l'article 56, devenu 46, du Traité CE, que soient apportées des restrictions au principe de liberté d'établissement.</i>" Ces riches conclusions éclairent davantage que la réception donnée par le CE, puisque c'est seulement après une citation de la réponse donnée à la Cour qu'il conclut que le requérant est fondé à demander l'annulation du décret pris pour l'application de la loi de finances pour 1999.</p>
Observations complémentaires	<p>Le CE revient à sa pratique consistant à renvoyer dans son dispositif à la question préjudicielle formulée dans les motifs de sa décision.</p> <p>On peut observer une écoute attentive des jurisprudences mutuelles. En effet, tant le CE étudie dans son renvoi la jurisprudence européenne, que la Cour analyse avec précision la question d'interprétation contenue dans le renvoi.</p> <p>Par ailleurs il ressort de cette affaire un certain souci d'assurer une interprétation uniforme des dispositions au plan européen... Serait-ce la matière fiscale qui porterait en germe ce souci d'une certaine équivalence entre les législations internes relatives à l'évasion fiscale en Europe ? La méthode d'harmonisation des législations ? Les gouvernements français, allemand, danois et portugais ont soumis des observations à la Cour.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Voir notamment CJCE 16 juillet 1998, <i>ICI</i>, C-264/96 ; B. BOUTEMY et E. MEYER : « <i>Exit tax : le régime français censuré</i> » LPA n° 53, 15 mars 2004, pp. 3-4. E. GINTER : « <i>Le recours pour excès de pouvoir en matière fiscale après l'arrêt du Conseil d'État du 10 novembre 2004 "Lasteyrie du Saillant"</i> » Revue de droit fiscal, n° 3 (20/01/2005), pp. 145 à 152. G. GOULARD : « <i>Que reste-t-il de</i></p>

	<p><i>l'exit tax ? »</i>, Revue de droit fiscal, n° 28 (14 /07/2005), pp.1187 à 1191. P. LEGER : « <i>Le renvoi préjudiciel dans l'influence réciproque des Cours suprêmes nationales et de la CJCE : l'exemple de la fiscalité directe.</i> » ; Les Petites affiches, juin 2008, n°112, Numéro spécial, Actes de colloque : <i>Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges</i>, p. 7. Conseil Constitutionnel, 29 décembre 1998, DC n°98-405 : Saisi des dispositions légales qui ont donné lieu au décret attaqué en l'espèce, le CC, dans le cadre du contrôle exercé au titre de l'article 61 de la Constitution, a rappelé qu'il ne lui appartenait pas de contrôler le texte au regard du principe de libre circulation et de la liberté d'établissement tels qu'ils découlent du traité.</p>
--	---

Numéro	23
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ligue de protection des animaux et autres
Date requête	11/09/00
N° de l'affaire au CE	224850, 225596, 225693, 225769
N° de l'affaire à la Cour	C-182/02
Date du renvoi	25/1/02
Date des conclusions de l'AG	6/5/03
Date arrêt préjudiciel	16/10/03
Date de réception	27/2/04
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Legras, Rapp., M. Lamy, c. du g. Lors de la réception : Mlle Vialettes, Rapp., M. Lamy, c. du g.
Formation de jugement CJ	Sixième chambre : MM. J.-P. Puissechet, président de chambre, R. Schintgen, C. Gulmann (rapp.), V. Skouris et Mme N. Colneric, juges, Avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 79/409 CEE concernant la conservation des oiseaux sauvages
Matières et Mots clés	Conservation des oiseaux sauvages - Dates d'ouverture et de clôture de la chasse - Dérogations
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les associations de protection de la nature requérantes demandent au CE d'annuler le décret n°2000-754 du 1er août 2000 relatif aux dates de la chasse aux oiseaux d'eau et au gibier de passage et modifiant le code rural ;
Questions préjudicielles	Le CE commence par invalider certaines dispositions du décret prises en méconnaissance des objectifs de la directive 79/409, en faisant référence à deux arrêts préjudiciels (19 janvier 1994 et 7 décembre 2000) interprétant la directive. Ensuite, et alors que le Commissaire du gouvernement n'y concluait pas, il décide du renvoi préjudiciel suivant: " <i>1 - l'article 9 § 1 sous c) de la directive 79-409, du Conseil, du 2 avril 1979, permet-il à un État membre de déroger aux dates d'ouverture et de clôture de la chasse qui résultent de la prise en compte des objectifs énumérés au § 4 de son article 7 ? 2 - En cas de réponse affirmative, quels sont les critères qui permettent de déterminer les limites de cette dérogation ?</i> " Il y a donc une alternative et une demande de précision sur les conséquences de la réponse de principe.
Réponses de la Cour	S'agissant de la première question la CJ s'appuie sur sa jurisprudence (du 8 juillet

	1987, <i>Commission/Belgique</i> , 247/85, point 7 ; du 7 mars 1996, <i>Associazione Italiana per il WWF e.a.</i> , C-118/94, point 21 et du 8 juillet 1987, <i>Commission/Italie</i> , 262/85, point 38) pour indiquer que " <i>L'article 9, paragraphe 1, sous c), de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages, permet à un État membre de déroger aux dates d'ouverture et de clôture de la chasse qui résultent de la prise en compte des objectifs énumérés à l'article 7, paragraphe 4, de cette même directive.</i> " La demande de précision faite par le CE a été prise en compte par la CJ qui énonce et détaille les critères de détermination des limites à cette possibilité de dérogation : " <i>L'article 9 de la directive doit être interprété en ce sens que la chasse peut être autorisée au titre du paragraphe 1, sous c), de cette disposition lorsque: - il n'existe pas d'autre solution satisfaisante. Cette condition ferait défaut notamment si la mesure autorisant la chasse à titre dérogatoire avait pour seul objet de prolonger les périodes de chasse de certaines espèces d'oiseaux sur des territoires déjà fréquentés par ces dernières pendant les périodes de chasse fixées conformément à l'article 7 de la directive; - elle est aménagée de telle sorte qu'elle se déroule dans des conditions strictement contrôlées et de manière sélective; - elle ne porte que sur certains oiseaux en petites quantités; - sont mentionnés: a) les espèces qui font l'objet des dérogations; b) les moyens, installations ou méthodes de capture ou de mise à mort autorisés; c) les conditions de risque ainsi que les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles ces dérogations peuvent être prises; d) l'autorité habilitée à déclarer que les conditions exigées sont réunies, à décider quels moyens, installations ou méthodes peuvent être mis en œuvre, dans quelles limites et par quelles personnes, et e) les contrôles qui seront opérés.</i> "
Réception du CE qui tranche le litige au fond	En application de cette interprétation, le CE annule l'article 2 du décret de 2001 relatif aux dates de la chasse aux oiseaux d'eau et au gibier de passage et modifiant le code rural
Observations complémentaires	Le CE commence, par application de précédents de la CJ, par annuler certaines dispositions en cause et renvoie ensuite d'autres questions à l'appréciation de la Cour de justice. Le CE demandait en substance à la Cour de préciser et de fixer sa jurisprudence.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	CJCE, 19 janvier 1994, <i>Association pour la protection des animaux sauvages c/ Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de Loire-Atlantique</i> , aff. C435/92, Rec. I, p. 67 ; CJCE, 7 décembre 2000, <i>Commission c/ République française</i> , C-38/99.

Numéro	24
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Caixa Bank France
Date requête	24/05/02
N° de l'affaire au CE	247209
N° de l'affaire à la Cour	C-442/02
Date du renvoi	6/11/02
Date des conclusions de l'AG	25/3/04
Date arrêt préjudiciel	5/10/04
Date de réception	23/2/05
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Thiellay, rapporteur, M. Lamy, c. du g. Lors de la réception : Mlle Maud Vialettes, Rapp., M. Yann Aguila, c. du g.
Formation de	Grande chambre composée de : M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A.

jugement CJ	Timmermans, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), présidents de chambre, et R. Schintgen, Mme N. Colneric, M. S. von Bahr, Mme R. Silva de Lapuerta et M. K. Lenaerts, juges, Avocat général: M. A. Tizzano.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 43 TCE - Existence d'une entrave à la liberté d'établissement par l'interdiction de rémunération des comptes à vue et moyen éventuel de justifier celle-ci
Matières et Mots clés	Liberté d'établissement – Établissements de crédit – Législation nationale qui interdit la rémunération des comptes de dépôts à vue
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Société Caixa Bank France demande au CE d'annuler la décision du 16 avril 2002 par laquelle la commission bancaire lui a interdit de conclure avec des résidents de nouvelles conventions de comptes à vue libellés en euros prévoyant la rémunération des sommes déposées sur ces comptes et lui a enjoint de dénoncer les clauses de rémunération actuellement incluses dans les conventions de comptes à vue libellés en euros ;
Questions préjudicielles	Le Conseil d'État, afin de trancher le litige transmet à la Cour les questions suivantes : "1. <i>Dans le silence de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mars 2000, l'interdiction faite par un État membre aux établissements bancaires régulièrement installés sur son territoire de rémunérer des dépôts à vue et d'autres fonds remboursables constitue-t-elle une entrave à la liberté d'établissement ?</i> 2. <i>Dans le cas de réponse positive à la première question, quelle est la nature des raisons d'intérêt général qui pourraient, le cas échéant, être invoquées pour justifier une telle entrave ?</i> " Le CE revient à une formulation interrogative de ses questions préjudicielles, avec une question de principe puis une demande de précision sur les conséquences de la réponse qu'elle y apportera, quant aux possibilités de déroger au principe de la liberté d'établissement. La société Caixa demandait au CE, à titre subsidiaire de renvoyer l'interprétation de l'article 43 TCE à la Cour de justice. Le Commissaire du gouvernement, après avoir détaillé la jurisprudence de la Cour de justice conclut néanmoins à la nécessité d'un renvoi préjudiciel : " <i>Certes les lignes directrices de la jurisprudence de la CJCE en matière de liberté d'établissement peuvent paraître fixées. Mais cette jurisprudence reste suffisamment évolutive, et la question posée aujourd'hui est suffisamment nouvelle pour que vous y voyiez une difficulté sérieuse, pour que la Cour puisse utilement préciser la marge que le Traité laisse encore à la réglementation des États dans ce domaine, et la liberté qu'il reconnaît aux entreprises.</i> "
Réponses de la Cour	Dans son considérant 8 la Cour de justice reformule les questions préjudicielles du CE. L'article 43 CE s'oppose à la réglementation d'un État membre qui interdit à un établissement de crédit, filiale d'une société d'un autre État membre, de rémunérer les comptes de dépôts à vue libellés en euros, ouverts par les résidents du premier État membre. Voir les considérants 12 à 14 sur l'atteinte à la liberté d'établissement et les considérants 17 à 24 sur l'impossibilité de justifier cette atteinte.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Lors de la réception le Commissaire du gouvernement introduit ses conclusions comme suit: " <i>Le Conseil d'État applique aujourd'hui le droit communautaire de manière quotidienne, et ce y compris lorsque cela le conduit à censurer des règles nationales, et ce y compris, encore, lorsque les enjeux économiques, politiques ou sociaux sont tout à fait conséquents.</i> " Le CE annulera la décision de la commission bancaire, en appliquant la décision préjudicielle, dans la mesure où elle a elle-même écarté les arguments justifiant l'atteinte à la liberté d'établissement avancés par le gouvernement français, à savoir la protection des consommateurs et l'encouragement de l'épargne à long terme.
Observations complémentaires	Dans ses conclusions lors de la réception, le Commissaire du gouvernement fait valoir que " <i>s'il ne fallait retenir qu'un seul intérêt de la présente affaire, à ce stade</i>

	<p><i>ultime de la procédure, c'est qu'elle illustre bien ce « dialogue des juges », évoqué par le Président B. STIRN. Comme il le soulignait dans un colloque tenu à Metz en 2003, en évoquant précisément ce dossier : « Des questions délicates, comme la rémunération des comptes bancaires, ont ainsi donné lieu à question préjudicielle » (Actes du colloque sur « Le dialogue des juges entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? », 10 février 2003 à Metz, Collection Droit et Justice, ed. Bruylant, 2004, p. 81)."</i> Ici encore, il semble y avoir confusion entre le renvoi préjudiciel et l'existence d'un dialogue des juges. La Cour ne fait que répondre à la question transmise par le CE en l'espèce, il n'y a pas réellement d'échange entre ces deux juridictions.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>CE, 15 décembre 2000 <i>Union générale des Syndicats de grossistes du marché d'intérêt national de Paris Rungis</i> qui fait application de la jurisprudence de la CJ (ses arrêts n° 55-94 du 30 novembre 1995 et n° 255-97 du 11 mai 1999) en matière d'atteinte portée à la liberté d'établissement. F. CHALTIEL : "L'interdiction de la rémunération des comptes à vue à l'épreuve du droit communautaire" RMCUE, n° 467 (avril 2003), pp. 253 à 256.</p>

Numéro	25
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Dellas et autres
Date requête	6/02/2002 et 10/09/2002
N° de l'affaire au CE	N ^{os} 242727, 243359, 243385, 243703
N° de l'affaire à la Cour	C-14/04
Date du renvoi	3/12/03
Date des conclusions de l'AG	12/7/05
Date arrêt préjudiciel	1/12/2005
Date de réception	28/4/06
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception : Mlle Courrèges, Rapp., M. Devys, c. du g.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, M. R. Schintgen (rapporteur), Mme R. Silva de Lapuerta, MM. P. Kūris et G. Arestis, juges, Avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.
Matières et Mots clés	Politique sociale – Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs – Notion de temps de travail – Réglementation nationale prévoyant, notamment pour la durée maximale hebdomadaire de travail, un plafond plus favorable au travailleur – Détermination de la durée du travail dans certains établissements sociaux – Service de garde impliquant la présence du travailleur sur le lieu de travail – Périodes d'inactivité du travailleur dans le cadre d'un tel service – Mécanisme national de computation différenciée des heures de présence en fonction de l'intensité de l'activité
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	M. Dellas et les autres requérants demandent au CE notamment d'annuler le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 pris pour l'application de l'article L. 212-4 du code du travail et instituant une durée d'équivalence de la durée légale du travail dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif ;
Questions préjudicielles	Le CE écarte d'abord les moyens tirés du droit national et de la CEDH. Ensuite il

applique une jurisprudence de la CJ sans en donner de référence précise pour écarter le moyen tiré de ce que le décret est dans son principe contraire aux objectifs de la directive de 1993. Ce sont les conclusions du Commissaire du gouvernement qui nous éclairent sur les références jurisprudentielles relatives à la notion de temps de travail et de repos sur lesquelles le CE s'est appuyé pour résoudre les premières questions posées par le litige : arrêt du 3 octobre 2000, *Sindicato de Médicos de Asistencia Publica (Simap) c/ Conselleria de Sanidada y Consumo de la Generalidada Valenciana* (CJCE C-303/98), confirmé par une ordonnance du 3 juillet 2001 (*Confederacion Intersindical Galega c/ Servico Galego de Saude (Sergas)*, aff. C-241/99) et par un arrêt *Jaeger* du 9 septembre 2003 (CJCE, C-152/02). Le Commissaire du gouvernement indique que les définitions jurisprudentielles européennes rejoignent les définitions nationales. L'unique problème réside, selon lui, dans les équivalences et les neutralisations. Il ne conclut pourtant pas au renvoi à la CJ, il propose d'écarter le moyen tiré de la méconnaissance de la directive par une interprétation neutralisante.

Mais le CE en décide autrement, le litige ne sera réglé que dans les conditions suivantes : "*Considérant que le régime d'équivalence prévu par la législation française prévoit néanmoins que les périodes en cause font l'objet d'un décompte spécifique en vue de tenir compte de la moindre intensité du travail fourni, tout en s'inscrivant dans un cadre juridique plus contraignant que le droit communautaire, s'agissant notamment de la durée maximale hebdomadaire ; que, dans ces conditions, la réponse au moyen dont le Conseil d'État est saisi à l'encontre du décret attaqué dépend de la question de savoir : 1° si, compte tenu de l'objet de la directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, qui est, aux termes du 1 de son article 1er, de fixer des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, la définition du temps de travail que cette directive énonce doit être regardée comme s'appliquant aux seuls seuils communautaires qu'elle fixe ou comme étant d'application générale et visant aussi les seuils retenus par les droits nationaux, notamment en vue d'assurer la transposition de cette directive, alors que ces derniers seuils peuvent, comme dans le cas de la France et dans un souci de protection des salariés, avoir été fixés à un niveau plus protecteur que ceux de la directive (par exemple, une durée maximale hebdomadaire de quarante quatre heures sur douze semaines consécutives selon le code du travail contre quarante-huit heures sur quatre mois consécutifs en vertu de la directive) ; 2° dans quelle mesure un régime d'équivalence strictement proportionnel, qui diffère des cas précédemment soumis à la Cour de justice des Communautés européennes en ce qu'il consiste à prendre en compte la totalité des heures de présence, tout en leur appliquant un mécanisme de pondération tenant à la moindre intensité du travail fourni durant les périodes d'inaction, pourrait être regardé comme compatible avec les objectifs de la directive invoquée ;*" Il transmet donc à la Cour de justice ces questions de principe et d'appréciation. Il distingue expressément le cas d'espèce des précédents déjà tranchés par la Cour. Dans cette affaire, le CE demande en réalité, implicitement, à la Cour d'assouplir sa jurisprudence *SIMAP* (C-151/02); cependant la CJ va confirmer sa jurisprudence antérieure.

Réponses de la
Cour

L'Avocat général note que le "*Conseil d'État propose à la Cour d'examiner deux aspects de la directive 93/104, car il souhaite s'entendre préciser si les notions qui y sont inscrites ont une incidence sur les limites qu'elle prévoit ou sur celles qui figurent dans les réglementations nationales qui la mettent en œuvre. Il désire ensuite savoir si la directive autorise l'instauration d'un régime d'équivalence qui tient compte de l'intensité du travail.*" La Cour de justice commence par rappeler sa jurisprudence constante. Ensuite, elle se penche sur la réglementation nationale pour considérer qu'elle méconnaît les objectifs de la directive de 1993 et ne peut

	<p>être considérée en ce sens comme une dérogation au texte communautaire : "<i>La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui, s'agissant des services de garde que les travailleurs de certains établissements sociaux et médico-sociaux accomplissent selon le régime de la présence physique sur le lieu même de travail, prévoit, pour les besoins du décompte du temps de travail effectif, un système d'équivalence tel que celui en cause au principal, lorsque le respect de l'intégralité des prescriptions minimales édictées par cette directive en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs n'est pas assuré. Dans l'hypothèse où le droit national fixe, notamment pour la durée maximale hebdomadaire de travail, un plafond plus favorable aux travailleurs, les seuils ou plafonds pertinents pour vérifier l'observation des règles protectrices prévues par ladite directive sont exclusivement ceux énoncés par cette dernière.</i>"</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE indique qu'il découle de l'arrêt préjudiciel que "<i>dès lors, faute pour le décret attaqué de comporter des règles prévoyant notamment, sans application du rapport d'équivalence qu'il définit, un temps de pause après six heures de travail effectif, une durée de travail maximale hebdomadaire de 48 heures en moyenne sur toute période de quatre mois consécutifs et, pour les travailleurs de nuit, une durée maximale de travail quotidien de 8 heures en moyenne sur une période déterminée, ce décret ne permet pas d'assurer le respect des prescriptions de la directive ; que, par suite, s'il pouvait légalement définir un rapport d'équivalence pour l'appréciation des règles relatives aux rémunérations et aux heures supplémentaires ainsi que de celles concernant les durées maximales de travail fixées par le droit national, le décret attaqué est entaché d'illégalité en tant qu'il ne fixe pas les limites dans lesquelles devait être mis en œuvre le régime d'équivalence ainsi créé pour garantir le respect des seuils et plafonds communautaires ;</i>" Il annule le décret dans cette mesure et enjoint au Premier ministre de prendre un décret en CE.</p>
Observations complémentaires	<p>Il ressort des conclusions de réception du Commissaire du gouvernement, qui n'avait pas conclu à la nécessité d'un renvoi, que la "<i>réponse de la Cour de justice ne témoigne pas de l'infléchissement espéré. Elle est, au contraire, en tous points, conforme à ce qu'on pouvait attendre.</i>" Il reconnaît néanmoins les mérites du renvoi effectué en indiquant, en conclusion, "<i>« le régime des heures d'équivalence plie devant la CJCE, mais ne rompt pas »</i> (Lhernould à la revue de jurisprudence sociale). La décision de la Cour permettra en effet au Gouvernement de construire un nouvel équilibre permettant que les heures d'équivalence restent comptabilisées selon une règle particulière afin de prendre en compte une moindre intensité de travail, non seulement pour le calcul de la rémunération mais aussi pour apprécier le respect des différentes prescriptions posées par le code du travail."</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Voir CJCE, 26 juin 2001, <i>BECTU</i>, C-173/99, point 37 ; CJCE, 9 septembre 2003, <i>Jaeger</i>, points 45 et 47 ; CJCE, 5 octobre 2004, <i>Pfeiffer e.a.</i>, C-397/01 à C-403/01, point 91 ; CJCE, 3 octobre 2000, <i>Simap</i>, C-303/98, et CJCE, 12 octobre 2004, <i>Wippel</i>, C 313/02, point 47.</p>

Numéro	26
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société de Groot en Slot Allium BV et Société Bejo Zaden BV
Date requête	8/06/01
N° de l'affaire au CE	234560
N° de l'affaire à la	C-147/04

Cour	
Date du renvoi	4/02/2004
Date des conclusions de l'AG	24/05/05
Date arrêt préjudiciel	10/01/06
Date de réception	11/12/06
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception : M. Bardou, Rapp. et M. Séners, c. du g.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. J. Makarczyk, C. Gulmann, G. Arestis (rapporteur) et J. Klučka, juges, Avocat général : M. D. Ruíz-Jarabo Colomer.
Type de question et textes concernés	Interprétation des directives 70/458/CEE du Conseil, du 29 septembre 1970, concernant la commercialisation des semences de légumes, telle que modifiée par la directive 88/380/CEE du Conseil, du 13 juin 1988, et 92/33/CEE du Conseil, du 28 avril 1992, concernant la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences.
Matières et Mots clés	Commercialisation des semences de légumes – Commercialisation des plants et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences – Catalogue commun des variétés des espèces de légumes – Réglementation nationale réservant la commercialisation sous le nom d'échalotes aux seules variétés d'échalotes produites par multiplication végétative – Protection des consommateurs
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les sociétés requérantes demandent au Conseil d'État notamment d'annuler la décision implicite du ministre de l'économie et du ministre de l'agriculture et de la pêche, rejetant leur recours gracieux du 26 février 2001 tendant à l'abrogation de l'arrêté ministériel du 17 mai 1990 relatif à la commercialisation des échalotes ;
Questions préjudicielles	Le CE pose une question de principe et demande ensuite à la Cour de tirer les conséquences concrètes de son interprétation sur les normes internes en litige : " <i>les dispositions combinées des directives n° 70/458 et n° 92/33 doivent[-elles] être interprétées comme réservant la possibilité d'inscrire sur le catalogue commun des variétés les seules variétés d'échalotes qui se reproduisent sans semence, par multiplication végétative, et par suite, si les variétés « matador » et « ambition » ont pu être légalement inscrites sur le catalogue commun dans la rubrique consacrée aux échalotes.</i> " L'argumentation du ministre, dont l'appréciation de la pertinence est transmise par le CE à la CJ, consiste à considérer que la deuxième directive qui est la seule à mentionner les échalotes concerne les plants alors que la première directive concerne les plants et ne fait pas figurer les échalotes dans son catalogue. Dès lors, selon le ministre, les échalotes ne peuvent être dénommées ainsi que si elles sont issues de la multiplication végétative, soit par plants et non par semence.
Réponses de la Cour	La Cour différencie, à titre préliminaire, l'arrêté attaqué au plan national qui concerne les produits finis et les deux directives qui concernent, elles, la commercialisation de produits visant à la production des produits. Selon elle la combinaison des dispositions des deux directives fait obstacle à l'inscription de l'échalote au catalogue des semences, alors qu'une procédure spécifique est prévue pour ce faire et n'a pas été en l'espèce mise en œuvre. Ensuite elle va étendre sa réponse préjudicielle à une question qui ne lui est pas posée par le CE, à savoir l'interprétation de l'article 28 du TCE, qui figure dans l'argumentaire des sociétés au cours du litige principal ; elle s'interroge, elle-même notamment aux points 68 et 69, sur l'existence d'une entrave au commerce intracommunautaire et d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative et à son éventuelle justification. " <i>Dans ces conditions, se pose la</i>

	<p><i>question de savoir si d'autres dispositions du droit communautaire, auxquelles ne se réfère pas la juridiction de renvoi, s'opposent à l'arrêté du 17 mai 1990 qui ne permet la commercialisation sous la dénomination d'échalotes que des seules échalotes traditionnelles. En effet, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa question, en vue de fournir à celui-ci une réponse utile (arrêts du 22 janvier 2004, COPPI, C-271/01, Rec. p. I-1029, point 27, et du 12 octobre 2004, Wolff & Müller, C 60/03, Rec. I-9553, point 24 et jurisprudence citée). / Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que, devant la juridiction de renvoi, De Groot et Bejo ont fait valoir que l'arrêté du 17 mai 1990 est contraire à l'article 28 CE."</i></p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE conteste le fait que la Cour se soit auto-saisie de questions soulevées par les parties au principal, mais pour autant il en tient compte dans son arrêt de réception. Il note : "<i>qu'alors même qu'elle ne faisait pas l'objet du renvoi préjudiciel, cette interprétation du traité et des actes communautaires, que la Cour était compétente pour donner en vertu du a) et du b) de l'article 234 du traité CE, s'impose au Conseil d'État ; qu'il appartient ensuite à la juridiction nationale, saisie du principal, éclairée par l'arrêt de la Cour, de qualifier les faits, en procédant, le cas échéant, aux investigations contradictoires qu'elle est à même d'ordonner, afin d'apprécier si les variétés Ambition et Matador présentent, par rapport aux échalotes de plant, non pas tant par leurs aspects extérieurs, dont il est constant qu'ils sont très proches, mais surtout par leurs propriétés organoleptiques et gustatives, des différences suffisamment réduites pour qu'elles puissent être reconnues comme appartenant à la catégorie des échalotes, avec un étiquetage adéquat propre à renseigner suffisamment le consommateur sur ces différences ;</i>"</p> <p>Par suite, il apprécie lui-même et concrètement les similitudes et différences entre les échalotes issues de semences ou de multiplications végétatives, en recourant à un supplément d'instruction ; il reprend l'appréciation factuelle qu'il considère être de son ressort, quand bien même il l'a expressément renvoyée à la Cour dans son renvoi, mais arrive au même résultat que celui préconisé par la CJ.</p>
Observations complémentaires	<p>Dans cette affaire le CE complète son renvoi préjudiciel d'une demande d'appréciation concrète à la Cour ; elle y donne suite en qualifiant juridiquement les faits ; et par conséquent le CE, semblant frustré de lui avoir donné une telle compétence qui doit normalement lui appartenir, reprend ladite compétence de qualification juridique des faits, pour finalement en venir à la même solution... "Guerre des juges" mais surtout malentendu sur la portée des questions posées, ou encore questions maladroitement formulées par le juge <i>a quo</i>, sur la répartition de compétences en matière de qualification. Ce qui est davantage notable dans cette espèce c'est que la CJ se saisit d'office d'un moyen soulevé par les parties au principal mais non repris dans le renvoi préjudiciel... Elle donne, ainsi, un effet utile au renvoi préjudiciel sans pour autant que cela soit mal perçu par le CE qui reprend à son compte l'interprétation de l'article 28 qu'elle donne en sus.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Parmi bien d'autres commentaires : D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « <i>Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.</i> » ; Pouvoirs, n°123, 2007, p. 105 à 115.</p>

Numéro	27
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Société Gillan Beach
Date requête	13/03/03
N° de l'affaire au CE	255095
N° de l'affaire à la	C-114/05

Cour	
Date du renvoi	10/1/05
Date des conclusions de l'AG	L'Avocat général n'a pas fait de conclusions dans cette affaire
Date arrêt préjudiciel	9/03/06
Date de réception	22/11/06
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception : M. Quinqueton, Rapp. et M. Olléon, c. du g.
Formation de jugement CJ	(sixième chambre), composée de M. J. Malenovský, président de chambre, MM. A. Borg Barthet (rapporteur) et U. Lõhmus, juges, Avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 9, § 2, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme
Matières et Mots clés	TVA – Lieu des opérations imposables – Rattachement fiscal – Prestations effectuées dans le cadre des salons nautiques
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le Ministre de l'économie demande au CE d'annuler l'arrêt du 20 décembre 2002 par lequel la CAA de Paris a rejeté son appel contre le jugement du 2 juin 1998 du TA de Paris décidant le remboursement à la société Gillan Beach de la TVA acquittée par celle-ci en 1993.
Questions préjudicielles	Le CE considère " <i>qu'il y a lieu de rechercher une application uniforme au sein de la Communauté européenne des règles de territorialité de la TVA fixées, en ce qui concerne les prestations de services, par l'article 9 de la sixième directive ; qu'il convient donc de vérifier, pour répondre au moyen du ministre tiré de la méconnaissance par l'arrêt de la CAA des dispositions du CGI transposant celles de l'article 9 §2 de la sixième directive, si une prestation globale fournie aux exposants dans un salon, telle que celle effectuée par la société Gillan Beach, est susceptible de se rattacher à l'article 9 § 2 point c), premier tiret, de la sixième directive, à l'article 9 §2 point a) de cette directive ou à toute autre catégorie de prestations de services mentionnée à cet article 9 §2 ;</i> " Par son renvoi le CE demande très clairement à la Cour de s'immiscer dans sa propre fonction de juge du fond, en répondant de manière concrète sur le litige dont il est saisi, aux moyens soulevés par les parties et participant à la qualification juridique des faits.
Réponses de la Cour	L'article 9 de la sixième directive doit être interprété en ce sens que la prestation globale fournie par un organisateur aux exposants dans une foire ou un salon se rattache à la catégorie de prestations de services visées par cette disposition.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Par conséquent, la société Gillan Beach devait être regardée comme ayant exercé des activités redevables de la TVA dans la période contestée. Dès lors tant le jugement du TA que l'arrêt de la CAA ont méconnu les dispositions de la directive en remboursant à la société requérante la TVA légalement acquittée ; leurs décisions sont censurées par le CE.
Observations complémentaires	La Cour de justice rappelle sa jurisprudence existante en la matière.

Numéro	28
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Denkvit International BV et SARL Denkvit France
Date requête	25/06/2001 et 25/10/2001
N° de l'affaire au	235069

CE	
N° de l'affaire à la Cour	C-170/05
Date du renvoi	15/12/04
Date des conclusions de l'AG	27/4/06
Date arrêt préjudiciel	14/12/06
Date de réception	6/04/07
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect. M. Larrivé, Rapp., M. Donnat, c. du g. Lors de la réception : M. Hassan, Rapp., Mme Landais, c. du g.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. K. Lenaerts (rapporteur), E. Juhász, K. Schiemann et E. Levits, juges, Avocat général: M. L. A. Geelhoed.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 43 CE au regard de la législation fiscale française qui, à l'époque des faits, prévoyait une retenue à la source en cas de distribution de dividendes par une filiale résidente à une société mère non-résidente, alors que les dividendes distribués par une filiale résidente à une société mère résidente étaient presque totalement exonérés de l'impôt sur les sociétés
Matières et Mots clés	Liberté d'établissement – Impôt sur les sociétés – Distribution de dividendes – Exonération des dividendes versés à des sociétés résidentes – Retenue à la source opérée sur les dividendes versés à des sociétés non-résidentes – Convention fiscale préventive de la double imposition – Possibilité d'imputation du montant retenu sur l'impôt dû dans un autre État membre
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Société Denkvit demande au CE 1°) d'annuler l'arrêt du 13 mars 2001 par lequel la CAA de Nantes (rendu sur conclusions contraires du Rapporteur public qui étudiait la jurisprudence de la CJ), après avoir annulé l'article 1 ^{er} du jugement du 10 avril 1997 du TA de Nantes, a remis à la charge de la Société Denkvit la somme de 725 000 F (110 525,54 euros) dont la restitution lui avait été accordée par l'article 1 ^{er} du jugement attaqué ; 2°) statuant au fond, de rejeter l'appel présenté par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie devant la CAA de Nantes ; 3°) d'annuler l'article 2 du jugement du TA de Nantes rejetant leur demande tendant au paiement des intérêts moratoires.
Questions préjudicielles	Le Conseil d'État transmet à la Cour les questions suivantes : "1. Un dispositif qui fait supporter le poids d'une imposition à une société mère, bénéficiaire du versement de dividendes, qui ne réside pas en France, en dispensant les sociétés mères qui résident en France, est-il susceptible d'être critiqué au regard du principe de la liberté d'établissement ? 2. Un tel dispositif de retenue à la source est-il en lui-même critiquable au regard du principe de la liberté d'établissement, ou, dès lors qu'une convention fiscale entre la France et un autre État membre, autorisant cette retenue à la source, prévoit la possibilité d'imputer sur l'impôt dû dans cet autre État la charge supportée en application du dispositif critiqué, y-a-t-il lieu de tenir compte de cette convention pour apprécier la compatibilité de ce dispositif avec le principe de la liberté d'établissement ? 3. Dans l'hypothèse où est retenue la seconde branche de l'alternative présentée au 2, l'existence de la convention susmentionnée suffit-elle à faire regarder le dispositif critiqué comme un simple mécanisme de répartition de la matière imposable entre les deux États concernés, sans incidence pour les entreprises, ou la circonstance qu'une société mère qui ne réside pas en France peut être dans l'impossibilité de procéder à l'imputation prévue par la convention doit-elle conduire à regarder ce dispositif comme méconnaissant le principe de la liberté d'établissement ?" Le CE offre donc plusieurs alternatives à la Cour et lui demande de préciser les conditions d'application de la convention bilatérale en cause au principal au regard

	<p>du principe de liberté d'établissement.</p> <p>Le Commissaire du gouvernement F. Donnat considérait que différentes questions communautaires étaient posées par le litige et qu'il était " possible de dire, s'agissant de la première question, que nous sommes pour notre part convaincus dans le sens d'une réponse affirmative ; de même, s'agissant de la troisième question, qu'il pourrait sembler étrange d'envisager de condamner un dispositif fiscal non pas en tenant compte de son contenu, mais du fait que dans certaines circonstances de fait la société mère ne pourrait profiter du régime juridique prévu, alors que la portée du principe de liberté d'établissement est seulement de ne pas dissuader une société non résidente de s'installer." Il indiquait que la deuxième question avait un enjeu théorique nouveau.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice, en l'espèce va répondre comme suit au renvoi préjudiciel du Conseil "1) Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale qui, en ce qu'elle fait supporter le poids d'une imposition de dividendes à une société mère non-résidente en dispensant presque totalement les sociétés mères résidentes, constitue une restriction discriminatoire à la liberté d'établissement. 2) Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale prévoyant, pour les seules sociétés mères non-résidentes, une imposition par voie de retenue à la source des dividendes distribués par des filiales résidentes, quand bien même une convention fiscale entre l'État membre en cause et un autre État membre, autorisant cette retenue à la source, prévoit la possibilité d'imputer sur l'impôt dû dans cet autre État la charge supportée en application de ladite législation nationale, lorsqu'une société mère est dans l'impossibilité, dans cet autre État membre, de procéder à l'imputation prévue par ladite convention."</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE censure l'arrêt de la CAA de Nantes, en application de l'arrêt préjudiciel en constatant que les dispositions internes méconnaissent le TCE et adopte alors la solution du TA.</p>
Observations complémentaires	<p>Le Commissaire du gouvernement, dans ses conclusions sous la réception, indique que la Cour "a en effet admis, ainsi que les questions de la décision de renvoi l'y invitaient, qu'une différence de traitement discriminatoire résultant de dispositions du droit national pouvait être « neutralisée » par l'application d'une convention fiscale bilatérale. Ce faisant, elle a confirmé qu'elle acceptait, pour apprécier la conformité au droit communautaire d'une réglementation nationale, de prendre en compte les effets combinés de cette réglementation et de la convention fiscale bilatérale applicable." Ceci implique que la Cour participe de manière effective au contrôle de conventionnalité confié au juge national qui l'invite à le faire. Le TA avait fait une juste interprétation des dispositions nationales en cause au regard des dispositions européennes et de l'accord bilatéral. Le commissaire du gouvernement devant la CAA était d'ailleurs de cet avis.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>"Quelles conditions une convention bilatérale permet-elle d'éliminer le caractère discriminatoire d'une législation nationale qui taxe les dividendes versés à des sociétés mères étrangères et exonère ceux versés aux mères françaises ?" Conclusions Leendert A. GEELHOED, 14 décembre 2006, aff. 170/05, <i>Sté Denkavit International BV et SARL Denkavit France</i> in Bulletin des conclusions fiscales, n° 03/07, n° 39.</p> <p>Voir CE, Sect., 30 décembre 2003, <i>Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ SARL Coréal gestion</i> : "qu'il résulte de l'interprétation donnée de ces stipulations par la CJCE qu'est de nature à constituer une telle restriction l'application par un État membre d'un traitement fiscal inégal aux sociétés filiales constituées sur son territoire en conformité de sa législation selon que leur société mère s'y trouve ou non, elle-même, établie, dès lors qu'au regard de l'objet de l'impôt en cause, les unes et les autres de ces sociétés filiales sont dans une situation objectivement comparable;"</p>

Numéro	29
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Nicolae Bot
Date requête	5/05/03
N° de l'affaire au CE	256575
N° de l'affaire à la Cour	C-241/05
Date du renvoi	9/05/05
Date des conclusions de l'AG	27/04/06
Date arrêt préjudiciel	3/10/06
Date de réception	26/1/07
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Boucher, Rapp., M. Boulouis, c. du g. Lors de la réception : Mme Touraine, Rapp., M. Boulouis, c. du g.
Formation de jugement CJ	Grande chambre, composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A. Timmermans et A. Rosas, présidents de chambre, MM. J. P. Puissechet, R. Schintgen, Mme N. Colneric, MM. P. Kūris, E. Juhász, U. Löhms, E. Levits, A. Ó Caoimh (rapporteur) et L. Bay Larsen, juges, Avocat général: M. A. Tizzano.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 20, paragraphe 1, de la CAAS du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signée le 19 juin 1990 à Schengen
Matières et Mots clés	Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) – Conditions de circulation des ressortissants d'un État tiers non soumis à l'obligation de visa – Séjour maximal d'une durée de trois mois au cours d'une période de six mois à compter de la date de première entrée dans l'espace Schengen – Séjours successifs – Notion de 'première entrée'
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	M. Bot demande au CE d'annuler le jugement du 1er avril 2003 par lequel le magistrat délégué par le président du TA de Melun a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté du préfet du Val-de-Marne en date du 26 mars 2003 ordonnant sa reconduite à la frontière et de la décision du même jour fixant la Roumanie comme pays à destination duquel il doit être reconduit, ensemble ces deux décisions ;
Questions préjudicielles	Question sur le point de savoir " <i>ce qu'il convient d'entendre par "date de première entrée" au sens des stipulations du premier paragraphe de l'article 20 de la CAAS et, notamment, si doit être regardée comme "première entrée" sur le territoire des États parties à cette convention toute entrée intervenant à l'issue d'une période de six mois n'ayant donné lieu à aucune autre entrée sur ce territoire, ainsi que, dans le cas d'un étranger qui effectue des entrées multiples pour des séjours de courte durée, toute entrée suivant immédiatement l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la précédente "première entrée" connue.</i> " Le CE formule une proposition sur la définition de la notion de première entrée.
Réponses de la Cour	La Cour de justice adopte la proposition du CE en ces termes : " <i>la notion de «première entrée» figurant à cette disposition vise, outre la toute première entrée sur les territoires des États contractants audit accord, la première entrée sur ces territoires intervenant après l'expiration d'une période de six mois à compter de cette toute première entrée ainsi que toute autre première entrée intervenant après l'expiration de toute nouvelle période de six mois à compter d'une précédente date de première entrée.</i> "
Réception du CE qui tranche le	Tirant les conclusions de cette interprétation le CE censure le jugement et annule les arrêtés attaqués.

litige au fond	
Observations complémentaires	Pour la première fois le CE saisit la Cour sur le fondement de l'article 68 CE sur la CPJP. Le Commissaire du gouvernement, J. Boulouis, note dans ses conclusions sous la réception : " <i>A la différence près que la Cour utilise la notion de toute première entrée, qui est une simple précision, l'interprétation adoptée par l'arrêt est exactement celle que vous aviez suggérée.</i> " La CJ a effectivement adopté la proposition du CE. Un véritable dialogue peut dès lors certainement se lire dans cette affaire.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	P. CASSIA: « <i>La mise en œuvre du droit communautaire dans le contentieux administratif.</i> » ; in J-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère : <i>Droit administratif européen</i> , Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 804 : La cour s'était déjà prononcée à deux reprises sur ces questions : CJCE 11 février 2003, <i>Procédures pénales contre Hüseyin Gözütok</i> et <i>Klaus Brügge</i> C-187/01 et 385/01 et CJCE 10 mars 2005, <i>Miraglia</i> C-469/03.

Numéro	30
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Thermale d'Eugénie-les-Bains
Date requête	19/01/2004 et 19/05/2004
N° de l'affaire au CE	263653
N° de l'affaire à la Cour	C-277/05
Date du renvoi	18/5/05
Date des conclusions de l'AG	13/9/06
Date arrêt préjudiciel	18/7/07
Date de réception	30/11/07
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Hagelsteen, Psdt, Mme de Clausade, Rapp., M. Collin, c. du g.
Formation de jugement CJ	Lors de la réception : M. Jean-Marc Anton, Rapp., M. Laurent Olléon, c. du g. (1 ^{ère} chambre), composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. K. Lenaerts, E. Juhász (rapporteur), K. Schiemann et E. Levits, juges, Avocat général: M. M. Poiares Maduro.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 2, § 1, et 6, § 1, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme
Matières et Mots clés	TVA – Champ d'application – Arrhes versés dans le cadre de contrats portant sur des prestations de services soumises à la TVA et conservés par le prestataire en cas de dédit – Qualification
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Société Thermale d'Eugénie-les-Bains demande notamment au CE d'annuler l'arrêt du 18 novembre 2003 par lequel la CAA de Bordeaux a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 18 novembre 1999 du TA de Pau rejetant sa demande tendant à la décharge des compléments de TVA auxquels elle a été assujettie au titre de la période du 1er janvier 1989 au 30 avril 1992 ;
Questions préjudicielles	Le CE semble déléguer le soin de répondre aux moyens des parties à la Cour de justice, mais lui transmet néanmoins une alternative en forme de proposition : " <i>qu'il convient donc, pour répondre au moyen de la société requérante, de déterminer si des sommes versées d'avance à titre d'arrhes dans le cadre de contrats de vente portant sur des prestations de services assujetties à la TVA, doivent être regardées, lorsque l'acquéreur fait usage de la faculté de dédit qui lui</i>

	<p><i>est ouverte et que ces sommes sont conservées par le vendeur, comme rémunérant la prestation de réservation et, comme telles, soumises à la TVA, ou comme des indemnités de résiliation versées en réparation du préjudice subi, à la suite de la défaillance du client, sans lien direct avec un quelconque service rendu à titre onéreux et, comme telles, non soumises à cette même taxe ;" Le Commissaire du gouvernement ne concluait pas à la nécessité d'un renvoi il considérait qu'il fallait censurer tant le jugement que l'arrêt et accorder la décharge de TVA en litige, en considérant que les arrhes versés dans le cadre de contrats de vente devaient être considérés comme des indemnités de résiliation versées à la suite de la défaillance du client.</i></p>
Réponses de la Cour	<p>Il semblerait que ce soit à regret que la Cour de justice ne donne pas raison au CE dans sa première proposition, mais reconnaît explicitement que le CE formule une proposition de solution : « 19. <i>Il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'il ne peut être répondu par l'affirmative à la première solution formulée dans la question préjudicielle que s'il existe un lien direct entre le service rendu et la contre-valeur reçue, les sommes versées constituant une contrepartie effective d'un service individualisable fourni dans le cadre d'un rapport juridique où des prestations réciproques sont échangées. 20. Or, il convient de constater que, en l'espèce, ces conditions ne sont pas remplies.</i> » Elle donne ensuite presque un cours sur les arrhes et conclut très pédagogiquement de la manière suivante en optant pour la deuxième proposition du CE : « <i>Les articles 2, paragraphe 1, et 6, paragraphe 1, de la sixième directive (...), doivent être interprétés en ce sens que des sommes versées à titre d'arrhes, dans le cadre de contrats portant sur des prestations de service hôtelier assujetties à la TVA, doivent être regardées, lorsque le client fait usage de la faculté de dédit qui lui est ouverte et que ces sommes sont conservées par l'exploitant d'un établissement hôtelier, comme des indemnités forfaitaires de résiliation versées en réparation du préjudice subi à la suite de la défaillance du client, sans lien direct avec un quelconque service rendu à titre onéreux et, en tant que telles, non soumises à cette taxe.</i> »</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE tire les conséquences de cette interprétation, en censurant l'arrêt de la CAA de Bordeaux et en prononçant finalement la décharge de la société requérante, comme le lui proposait son Commissaire du gouvernement.</p>
Observations complémentaires	<p>Pour la première fois la Cour formule explicitement dans son arrêt préjudiciel le fait que le CE lui ait transmis une proposition de réponse mais opte pour l'alternative formulée dans le renvoi préjudiciel.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>B. GENEVOIS : "<i>L'application du droit communautaire par le Conseil d'État</i>", RFDA, 2009, p. 201 : « <i>Le plus souvent, les arrêts de renvoi portent sur des questions très pointues. En matière de droit fiscal, on peut mentionner des décisions récentes relatives au régime de la TVA applicable aux sommes versées d'avance à titre d'arrhes dans le cadre de contrats de vente portant sur des prestations assujetties à cette taxe, dans le cas où des sommes sont conservées par le vendeur après que l'acquéreur a fait usage de la faculté de dédit qui lui était ouverte.</i> » Ces questions avaient déjà fait l'objet d'un alignement de la jurisprudence du CE sur celle de la CJ : voir CE, 29 juillet 1998 <i>SNC Géfiroute</i>, n°146333 (etc.) voir pour plus de précision, et notamment sur les critiques doctrinales, les conclusions du Commissaire du gouvernement sous le renvoi. (Arrêts du 8 mars 1988, <i>Apple and Pear Development Council</i>, aff. 102/86, points 11, 12 et 16; du 3 mars 1994, <i>Tolsma</i>, C-16/93 ; du 21 mars 2002, <i>Kennemer Golf</i>, C 174/00 et du 23 mars 2006, <i>FCE Bank</i>, C-210/04.)</p>
Numéro	31
Nom de l'affaire (parties au	CFDT, CGT et autres

principal)	
Date requête	8 août, 26 août, 29 août et 2 septembre 2005
N° de l'affaire au CE	N ^{os} 283892, 284472, 284555, 284718
N° de l'affaire à la Cour	C-385/05
Date du renvoi	19/10/05
Date des conclusions de l'AG	12/09/06
Date arrêt préjudiciel	18/01/07
Date de réception	6/07/07
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect., M. Veil, Rapp., M. Devys, c. du g. Lors de la réception : Sect., Mlle Courrèges, Rapp., c. du g. identique
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, M. R. Schintgen (rapporteur), Mme R. Silva de Lapuerta, MM. J. Makarczyk et L. Bay Larsen, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation des directives 98/59/CE du Conseil, du 20 juillet 1998, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs, et 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2002, établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la CE.
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations - Licenciements collectifs – Information et consultation des travailleurs – Calcul des seuils de travailleurs employés – Pouvoir des États membres – Exclusion des travailleurs appartenant à une certaine catégorie d'âge (moins de 26 ans)
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La CFDT et les autres syndicats demandent au CE notamment d'annuler l'ordonnance n° 2005-892 du 2 août 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises ;
Questions préjudicielles	Outre les moyens purement internes, le CE commence par rejeter le moyen tiré de la méconnaissance de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail. Il renvoie ensuite les questions suivantes : "1° <i>Compte tenu de l'objet de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002, qui est, aux termes du 1 de son article 1er, d'établir un cadre général fixant des exigences minimales pour le droit à l'information et à la consultation des travailleurs dans les entreprises ou les établissements situés dans la Communauté, le renvoi aux États membres du soin de déterminer le mode de calcul des seuils de travailleurs employés que cette directive énonce, doit-il être regardé comme permettant à ces États de procéder à la prise en compte différée de certaines catégories de travailleurs pour l'application de ces seuils ?</i> 2° <i>Dans quelle mesure la directive 98/59/CE du 20 juillet 1998 peut-elle être interprétée comme autorisant un dispositif ayant pour effet que certains établissements occupant habituellement plus de vingt travailleurs se trouvent dispensés, fût-ce temporairement, de l'obligation de créer une structure de représentation des travailleurs en raison de règles de décompte des effectifs excluant la prise en compte de certaines catégories de salariés pour l'application des dispositions organisant cette représentation ?</i> " De plus le CE demande à la CJ de statuer en urgence, conformément aux dispositions de l'article 104 bis de son règlement de procédure, en raison du caractère expérimental des dispositions nationales sous analyse et « eu égard au caractère limité dans le temps du dispositif litigieux qui doit cesser

	<p><i>de produire effet au 31 décembre 2007</i> ». Il note que le litige qu'il lui transmet présente un caractère exceptionnellement urgent.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice, s'agissant de la première question indique que la réglementation nationale peut avoir pour effet de priver d'effet les dispositions de la directive de 2002, dès lors elle est effectivement prise en méconnaissance de ce texte européen, qui certes laisse une marge de manœuvre aux États. Dans la même logique elle indique que les dispositions de la directive de 1998 sont également méconnues dans la mesure où l'ensemble des travailleurs seraient privés des garanties qu'elle institue. La reformulation de la première question, interprétant l'article 3 et non l'article 1^{er} de la directive, a été proposée par l'Avocat général. Il considère que le texte de l'article 3 de la directive n'a pas permis aux États d'exclure des calculs de seuil certaines catégories entières de travailleurs. Il leur permet uniquement de déterminer eux-mêmes ces modes de calcul sans permettre d'exclusion de travailleurs afin d'évaluer la taille réelle de l'entreprise. Les États peuvent donc moduler mais ne peuvent pas contrevenir à l'objectif de la directive qui est de favoriser, globalement, l'emploi dans les PME. "1) <i>L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE (...) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés au sens de cette disposition.</i> 2) <i>L'article 1er, paragraphe 1, sous a), de la directive 98/59/CE (...) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui exclut, fût-ce temporairement, une catégorie déterminée de travailleurs du calcul du nombre de travailleurs employés prévu à cette disposition.</i>"</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>En application de cet arrêt préjudiciel le CE annule l'ordonnance du ministre de 2005. Il accepte la reformulation que fait la Cour de sa première question.</p>
Observations complémentaires	<p>Pour la première fois et en raison du caractère temporaire des dispositions en litige, le CE demande à la CJ de statuer par la procédure accélérée prévue à l'article 104 bis de son règlement de procédure. Cette demande a été rejetée par ordonnance du président de la Cour du 21 novembre 2005. La Cour a fait d'ailleurs référence à cette ordonnance dans une affaire britannique (C-403/08 et C-429/08) : "<i>Quant à l'argument tiré de la quantité d'affaires semblables pendantes devant les juridictions britanniques, il résulte de la jurisprudence de la Cour que le nombre important de personnes ou de situations juridiques potentiellement concernées par la décision que la juridiction de renvoi devra rendre après avoir saisi la Cour à titre préjudiciel n'est pas susceptible, en tant que tel, de constituer une circonstance exceptionnelle de nature à justifier le recours à une procédure accélérée (voir, notamment, ordonnances du président de la Cour du 21 novembre 2005, Confédération générale du travail e.a., C-385/05, point 13; du 21 septembre 2006, KÖGÁZ e.a., C-283/06 et C-312/06, point 9; du 25 septembre 2006, Cedilac, C-368/06, point 7, ainsi que du 3 juillet 2008, Plantanol, C-201/08, point 10).</i>"</p> <p>L'absence de jurisprudence existante sur la question pousse l'Avocat général à passer en revue l'ensemble des versions linguistiques de la directive de 2002 (pt. 47). S'agissant de la directive de 1989 combinée à celle de 2002 il se réfère à la volonté des rédacteurs (pt. 82). Dans ses réponses aux questions préjudicielles l'Avocat général, suivi par la Cour, remet en cause les argumentations du gouvernement français. Dès lors, le CE ne tenterait-il pas d'agir, avec le soutien de la Cour, contre le gouvernement? D'ailleurs le Commissaire du gouvernement se prononçant sur la réception de l'arrêt préjudiciel indique que le sens donné par la Cour aux dispositions sous examen "était attendu".</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Dans d'autres affaires CGT également datées du 19 octobre 2005 (n^{os} 283471,284421,284473,284654,285374) le CE admet le sursis à exécution en</p>

	<p>indiquant que "saisi de moyens tirés de la méconnaissance des dispositions des directives 98/59/CE du 20 juillet 1998 et 2002/14/CE du 11 mars 2002, le Conseil d'État, statuant au contentieux a, par décision en date du 19 octobre 2005, sursis à statuer sur les requêtes tendant à l'annulation de l'ordonnance du 2 août 2005 jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur les difficultés sérieuses d'interprétation que posent ces deux directives, et dont dépend la légalité de cette ordonnance ; que, pour des motifs de la même nature que ceux ayant conduit à prononcer ce renvoi préjudiciel, ces moyens sont, en l'état de l'instruction, propres à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'ordonnance contestée ;" Dès lors l'argument tiré de l'existence d'un doute sérieux, provoquant la nécessité d'un renvoi préjudiciel à la Cour, peut constituer le fondement à l'octroi demandé d'un sursis à exécution.</p>
--	--

Numéro	32
Nom de l'affaire (parties au principal)	Centre d'exportation du livre français (CELF)
Date requête	6/12/2004 et 6/04/2005
N° de l'affaire au CE	N°s 274923, 274967
N° de l'affaire à la Cour	Premier renvoi : C-199/06 Deuxième renvoi : C-01/09
Date du renvoi	Premier renvoi : 29 mars 2006 ; parvenu à la Cour le 2 mai 2006 Deuxième renvoi : 19 décembre 2008
Date des conclusions de l'AG	Premier renvoi : 24 mai 2007 Deuxième renvoi : pas de conclusions
Date arrêt préjudiciel	Premier renvoi : 12 février 2008 Deuxième renvoi : 11 mars 2011
Date de réception	30/12/11
Formation de jugement CE	<u>Lors du 1^{er} renvoi</u> : Sect. M. Savoie, Rapp., Mme Mitjavile, c. du g. <u>Lors du 2^{ème} renvoi</u> : Mme Denis-Linton, Rapp., M. Boucher, c. du g. <u>Lors de la réception</u> : M. Rousseau, Rapp., Mme Hedary, Rapp. Pub. (changement d'appellation de Commissaire du gouvernement (c. du g.) la juridiction administrative passe à Rapporteur public (rapp. pub.)
Formation de jugement CJ	<u>Lors du premier arrêt préjudiciel</u> : Grande chambre, composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, G. Arestis, U. Løhmus et L. Bay Larsen (rapporteur), présidents de chambre, MM. A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, J. Klučka et E. Levits, juges, Avocat général: M. J. Mazák. <u>Lors du deuxième arrêt préjudiciel</u> : (quatrième chambre), composée de M. J. C. Bonichot, président de la quatrième chambre, Mme C. Toader, MM. K. Schiemann, P. Kūris et L. Bay Larsen (rapporteur), juges, Avocat général: M. P. Cruz Villalón.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 88, paragraphe 3, CE dans les deux renvois.
Matières et Mots clés	Aides d'État – Aides illégales déclarées compatibles avec le marché commun – Annulation de la décision de la Commission – Demande de récupération des aides illégalement mises à exécution – Sursis à statuer jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision de la Commission – Circonstances exceptionnelles susceptibles de limiter l'obligation de restitution.
Antécédents du litige et juridictions saisies	Dans son pourvoi le CELF demande au CE d'annuler l'arrêt du 5 octobre 2004 par lequel la CAA de Paris a rejeté son appel, et celui du ministre de la culture et de la

<p>en première instance et en appel</p>	<p>communication, tendant à la réformation du jugement du TA de Paris du 26 avril 2001 ayant annulé la décision du directeur du livre et de la lecture du 9 octobre 1996 rejetant la demande de la Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE) tendant à ce qu'il soit mis fin au versement de l'aide octroyée au CELF et à ce que le montant des aides dont il a bénéficié soit restitué. Au niveau communautaire la Commission européenne, saisi par la SIDE, a déclaré une première fois les aides en cause compatibles avec le marché commun le 18 mai 1993 ; cette décision a été annulée, pour un vice de procédure, à la demande de la SIDE, par le TPICE le 18 septembre 1995 ; le 10 juin 1998, la Commission a, de nouveau, estimé que ces aides étaient compatibles avec le marché commun ; cette deuxième décision a été également annulée par le TPICE par un jugement du 28 février 2002 car la Commission n'avait pas évalué les effets des aides sur le marché économique pertinent ; par une troisième décision, du 20 avril 2004, la commission a confirmé la compatibilité de ces aides avec le marché commun comme relevant de l'article 87, paragraphe 3, point d) du traité ; la SIDE a demandé, à nouveau, au TPICE l'annulation de cette décision ; cette action était pendante lorsque le CE a statué sur le premier renvoi ;</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p><u>Lors du premier renvoi</u> : Le CE demande à la Cour de préciser l'agencement des restitutions d'aides d'État déclarées illégales par le TPICE, après avoir été jugées légales par la Commission : "<i>En premier lieu, l'article 88 TCE permet-il à un État dont une aide à une entreprise est illégale, illégalité constatée par les juridictions de cet État en raison de ce que cette aide n'a pas fait l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne dans les conditions prévues à ce même article 88 paragraphe 3, de ne pas récupérer cette aide auprès de l'opérateur économique qui en a été le bénéficiaire en raison de ce que la commission, saisie par un tiers, a déclaré l'aide compatible avec les règles du marché commun et a, ainsi, assuré de manière effective le contrôle exclusif qu'elle exerce sur cette compatibilité ? En second lieu, et si cette obligation de restitution est confirmée, y a-t-il lieu de tenir compte dans le calcul du montant des sommes à restituer des périodes pendant lesquelles l'aide en cause a été déclarée compatible avec les règles du marché commun par la Commission européenne avant que ces décisions ne fassent l'objet d'une annulation par le TPICE ?</i>"</p> <p><u>Lors du second renvoi</u> : "<i>1. Le juge national peut-il surseoir à statuer sur la question de l'obligation de restitution d'une aide d'État jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée par une décision définitive sur la compatibilité de l'aide avec les règles du marché commun, lorsqu'une première décision de la Commission déclarant cette aide compatible a été annulée par le juge communautaire ? 2. Lorsque la Commission a déclaré à trois reprises l'aide compatible avec le marché commun, avant que ces décisions soient annulées par le TPICE, une telle situation est-elle susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle pouvant conduire le juge national à limiter l'obligation de récupération de l'aide ?</i>" Le CE demande ici de préciser davantage la réponse qu'elle a donné à la seconde question posée dans son premier renvoi. En cela il implique fortement la Cour de justice dans le règlement du litige au fond.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p><u>Lors du premier renvoi</u> : la Cour rappelle sa jurisprudence existante ainsi que le caractère préventif de la procédure de notification des projets d'aide à la Commission ; elle indique que ce caractère préventif fait par principe obstacle à ce qu'une aide incompatible soit mise à exécution et permet, dès que la Commission rend une décision positive de mettre à exécution une aide qui se veut compatible. Sur la première question la Cour considère que "<i>le juge national n'est pas tenu d'ordonner la récupération d'une aide mise à exécution en méconnaissance de cette disposition, lorsque la Commission a adopté une décision finale constatant la compatibilité de ladite aide avec le marché commun au sens de l'article 87 CE. En</i></p>

	<p><i>application du droit communautaire, il est tenu d'ordonner au bénéficiaire de l'aide le paiement d'intérêts au titre de la période d'illégalité. Dans le cadre de son droit national, il peut, le cas échéant, ordonner en outre la récupération de l'aide illégale, sans préjudice du droit de l'État membre de mettre celle-ci à nouveau à exécution, ultérieurement. Il peut également être amené à accueillir des demandes d'indemnisation de dommages causés en raison du caractère illégal de l'aide."</i></p> <p>S'agissant de la deuxième question, la Cour combine la présomption de légalité et le principe de rétroactivité des annulations pour considérer que <i>"l'obligation, résultant de l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE, de remédier aux effets de l'illégalité d'une aide s'étend également, aux fins du calcul des sommes à acquitter par le bénéficiaire, et sauf circonstances exceptionnelles, à la période écoulée entre une décision de la Commission constatant la compatibilité de cette aide avec le marché commun et l'annulation de ladite décision par le juge communautaire."</i></p> <p><u>Lors du deuxième renvoi</u> : Sur la première question la Cour rappelle la logique du dispositif communautaire et indique qu'un juge saisi d'une demande de mesure de sauvegarde ne saurait différer sa prise de décision jusqu'à la décision définitive de la Commission sans priver d'effets les objectifs du dispositif. S'agissant de la seconde question, la Cour de justice refuse à nouveau le dialogue sur ce point elle fait valoir que <i>"la succession peu courante de trois annulations traduit, a priori, la difficulté de l'affaire et, loin de faire naître une confiance légitime, apparaît plutôt de nature à accroître les doutes du bénéficiaire quant à la compatibilité de l'aide litigieuse."</i> Elle rejette ainsi la possibilité de pondérer les montants de récupération.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Lors de la réception du premier arrêt préjudiciel, le CE tire les conséquences de l'interprétation donnée par la Cour pour ordonner au CELF la restitution des intérêts de l'aide versée. Ce faisant, il s'interroge sur la question de la restitution de l'aide, sur la procédure et la définition du caractère éventuellement exceptionnel de la situation d'espèce (avec trois décisions positives de la commission et trois annulations par le TPICE). De plus il demande à la Cour de valider une sorte de proposition visant à permettre aux juges nationaux de surseoir à statuer en attendant qu'une décision définitive sur la compatibilité des aides soit adoptée, permettant ainsi, de limiter les risques d'incompatibilité des jurisprudences nationales avec les décisions prises par la Commission et éventuellement contestées devant le TPICE... Il propose en quelque sorte d'attendre que le litige européen sur la compatibilité de l'aide soit terminé pour passer à l'éventuelle restitution au plan interne, en exécution des décisions européennes. Ceci permettrait de garantir la complémentarité des rôles des juges internes et de la Commission en matière de récupération des aides illégales.</p> <p>Lors de la réception du deuxième renvoi, le CE tire les conséquences de l'arrêt préjudiciel en considérant que la CJ a écarté les deux possibilités qu'il avait soulevées dans son renvoi et il procède à la restitution de l'aide avec intérêt, comme l'a d'ailleurs décidé la Commission de manière définitive le 14 décembre 2010. On note l'alignement du CE sur ce que décide la Cour. Le CE semble subordonner les procédures contentieuses internes aux procédures contentieuses européennes.</p>
Observations complémentaires	<p>Il est étonnant de noter que le CE procède à une demande préjudicielle supplémentaire ; soit il n'a pas suffisamment appréhendé les conséquences de sa première demande et aurait dû la compléter à ce moment ; soit il a été surpris par l'absence de réponse de la Cour dans le sens des propositions qu'il lui présentait... Nous optons pour la seconde proposition... Pour ce qui nous concerne il s'agit alors d'une procédure préjudicielle qui n'a pas donné lieu au dialogue des juges car à deux reprises le CE s'est vu presque désavoué par la Cour de justice, même s'il n'a</p>

Indications doctrinales et jurisprudentielles	pas formulées de manière explicite ses propositions, il les a quand même formulé. <u>Sur le premier renvoi</u> : arrêt du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, C-5/89. D. de BECHILLON et P. TERNEYRE : « <i>Le Conseil d'État et la Cour de justice des Communautés européennes. Nouvelle donne.</i> » ; Pouvoirs, n°123, 2007, p. 105 à 115.
---	---

Numéro	33
Nom de l'affaire (parties au principal)	Banque fédérative du Crédit mutuel
Date requête	22/12/03
N° de l'affaire au CE	262967
N° de l'affaire à la Cour	C-27/07
Date du renvoi	17/1/07
Date des conclusions de l'AG	24/1/08
Date arrêt préjudiciel	3/4/08
Date de réception	6/10/08
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Jean-Claude Hassan, Rapp., Mlle Célia Vérot, c. du g. Lors de la réception : M. Brice Bohuon, Rapp., c. du g. identique
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. K. Lenaerts (rapporteur), président de chambre, M. G. Arestis, Mme R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász et J. Malenovský, juges, Avocat général: Mme E. Sharpston.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 4, paragraphe 2, et 7, paragraphe 2, de la directive 90/435/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents
Matières et Mots clés	Impôt sur les sociétés – Bénéfice imposable de la société mère – Non-déductibilité des frais et charges se rapportant à la participation dans la société filiale – Fixation forfaitaire du montant desdits frais – Plafond de 5 % des bénéfices distribués par la société filiale – Inclusion de crédits d'impôts
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Banque fédérative du Crédit Mutuel demande notamment au CE d'annuler les instructions n° 4H4-99 du 25 juin 1999 et 4H1-00 du 31 janvier 2000 respectivement publiées au Bulletin officiel des Impôts des 5 juillet 1999 et 16 février 2000 ;
Questions préjudicielles	Avant de formuler la première question, le CE rappelle qu'une jurisprudence de la Cour existe en la matière mais ne règle pas la question complètement. Il s'agit de l'arrêt <i>Océ van der Grinten NV</i> du 25 septembre 2003. En conséquence il pose une double question à la Cour de justice en détaillant bien les considérations juridiques et factuelles qui l'amènent à émettre un doute sur l'interprétation des dispositions en cause au principal : " <i>La réintégration dans le bénéfice imposable d'une société mère établie en France de 5 % des crédits d'impôt attribués à l'occasion de la distribution de bénéfices par une filiale établie dans un autre État membre de l'Union européenne lorsque ces bénéfices distribués ont fait l'objet dans cet autre État d'une retenue à la source, est sans effet sur le niveau de l'imposition de la société mère lorsque celle-ci peut imputer en totalité ces crédits d'impôts sur l'impôt dû. Dans le cas où, faute pour la société mère d'avoir décidé de redistribuer ces bénéfices à ses propres actionnaires dans un délai de cinq ans, elle ne peut utiliser l'avantage fiscal que représentent ces crédits d'impôts, l'imposition supplémentaire à l'impôt sur les sociétés qui résulte de la réintégration de 5 % des crédits d'impôts dans son résultat imposable, peut-</i>

	<i>elle être considérée comme autorisée par les dispositions de l'article 7, par.2 de la directive n° 90/435/CEE du 23 juillet 1990, en raison du faible montant d'un tel prélèvement et de la circonstance qu'il a été instauré en liaison directe avec le paiement de crédits d'impôts institués en vue d'atténuer la double imposition économique des dividendes, ou doit-elle être considérée comme méconnaissant les objectifs résultant de l'article 4 de la même directive ?"</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice semble reconnaître la pertinence de la question posée par le CE : " <i>l'arrêt Océ Van der Grinten, précité, avait trait à un prélèvement, opéré sur l'avoir fiscal, ne présentant pas les caractéristiques d'une retenue à la source sur les bénéfiques distribués (voir arrêt Océ Van der Grinten, précité, point 55). 33. Dans cette affaire, il s'agissait d'un avoir fiscal en vue de compenser l'impôt payé par la société distributrice et non d'un crédit d'impôts en vue de compenser un impôt déjà payé par l'actionnaire. 34. Or, il ressort de la décision de renvoi, ainsi que des observations formulées lors de l'audience devant la Cour par la BFCM et le gouvernement français, que les crédits d'impôts en cause dans l'affaire au principal sont des crédits d'impôts consentis pour compenser des retenues à la source frappant la société mère dans l'État membre de la société filiale. 35. Lesdits crédits d'impôts visent donc à compenser un impôt déjà payé par l'actionnaire, de sorte que l'arrêt Océ Van der Grinten, précité, ne saurait fournir une réponse à la présente question préjudicielle.</i> " Elle conclut en ces termes : " <i>la notion de «bénéfiques distribués par la société filiale», au sens de l'article 4, paragraphe 2, dernière phrase, de la directive, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la réglementation d'un État membre qui inclut, dans lesdits bénéfiques, des crédits d'impôts qui ont été octroyés en vue de compenser une retenue à la source opérée par l'État membre de la filiale dans le chef de la société mère.</i> "
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE tire les conséquences de cet arrêt en rejetant la demande de la banque requérante.
Indications doctrinales	B. GENEVOIS : " <i>L'application du droit communautaire par le conseil d'État</i> "; RFDA 2009, p. 201 : les questions préjudicielles du juge administratif français portent généralement sur des questions techniques comme par exemple en matière fiscale le RP relatif « <i>au régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents</i> ».

Numéro	34
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres
Date requête	15/11/05
N° de l'affaire au CE	287110
N° de l'affaire à la Cour	C-127/07
Date du renvoi	8/2/07
Date des conclusions de l'AG	21/5/08
Date arrêt préjudiciel	16/12/08
Date de réception	3/6/09
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Ass. M. Dacosta, Rapp., M. Guyomar, c. du g. Lors de la réception : Mlle Bretonneau, Rapp., M. Guyomar, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Grande chambre, composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič, A. Ó Caoimh et T. von Danwitz

	(rapporteur), présidents de chambre, MM. G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus et E. Levits, juges, Avocat général: M. M. Poiares Maduro.
Type de question et textes concernés	Validité de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, telle que modifiée par la directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 2004.
Matières et Mots clés	1. Environnement – Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre – Inclusion des installations du secteur sidérurgique – Exclusion des installations des secteurs de la chimie et des métaux non ferreux – Principe d'égalité de traitement 2. Hiérarchie des normes nationales - Acte réglementaire de transposition directe des dispositions claires et précises d'une directive contraire à un principe à valeur constitutionnelle
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres demandent au CE notamment d'annuler les décisions implicites, acquises en septembre 2005, nées du silence gardé par le Président de la République, le Premier ministre, le ministre de l'écologie et du développement durable et le ministre délégué à l'industrie sur leur demande tendant à l'abrogation à titre principal, de l'article 1er du décret n° 2004-832 du 19 août 2004 pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, en tant qu'il rend applicable ce décret aux installations du secteur sidérurgique, et, à titre subsidiaire, des articles 4.I, 4.II et 5 de ce décret ;
Questions préjudicielles	L'arrêt de renvoi est rendu au visa de la constitution et notamment de son préambule et de ses articles 55 et 88-1. Le CE, face au moyen tiré de la méconnaissance par le décret de transposition de normes à valeur constitutionnelle, indique en matière d'articulation des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité : <i>"que si, aux termes de l'article 55 de la Constitution, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne saurait s'imposer, dans l'ordre interne, aux principes et dispositions à valeur constitutionnelle ; qu'eu égard aux dispositions de l'article 88-1 de la Constitution, selon lesquelles « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences », dont découle une obligation constitutionnelle de transposition des directives, le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires assurant directement cette transposition est appelé à s'exercer selon des modalités particulières dans le cas où sont transposées des dispositions précises et inconditionnelles ; qu'alors, si le contrôle des règles de compétence et de procédure ne se trouve pas affecté, il appartient au juge administratif, saisi d'un moyen tiré de la méconnaissance d'une disposition ou d'un principe de valeur constitutionnelle, de rechercher s'il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui, eu égard à sa nature et à sa portée, tel qu'il est interprété en l'état actuel de la jurisprudence du juge communautaire, garantit par son application l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué ; que, dans l'affirmative, il y a lieu pour le juge administratif, afin de s'assurer de la constitutionnalité du décret, de rechercher si la directive que ce décret transpose est conforme à cette règle ou à ce principe général du droit communautaire ; qu'il lui revient, en l'absence de difficulté sérieuse, d'écarter le moyen invoqué, ou, dans le cas contraire, de saisir la Cour</i>

de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle, dans les conditions prévues par l'article 234 du Traité instituant la Communauté européenne ; qu'en revanche, s'il n'existe pas de règle ou de principe général du droit communautaire garantissant l'effectivité du respect de la disposition ou du principe constitutionnel invoqué, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées ;" Le CE constate que le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité trouve son pendant dans les PGDUE. Dès lors et en reconnaissant l'existence d'une difficulté sérieuse, il renvoie la question de validité de la directive à la CJ qui devra évaluer sa compatibilité avec le principe d'égalité communautaire. Le Commissaire du gouvernement M. Guyomar indique que le CE reste dans les limites de sa compétence en s'assurant "de la constitutionnalité des actes de droit dérivé à l'occasion de recours dirigés contre les actes réglementaires qui en assurent la transposition." Le CE transmet donc à la Cour la question "de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique".

Réponses de la
Cour

"L'examen de la directive 2003/87/CE (...) au regard du principe d'égalité de traitement n'a pas révélé d'éléments de nature à affecter sa validité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre au secteur de la sidérurgie sans inclure dans son champ d'application les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux." La Cour constate dans un premier temps que les secteurs concernés se trouvent dans une situation comparable aux autres, mais que pour autant ils bénéficient d'un traitement différencié. Dans sa recherche de justification, la Cour fait valoir, d'une part, que le traitement différencié du secteur de la chimie par rapport à celui de la sidérurgie peut être considéré comme justifié au regard du caractère progressif des mesures adoptées. D'autre part, que, s'agissant du secteur des métaux non ferreux, la faisabilité administrative du système mis en place peut justifier la différence de traitement. Dès lors la directive n'a pas méconnu le principe d'égalité, tel qu'il est entendu par le droit communautaire, dans une mesure telle que cette méconnaissance devrait entraîner son annulation. L'Avocat général commence ses conclusions sur le constat relatif à l'articulation normative et à l'articulation des contrôles : "Il peut sembler qu'étant invité à juger de la conformité de la directive du 13 octobre 2003 à la Constitution française, le Conseil d'État ait été confronté à l'exercice impossible de devoir concilier l'inconciliable: comment assurer la protection de la Constitution dans l'ordre juridique interne sans attenter à l'exigence existentielle de primauté du droit communautaire? Cette revendication concurrente de souveraineté juridique est la manifestation même du pluralisme juridique qui marque l'originalité du processus d'intégration européenne. (...) Loin de déboucher sur une atteinte portée à l'application uniforme du droit communautaire, elle conduit le juge a quo à solliciter, par voie préjudicielle, le concours de la Cour de justice pour garantir le respect par les actes communautaires des valeurs et principes également reconnus par sa constitution nationale. (...) En réalité ce que le Conseil d'État demande à la Cour, c'est non pas de vérifier la conformité d'un acte communautaire avec certaines valeurs constitutionnelles nationales, il ne pourrait d'ailleurs pas le faire, mais de contrôler sa légalité à la lumière de valeurs constitutionnelles européennes analogues. C'est par cette voie que ce qui semblait, à première vue irréconciliable, a été en fait réconcilié. L'Union européenne et les ordres juridiques nationaux sont fondés sur les mêmes valeurs juridiques fondamentales. Tandis qu'il est du devoir des juges nationaux de garantir le respect de ces valeurs dans le champ d'application de leurs constitutions, il est de la responsabilité de la

Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p><i>Cour d'en faire de même dans le cadre de l'ordre juridique communautaire."</i></p> <p>Donnant acte de cette réponse préjudicielle le CE rejette la requête des sociétés requérantes, ayant dans son arrêt de renvoi déjà tranché la plupart des autres moyens soulevés par le litige. Pour autant, l'arrêt de renvoi n'avait pas tranché la question de la méconnaissance du principe d'égalité tel qu'il résulte du texte constitutionnel... Le CE écarte pour autant ce moyen en considérant l'existence d'une équivalence de protection. En conséquence dans la mesure où la Cour a rejeté l'existence d'une méconnaissance du principe européen d'égalité, le principe constitutionnel d'égalité n'est pas méconnu... Il peut être regretté que la juridiction nationale ne se prononce pas explicitement sur l'équivalence de protection et la tienne pour acquise. Dans ses conclusions sous le renvoi M. Guyomar détaille les conclusions de l'Avocat général et cite la doctrine qui considère qu'effectivement il existait un doute sérieux qui devait être dissipé par la Cour de justice.</p>
Observations complémentaires	<p>L'affaire <i>Arcelor</i> évacue pleinement le mythe de l'isolement européen du juge administratif français. Il s'intègre dans le réseau des juges et des normes et livre un mode d'emploi pédagogique relatif à l'articulation normative et contentieuse. Cette affaire s'intègre dans un contexte jurisprudentiel proche des affaires <i>De Groot</i> et <i>Gardedieu</i> notamment, mais il s'intègre également dans une évolution globale de la position de la France en Europe. Il s'intègre, par exemple, dans le concert des juges français, notamment par sa concordance avec le Conseil Constitutionnel (10 juin 2004 et 27 juillet 2006) sur l'article 88-1 et l'exigence constitutionnelle de transposition des directives, comme l'arrêt <i>Nicolo</i>, à son époque, découlait d'une habilitation donnée par la jurisprudence constitutionnelle. Le commissaire du gouvernement M. Guyomar, dans ses conclusions sous le renvoi, fait un rappel détaillé du contexte jurisprudentiel de l'affaire <i>Arcelor</i> et cite la doctrine relative à l'articulation normative et des contrôles ; il fait notamment référence au pluralisme ordonné. Il indique également que la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'inscrit dans la mouvance des cours constitutionnelles européennes. Avant d'indiquer qu'alors "<i>que se développe en Europe, comme nous l'avons vu, un mouvement général de coopération judiciaire entre les cours suprêmes nationales et la CJCE, il serait en outre hasardeux de faire, sur ce point, cavalier seul</i>". Il revient sur les relations apaisées entre le juge administratif français et la Cour notamment sur l'obligation de renvoi mais aussi sur la portée des arrêts préjudiciels : <i>CILFIT</i>, <i>Foto-frost</i>, <i>De Groot</i> revenant sur <i>ONIC</i>... "<i>Vous l'avez compris, près de vingt ans après que Bruno Genevois a prôné, depuis ce pupitre, le « dialogue des juges », nous récusons toute solution qui risquerait d'être regardée comme engageant, à l'échelon de la Communauté européenne, « la guerre des juges ».</i>" Il indique enfin que "<i>l'imbrication des deux ordres juridiques n'implique pas leur totale fusion.</i>" C'est pourquoi selon lui la différence d'interprétation du principe d'égalité entre le droit constitutionnel et le droit communautaire ne pose pas de problème. Il conclut par une référence à "<i>l'espace juridique partagé</i>" et indique à la fin de ses conclusions sous le renvoi que la "<i>solution que nous venons de vous présenter répond aux exigences du dialogue des juges dans le cadre duquel nous avons d'emblée inscrit nos réflexions. S'inspirant directement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, tout en l'adaptant à votre office, elle s'en approprie les prémices essentielles et la logique d'ensemble. Cette convergence, s'agissant de la définition de notre hiérarchie des normes, est plus que nécessaire. Elle participe également, de manière harmonieuse, au concert des cours suprêmes nationales qui cherchent toutes, dans le respect de leurs traditions respectives, à ce qu'à l'imbrication des droits constitutionnels et du droit communautaire corresponde une efficace et loyale coopération des juridictions. Elle confirme enfin, et contribuera à renforcer, la confiance qui marque désormais vos relations fonctionnelles avec la CJCE.</i>" Il conclut par l'expression suivante : "<i>Non</i></p>

seulement l'inconciliable a été réconcilié mais grâce aux progrès de l'intégration juridique et à l'intensification du dialogue entre les juridictions, a été conçu ce qu'il y a peu paraissait encore inconcevable."

Indications
doctrinales et
jurisprudentielles

M-F. LENICA et J. BOUCHER : « *Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé* » ; AJDA, n° 11 (19 mars 2007), pp. 577 à 585. P. CASSIA « *Principe constitutionnel d'égalité : renvoi à la CJCE pour difficulté sérieuse* » ; JCPG, n° 12 (21 mars 2007), pp. 65 à 70. G. ALBERTON : « *Peut-on encore dissocier exception d'inconstitutionnalité et exception d'inconventionnalité ?* » ; AJDA, n° 18 (26 mai 2008), pp. 967 à 973. D. SIMON : « *La jurisprudence récente du Conseil d'État : un grand ralliement à l'Europe des juges ?* » ; Europe, n° 3 (mars 2007), pp. 5 à 9. X. MAGNON : « *La sanction de la primauté de la Constitution sur le droit communautaire par le Conseil d'État* » ; RFDA, n° 3 (juin 2007), pp. 578 à 589. A. LEVADE : « *Le Palais Royal aux prises avec la constitutionnalité des actes de transposition des directives communautaires* » ; RFDA, n° 3 (juin 2007), pp. 564 à 577. J. ROUX : « *La transposition des directives communautaires à l'épreuve de la Constitution* » ; RDP, n° 4 (juillet-août 2007), pp. 1031 à 1071. M. CANEDO-PARIS : « *Le juge administratif, le droit international et la responsabilité : un trio infernal ?* » ; RFDA, n° 4 (juillet-août 2007), pp. 789 à 802. M. GUYOMAR Conclusions ; RTDE, n° 2 (avril-juin 2007), pp. 378 à 406. G. DRAGO : « *La "guerre des juges" n'aura pas lieu* » ; JCP – Ed. Adm. et CT, n° 14 (2 avril 2007), pp. 29 à 35. P. CASSIA : « *Le droit communautaire dans et sous la Constitution française* » ; RTDE, n° 2 (avril-juin 2007), pp. 406 à 415. P. CHRESTIA : « *Une nouvelle digue constitutionnelle a cédé : le Conseil d'État constitutionnalise le droit communautaire dérivé* » ; LPA, n° 133 (4 juillet 2007), pp. 23 à 28. M. GAUTIER : « *Le Conseil d'État et l'Europe : fin de cycle ou nouvelle ère ? A propos des arrêts d'assemblée du 8 février 2007* » ; Droit administratif, n° 5 (mai 2007), pp. 9 à 17. F. CHALTIEL : « *Le Conseil d'État reconnaît la spécificité constitutionnelle du droit communautaire : à propos de la décision "Arcelor" du 8 février 2007* » ; RMCUE, n° 508 (mai 2007), pp. 335 à 338. B. PLESSIX : « *Le marché des quotas d'émission de gaz à effet de serre à l'épreuve de la communautarisation du droit constitutionnel* » ; Revue juridique de l'entreprise publique, n° 645 (août-septembre 2007), pp. 298 à 305. M. VERPEAUX : « *Quand le juge administratif accepte de contrôler la constitutionnalité des actes réglementaires de transposition de directives* » ; Dalloz, n° 32 (20 septembre 2007), pp. 2272 à 2277. P. DEUMIER : « *Constitution et droit communautaire dérivé : la voix du Conseil d'État dans le dialogue des juges* » ; Dalloz, n° 39 (8 novembre 2007), pp. 2742 à 2748. B. MATHIEU « *Les rapports normatifs entre le droit communautaire et le droit national. Bilan et incertitudes relatifs aux évolutions récentes de la jurisprudence des juges constitutionnel et administratif français* » RFDC, n° 72 (octobre 2007), pp. 675 à 693. E. GLASERCE : « *Réflexion sur la décision Arcelor* » ; Mélanges en l'honneur du président Genevois, Dalloz, 2009, p. 473. O. SCHRAMECK : « *Réflexions sur l'arrêt Arcelor* » ; Mélanges en l'honneur de D. J. Gicquel, Montchrestien, 2008, p. 545.

Un an après l'arrêt *Arcelor*, le CE, le 10 avril 2008, n°296845 CNB précise les contours de son office en évacuant la méconnaissance de la CEDH par une directive. Il complète ainsi sa jurisprudence *Arcelor*, en indiquant qu'il pourrait le cas échéant saisir la Cour de justice d'une difficulté sérieuse sur la compatibilité d'une directive avec les stipulations de la CEDH. Dans cette arrêt et par une référence explicite à l'arrêt (interprétatif) *Ordres des barreaux francophones* de la Cour de justice du 26 juin 2007, il écarte le grief d'invalidité, tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 8 des dispositions de la directive en cause relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux. À noter dès lors

	l'existence d'une question de conventionnalité en cascade (droit interne, droit dérivé de l'Union, droit issu de la CEDH) résolue par le juge administratif français, par le dialogue des juges sans renvoi préjudiciel. Il rejette pour autant, en l'état actuel du droit applicable le grief tiré de la méconnaissance de la charte des droits fondamentaux de l'union, qu'il juge inopérant. Cette jurisprudence a évolué, avec l'évolution du droit applicable...
--	---

Numéro	35
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS contre Ministre de l'Ecologie, du développement et de l'aménagement durable
Date requête	19/09/2006
N° de l'affaire au CE	297531, 297532 et 297687
N° de l'affaire à la Cour	C-381/07
Date du renvoi	27/06/2007
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	6/11/2008
Date de réception	2/12/2009 il est donné acte du désistement de l'association requérante
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Laprade, psdt, B. Dacosta, rapp., M. Guyomar, rapp. pub. Lors de la réception : M. Vigourox, psdt, R. Senghor, Rapp., M. Guyomar, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Deuxième chambre, composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. J.-C. Bonichot, J. Makarczyk, P. Kūris (rapporteur) et L. Bay Larsen, juges, Avocat général: M. J. Mazák.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 6 de la directive 2006/11/CE du Parlement et du Conseil du 15 février 2006 concernant la pollution causée par certaines substances déversées dans le milieu aquatique de la Communauté.
Matières et Mots clés	Pollution du milieu aquatique – Directive 2006/11/CE – Article 6 – Substances dangereuses – Rejets – Autorisation préalable – Fixation de normes d'émission – Régime de déclaration – Piscicultures
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	L'association requérante demande, notamment, au CE d'annuler le décret n°2006-881 du 17 juillet 2006 modifiant le décret du 29 mars 1993 relatif à la nomenclature des opérations soumises à autorisation ou à déclaration en application de l'article 10 de la loi n°92/3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le décret n°94-354 du 29 avril 1994 relatif aux zones de répartition des eaux et le décret n°2006-942 du 27 juillet 2006 modifiant la nomenclature des installations classées.
Questions préjudicielles	Le CE, après avoir joint les affaires, commence par rejeter les conclusions dirigées contre le décret 2006-880. Ensuite il écarte l'ensemble des moyens soulevés par l'association requérante et, notamment, comme étant inopérant le moyen tiré de l'incompatibilité de l'ordonnance du 18 juillet 2005, portant simplification, harmonisation et adaptation des polices de l'eau et des milieux aquatiques, de la pêche et de l'immersion des déchets, procédant à divers modifications du code de l'environnement afin d'instituer un droit d'opposition de l'autorité administrative pour les installations, ouvrages, travaux et activités qui ne sont pas soumis à un régime déclaratif, avec les directives 85/337/CEE et 2006/11/CE. Il écarte également le moyen tiré de la méconnaissance de la directive 85/337/CE par les deux décrets attaqués, puis s'intéresse au moyen tiré de ce que le décret 2006/881 méconnaîtrait la directive de 2006. Il indique « <i>qu'il n'est pas contesté (...) que les rejets de pisciculture contiennent de l'amoniaque et des nitrites, substances mentionnées dans la liste II de la directive 2006/11/CE (...)[qui]</i>

soumettent les rejets susceptibles de contenir de telles substances à une autorisation préalable fixant les normes d'émission ; qu'à l'exception de celles d'entre elles dont la capacité de production annuelle est supérieure à 20 tonnes, qui sont soumises à autorisation (...), les piscicultures ne sont soumises, en tant que telles, qu'à un régime déclaratif (...); que, toutefois, dans le cadre de ce régime, qui repose, eu égard au caractère peu polluant desdites installations de pisciculture, sur un objectif de simplification des procédures administratives et de meilleure allocation des moyens de contrôle, le préfet dispose d'un droit d'opposition aux travaux, lesquels ne peuvent débiter tant qu'un délai de deux mois n'est pas écoulé, et peut assortir sa non-opposition de prescriptions techniques permettant de protéger les intérêts mentionnés (...) [dans le code de l'environnement], notamment en fixant des valeurs limites d'émission de produits polluants ; que dans ces conditions, la question de savoir si l'article 6 de la directive peut être interprété comme permettant aux États membres, une fois arrêtés, en application de cet article, des programmes de réduction de la pollution des eaux comprenant des normes de qualité environnementale, d'instituer, pour des installations réputées peu polluantes, un régime déclaratif assorti de rappel des prescriptions générales relatives au rejet desdits produits et d'un droit, pour l'autorité administrative, de s'opposer à l'ouverture de l'exploitation ou d'imposer des valeurs limites de rejet propres à l'installation concernée, soulève une difficulté sérieuse ». Il transmet cette question à la Cour de justice.

Réponses de la
Cour

La Cour examine attentivement la motivation précitée de la juridiction de renvoi et les raisons qui ont conduit à la réglementation nationale. La Cour indique que la directive ne vise pas à soumettre l'ouverture des exploitations à un régime déclaratif ou d'autorisation, mais à éliminer la pollution des eaux causée par les substances qu'elle détaille dans ses deux listes annexées. Elle n'a donc pas pour objet d'obliger les États à adopter des mesures applicables spécifiquement à certaines exploitations mais leur impose de prendre les mesures appropriées pour éliminer ou réduire la pollution des eaux causée par les rejets susceptibles de contenir des substances dangereuses, selon la nature desdites substances et non des installations en cause. Il indique de plus que la directive ne contient aucune exception et ce sans distinction selon l'exploitation en cause. Elle insiste dès lors sur le fait que le régime déclaratif ne saurait être permis par les dispositions de l'article 6 de la directive, sauf s'il impose à l'autorité administrative d'adopter, dans tous les cas de rejet, une décision pouvant être regardée comme valant autorisation préalable à l'exploitation. Cette autorisation préalable, telle que prévue par les dispositions en cause de la directive, doit fixer les normes d'émission en fonction des programmes arrêtés par les États conformément à cette disposition, elle s'appuie en ce sens sur les arrêts C-282/02, C-384/97 et C-230/00 pour indiquer qu'un examen préalable et approfondi, de toute installation, est nécessaire avant la délivrance de l'autorisation. La Cour en conclut dès lors que le régime de déclaration préalable prévu par la législation nationale ne saurait être compatible avec les dispositions de l'article 6 de la directive de 2006, dès lors qu'il ne permet pas de garantir que tous les rejets susceptibles de contenir une substance relevant de la liste II de la directive donnent préalablement lieu à un examen spécifique aboutissant à la fixation de normes d'émission qui leur sont propres, déterminées en fonction des normes de qualité environnementale applicable et de l'état concret des eaux réceptives de ces rejets. En somme, l'objectif de simplification administrative défendu par le gouvernement français ne peut prévaloir sur la protection de l'environnement.

Réception du CE
qui tranche le
litige au fond

Le CE donne acte du désistement de l'association requérante, enregistré le 12 octobre 2009, intervenu près d'un an après l'arrêt rendu par la Cour de justice, en raison de modifications touchant les textes nationaux en cause.

Observations complémentaires	Il semblerait que la Cour ait statué pour rien étant donné le désistement de l'association requérante. Pour autant, elle délivre néanmoins une interprétation de l'article 6 de la directive, favorable à ce que demandait la requérante, ce qui a permis l'éclaircissement pour l'avenir et pour les autres personnes intéressées (institutions, justiciables et juridictions) des dispositions litigieuses.
------------------------------	---

Numéro	36
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Papillon
Date requête	6/09/2005 et 5/01/ 2006
N° de l'affaire au CE	284785
N° de l'affaire à la Cour	C-418/07
Date du renvoi	10/07/07
Date des conclusions de l'AG	4/09/08
Date arrêt préjudiciel	27/11/08
Date de réception	Arrêt de réception malheureusement introuvable
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Vincent Daumas, Rapp., M. Pierre Collin, c. du g.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. K. Lenaerts (rapporteur), président de chambre, Mme R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász, G. Arestis et J. Malenovský, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE).
Matières et Mots clés	Liberté d'établissement – Fiscalité directe – Impôts sur les sociétés – Régime d'imposition de groupe – Société mère résidente – Sous-filiales résidentes détenues par l'intermédiaire d'une filiale non-résidente
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Société Papillon demande au CE: 1°) d'annuler l'arrêt du 24 juin 2005 de la CAA de Paris en ce qu'il a, par son article 7, rejeté le surplus de ses conclusions tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie au titre des exercices clos de 1989 et 1990 ainsi que des pénalités correspondantes ; 2°) statuant au fond, de prononcer la décharge des impositions et pénalités litigieuses ; 3°) à titre subsidiaire, de renvoyer à la CJCE la question de la compatibilité des dispositions de l'article 223 A du code général des impôts avec les stipulations de l'article 52 du traité instituant la Communauté économique européenne, devenu l'article 43 CE ;
Questions préjudicielles	Afin de répondre aux conclusions et moyens de la société requérante, le CE transmet à la Cour les questions suivantes : "1. Dans la mesure où l'avantage fiscal résultant du régime de "l'intégration fiscale" produit ses effets dans l'imposition de la société mère du groupe, qui peut compenser les profits et les pertes réalisés par l'ensemble des sociétés du groupe intégré et bénéficier de la neutralisation fiscale des opérations internes à ce groupe, l'impossibilité, résultant du régime défini par les articles 223 A et suivants du CGI, d'inclure dans le périmètre d'un groupe fiscal intégré une sous-filiale de la société mère, dès lors qu'elle se trouve détenue par l'intermédiaire d'une filiale qui, étant établie dans un autre État membre de la CE et n'exerçant pas d'activité en France, n'est pas soumise à l'impôt français sur les sociétés et ne peut donc elle-même appartenir au groupe, constitue-t-elle une restriction à la liberté d'établissement en raison de la conséquence fiscale du choix de la société mère de détenir une sous-filiale par

	<i>l'intermédiaire d'une filiale française ou plutôt par l'intermédiaire d'une filiale établie dans un autre État membre ? 2. Dans l'affirmative, une telle restriction peut-elle être justifiée soit par la nécessité de maintenir la cohérence du système de "l'intégration fiscale", notamment les mécanismes de neutralisation fiscale des opérations internes au groupe, eu égard aux conséquences d'un système qui consisterait à regarder la filiale établie dans un autre État membre comme appartenant au groupe pour les seuls besoins de la condition de détention indirecte de la sous-filiale, tout en restant nécessairement exclue de l'application du régime de groupe puisque ne relevant pas de l'impôt français, soit par toute autre raison impérieuse d'intérêt général ?" Le CE demande en somme si la situation d'intégration fiscale telle que celle en cause au principal est contraire à la liberté d'établissement et si oui, peut-elle être justifiée pour maintenir la cohérence dudit système d'intégration ou pour tout autre raison d'intérêt général.</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice s'appuie sur l'ensemble de sa jurisprudence sur la sixième directive pour indiquer que le régime français est incompatible avec le principe de liberté d'établissement et qu'une telle atteinte à ce principe ne saurait être justifiée par la volonté de maintenir la cohérence du régime fiscal : <i>"L'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à la législation d'un État membre en vertu de laquelle un régime d'imposition de groupe est accordé à une société mère résidente de cet État membre qui détient des filiales et des sous-filiales également résidentes dudit État, mais est exclu pour une telle société mère si ses sous-filiales résidentes sont détenues par l'intermédiaire d'une filiale résidente d'un autre État membre."</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Même si nous ne disposons pas de l'arrêt de réception, il peut être conclu que le CE devra, en écho à l'interprétation de la CJ, censurer l'arrêt attaqué et décharger la société requérante de l'impôt sur les sociétés injustement acquitté.
Observations complémentaires	Le CE demandait en réalité, implicitement, à la Cour si elle pouvait dépasser les restrictions de l'arrêt <i>Marks and Spencer</i> (C-446/03), elle accepte mais juge tout de même la législation nationale disproportionnée.

Numéro	37
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association nationale pour la protection des eaux et rivières – TOS, Association OABA
Date requête	12/10/05
N° de l'affaire au CE	N ^{os} 286103, 286132
N° de l'affaire à la Cour	C-473/07
Date du renvoi	7/5/07
Date des conclusions de l'AG	6/11/08
Date arrêt préjudiciel	22/01/2009
Date de réception	23/4/09
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Hoynck, Rapp., M. Aguila, c. du g. Lors de la réception : M. Hoynck., Rapp. Mme de Silva, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. K. Schiemann, J. Makarczyk, P. Küris (rapporteur) et Mme C. Toader, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation du point 6.6, sous a), de l'annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil, du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 29 septembre 2003.

Matières et Mots clés	Pollution et nuisances - Élevage intensif de volailles – Notion de ‘volaille’ – Nombre maximal d’animaux par installation - Installation classée pour la protection de l’environnement (ICPE)
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les associations requérantes demandent notamment au CE d’annuler les rubriques 2101 et 2111 du tableau annexé au décret du 10 août 2005 modifiant la nomenclature des installations classées ;
Questions préjudicielles	Le CE transmet les questions suivantes à la Cour de justice pour résoudre le litige au fond qui concerne l’inclusion ou non dans la notion de volaille des perdrix, cailles et pigeons " <i>Le point 6.6.a) de l’annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996, qui vise les installations destinées à l’élevage intensif de volailles de plus de 40 000 emplacements, doit-il être interprété : 1°) comme incluant dans son champ d’application les cailles, perdrix et pigeons, 2°) dans l’affirmative, comme autorisant un dispositif conduisant à calculer les seuils d’autorisation à partir d’un système « d’animaux-équivalents », qui pondère le nombre d’animaux par emplacement selon les espèces, afin de prendre en compte la teneur en azote effectivement excrétée par les différentes espèces.</i> "
Réponses de la Cour	La Cour de justice acquiesce à la première question du CE et déclare la réglementation nationale finalement contraire aux dispositifs européens : " <i>1) La notion de «volaille» qui figure au point 6.6, sous a), de l’annexe I de la directive 96/61/CE du Conseil, du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, telle que modifiée par le règlement (CE) n° 1882/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 29 septembre 2003, doit être interprétée en ce sens qu’elle englobe les cailles, les perdrix et les pigeons. 2) Le point 6.6, sous a), de l’annexe I de la directive 96/61, telle que modifiée par le règlement n° 1882/2003, s’oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, conduisant à calculer les seuils d’autorisation d’installation d’élevage intensif à partir du système d’animaux-équivalents reposant sur une pondération d’animaux par emplacement selon les espèces afin de prendre en compte la teneur en azote réellement excrétée par les différents volatiles.</i> "
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE suit ce raisonnement et en vient à annuler dès lors la rubrique 2111 de la nomenclature des installations classées introduites par le décret du 10 août 2005
Indications doctrinales et jurisprudentielles	B. GENEVOIS : " <i>L’application du droit communautaire par le CE</i> ", RFDA 2009. P 201 : « <i>Le droit de l’environnement est également à l’origine de questions délicates, qu’il s’agisse de savoir si la notion de « volailles » au sens d’une directive du 24 septembre 1996 englobe les cailles, pigeons et perdrix d’élevage, d’apprécier la situation des rejets de pisciculture au regard d’une directive du 15 février 2006 (...)</i> »

Numéro	38
Nom de l'affaire (parties au principal)	Commune de Sausheim
Date requête	30/05/2005 et 29/09/2005
N° de l'affaire au CE	280969 pour la Commune et 279817 pour le requérant de première instance M. Azelvandre
N° de l'affaire à la Cour	C-552/07
Date du renvoi	21/11/07
Date des conclusions de l'AG	22/12/08
Date arrêt	17/2/09

préjudiciel	
Date de réception	9/12/09
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Geffray, Rapp., Mlle Verot, c. du g. Lors de la réception : M. Bohuon Rapp., M. Boucher, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. T. von Danwitz, Mme R. Silva de Lapuerta (rapporteur), MM. E. Juhász et J. Malenovský, juges, Avocat général: Mme E. Sharpston.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 19 de la directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement
Matières et Mots clés	Directive 2001/18/CE abrogeant la directive 90/220/CEE – Dissémination volontaire d'OGM – Lieu de la dissémination – Confidentialité
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La commune de Sausheim demande au CE d'annuler le jugement du 10 mars 2005 par lequel le TA de Strasbourg a, d'une part, annulé la décision implicite du maire refusant de communiquer à M. Azelvandre les courriers préfectoraux afférents aux essais de dissémination d'OGM 98.04.08, 98.04.11 et 98.04.16 et les fiches d'implantation relatives aux essais B/FR/98.04.02, 98.04.08, 98.04.11, 98.04.13 et 98.04.16, à l'exception des informations nominatives et d'autre part, enjoint au maire de procéder à la communication desdits documents ;
Questions préjudicielles	Il ressort de l'arrêt de renvoi que le CE semble déléguer la réponse à donner au moyen du ministre à la CJ : <i>"le ministre de l'agriculture et de la pêche fait valoir que la communication de la référence cadastrale des parcelles sur lesquelles sont pratiquées les disséminations peut avoir pour conséquence de porter atteinte à la sécurité des personnes et des biens ; que, dans ces conditions, la réponse au moyen dont le Conseil d'État est saisi à l'encontre du jugement attaqué dépend de la question de savoir : 1° si le « lieu où la dissémination sera pratiquée », qui ne peut, aux termes de l'article 19 de la directive du Conseil 90/220/CEE du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement, être tenu pour confidentiel, doit s'entendre de la parcelle cadastrée, ou d'une zone géographique plus large correspondant ou bien à la commune sur le territoire de laquelle la dissémination intervient ou bien à une zone plus étendue encore (canton, département) ; 2° dans l'hypothèse où le lieu devrait être entendu comme devant désigner la parcelle cadastrée, si une réserve tenant à la protection de l'ordre public ou d'autres secrets protégés par la loi, peut être opposée à la communication des références cadastrales du lieu de la dissémination, sur le fondement de l'article 95 du TCEE devenue la CE ou de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement ou d'un principe général du droit communautaire ;"</i> En somme le CE demande à la Cour de préciser ce qu'il convient d'entendre par parcelles et de préciser l'existence ou non de justifications liées à l'ordre public, si une dérogation au principe de communication des documents permettant l'identification de la zone qui fera l'objet d'une dissémination d'OGM est possible.
Réponses de la Cour	C'était donc l'interprétation de l'article 19 de la directive 90/220/CEE relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement qui était demandée. Pour autant, la CJ répond sur l'interprétation de l'article 25, paragraphe 4, premier tiret, de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE ; elle actualise ainsi le litige et l'interprétation qu'elle va délivrer. Elle s'appuie sur les annexes de la directive pour indiquer, concernant la première question, que <i>"le « lieu de dissémination », au sens de l'article 25, paragraphe 4, premier tiret, de la directive 2001/18, est déterminé par toute information relative à la localisation de la dissémination soumise par le notifiant aux autorités compétentes de l'État membre sur le</i>

	<i>territoire duquel cette dissémination doit avoir lieu dans le cadre des procédures visées aux articles 6, 7, 8, 13, 17, 20 ou 23 de la même directive." Elle ne donne donc pas réellement de précision et renvoie le juge a quo à la lecture des textes communautaires. Pour résoudre la seconde question elle s'appuie sur sa jurisprudence et sur les dispositions de la directive. Elle en conclut que "les dispositions de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 90/313, ainsi que de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2003/4, selon lesquelles une demande d'informations environnementales peut être rejetée lorsque la divulgation des informations sollicitées serait susceptible de porter atteinte à certains intérêts, au nombre desquels figure la sécurité publique, ne sauraient être utilement opposées aux exigences de transparence résultant de l'article 25, paragraphe 4, de la directive 2001/18."</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE, en application de l'interprétation donnée par la Cour indique que c'est à bon droit que le TA a par le jugement attaqué indiqué que tous les documents demandés par le requérant de première instance était communicables. Il rejette donc le pourvoi de la commune.
Observations complémentaires	La CJ reformule la demande du CE s'agissant du texte à interpréter, pour autant le Commissaire du gouvernement avait fait le départ entre l'ancienne directive et la nouvelle (abrogeant la précédente et reprenant ses dispositions notamment en son article 25) : " <i>Précisons, pour faire un tableau complet, que la directive de 1990 a été abrogée et remplacée par une directive 2001/18 du 12 mars 2001. Cette seconde directive a repris, à l'article 25, des dispositions pour l'essentiel identiques à celles de l'article 19 de la première directive.</i> " Pourtant le CE a renvoyé la question de l'interprétation de l'article 19 de l'ancienne directive, certainement parce que cela correspondait aux moyens des parties.

Numéro	39
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Zeturf Limited
Date requête	25/11/05
N° de l'affaire au CE	287503
N° de l'affaire à la Cour	C-212/08
Date du renvoi	9/05/08
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	30/06/11
Date de réception	30/12/2011 (même jour que l'arrêt CELF n°274923)
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Damien Bottegghi, Rapp., M. Jean-Philippe Thiellay, c. du g. Lors de la réception : Mme Anissia Morel, Rapp., M. Jean-Philippe Thiellay, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(huitième chambre), composée de M. K. Schiemann (rapporteur), président de chambre, Mmes C. Toader et A. Prechal, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 49 CE et 50 CE.
Matières et Mots clés	Régime d'exclusivité de gestion des paris hippiques hors hippodromes – Restriction à la libre prestation des services – Raisons impérieuses d'intérêt général – Objectifs de lutte contre l'assuétude au jeu et contre les activités frauduleuses et criminelles ainsi que de contribution au développement rural – Proportionnalité – Mesure restrictive devant viser à réduire les occasions de jeu et

	à limiter les activités de jeux de hasard d'une manière cohérente et systématique – Opérateur menant une politique commerciale dynamique – Politique publicitaire mesurée – Appréciation de l'entrave à la commercialisation par les canaux traditionnels et par Internet
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La société Zeturf Limited, prestataire de services de jeux hippiques sur internet, établie à Malte, demande au CE à titre principal, 1°) d'annuler la décision implicite née du silence gardé par le ministre de l'agriculture en réponse à sa demande du 18 juillet 2005 tendant à l'abrogation de l'article 27 du décret n° 97-456 du 5 mai 1997 relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel, en particulier son premier alinéa ; 2°) d'enjoindre au Premier ministre et au ministre de l'agriculture, sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir, d'abroger le premier alinéa de l'article 27 du décret n° 97-456 du 5 mai 1997 relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel ; 3°) à titre subsidiaire, de saisir la CJCE d'une question préjudicielle afin de déterminer si le décret du 5 mai 1997 est compatible avec les stipulations du TCE ;
Questions préjudicielles	Le CE commence, sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de libre prestation de services, par citer deux jurisprudences de la Cour sur la justification des entraves à la libre prestation de services, assez précisément : " <i>que, même justifiée, l'entrave ne peut, ainsi que l'a jugé la CJCE, notamment par ses arrêts n° C-243/01 du 6 novembre 2003 et n° C-338/04 du 6 mars 2007, être acceptée que si les mesures restrictives ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs assignés, si elles sont propres à garantir leur réalisation et si elles sont mises en œuvre d'une manière cohérente et systématique par une politique qui, si elle peut impliquer l'offre d'une gamme de jeux étendue, une publicité d'une certaine envergure et le recours à de nouvelles techniques de distribution, n'est pas pour autant expansionniste ;</i> " Ensuite il note, que la Cour est saisie de questions analogues par d'autres juridictions <i>a quo</i> européennes : " <i>que la CJCE a été saisie, en application du b) de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne, de plusieurs questions posées par des juridictions portugaise, belge, allemande et autrichienne portant sur la compatibilité des législations nationales relatives aux paris et aux jeux avec le droit communautaire, dont le principe de libre prestation de services ; que ces questions portent sur des dispositifs proches de celui en vigueur en France pour la gestion hors hippodrome du pari mutuel ; qu'en ce qui concerne la conformité de ce dernier au droit communautaire, sont déterminantes les réponses que la Cour peut apporter à la question de la hiérarchisation des objectifs recherchés en cas de contradiction partielle entre eux et à celle du cadre de leur examen ;</i> " Pour autant il détaille les arguments des parties afin de positionner son propre renvoi préjudiciel par rapport à ceux ainsi énoncés et indique que des questions non posées seront déterminantes pour l'issue du litige dont il est saisi : "1°) <i>Les articles 49 et 50 du traité instituant la communauté européenne doivent-ils être interprétés comme s'opposant à une réglementation nationale qui consacre un régime d'exclusivité des paris hippiques hors hippodromes en faveur d'un opérateur unique sans but lucratif laquelle, si elle semble propre à garantir l'objectif de lutte contre la criminalité et ainsi de protection de l'ordre public d'une manière plus efficace que ne le feraient des mesures moins restrictives, s'accompagne pour neutraliser le risque d'émergence de circuits de jeu non autorisés et canaliser les joueurs vers l'offre légale, d'une politique commerciale dynamique de l'opérateur qui n'atteint pas en conséquence complètement l'objectif de réduire les occasions de jeux ?</i> 2°) <i>Convient-il, pour apprécier si une réglementation nationale telle que celle en vigueur en France, qui consacre un régime d'exclusivité de gestion du pari mutuel hors hippodromes en faveur d'un opérateur unique sans but lucratif, contrevient aux articles 49 et 50 du</i>

	<p><i>traité instituant la Communauté européenne, d'apprécier l'atteinte à la libre prestation de services du seul point de vue des restrictions apportées à l'offre de paris hippiques en ligne ou de prendre en considération l'ensemble du secteur des paris hippiques quelle que soit la forme sous laquelle ceux-ci sont proposés et accessibles aux joueurs ?" Il s'inscrit donc dans une vague de renvois préjudiciels mais essaye de se distinguer des autres par son renvoi. Il reconnaît qu'il y a entrave à la liberté de prestation de services et ne fait porter son renvoi que sur les éventuelles justifications à ladite entrave.</i></p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour de justice a dans cet arrêt reformulé les questions, la première question (fermée) s'est transformée en deux questions ouvertes, et elle répond ensuite sur la portée du contrôle et non sur la compatibilité du droit interne au droit européen, comme cela lui était demandé. Enfin, s'agissant de la deuxième question, la cour substitue à l'alternative du CE une question ouverte. S'agissant de la première question, la Cour s'appuie sur sa jurisprudence et en donne une synthèse pédagogique en répondant que : "<i>a) un État membre cherchant à assurer un niveau de protection particulièrement élevé des consommateurs dans le secteur des jeux de hasard peut être fondé à considérer que seul l'octroi de droits exclusifs à un organisme unique soumis à un contrôle étroit des pouvoirs publics est de nature à permettre de maîtriser les risques liés audit secteur et de poursuivre l'objectif de prévention de l'incitation à des dépenses excessives liées aux jeux et de lutte contre l'assuétude au jeu d'une façon suffisamment efficace; b) il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que: – les autorités nationales visaient véritablement, au moment des faits au principal, à assurer un tel niveau de protection particulièrement élevé et que, au regard de ce niveau de protection recherché, l'institution d'un monopole pouvait effectivement être considérée comme nécessaire, et – les contrôles étatiques, auxquels les activités de l'organisme bénéficiant des droits exclusifs sont en principe soumises, sont effectivement mis en œuvre de manière cohérente et systématique dans la poursuite des objectifs assignés à cet organisme; c) afin d'être cohérente avec les objectifs de lutte contre la criminalité ainsi que de réduction des occasions de jeu, une réglementation nationale instituant un monopole en matière de jeux de hasard doit: – reposer sur la constatation selon laquelle les activités criminelles et frauduleuses liées aux jeux et l'assuétude au jeu constituent un problème sur le territoire de l'État membre concerné auquel une expansion des activités autorisées et réglementées serait de nature à remédier, et – ne permettre la mise en œuvre que d'une publicité mesurée et strictement limitée à ce qui est nécessaire pour canaliser les consommateurs vers les réseaux de jeu contrôlés."</i> S'agissant de la seconde question elle semble édicter un véritable guide pratique à l'endroit des juges internes qui devront, pour apprécier l'atteinte "à la libre prestation des services par un système qui consacre un régime d'exclusivité pour l'organisation des paris hippiques, (...) tenir compte de l'ensemble des canaux de commercialisation substituables de ces paris, à moins que le recours à Internet n'ait pour conséquence d'aggraver les risques liés aux jeux de hasard concernés au-delà de ceux existants en ce qui concerne les jeux commercialisés par des canaux traditionnels. En présence d'une réglementation nationale qui s'applique de la même manière à l'offre de paris hippiques en ligne et à celle effectuée par des canaux traditionnels, il convient d'apprécier l'atteinte à la libre prestation des services du point de vue des restrictions apportées à l'ensemble du secteur concerné."</p>
<p>Réception du CE qui tranche le litige au fond</p>	<p>Le changement de circonstance juridique fait cependant perdre son objet au litige, notamment dans sa phase préjudicielle. En effet, avec l'intervention de la loi du 12 mai 2010, le moyen tiré de la méconnaissance du principe de libre prestation de services n'est plus pertinent dans la mesure où la société requérante a obtenu</p>

	<p>l'agrément pour exercer en concurrence au PMU... "que par sa décision du 9 mai 2008, le Conseil d'État statuant au contentieux a sursis à statuer et saisi la Cour de justice de l'Union européenne, avant de se prononcer sur ce moyen ; que, toutefois, postérieurement à l'introduction de la requête et à cette saisine est intervenue la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, dont l'article 11 autorise, par dérogation aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891, toute personne titulaire d'un agrément délivré par l'Autorité de régulation des jeux en ligne, à organiser la prise de paris hippiques en ligne, mettant ainsi fin au monopole que détenait le PMU sur cette activité ; que la société requérante a d'ailleurs été agréée par cette autorité le 26 juillet 2010 pour proposer une offre de paris hippiques en ligne ; que dans ces conditions, le motif d'illégalité allégué tiré de la méconnaissance du principe de libre prestation des services ayant, en tout état de cause, disparu, le dernier moyen de la requête doit être écarté ; qu'il s'ensuit que la requête de la SOCIETE ZETURF LIMITED doit être rejetée ;" Il s'agit d'un moyen d'ordre public.</p>
Observations complémentaires	<p>Le Commissaire du gouvernement revient dans ses conclusions lors du renvoi sur la jurisprudence de la Cour de justice et en détaille les différents aspects ; il s'essaye également à un exercice de droit comparé et note que différentes juridictions nationales ont saisi la CJ de renvois préjudiciels (effectivement le CE transmet sa question alors que deux renvois préjudiciels sont pendants devant le juge de l'Union: C-55/08 et C-46/08) ; il conclut enfin à l'inscription du CE dans ce mouvement d'ensemble en écartant la possibilité de geler l'affaire, alors que le CE a été saisi de cette affaire deux ans avant qu'elle ne soit audiencée... Le 12 mai 2010, soit deux ans après le renvoi préjudiciel l'objet du moyen litigieux disparaît... Le décret attaqué a été, en quelque sorte, abrogé par la loi du 12 mai 2010 le litige et les prétentions de la requérante, qui a obtenu un agrément, deviennent <i>de facto</i> et <i>de jure</i> sans objet.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>CJCE 24 mars 1994, <i>Schindler</i>, C-275/92 ; 21 septembre 1999, <i>Lääriä</i>, C-124/97 ; 6 novembre 2003, <i>Gambelli</i>, C-243/01, Gazette du Palais, 22 avril 2004, N°113 ; 6 mars 2007, <i>Placanica</i>, C-338/04 ; 8 septembre 2009, <i>Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International</i>, C-42/07, qui selon le Rapporteur public lors de la réception note que "si elle était intervenue plus tôt, aurait pu dispenser le CE de poser toute question préjudicielle" Jurisprudence administrative citée par le Rapporteur public et qui sera adoptée par le CE : 1. l'abrogation réclamée qui a lieu en cours d'instance rend sans objet le contentieux à fin d'abrogation - 27 juillet 2001, <i>CAMIF</i> p. 401 ; 30 décembre 2002, <i>Confédération nationale des syndicats dentaires</i> ; 30 mai 2005, <i>Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications</i>. 30 mai 2007, <i>Van Camelbeke</i> (n° 268230), un moyen tiré de l'illégalité d'un article réglementaire a été écarté du fait d'une modification du droit applicable, non dans cet article spécifique à une procédure, mais dans un texte plus global couvrant le cas de figure en question.</p>

Numéro	40
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Solgar Vitamin's et autres
Date requête	à partir du 11/07/2006
N° de l'affaire au CE	N°s 295235, 295236, 295237, 295331, 295381, 295592, 295593, 295748, 295978
N° de l'affaire à la Cour	C-446/08
Date du renvoi	17/12/07
Date des	17/12/09

conclusions de l'AG	
Date arrêt préjudiciel	29/4/10
Date de réception	27/4/11
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Eric Berti, Rapp., Mlle Anne Courrèges, c. du g. Lors de la réception : M. Jean Lessi, Rapp., Mme Claire Landais, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(troisième chambre), composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, Mme R. Silva de Lapuerta (rapporteur), MM. G. Arestis, J. Malenovský et T. von Danwitz, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 5, 11 et 12 de la directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 juin 2002, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires.
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires – Vitamines et minéraux pouvant être utilisés pour la fabrication de compléments alimentaires – Quantités maximales – Harmonisation au niveau de l'Union – Absence – Compétence des États membres – Modalités à respecter et critères à prendre en compte pour la fixation de ces quantités – Réglementation nationale fixant lesdites quantités – Fixation d'une quantité nulle
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les sociétés requérantes demandent au CE notamment d'annuler l'arrêt interministériel du 9 mai 2006 relatif aux nutriments pouvant être employés dans la fabrication des compléments alimentaires
Questions préjudicielles	Le CE commence par répondre aux moyens tirés de la méconnaissance du principe de reconnaissance mutuelle, de la méconnaissance des dispositions du paragraphe 6 de l'article 4 de la directive du 10 juin 2002 et au moyen tiré de la méconnaissance du principe prévu à l'article 28 CE par l'annexe II de la directive, avant s'interroger sur l'interprétation des articles 5, paragraphe 4, et 11, paragraphe 2 de la directive 2002/46/CE, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires, qui fait obstacle à toute intervention d'une mesure nationale, alors même que la fixation des normes par la Commission n'est pas encore intervenue comme le prévoit pourtant la directive : "1°) <i>La directive 2002/46/CE du 10 juin 2002, en particulier ses articles 5, paragraphe 4, et 11, paragraphe 2, doit-elle être interprétée en ce sens que s'il appartient en principe à la Commission de définir les quantités maximales de vitamines et de minéraux présentes dans les compléments alimentaires, les États membres demeurent compétents pour adopter une réglementation en la matière tant que la Commission n'a pas adopté l'acte communautaire requis ?</i> 2°) <i>En cas de réponse affirmative à cette question : a) les États membres, s'ils sont tenus, pour fixer ces quantités maximales, de respecter les stipulations des articles 28 et 30 du TCE, doivent-ils aussi s'inspirer des critères définis à l'article 5 de la directive, y compris l'exigence d'une évaluation des risques fondée sur des données scientifiques généralement admises dans un secteur caractérisé encore par une relative incertitude ? b) Un État membre peut-il fixer des maxima lorsqu'il est impossible, comme dans le cas du fluor, de chiffrer avec précision les apports en vitamines et minéraux provenant d'autres sources alimentaires, notamment de l'eau de distribution, pour chaque groupe de consommateurs et territoire par territoire ? Peut-il, dans ce cas, fixer un taux nul en présence de risques avérés sans recourir à la procédure de sauvegarde prévue à l'article 12 de la directive du 10 juin 2002 ? c) Dans la fixation des teneurs maximales, s'il est possible de tenir compte des différences de niveaux de sensibilités de différents groupes de consommateurs aux termes même du a) du paragraphe 1 de l'article 5 de la</i>

	<p><i>directive, un État membre peut-il aussi se fonder sur ce qu'une mesure visant le seul public particulièrement exposé au risque, par exemple un étiquetage adapté, pourrait dissuader ce groupe de recourir à un nutriment bénéfique pour lui à faibles doses ? La prise en compte de cette différence de sensibilité peut-elle conduire à appliquer à l'ensemble de la population la teneur maximale adaptée à un public fragile, notamment les enfants ? d) Dans quelle mesure des maxima peuvent-ils être fixés en l'absence de limites de sécurité faute de danger établi pour la santé ? Plus généralement, dans quelle mesure et à quelles conditions la pondération des critères à prendre en compte pourrait-elle conduire à fixer des maxima sensiblement inférieurs aux limites de sécurité admises pour ces nutriments?" Les questions sont très précises et techniques et elles comprennent des propositions de réponses.</i></p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>Pour répondre à la première question la CJ se réfère à son arrêt du 15 novembre 2007, <i>Commission/Allemagne</i>, C 319/05, point 84, indiquant qu'elle a déjà jugé qu'en l'absence de réglementation européenne les États membres étaient compétents pour adopter une réglementation relative aux quantités maximales de vitamines et de minéraux pouvant être utilisées pour la fabrication de compléments alimentaires. Elle applique simplement son précédent. La Cour répond ensuite positivement à la question 2, a, en reprenant les termes mêmes de la question posée. La Cour répond également positivement au b de la deuxième question. La Cour indique, "<i>pour répondre à la seconde question, sous c), que l'article 5 de la directive 2002/46 doit être interprété en ce sens que la circonstance qu'un étiquetage adapté pourrait dissuader le groupe de consommateurs auquel il s'adresse de recourir à un nutriment bénéfique pour lui à faible dose ne constitue pas un élément pertinent pour fixer les quantités maximales de vitamines et de minéraux pouvant être utilisées pour la fabrication de compléments alimentaires. La prise en compte de la différence des niveaux de sensibilité de différents groupes de consommateurs ne saurait permettre à un État membre d'appliquer à l'ensemble de la population une telle quantité maximale adaptée à un groupe de consommateurs spécifique, tel que celui des enfants, que si cette mesure est limitée à ce qui est nécessaire pour assurer la protection de la santé des personnes appartenant à ce groupe et si ladite mesure est proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit, celui-ci ne pouvant pas être atteint par des mesures moins restrictives des échanges à l'intérieur de l'Union, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.</i>" Elle répond donc négativement à la seconde phase de la question et indique alors les critères à prendre en compte à la juridiction <i>a quo</i>. Enfin, la Cour indique afin "<i>de répondre à la seconde question, sous d), que la directive 2002/46 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la fixation de quantités maximales de vitamines et de minéraux pouvant être utilisées pour la fabrication de compléments alimentaires lorsque, en l'absence de danger avéré pour la santé des personnes, des limites supérieures de sécurité n'ont pas été établies pour ces vitamines et ces minéraux, à moins qu'une telle mesure ne soit justifiée en vertu du principe de précaution, si une évaluation scientifique des risques révèle qu'une incertitude persiste quant à l'existence ou à la portée de risques réels pour la santé. Après que ces limites supérieures de sécurité ont été établies, la possibilité de fixer de telles quantités maximales à un niveau sensiblement inférieur à celui desdites limites ne saurait être exclue dès lors que la fixation de ces quantités maximales peut être justifiée par la prise en compte des éléments figurant à l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la directive 2002/46 et qu'elle est conforme au principe de proportionnalité. Cette appréciation incombe à la juridiction de renvoi et doit être effectuée au cas par cas.</i>" Elle laisse donc aux juges internes le pouvoir d'appréciation concrète, même si elle les guide particulièrement précisément dans les réponses aux questions posées, dans l'attente d'une réglementation</p>

	communautaire.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE examine les différentes vitamines au regard des critères élaborés par la Cour et annule l'arrêté attaqué en son annexe III en tant qu'il fixe les doses journalières maximales pouvant être utilisées dans les compléments alimentaires, compte tenu des portions recommandées par le fabricant, pour les vitamines K (contraire au principe de proportionnalité), B1, B2, B5, B8 et B12 (alors même qu'il ressort des conclusions du Rapporteur public que l'administration pouvait s'y attendre et ne se défendait pas vraiment sur celles-ci).
Observations complémentaires	Il semblerait que cette affaire ait donné lieu à un dialogue des juges puisque les propositions du CE ont été reprises, en partie, par la Cour et que les compétences respectives des juges sont mutuellement respectées en ce que le juge <i>a quo</i> pose des questions précises et la Cour y répond également précisément. Cependant la Cour a reformulé la question posée par le CE en ce qu'il demandait si les États devaient, alors que la Cour répond que les États sont tenus. La formule interne était moins impérieuse, mais le résultat est le même (Voir sur cette dichotomie : C. VOCANSON : <i>Le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne</i> ; Thèse Université Jean Monnet de Saint-Etienne, soutenue le 6 décembre 2012, p. 218 version dactyl. Voir aussi p. 292 où l'auteure indique que le CE participe dans cette affaire à la construction du droit communautaire en ce qu'il interroge la Cour sur les compétences nationales, en cas de carence des institutions européennes ; l'auteure indique qu'il le fait de la même façon dans les affaires <i>FranceAgriMer</i> relatives aux aides d'État). La Cour et le juge interne collaborent ici pour donner une aide à l'adoption d'une réglementation nationale dans l'attente d'une réglementation européenne adoptée par la Commission.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	B. GENEVOIS : " <i>L'application du droit communautaire par le Conseil d'État</i> " ; RFDA 2009, p. 201 : en matière de droit de la consommation, les renvois préjudiciels portent sur des questions pointues dont la « <i>rédaction [est] très élaborée (...)</i> ».

Numéro	41
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Graphic Procédé
Date requête	18/08/2006 et 20/12/2006
N° de l'affaire au CE	296591
N° de l'affaire à la Cour	C-88/09
Date du renvoi	27/6/08
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	11/2/10
Date de réception	10/6/10
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Caroline Martin, Rapp., M. Laurent Olléon, c. du g. Lors de la réception : Mme Marie-Astrid Nicolazo de Barmon, Rapp., M. Laurent Olléon, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. E. Levits (rapporteur), M. Ilešič, J.-J. Kasel et M. Safjan, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes	Interprétation des articles 5 et 6 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres

concernés	relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de TVA : assiette uniforme
Matières et Mots clés	Fiscalité – Sixième directive TVA – Activité de reprographie – Notions de 'livraison de biens' et de 'prestation de services' – Critères de distinction
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La société Graphic Procédé demande au CE d'annuler l'arrêt du 15 juin 2006 par lequel la CAA de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 3 avril 2003 du TA de Paris rejetant sa demande en décharge des rappels de TVA et des intérêts de retard correspondants qui lui ont été réclamés pour la période du 1er janvier au 31 décembre 1993 ; Pour juger que les opérations de reprographie effectuées par la société requérante, " <i>constituent des livraisons de biens et qu'en conséquence la taxe est exigible au moment de la livraison, la CAA de Paris s'est fondée sur la prédominance des moyens matériels mis en œuvre sur l'activité créatrice propre de l'entreprise ;</i> "
Questions préjudicielles	La question du CE a le mérite d'être brève et claire en l'espèce, elle amène néanmoins la Cour de justice à préciser sa réponse : " <i>quels sont les critères à mettre en œuvre pour déterminer si la reprographie est une livraison de biens ou une prestation de services ?</i> " Sa question consiste littéralement pour la Cour de justice à définir un régime complet définissant et distinguant livraisons de biens et prestations de services.
Réponses de la Cour	La CJ reprend au début de son raisonnement les définitions textuelles de prestation de services et de livraison de biens ; ensuite elle indique qu'en cas de doute il convient d'analyser l'ensemble des considérations factuelles qui caractérisent l'activité en cause. Elle rappelle sa jurisprudence sur ces questions et se livre ensuite à l'appréciation factuelle de l'affaire au principal. Elle note ensuite qu'il convient de distinguer la prestation accessoire et l'activité prédominante. Elle semble conclure au point 30 qu'une activité telle que celle en cause au principal correspond à une livraison de biens, mais précise toutefois qu'il revient au juge <i>a quo</i> de vérifier la réunion de critères délicats à appréhender. Comme le note le Rapporteur public lors de ses conclusions sous l'arrêt du CE portant réception, cette interprétation va être délicate à manier et entrainera des jurisprudences nationales casuistiques. " <i>L'article 5, paragraphe 1, de la sixième directive 77/388/CEE (...) doit être interprété en ce sens que l'activité de reprographie répond aux caractéristiques d'une livraison de biens dans la mesure où elle se limite à une simple opération de reproduction de documents sur des supports, le pouvoir de disposer de ceux-ci étant transféré du reprographe au client qui a commandé les copies de l'original. Une telle activité doit être qualifiée toutefois de «prestation de services», au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la sixième directive 77/388, lorsqu'il apparaît que celle-ci s'accompagne de prestations de services complémentaires susceptibles, eu égard à l'importance qu'elles revêtent pour leur destinataire, au temps que nécessite leur exécution, au traitement que requièrent les documents originaux et à la part du coût total que ces prestations de services représentent, de revêtir un caractère prédominant par rapport à l'opération de livraison de biens, de sorte qu'elles constituent une fin en soi pour leur destinataire.</i> " Elle précise, définit et distingue les deux régimes, pour autant sa décision ne tranche pas la question et laisse une large marge de manœuvre importante aux juges et administrations nationales qui seront chargées de l'appliquer de manière uniforme.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE indique que la CAA a entaché son arrêt d'erreur de droit, en ne recourant pas aux différents critères nécessaires à la qualification et définis précisément par l'arrêt préjudiciel. Il prend ensuite le parti, au vu de ladite jurisprudence, de qualifier l'activité en litige de livraison de biens dans la mesure où elle ne s'accompagne pas " <i>de services complémentaires tels que le conseil et l'adaptation, la modification ou l'altération des originaux en fonction des souhaits des clients,</i>

	<p>dans le but de produire des copies différant plus ou moins sensiblement des documents originaux initialement fournis, et dont l'importance pour le commanditaire, l'ampleur du traitement effectué sur l'original, le temps nécessaire à leur exécution et la part que ces services représenteraient dans le coût total de la prestation seraient tels qu'ils confèreraient à ces prestations un caractère prédominant par rapport à la simple livraison des documents reproduits et constitueraient donc une fin en soi pour les clients ;" Dès lors le CE censure l'arrêt attaqué et rejette la demande de décharge présentée par la société requérante, en appliquant presque au mot près les termes utilisés par la Cour de justice, étant face à une définition particulièrement précise et donc à utiliser strictement.</p>
Observations complémentaires	<p>Cette jurisprudence fera certainement émerger une grande casuistique sur la qualification de prestation de services ou de livraison de biens en matière d'activité de reprographie. Le CE se forge sa propre appréciation, comme l'y invite d'ailleurs la Cour, tout en appliquant strictement et en utilisant les termes employés par la Cour dans son arrêt préjudiciel.</p> <p>A noter que la CJ au cours de l'affaire préjudicielle a changé de dénomination, de CJCE elle devient CJUE.</p>

Numéro	42
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Fiduciaire Nationale d'Expertise Comptable
Date requête	28 /11/2006 et 28/02/2007
N° de l'affaire au CE	310979
N° de l'affaire à la Cour	C-119/09
Date du renvoi	4/3/09
Date des conclusions de l'AG	18/5/10
Date arrêt préjudiciel	5/4/11
Date de réception	22/6/11
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mlle Bretonneau, Rapp., M. Guyomar, rapp. pub. Lors de la réception : M. Chaubon, Rapp., Rapp. pub. identique
Formation de jugement CJ	Grande chambre, composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, K. Schiemann, J.-J. Kasel et D. Šváby, présidents de chambre, M. A. Rosas, Mme R. Silva de Lapuerta, MM. U. Lõhmus (rapporteur), M. Safjan et Mme M. Berger, juges, Avocat général: M. J. Mazák.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 24 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.
Matières et Mots clés	Libre prestation des services – Prohibition de toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglementées – Profession d'expert-comptable – Interdiction de démarchage
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La société fiduciaire nationale d'expertise comptable demande au CE, à titre principal, d'annuler le décret n° 2007-1387 du 27 septembre 2007 portant code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable, en ce qu'il interdit le démarchage et à titre subsidiaire, de renvoyer à la CJCE la question de savoir si l'article 24 de la directive 2006/123/CE doit être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à l'adoption par les États membres de règles de déontologie interdisant aux professions réglementées de manière absolue le recours au démarchage ;
Questions	Le CE pose la question suivante à la CJ pour répondre aux conclusions et moyens

préjudicielles	des parties et indique que la réponse à cette question déterminera également la réponse au moyen tiré de la méconnaissance de l'article 8 de la directive 2000/31/CE par le décret attaqué. " <i>La directive 2006/123 /CE (...) a-t-elle entendu proscrire, pour les professions réglementées qu'elles vise, toute interdiction générale, quelle que soit la forme de pratique commerciale concernée, ou bien a-t-elle laissé aux États-membres la possibilité de maintenir des interdictions générales pour certaines pratiques commerciales, telles que le démarchage ?</i> "
Réponses de la Cour	La Cour s'appuie sur une exégèse du texte pour considérer, en substance, que la réglementation nationale qui interdit aux professions réglementées le démarchage est incompatible avec les dispositions de l'article 24 de la directive 2006/123. Notons qu'elle répond ainsi sur conclusions contraires de l'Avocat général. Elle ne se prononce aucunement sur l'incise du CE relative à la directive 2000/31.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE réceptionne l'arrêt de la Cour en annulant le I de l'article 12 du code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable annexé au décret du 27 septembre 2007.
Observations complémentaires	Il s'agit, comme le note le Rapporteur public dans ses conclusions sous le renvoi de " <i>la première question préjudicielle posée à propos de l'interprétation d'une directive dont le délai de transposition n'est pas encore expiré</i> ". Ce faisant une question de recevabilité du renvoi préjudiciel se pose et est d'ailleurs soulevée par le gouvernement français. Cependant, la Cour y oppose sa jurisprudence sur la présomption de pertinence des questions posées et l'écarte, mettant à l'honneur la faculté d'appréciation des juges <i>a quo</i> .

Numéro	43
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique c/ Société Rhodia et Ministre du Budget c/ Société Accor
Date requête	11/06/2008 et 15/10/ 2008
N° de l'affaire au CE	N ^{os} 317074 et 317075 Deux dossiers liés jugés par les mêmes formations de jugement le même jour
N° de l'affaire à la Cour	C-310/09
Date du renvoi	3/07/09
Date des conclusions de l'AG	22/12/10
Date arrêt préjudiciel	15/09/11
Date de réception	10/12/12
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Jean-Marc Anton, Rapp., M. Laurent Olléon, Rapp. pub. Lors de la réception : même rapporteur, Mme Nathalie Escaut, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. M. Ilešič, E. Levits (rapporteur), M. Safjan et Mme M. Berger, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 49 TFUE et 63 TFUE.
Matières et Mots clés	Libre circulation des capitaux – Traitement fiscal des dividendes – Réglementation nationale conférant un avoir fiscal pour les dividendes distribués par les filiales résidentes d'une société mère – Refus de l'avoir fiscal pour les dividendes distribués par les filiales non-résidentes – Redistribution des dividendes par la société mère à ses actionnaires – Imputation de l'avoir fiscal sur le précompte dû par la société mère lors de la redistribution – Refus de restituer le précompte

	acquitté par la société mère – Enrichissement sans cause – Preuves exigées quant à l'imposition des filiales non-résidentes
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	<p>Le Ministre demande au CE d'annuler l'arrêt du 20 mai 2008 par lequel la CAA de Versailles a rejeté son recours tendant, à titre principal, à l'annulation des articles 1er et 2 du jugement du 21 décembre 2006 du TA de Versailles faisant partiellement droit à la demande de la société Rhodia en lui accordant la restitution d'une somme de 13 759 427 euros correspondant au versement effectué au titre du précompte mobilier au titre de l'année 2001 et à ce que soit ordonné le remboursement, par cette société, de la somme de 13 759 427 euros, et à titre subsidiaire, d'une part, à ce que la CJCE soit saisie d'une question préjudicielle portant sur les modalités pratiques de mise en œuvre de sa jurisprudence en matière d'élimination de la double imposition dans le cadre de systèmes fiscaux comparables à celui de l'avoir fiscal français s'agissant du calcul de l'impôt devant être pris en compte du chef de la société distributrice établie dans un autre État membre et, d'autre part, à ce que soit ordonné un supplément d'instruction contradictoire aux fins d'examen des justifications apportées par la société Rhodia quant à l'assujettissement des sommes distribuées à son profit par ses filiales établies dans la CE à l'impôt sur les sociétés, et aux taux effectifs de cet impôt, compte tenu des régimes spéciaux éventuellement appliqués ; Les conclusions sont formulées dans les mêmes termes à l'encontre de la société Accor et les affaires sont jointes.</p>
Questions préjudicielles	<p>Le CE rejette en utilisant la théorie de l'acte clair le moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions relatives au précompte avec la directive 90/435/CEE du Conseil du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents. Dans ses conclusions le rapporteur public détaille la jurisprudence antérieure de la CJ et essaye même d'anticiper sa jurisprudence à venir. Puis sur les moyens tirés de la méconnaissance des principes de libre circulation des capitaux et de liberté d'établissement, il renvoie à la CJ : <i>"Considérant que la réponse aux moyens de la société Rhodia tirés de l'incompatibilité du mécanisme de l'avoir fiscal et du précompte avec la libre circulation des capitaux ou avec la liberté d'établissement dépend de la réponse à la question de savoir si les articles 56 et 43 du TCE doivent être interprétés en ce sens, en premier lieu, qu'ils s'opposent à un régime fiscal, ayant pour objet d'éliminer la double imposition économique des dividendes, qui permet à une société mère d'imputer sur le précompte, dont elle est redevable lors de la redistribution à ses actionnaires des dividendes versés par ses filiales, l'avoir fiscal attaché à la distribution de ces dividendes s'ils proviennent d'une filiale établie en France mais n'offre pas cette faculté si ces dividendes ont pour origine une filiale établie dans un autre État membre de la Communauté européenne, dès lors que ce régime n'ouvre pas droit, dans ce cas, à l'octroi d'un avoir fiscal attaché à la distribution de ces dividendes par cette filiale, au motif qu'un tel régime porterait atteinte, en lui-même, pour cette société mère, aux principes de la libre circulation des capitaux ou de la liberté d'établissement et, en second lieu et en cas de réponse négative sur le premier point, qu'ils s'opposent néanmoins à un tel régime dès lors qu'il conviendrait de prendre en compte aussi la situation des actionnaires au motif que, compte tenu du paiement du précompte, le montant des dividendes perçus de ses filiales et redistribués par cette société mère à ses actionnaires est différent en fonction de la localisation de ces filiales, en France ou dans un autre État membre de la CE, de sorte que ce régime présenterait un effet dissuasif pour les actionnaires d'investir dans cette société mère et, par suite, aurait pour effet d'affecter la collecte de capitaux par cette société et serait de nature à dissuader cette société d'allouer des capitaux à des filiales établies dans des États membres autres que la France ou de créer dans ces États de telles</i></p>

filiales ; (...) Considérant que la réponse au moyen de la société Rhodia dépend de la réponse à une troisième question qui est celle de savoir si les principes communautaires d'équivalence et d'effectivité font obstacle à ce que la restitution des sommes de nature à garantir l'application d'un même régime fiscal aux dividendes donnant lieu à redistribution par la société mère, que ces dividendes aient pour origine des sommes distribuées par ses filiales établies en France ou dans un autre État membre de la Communauté européenne, soit subordonnée à la condition, sous réserve, le cas échéant, des stipulations de la convention bilatérale applicable entre la France et l'État membre où la filiale est établie, relatives à l'échange d'informations, que le redevable apporte les éléments qu'il est le seul à détenir et relatifs, pour chaque dividende en litige, notamment au taux d'imposition effectivement appliqué et au montant de l'impôt effectivement acquitté à raison des bénéfices réalisés par ses filiales installées dans les États membres de la Communauté européenne autres que la France, alors même que, pour les filiales installées en France, ces justificatifs, connus de l'administration, ne sont pas exigés ;" Les questions ainsi posées sont assez techniques et mêlent considérations purement juridique et considérations concrètes et factuelles.

Réponses de la
Cour

Sur la première question, la Cour répond, comme l'avait envisagé le CE, que "les articles 49 TFUE et 63 TFUE s'opposent à une législation d'un État membre ayant pour objet d'éliminer la double imposition économique des dividendes telle que celle en cause au principal, qui permet à une société mère d'imputer sur le précompte, dont elle est redevable lors de la redistribution à ses actionnaires des dividendes versés par ses filiales, l'avoir fiscal attaché à la distribution de ces dividendes s'ils proviennent d'une filiale établie dans cet État membre, mais n'offre pas cette faculté si ces dividendes proviennent d'une filiale établie dans un autre État membre, dès lors que cette législation n'ouvre pas droit, dans cette dernière hypothèse, à l'octroi d'un avoir fiscal attaché à la distribution de ces dividendes par cette filiale." En s'appuyant sur sa jurisprudence la CJ répond comme suit à deuxième question posée : "le droit de l'Union s'oppose à ce que, lorsqu'un régime fiscal national tel que celui en cause au principal ne se traduit pas en lui-même par la répercussion sur un tiers de la taxe indûment acquittée par le redevable de celle-ci, un État membre refuse le remboursement des sommes payées par la société mère, au motif soit que ce remboursement entraînerait pour celle-ci un enrichissement sans cause, soit que la somme acquittée par la société mère ne constitue pas pour celle-ci une charge comptable ou fiscale, mais s'impute sur la masse des sommes susceptibles d'être redistribuées à ses actionnaires." Elle laisse donc un pouvoir d'appréciation aux juridictions nationales. Enfin s'agissant de la troisième question, elle répond aux arguments des parties au principal : "les principes d'équivalence et d'effectivité ne font pas obstacle à ce que la restitution à une société mère des sommes de nature à garantir l'application d'un même régime fiscal aux dividendes distribués par les filiales de celle-ci établies en France et à ceux distribués par les filiales de cette société établies dans d'autres États membres, donnant lieu à redistribution par ladite société mère, soit subordonnée à la condition que le redevable apporte les éléments qu'il est le seul à détenir et relatifs, pour chaque dividende en litige, notamment au taux d'imposition effectivement appliqué et au montant de l'impôt effectivement acquitté à raison des bénéfices réalisés par les filiales installées dans les autres États membres, alors même que, à l'égard des filiales installées en France, ces mêmes éléments, connus de l'administration, ne sont pas exigés. La production de ces éléments ne peut cependant être requise que sous réserve qu'il ne s'avère pas pratiquement impossible ou excessivement difficile d'apporter la preuve du paiement de l'impôt par les filiales établies dans les autres États membres, eu égard notamment aux dispositions de la législation desdits États membres se

	<i>rapporant à la prévention de la double imposition et à l'enregistrement de l'impôt sur les sociétés devant être acquitté ainsi qu'à la conservation des documents administratifs. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si ces conditions sont satisfaites dans l'affaire au principal."</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	L'arrêt est rendu aux visas de différents arrêts préjudiciels (aff.C-446/04 C-310/09 et C-35/11) ainsi qu'au visa de l'arrêt préjudiciel rendu sur sa demande (aff. C-310/09). Pour autant dans le considérant n°28 le CE fait le départ entre ces différentes affaires en considérant que la règle énoncée dans l'arrêt préjudiciel rendu sur renvoi de la High Court of Justice, ne peut s'appliquer à la réglementation nationale. Le CE dans l'examen de l'affaire fait référence aux réponses données par la CJ dans ses considérants n°9, 32, 34, 41, et 44, pour remettre à la charge des sociétés requérantes les sommes dues au titre de l'année 2001.
Observations complémentaires	La Commission européenne a rendu, le 28 avril 2016 (MEMO/16/1452), un avis motivé concernant cette affaire. Elle demande à l'État français de se conformer pleinement à l'arrêt de la CJUE ; elle considère que le CE a interprété restrictivement l'arrêt préjudiciel en l'appliquant à des cas d'espèces (deux arrêts de décembre 2012). Elle estime que ces arrêts ne respectent pas le droit de l'Union, d'une part, en ce que l'imposition subie par les sous-filiales établies ailleurs dans l'Union n'est pas prise en compte, d'autre part en ce qu'une limitation systématique de l'avoir fiscal à un tiers du dividende redistribué en France, en provenance d'une filiale établie dans un autre État membre de l'UE, est pratiquée et en ce que, enfin, des exigences formelles et disproportionnées quant à la preuve à apporter sont requises. Si cet avis motivé n'est pas suivi d'une action de la France dans les deux mois la Commission pourrait saisir la Cour de justice.

Numéro	44
Nom de l'affaire (parties au principal)	Union syndicale Solidaires Isère
Date requête	29/01/07
N° de l'affaire au CE	301014
N° de l'affaire à la Cour	C-428/09
Date du renvoi	2/10/09
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	14/10/10
Date de réception	10/10/11
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Bougrab, Rapporteur, M. Derepas, Rapporteur public Lors de la réception : M. Trouilly, Rapporteur, Mme Vialettes, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. J. N. Cunha Rodrigues, président de chambre, MM. A. Arabadjiev, A. Rosas, U. Lohmus et A. Ó Caoimh (rapporteur), juges, Avocat général: M. J. Mazák.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. – Articles 1er, 3 et 17
Matières et Mots clés	Politique sociale – Protection de la sécurité et de la santé des travailleurs – Aménagement du temps de travail – Champ d'application – Activité occasionnelle et saisonnière des titulaires d'un 'contrat d'engagement éducatif' – Limitation du temps de travail de ce personnel dans des centres de vacances et de loisirs à 80 jours par an – Réglementation nationale ne prévoyant pas, pour ce personnel, une

	<p>période minimale de repos journalier – Garantie d’une période équivalente de repos compensateur ou, dans des cas exceptionnels, d’une protection appropriée.</p>
<p>Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>Le syndicat requérant demande au CE notamment, d'annuler le décret n° 2006-950 du 28 juillet 2006 relatif à l'engagement éducatif pris pour l'application de la loi n° 2006-586 du 23 mai 2006 relative au volontariat associatif et à l'engagement éducatif, en tant qu'il insère dans le code du travail les articles D. 773-2-1, D. 773-2-2 et D. 773-2-3, ainsi que la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté son recours gracieux formé contre ce décret.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le CE formule encore une fois très précisément ses questions comme suit : "1) <i>La directive du 4 novembre 2003 s'applique-t-elle à un personnel occasionnel et saisonnier accomplissant au maximum quatre-vingts journées de travail par an dans des centres de vacances et de loisirs ?</i> 2) <i>En cas de réponse affirmative à cette question : a) compte tenu de l'objet de la directive qui est, aux termes du 1 de son article 1er, de fixer des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, l'article 17 doit-il être interprété en ce sens qu'il permet : - soit, au titre de son paragraphe 1, de regarder l'activité occasionnelle et saisonnière des titulaires d'un contrat d'engagement éducatif comme étant au nombre de celles « dont la durée du temps de travail, en raison des caractéristiques particulières de cette activité, n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée par les travailleurs eux-mêmes », - soit, au titre du b) de son paragraphe 3, de les regarder comme des « activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes » ? b) dans ce dernier cas, les conditions fixées au paragraphe 2, en termes de « périodes équivalentes de repos compensateur » ou de « protection appropriée » accordées aux travailleurs concernés » doivent-elles s'entendre comme pouvant être satisfaites par un dispositif limitant à quatre-vingts journées de travail par an dans des centres de vacances et de loisirs l'activité des titulaires des contrats en cause ?" Il formule des propositions et des alternatives, en ayant préalablement bien étudié le texte de la directive.</i></p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour de justice répond positivement à la première question en considérant que les travailleurs saisonniers des centres de vacances et de loisirs entrent dans le champ d'application de la directive 2003/88. La précision de l'entrée de ces travailleurs dans le champ d'application de l'article 1 ou 3 de cette directive, demandée par le CE à la Cour se solde par une réponse relativement ambiguë. Elle indique "<i>qu'est en principe incompatible avec la directive 2003/88 une réglementation nationale telle que celle en cause au principal qui, tout en limitant l'activité exercée dans le cadre de contrats d'engagement éducatif à 80 jours par an, ne prévoit pas que les membres du personnel occasionnel et saisonnier des centres de vacances et de loisirs titulaires de tels contrats bénéficient du repos minimal journalier requis par l'article 3 de cette directive.</i>" Elle indique qu'au vu des informations dont elle dispose et qui doivent être vérifiées par le juge du principal, elle ne voit pas les contrats en cause au principal entrer dans les dérogations prévues à l'article 17 de la directive.</p> <p>En répondant à la seconde question, la Cour de justice va jusqu'à donner de fortes chances à la réglementation nationale d'être invalidée par le juge <i>a quo</i>, dans la mesure où elle est incompatible avec le droit européen ainsi interprété. Elle précise en effet, en plus de sa réponse à la deuxième question qu'il "<i>n'est pas satisfait aux conditions fixées à l'article 17, paragraphe 2, de cette directive pour l'application de ladite dérogation, selon lesquelles des périodes équivalentes de repos compensateur ou, dans des cas exceptionnels où l'octroi de telles périodes n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée sont accordées aux travailleurs concernés, par une réglementation nationale limitant à 80</i></p>

	<i>jours de travail par an l'activité des titulaires de tels contrats."</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE invalide la réglementation nationale en cause au principal en indiquant "qu'il résulte de l'interprétation donnée par la CJUE de la directive du 4 novembre 2003 que, si ce régime de repos est susceptible de relever des possibilités de dérogation ouvertes par le paragraphe 3 de l'article 17 de cette directive, les dispositions litigieuses sont incompatibles avec cette directive, dès lors qu'elles ne prévoient ni périodes équivalentes de repos compensateur ni protection appropriée" Ce faisant il annule le décret et la décision implicite du ministre en tant que l'article D. 773-2-3 inséré dans le code du travail, désormais repris à l'article D. 432-4 du code de l'action sociale et des familles, met en œuvre les dispositions de la loi du 23 mai 2006 qui ne prévoient, en ce qui concerne le régime du repos accordé aux titulaires d'un contrat d'engagement éducatif, ni repos quotidien ni protection équivalente au sens de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003. Par ailleurs il écarte le moyen tiré de la nécessité de moduler les effets dans le temps de sa décision, soulevé par le ministre.
Observations complémentaires	La CJ pousse très loin son examen de l'affaire au principal et de la réglementation nationale, elle complète la réponse aux questions par une incise sur l'incompatibilité de la réglementation nationale aux dispositions de la directive sous examen.

Numéro	45
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Monsanto SAS et autres
Date requête	6/02/2008 et 6/05/2008
N° de l'affaire au CE	312921
N° de l'affaire à la Cour	C-58/10 à C-68/10 dix affaires jointes
Date du renvoi	28/12/09
Date des conclusions de l'AG	22/3/11
Date arrêt préjudiciel	8/9/11
Date de réception	28/11/11
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Fournier, Rapporteur, M. Geffray, Rapp. pub. Lors de la réception : M. Odinet, Rapporteur, M. Geffray, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. J.-C. Bonichot, président de chambre, M. L. Bay Larsen (rapporteur), Mmes C. Toader, A. Prechal et M. E. Jarašiūnas, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 12 et 23 de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, des articles 20 et 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 22 septembre 2003, concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, ainsi que des articles 53 et 54 du règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.
Matières et Mots clés	Agriculture – Aliments pour animaux génétiquement modifiés – Mesures d'urgence – Mesure adoptée par un État membre – Suspension provisoire d'une autorisation accordée au titre de la directive 90/220/CEE – Base juridique – Législation sectorielle – Clause de sauvegarde – Produits existants – Conditions

<p>Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>d'application</p> <p>Les sociétés requérantes demandent au CE d'annuler l'arrêté du ministre de l'agriculture et de la pêche du 5 décembre 2007 suspendant la cession et l'utilisation des semences de maïs MON 810.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le CE afin de résoudre le litige pose à la Cour les questions techniques et délicates de savoir si : "1) lorsqu'un OGM constituant un aliment pour animaux a été mis sur le marché avant la publication du règlement (CE) n° 1829/2003 [concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés] et que cette autorisation est maintenue en vigueur en application des dispositions de l'article 20 de ce règlement, avant qu'il n'ait été statué sur la demande de nouvelle autorisation qui doit être introduite en application de ce règlement, le produit en cause doit-il être regardé comme étant au nombre des produits mentionnés par les dispositions de l'article 12 de la directive 2001/18/CE [(...)relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement] et, dans cette hypothèse, cet OGM est-il soumis, pour ce qui concerne les mesures d'urgence pouvant être prises postérieurement à la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché, au seul article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003 ou, au contraire, de telles mesures peuvent-elles être prises par un État membre sur le fondement de l'article 23 de la directive et des dispositions nationales qui en assurent la transposition ? 2) dans l'hypothèse où les mesures d'urgence ne pourraient intervenir que dans le cadre des dispositions de l'article 34 du règlement (CE) 1829/2003, une mesure telle que celle de l'arrêté attaqué du 5 décembre 2007 peut-elle être prise, et dans quelles conditions, par les autorités d'un État membre au titre de la maîtrise du risque évoquée à l'article 53 du règlement (CE) n° 178/2002 ou des mesures conservatoires pouvant être prises par un État membre sur le fondement de l'article 54 du même règlement ? 3) dans l'hypothèse où les autorités d'un État membre peuvent intervenir sur le fondement de l'article 23 de la directive 2001/18/CE ou sur celui de l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003, ou sur l'une et l'autre de ces bases juridiques, la requête soulève la question de savoir, en tenant notamment compte du principe de précaution, quel degré d'exigence imposent respectivement les dispositions de l'article 23 de la directive subordonnant l'intervention de mesures d'urgence telles que la suspension de l'utilisation du produit à la condition que l'État membre ait des « raisons précises de considérer qu'un OGM (...) présente un risque pour (...) l'environnement » et celles de l'article 34 du règlement qui subordonnent l'intervention d'une telle mesure à la condition que le produit soit « de toute évidence, susceptible de présenter un risque grave pour (...) l'environnement » en matière d'identification du risque, d'évaluation de sa probabilité et d'appréciation de la nature de ses effets ?" Il propose à la Cour des alternatives et l'invite à statuer concrètement sur l'acte national en litige et sur les arguments soulevés par les parties.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour considère, concernant la première question que "des OGM tels que du maïs MON 810, qui ont été autorisés notamment en tant que semences à des fins de culture, en application de la directive 90/220 et qui, dans les conditions énoncées à l'article 20 du règlement n° 1829/2003, ont été notifiés en tant que produits existants, puis ont fait l'objet d'une demande de renouvellement d'autorisation en cours d'examen ne peuvent pas faire l'objet, de la part d'un État membre, de mesures de suspension ou d'interdiction provisoire de l'utilisation ou de la mise sur le marché en application de l'article 23 de la directive 2001/18, de telles mesures pouvant, en revanche, être adoptées conformément à l'article 34 du règlement n° 1829/2003." En complément et pour répondre à la deuxième question elle interprète l'article 34 dudit règlement en ce sens qu'il « n'autorise un État</p>

	<p><i>membre à adopter des mesures d'urgence que dans les conditions de procédure énoncées à l'article 54 du règlement n° 178/2002, dont il appartient à la juridiction nationale de vérifier le respect.</i> » (S'agissant de l'application de l'article 54 dudit règlement, la Cour précise qu'il doit être interprété « <i>comme imposant, de même d'ailleurs que dans le cadre de l'article 23 de la directive 2001/18, que l'information de la Commission qu'il prévoit intervienne, en cas d'urgence, au plus tard de manière concomitante à l'adoption des mesures d'urgence par l'État membre concerné.</i> ») Pour répondre à la troisième question la Cour indique qu'« <i>en vue de l'adoption de mesures d'urgence, l'article 34 du règlement n° 1829/2003 impose aux États membres d'établir, outre l'urgence, l'existence d'une situation susceptible de présenter un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement.</i> »</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Tirant les conséquences de l'interprétation donnée par la Cour le CE considère que la base légale choisie pour prendre les arrêtés n'était pas la bonne, à savoir l'article 23 de la directive 2001/18/CE, au lieu des dispositions interprétées dans l'arrêt préjudiciel. Il essaye ensuite de substituer la base légale de l'arrêté attaqué et se base sur une jurisprudence de la CJ (son arrêt du 25 mars 1999, <i>Commission contre République italienne</i>, C-112/97) et sur l'interprétation donnée par la Cour de l'article 34 du règlement 1829/2003 pour annuler l'arrêté du Ministre en litige. Il peut alors être considéré que la Cour de justice n'a pas suffisamment détaillé la réponse qu'elle donne au renvoi préjudiciel du Conseil.</p>

Numéro	46
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Groupe Limagrain Holding
Date requête	20/08/2006 et 26/10/2006
N° de l'affaire au CE	308658
N° de l'affaire à la Cour	C-402/10
Date du renvoi	26/05/10
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	27/10/11
Date de réception	8/02/12
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Bokdam, Rapp., M. Geffray, Rapp. pub. Lors de la réception : Mme Egerszegi, Rapp., M. Daumas, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de M. A. Borg Barthet, faisant fonction de président de la cinquième chambre, M. J.-J. Kasel et Mme M. Berger (rapporteur), juges, Avocat général: M. J. Mazák.
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions du règlement (CEE) n° 3665/87 de la Commission, du 27 novembre 1987, portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles, tel que modifié notamment par le règlement (CEE) n° 1708/93 de la Commission, du 30 juin 1993, lues en combinaison avec celles du règlement (CEE) n° 565/80 du Conseil, du 4 mars 1980, relatif au paiement à l'avance des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles.
Matières et Mots clés	Agriculture – Restitutions à l'exportation – Restitution payée à l'avance – Marchandises placées sous le régime de l'entrepôt douanier – Absence de comptabilité matières – Preuve de l'exportation des marchandises – Acquisition de tout ou partie de la restitution afférente à cette exportation – Obligation de rembourser le montant indûment perçu – Application d'une majoration au montant

<p>Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>à rembourser</p> <p>Le groupe Limagrain Holding demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 21 juin 2007 par lequel la CAA de Lyon a rejeté l'appel qu'elle a formé contre le jugement du 7 octobre 2004 par lequel le TA de Clermont-Ferrand a rejeté sa demande tendant à l'annulation du titre de perception n° 193 F du 9 novembre 1998 émis à son encontre par l'Office national interprofessionnel des céréales (ONIC) pour un montant de 461 630,39 euros ;</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le CE pour répondre au moyen de la société requérante précise (de plus en plus) les questions qu'il pose à la Cour "1°) <i>L'absence de tenue, en méconnaissance des obligations pesant sur l'entreposeur en vertu de la réglementation communautaire douanière, d'une comptabilité matières des produits ou marchandises placés sous le régime de l'entrepôt douanier suffit-elle à priver l'exportateur ayant placé ses produits ou ses marchandises dans cet entrepôt du bénéfice du préfinancement prévu par les dispositions combinées des règlements (CEE) n° 3665/87 de la Commission du 27 novembre 1987 relatif au régime des restitutions à l'exportation et (CEE) n° 565/80 du Conseil du 4 mars 1980 relatif au paiement à l'avance des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles ?</i> 2°) <i>Dans le cas d'une réponse positive à la première question, quelles conséquences y-a-t-il lieu d'en tirer sur les sommes perçues par le bénéficiaire ? En particulier : a) dans l'hypothèse où il est établi que les marchandises ont réellement été exportées, le montant des restitutions afférentes à ces exportations peut-il être regardé comme acquis, totalement ou partiellement, à l'exportateur ? Dans ce dernier cas, convient-il de retenir le taux des restitutions tel qu'il a été préfixé en application de la réglementation relative au paiement à l'avance des restitutions à l'exportation ou le taux applicable à la date de l'exportation effective, dans la limite ou non du taux préfixé ? b) dans l'hypothèse d'une obligation de reversement de tout ou partie des sommes perçues, y-a-t-il lieu de majorer, en application de l'article 33 du règlement (CEE) n° 3665/87 de la Commission du 27 novembre 1987 relatif au régime des restitutions à l'exportation, le montant indu à reverser de la pénalité prévue par ces dispositions, bien que la responsabilité de la tenue de la comptabilité matières incombe à l'entreposeur, dans le cas où, comme en l'espèce, l'entrepôt douanier est un entrepôt privé de type C tenu par l'exportateur des marchandises agricoles lui-même ?"</i></p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>S'agissant de la première question la Cour interprète les dispositions en ce sens "que la tenue, conformément à la réglementation douanière de l'Union, d'une comptabilité matières des produits placés sous contrôle douanier constitue une condition au paiement à l'avance d'une restitution à l'exportation afférente à ces produits. Toutefois, des doutes résiduels quant à l'exactitude de certaines inscriptions ou tenant à des discordances dans ladite comptabilité matières peuvent être éclaircis à l'aide d'autres documents complémentaires, pour autant que ces documents sont jugés satisfaisants par les autorités nationales compétentes." En complément de la première réponse et donc sur la deuxième question la Cour indique d'une part, que "en application de l'article 4 du règlement n° 565/80, la preuve que des marchandises similaires en quantité et en nature à celles visées dans la déclaration de paiement d'une avance ont été exportées ne suffit pas pour que le montant de la restitution à l'exportation afférente à ces marchandises puisse être regardé comme acquis à l'égard de l'exportateur." D'autre part et enfin, "dans l'hypothèse où l'exportateur doit rembourser, en raison d'un manquement à l'obligation de tenue d'une comptabilité matières pour les produits placés dans un entrepôt douanier, tout ou partie des sommes perçues à titre d'avance d'une restitution à l'exportation, il y a lieu d'appliquer au montant indu à reverser la majoration de 20 % prévue à l'article 33, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement n° 3665/87."</p>

Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE pour réceptionner l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice indique "qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la CJUE de la réglementation applicable que l'absence de tenue d'une comptabilité matières par l'entreposeur, qui doit être assimilée à un retrait des produits de base du contrôle douanier au sens de l'article 43 du règlement (CEE) n° 3719/88, entraîne l'obligation pour l'exportateur de reverser le montant équivalent à la restitution à l'exportation majoré de 20 %, sans qu'y puisse faire obstacle la circonstance que des marchandises similaires en quantité et en nature à celles visées dans la déclaration de paiement ont été réellement exportées ; qu'il suit de là qu'en jugeant que l'ONIC pouvait légalement s'écarter des propositions des services douaniers et exiger, au seul motif que les constats effectués par les services des douanes faisaient ressortir l'absence de comptabilité matières tenue dans les formes exigées et donnant les indications nécessaires pour permettre le suivi physique au jour le jour des marchandises en cause, la restitution de l'ensemble des avances accordées majorées de 20 %, la CAA de Bordeaux n'a pas commis d'erreur de droit ;" Dès lors il constate l'absence de comptabilité matières, l'insuffisance de preuve apportée par les déclarations sur les produits similaires et applique le taux de majoration de 20% de l'article 33 du règlement, pour confirmer l'arrêt attaqué.
---	--

Numéro	47
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société VELECLAIR
Date requête	16/05/2006 et 15/09/2006
N° de l'affaire au CE	293478
N° de l'affaire à la Cour	C-414/10
Date du renvoi	30/07/10
Date des conclusions de l'AG	17/11/11
Date arrêt préjudiciel	29/03/12
Date de réception	10/06/13
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Isidoro, Rapporteur, M. Collin, Rapporteur public Lors de la réception : M. Deligne, Rapporteur, M. Aladjidi, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. M. Safjan, M. Ilešič, E. Levits et J. J. Kasel (rapporteur), juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 17, paragraphe 2, sous b), de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de TVA : assiette uniforme
Matières et Mots clés	TVA — Sixième directive — Taxation d'un produit importé d'un pays tiers — Réglementation nationale — Droit à déduction de la TVA à l'importation — Condition — Paiement effectif de la TVA par le redevable
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Description des faits issus de l'arrêt de renvoi du CE : « Entre 1992 et 1995 la société VELECLAIR a importé des bicyclettes qu'elle a déclarées comme provenant du Viet-Nam. L'administration des douanes estimant qu'elles venaient de Chine a dressé des PV de fausses déclarations d'origine à l'importation et a assujetti la société aux droits de douanes et droits anti-dumping d'un montant de près de 4 millions d'euros, assujettis eux-mêmes à la TVA à l'importation d'un montant de 735 437 euros. L'administration des douanes a informé

	<p><i>l'administration fiscale que cette taxe n'avait pas été acquittée. Par une ordonnance du 12 février 1999, le juge commissaire a constaté la forclusion de cette créance, l'ordonnance a été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Versailles puis par un arrêt de la Cour de cassation. La société a demandé le remboursement du crédit de TVA déductible dont elle s'estimait titulaire au 31 décembre 1997 à raison du rehaussement de TVA à l'importation opéré par l'administration des douanes. L'administration fiscale a rejeté cette demande au motif que le caractère déductible de la TVA à l'importation était subordonné à son paiement préalable par le redevable. » La Société VELECLAIR demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 27 février 2006 par lequel la CAA de Nantes a rejeté son appel tendant à l'annulation du jugement du 14 octobre 2003 du TA d'Orléans rejetant sa demande tendant au remboursement du crédit de TVA dont elle estime disposer au 31 décembre 1997 et à ce que soit accordé le remboursement demandé ;</i></p>
Questions préjudicielles	<p><i>La Société requérante soutient que les dispositions du CGI qui impliquent que la TVA soit payée effectivement et non pas uniquement exigible pour pouvoir faire l'objet d'un remboursement sont contraires au paragraphe 2, b) de l'article 17 de la sixième directive. Pour répondre à ce moyen, le CE pose à la CJ la question suivante : « le paragraphe 2 sous b) de l'article 17 de la sixième directive permet-il à un État membre de subordonner le droit à déduction de la TVA à l'importation, compte tenu notamment des risques de fraude, au paiement effectif de cette taxe par le redevable, lorsque le redevable de la TVA à l'importation et le titulaire du droit à déduction correspondant sont, comme en France, la même personne ? »</i></p>
Réponses de la Cour	<p><i>La CJ s'appuie sur le texte de la directive et sur sa jurisprudence pour conclure que cette disposition doit être interprétée en ce qu'elle « ne permet pas à un État membre de subordonner le droit à déduction de la TVA à l'importation au paiement effectif préalable de ladite taxe par le redevable lorsque ce dernier est également le titulaire du droit à déduction. » Elle invalide donc le dispositif prévu par le CGI.</i></p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p><i>Le CE censure l'arrêt de la CAA, pour autant, il ne fait pas droit à la demande de remboursement de la taxe dont la société était redevable, ladite taxe n'étant plus exigible. Ce moyen de l'administration fiscale auquel le CE fait droit n'a été soulevé pour la première fois qu'à ce stade de la procédure. Dès lors la demande est rejetée sur le fond.</i></p>
Observations complémentaires	<p><i>Le moyen nouveau de l'administration fiscale, fait échec aux conclusions qui auraient pu être tirées de l'arrêt préjudiciel de la CJ.</i></p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p><i>A-G. HAMONIC-GAUX : "TVA à l'importation : à la recherche d'une neutralité renouvelée" Revue de droit fiscal, n° 18-19 (3 mai 2012), comm. 286.</i></p>

Numéro	48
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ CCI de l'Indre
Date requête	16/08/2007 et 15/11/2007
N° de l'affaire au CE	308601
N° de l'affaire à la Cour	C-465/10
Date du renvoi	5/07/10
Date des conclusions de l'AG	15/09/11
Date arrêt	21/12/11

préjudiciel	
Date de réception	21/03/12
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Domino, Rapp., Mme Cortot-Boucher, rapp. pub. Lors de la réception : Mme Bokdam-Tognetti, Rapp., Mme Cortot-Boucher, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. J.-C. Bonichot, président de chambre, MM. K. Schiemann, L. Bay Larsen, Mme C. Toader (rapporteur) et M. E. Jarašiūnas, juges, Avocat général: Mme E. Sharpston.
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, ainsi que du règlement (CEE) n° 4253/88 du Conseil, du 19 décembre 1988, portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2052/88 en ce qui concerne la coordination entre les interventions des différents Fonds structurels, d'une part, et entre celles-ci et, d'autre part, celles de la Banque européenne d'investissement (BEI) et des autres instruments financiers existants, d'autre part, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 2082/93 du Conseil, du 20 juillet 1993.
Matières et Mots clés	Protection des intérêts financiers de l'Union européenne – Pouvoir adjudicateur bénéficiaire d'une subvention relevant des Fonds structurels – Non-respect des règles de passation des marchés publics par le bénéficiaire d'une subvention FEDER – Fondement de l'obligation de récupération d'une subvention de l'Union en cas d'irrégularité – Notion d'irrégularité – Notion d'irrégularité continue – Modalités de récupération – Délai de prescription – Délais de prescription nationaux plus longs – Principe de proportionnalité
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le ministre demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 12 juin 2007 de la CAA de Bordeaux en tant que, après avoir annulé les jugements du TA de Limoges du 3 juin 2004, il fait droit aux conclusions de la chambre de commerce et d'industrie (CCI) de l'Indre tendant à l'annulation de la décision du préfet de l'Indre du 23 janvier 2002 lui demandant le reversement de subventions perçues au titre de l'opération dite « Objectif entreprises », à celle des titres de perception correspondant à ces sommes, ainsi qu'à celle des décisions implicites par lesquelles le trésorier-payeur général (TPG) a rejeté les oppositions de la CCI de l'Indre à l'exécution de ces titres de perception.
Questions préjudicielles	Répondant à l'invitation de son Rapporteur public, le CE détaille et anticipe même les questions à poser en fonction des réponses qui seront données, pour répondre aux moyens du Ministre. <i>"Considérant que la réponse au moyen du ministre analysé ci-dessus dépend des réponses aux questions suivantes : 1°) En ce qui concerne l'existence d'un fondement juridique duquel résulterait une obligation de récupération de l'aide versée à la CCI : lorsqu'un pouvoir adjudicateur bénéficiaire de subventions versées au titre du FEDER n'a pas respecté une ou plusieurs règles de passation des marchés publics pour la réalisation de l'action subventionnée, alors qu'il n'est par ailleurs pas contesté que l'action est éligible à ce fonds et qu'elle a été réalisée, existe-t-il une disposition de droit communautaire, notamment dans les règlements (CEE) n° 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988 et (CEE) n° 4253/88 du Conseil du 19 décembre 1988, fondant une obligation de récupération des subventions ? Si elle existe, une telle obligation vaut-elle pour tout manquement aux règles de passation des marchés publics, ou seulement pour certains d'entre eux ? Dans ce dernier cas, lesquels ? [demande de précision] Considérant en outre que, dans l'hypothèse d'un règlement de l'affaire au fond, la solution du litige dépend également, en ce qui concerne les modalités de récupération de l'aide versée, des réponses aux questions suivantes : 2°) En cas de réponse au moins partiellement positive à la première question a) La méconnaissance, par un pouvoir adjudicateur bénéficiant d'une aide au titre du FEDER, d'une ou de plusieurs règles relatives à la passation des marchés publics</i>

pour le choix du prestataire chargé de réaliser l'action subventionnée constitue-t-elle une irrégularité au sens du règlement n° 2988/95 ? La circonstance que l'autorité nationale compétente ne pouvait pas ignorer, au moment où elle a décidé d'accorder l'aide demandée au titre du FEDER, que l'opérateur bénéficiaire avait méconnu les règles relatives à la passation des marchés publics pour recruter, avant même l'attribution de l'aide, le prestataire chargé de réaliser l'action financée par celle-ci est-elle de nature à avoir une incidence sur la qualification d'irrégularité au sens du règlement n° 2988/95 ? b) En cas de réponse positive à la question 2) a), et dès lors que, ainsi que l'a jugé la Cour de justice (29 janvier 2009, Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Josef Vosding Schlacht, Kühl- und Zerlegebetrieb GmbH & Co, aff. C-278/07 à C-280/07), le délai de prescription prévu à l'article 3 du règlement n° 2988/95 est applicable aux mesures administratives telles que la récupération d'une aide indûment perçue par un opérateur en raison d'irrégularités commises par lui : [le CE cite une jurisprudence dans son renvoi, il en demande des précisions] - y a-t-il lieu de fixer le point de départ du délai de prescription à la date du versement de l'aide à son bénéficiaire ou à celle de l'utilisation, par ce dernier, de la subvention perçue pour rémunérer le prestataire recruté en méconnaissance d'une ou plusieurs règles relatives à la passation des marchés publics ? - ce délai doit-il être regardé comme étant interrompu par la transmission, par l'autorité nationale compétente, au bénéficiaire de la subvention, d'un rapport de contrôle constatant le non-respect des règles de passation des marchés publics et préconisant à l'autorité nationale d'obtenir en conséquence le remboursement des sommes versées ? - lorsqu'un État membre use de la possibilité que lui ouvre le paragraphe 3 de l'article 3 du règlement n° 2988/95 d'appliquer un délai de prescription plus long, notamment lorsqu'il est fait application, en France, du délai de droit commun prévu à la date des faits en litige à l'article 2262 du code civil aux termes duquel : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans (...) », la compatibilité d'un tel délai avec le droit communautaire, notamment avec le principe de proportionnalité, doit-elle s'apprécier au regard de la durée maximale de prescription prévue par le texte national servant de base légale à la demande de récupération de l'administration nationale ou bien au regard du délai effectivement mis en œuvre dans le cas d'espèce ? c) En cas de réponse négative à la question 2) a), les intérêts financiers de la Communauté font-ils obstacle à ce que, pour le versement d'une aide telle que celle en cause dans le présent litige, le juge fasse application des règles nationales relatives au retrait des décisions créatrices de droits, selon lesquelles, hors les hypothèses d'inexistence, d'obtention par fraude, ou de demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision, une décision administrative individuelle pouvant toutefois, notamment lorsqu'elle correspond au versement d'une aide, être assortie de conditions résolutoires, dont la réalisation permet le retrait de l'aide en cause sans condition de délai - étant précisé que le Conseil d'État a jugé qu'il y avait lieu d'interpréter cette règle nationale comme ne pouvant être invoquée par le bénéficiaire d'une aide indûment accordée en application d'un texte communautaire que s'il a été de bonne foi?" Il confronte directement aux normes communautaires sa jurisprudence Ternon (CE, ass., 26 octobre 2001). Il propose de nombreuses alternatives dans son renvoi. In fine il va même jusqu'à demander la compatibilité de sa propre jurisprudence aux règles communautaires et s'appuie sur un précédent de la Cour dans sa demande même.

Réponses de la
Cour

S'agissant de la première question la Cour valide le raisonnement tenu par le Rapporteur public lors du renvoi en s'appuyant sur les textes : "l'article 23, paragraphe 1, troisième tiret, du règlement n° 4253/88, lu en combinaison avec

	<p><i>l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 2052/88, constitue un fondement juridique permettant aux autorités nationales, sans qu'une habilitation prévue par le droit national soit nécessaire, de récupérer auprès du bénéficiaire l'intégralité d'une subvention octroyée au titre du FEDER au motif que, en sa qualité de «pouvoir adjudicateur», au sens de la directive 92/50, ce bénéficiaire n'a pas respecté les prescriptions de cette directive en ce qui concerne la passation d'un marché public de services, lequel avait pour objet la réalisation de l'opération au titre de laquelle ce bénéficiaire s'était vu octroyer cette subvention." Sur la deuxième question sous a) la Cour de justice s'appuie, notamment, sur sa jurisprudence pour qualifier l'attitude en cause au principal d'irrégularité : "la méconnaissance, par un pouvoir adjudicateur bénéficiant d'une subvention FEDER, des règles relatives à la passation des marchés publics de la directive 92/50 lors de l'attribution du marché ayant pour objet la réalisation de l'action subventionnée constitue une «irrégularité», au sens de l'article 1er du règlement n° 2988/95, même lorsque l'autorité nationale compétente ne pouvait pas ignorer, lors de l'octroi de cette subvention, que le bénéficiaire avait déjà décidé de l'identité du prestataire à qui il confierait la réalisation de l'action subventionnée." Répondant en partie à la deuxième question sous b) la Cour indique, en s'appuyant notamment sur sa jurisprudence existante que : " - l'irrégularité en cause doit être considérée comme une «irrégularité continue», au sens de l'article 3, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement n° 2988/95, et, par conséquent, le délai de prescription de quatre années prévu par cette disposition aux fins de la récupération de la subvention indûment versée à ce bénéficiaire commence à courir à compter du jour où s'achève l'exécution du contrat de marché public illégalement passé; - la transmission au bénéficiaire de la subvention d'un rapport de contrôle constatant le non-respect des règles de passation des marchés publics et préconisant à l'autorité nationale d'exiger en conséquence le remboursement des sommes versées constitue un acte suffisamment précis tendant à l'instruction ou à la poursuite de l'«irrégularité», au sens de l'article 3, paragraphe 1, troisième alinéa, du règlement n° 2988/95." Sur le dernier tiret de la deuxième question, elle indique que le principe de proportionnalité s'oppose à la règle nationale de prescription trentenaire.</i></p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>L'arrêt de réception est rendu au visa de la décision préjudicielle. Le CE tire toutes les conséquences des interprétations livrées par la Cour en censurant partiellement l'arrêt de la CAA et le jugement du TA et annule les décisions ordonnant à la CCI de reverser la subvention perçue au titre du FEDER, il n'annule pas le titre exécutoire pour autant. Le CE alourdit, dans son arrêt, les visas des textes communautaires, tenant ainsi compte de l'arrêt préjudiciel.</p>
Observations complémentaires	<p>Le CE se prémunit contre le renvoi supplémentaire, comme dans l'affaire <i>Centre d'exportation du livre français</i>, en demandant des précisions sur les conséquences à tirer de réponses négatives ou positives aux questions posées en prémices. Par ailleurs, il demande à la CJ de contrôler la compatibilité de sa propre jurisprudence (<i>Ternon</i>) aux règles communautaires en matière de retrait des décisions administratives individuelles. Cependant, la Cour ne se prononce pas sur cette question délicate au regard du dialogue des juges, même si elle condamne l'application du délai trentenaire prévu par le Code civil français en raison de sa contrariété au regard du principe de proportionnalité. D'ailleurs l'Avocat général ne se prononce pas non plus sur la réponse à donner éventuellement à la troisième question.</p> <p>La transmission de ce renvoi n'a été publiée au JOUE que le 18/12/2010, soit 5 mois après l'arrêt de renvoi.</p> <p>Bien que le CE reprenne un précédent européen dans le texte même de sa question préjudicielle, la Cour va se fonder sur d'autres précédents pour établir son</p>

	raisonnement à partir du point 32. Elle fait néanmoins référence à l'arrêt cité par le CE. Il convient également de noter que la Cour réécrit le renvoi en le faisant coller davantage à l'affaire au principal et livre d'ailleurs une réponse très concrète.
--	---

Numéro	49
Nom de l'affaire (parties au principal)	Centre hospitalier Universitaire (CHU) de Besançon
Date requête	27/04/2009 et 27/07/ 2009
N° de l'affaire au CE	327449
N° de l'affaire à la Cour	C-495/10
Date du renvoi	4/10/10
Date des conclusions de l'AG	27/10/11
Date arrêt préjudiciel	21/12/2011 (même jour que Ministre de l'intérieur c/ CCI de l'Indre)
Date de réception	12/03/12
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. de Lesquen, Rapporteur, Mme de Salins, Rapp. pub. Lors de la réception: Mme Duval-Arnould, Rapp. Mme Lieber, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Grande chambre composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot et M. Safjan, présidents de chambre, MM. K. Schiemann (rapporteur), E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J.-J. Kasel, D. Šváby et Mme M. Berger, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, telle que modifiée par la directive 1999/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mai 1999.
Matières et Mots clés	Responsabilité du fait des produits défectueux – Champ d'application – Régime national prévoyant, à la charge des établissements publics de santé, l'obligation de réparer les dommages subis par un patient du fait de la défaillance d'un appareil ou d'un produit utilisé dans le cadre des soins dispensés même en l'absence de faute imputable auxdits établissements
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CHU de Besançon demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 26 février 2009 par lequel la CAA de Nancy a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 27 mars 2007 par lequel le TA de Besançon l'a condamné, en réparation des conséquences dommageables de l'intervention chirurgicale pratiquée le 3 octobre 2000 sur M. T. Dutrueux, à verser à M. P. Dutrueux la somme de 9 000 euros et à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) du Jura la somme de 5 974,99 euros ;
Questions préjudicielles	Le CE transmet la question suivante à la Cour de justice : " <i>a. Compte tenu des dispositions de son article 13, la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 permet-elle la mise en œuvre d'un régime de responsabilité fondé sur la situation particulière des patients des établissements publics de santé, en tant qu'il leur reconnaît notamment le droit d'obtenir de ces établissements, en l'absence même de faute de ceux-ci, la réparation des dommages causés par la défaillance des produits et appareils qu'ils utilisent, sans préjudice de la possibilité pour l'établissement d'exercer un recours en garantie contre le producteur ? b. La directive limite-t-elle la possibilité pour les États membres de définir la responsabilité des personnes qui utilisent des appareils ou produits défectueux dans le cadre d'une prestation de services et causent, ce faisant, des dommages au</i>

	<p><i>bénéficiaire de la prestation ?" Le CE confronte la jurisprudence Marzouk (CE, 9 juillet 2003, n°220437) aux normes communautaires.</i></p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice commence par répondre à la seconde question préjudicielle et compte tenu de ladite réponse, s'abstient de répondre explicitement à la première. Elle fait valoir que la directive ne fait pas d'harmonisation exhaustive en matière de produit défectueux. Dès lors, ce régime peut être combiné à un autre tel que celui établi en droit interne. Pour répondre ainsi, elle s'appuie sur sa jurisprudence et sur le texte en cause. <i>"la responsabilité d'un prestataire de services qui utilise, dans le cadre d'une prestation de services telle que des soins dispensés en milieu hospitalier, des appareils ou des produits défectueux dont il n'est pas le producteur au sens des dispositions de l'article 3 de la directive 85/374 et cause, de ce fait, des dommages au bénéficiaire de la prestation ne relève pas du champ d'application de cette directive. Cette dernière ne s'oppose dès lors pas à ce qu'un État membre institue un régime, tel que celui en cause au principal, prévoyant la responsabilité d'un tel prestataire à l'égard des dommages ainsi occasionnés, même en l'absence de toute faute imputable à celui-ci, à condition, toutefois, que soit préservée la faculté pour la victime et/ou ledit prestataire de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de ladite directive lorsque se trouvent remplies les conditions prévues par celle-ci."</i> La Cour valide ainsi la jurisprudence Marzouk, à condition que soit possible une action récursoire contre le producteur du produit défectueux dans les conditions prévues par la directive.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE réceptionne l'arrêt de la CJ en ces termes : <i>"qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la CJUE que la directive du 25 juillet 1985 ne fait pas obstacle à l'application du principe selon lequel, sans préjudice des actions susceptibles d'être exercées à l'encontre du producteur, le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits et appareils de santé qu'il utilise ; que, dès lors, la CAA de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit en mettant ce principe en œuvre pour confirmer"</i> le jugement du TA de Besançon retenant la responsabilité du centre hospitalier.</p>
Observations complémentaires	<p>De la même façon que dans l'affaire <i>CCI de l'Indre</i> le CE se prémunit face aux conséquences des réponses données par la Cour en complétant sa question par une seconde en cas de réponse négative à la première et surtout confronte sa propre jurisprudence de principe au droit de l'Union.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Dans les conclusions du Rapporteur public sur le renvoi il est fait une explication détaillée de la jurisprudence de la CJ sur la directive: <i>"La CJCE devenue CJUE a donc été saisie à plusieurs reprises de la question de la conformité à la directive de l'application d'autres régimes à des produits entrant dans son champ d'application, sous forme de recours en manquement introduits par la Commission européenne ou au travers de questions préjudicielles posées par les juridictions nationales. Ces affaires ont donné à la Cour l'occasion de se livrer à une interprétation de la directive qui ne laisse guère de place à l'application, à des produits entrant dans le champ de la directive, d'un régime juridique de responsabilité reposant sur les mêmes fondements juridiques que ceux prévus par la directive mais assurant une protection plus efficace des droits du consommateur ou des victimes."</i> La France a été condamnée en manquement par l'arrêt du 25 avril 2002, C-52/00, puis à nouveau par l'arrêt du 14 mars 2006, C-177/04. J-S. BORGHETTI : <i>"La responsabilité du fait des produits défectueux s'invite au Conseil d'État"</i> ; Dalloz, n° 2011 (20 janvier 2011), p. 213. C. LANTERO : <i>"Les hôpitaux et la responsabilité du fait des produits de santé défectueux"</i>; Droit administratif, n° 4 (avril 2012), comm. 42.</p>
Numéro	50

Nom de l'affaire (parties au principal)	Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFÉ)
Date requête	28 septembre et 13 octobre 2009
N° de l'affaire au CE	332363
N° de l'affaire à la Cour	C-606/10
Date du renvoi	15/12/10
Date des conclusions de l'AG	29/11/09
Date arrêt préjudiciel	14/06/12
Date de réception	17/10/12
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Rivière, Rapp., Mme Bourgeois-Machureau, rapp. pub. Lors de la réception : Mme Gargoulaud, Rapp., Mme Bourgeois-Machureau, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. J. N. Cunha Rodrigues, président de chambre, MM. U. Lõhmus, A. Rosas (rapporteur), A. Ó Caoimh et A. Arabadjiev, juges, Avocat général: Mme V. Trstenjak.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 5, paragraphe 4, sous a), et 13 du règlement no 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, tel que modifié par le règlement (CE) no 81/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 14 janvier 2009.
Matières et Mots clés	Code frontières Schengen – Ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre temporaire de séjour — Réglementation nationale interdisant le retour de ces ressortissants sur le territoire de l'État membre ayant délivré le titre temporaire de séjour en l'absence d'un visa de retour — Notion de 'visa de retour' — Pratique administrative antérieure ayant autorisé le retour sans visa de retour — Nécessité de mesures transitoires — Absence
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	L'association requérante demande au CE, à titre principal, d'annuler la circulaire du ministre de l'immigration du 21 septembre 2009, relative aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen des ressortissants d'États tiers détenteurs d'autorisations provisoires de séjour et de récépissés de demande de titre de séjour délivrés par les autorités françaises, en tant qu'elle prescrit de refuser le retour des titulaires de récépissés de première demande de titre de séjour et de demande d'asile et, à titre subsidiaire, de saisir, avant-dire droit, la CJUE d'une question préjudicielle tendant à savoir si les dispositions du « code frontières Schengen » sont applicables aux séjours de plus de trois mois d'étrangers déjà autorisés au séjour sur le territoire d'un État membre ;
Questions préjudicielles	Pour répondre aux conclusions et moyens de l'association requérante, le CE renvoie les questions suivantes à la CJ : "1. L'article 13 du règlement n° 562/2006 (...) s'applique-t-il au retour d'un ressortissant de pays tiers sur le territoire d'un État membre qui a délivré à ce dernier un titre temporaire de séjour lorsque le retour sur son territoire ne nécessite ni entrée, ni transit, ni séjour sur le territoire des autres États membres ? 2. Dans quelles conditions un État membre peut-il délivrer à des ressortissants de pays tiers un « visa de retour » au sens de l'article 5, paragraphe 4, sous a), du même règlement ? En particulier, un tel visa peut-il limiter l'entrée aux seuls points du territoire national ? 3. Dans la mesure où le règlement du 15 mars 2006 exclurait toute possibilité d'entrée sur le territoire des États membres aux ressortissants de pays tiers qui ne sont titulaires que d'un titre temporaire de séjour délivré au cours de l'examen d'une première demande de titre de séjour ou d'une demande d'asile, contrairement à ce que permettaient les

	<i>stipulations de la convention d'application de l'accord de Schengen(CAAS), du 19 juin 1990, dans sa rédaction antérieure à sa modification par le règlement, les principes de sécurité juridique et de confiance légitime imposaient-ils que soient prévues des mesures transitoires pour les ressortissants de pays tiers ayant quitté leur territoire alors qu'ils n'étaient titulaires que d'un titre temporaire de séjour délivré au cours de l'examen d'une première demande de titre de séjour ou d'une demande d'asile et souhaitant y revenir après l'entrée en vigueur du règlement du 15 mars 2006 ?"</i>
Réponses de la Cour	La CJ valide l'hypothèse formulée par le CE dans sa première question en y répondant positivement et en considérant que <i>"les règles relatives au refus d'entrée des ressortissants de pays tiers prévues à l'article 13 du règlement n°562/2006 sont également applicables aux ressortissants de pays tiers soumis à l'obligation de visa qui souhaitent revenir par les frontières extérieures de l'espace Schengen dans l'État membre qui leur a délivré un titre temporaire de séjour, sans entrer à cet effet sur le territoire d'un autre État membre."</i> Précisant la réponse à la première question et répondant à la deuxième question la Cour indique que <i>"l'article 5, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 562/2006 doit être interprété en ce sens qu'un État membre qui délivre à un ressortissant de pays tiers un visa de retour au sens de cette disposition ne peut limiter l'entrée dans l'espace Schengen aux seuls points de son territoire national. "</i> Répondant à la troisième question elle indique que <i>"les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime n'imposaient pas que soient prévues des mesures transitoires pour les ressortissants de pays tiers ayant quitté le territoire d'un État membre, alors qu'ils n'étaient titulaires que d'un titre temporaire de séjour délivré au cours de l'examen d'une première demande de titre de séjour ou d'une demande d'asile, et souhaitant revenir sur ce territoire après l'entrée en vigueur du règlement n° 562/2006. "</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE écarte alors les moyens de l'association requérante, tirés de ce que la circulaire aurait illégalement ajouté aux dispositions du règlement de 2006 et de la méconnaissance des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Il rejette la requête de l'association.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	D. POUPEAU: <i>"L'interdiction du retour des titulaires d'autorisation provisoire de séjour au regard du droit de l'Union."</i> Dalloz Actualité, 25 juin 2012.

Numéro	51
Nom de l'affaire (parties au principal)	CIMADE et GISTI
Date requête	26/01/10
N° de l'affaire au CE	335924
N° de l'affaire à la Cour	C-179/11
Date du renvoi	7/04/11
Date des conclusions de l'AG	15/05/12
Date arrêt préjudiciel	27/09/12
Date de réception	17/04/13
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception : M. Lessi, Rapporteur, Mme Vialettes, Rapporteur public
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. J.-C. Bonichot, président de chambre, Mme A. Prechal, MM. K. Schiemann, L. Bay Larsen (rapporteur) et E. Jarašiūnas,

Type de question et textes concernés	Avocat général: Mme E. Sharpston. Interprétation de la directive 2003/9/CE du Conseil, du 27 janvier 2003, relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, et, notamment, sur le champ d'application de celle-ci.
Matières et Mots clés	Demandes d'asile – Normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (règlement n°343/2003) – Obligation de garantir aux demandeurs d'asile le bénéfice des conditions minimales d'accueil pendant la durée de la procédure de prise en charge ou de reprise en charge par l'État membre responsable – Détermination de l'État membre ayant l'obligation d'assumer la charge financière du bénéficiaire des conditions minimales
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La CIMADE et le GISTI demandent au CE d'annuler la circulaire interministérielle du 3 novembre 2009 relative à l'allocation temporaire d'attente.
Questions préjudicielles	Le CE écarte ou fait droit, relativement facilement, aux moyens de la CIMADE et du GISTI concernant les demandeurs d'asile en général. Par contre il s'interroge sur la question des demandeurs d'asile faisant l'objet d'une procédure de remise aux autorités compétentes d'un autre État membre. La CIMADE et le GISTI soutiennent qu'en excluant du bénéfice de l'allocation temporaire d'attente les personnes faisant l'objet d'une procédure de prise en charge par un autre État, la circulaire attaquée donne des dispositions législatives en vigueur une interprétation incompatible avec les objectifs de la directive de 2003. Pour répondre à ce moyen, et en présence d'un vide juridique européen relevé par le Rapporteur public dans ses conclusions, le CE transmet les questions suivantes à la CJ : "1) <i>La directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 garantit-elle le bénéfice des conditions minimales d'accueil qu'elle prévoit aux demandeurs pour lesquels un État membre saisi d'une demande d'asile décide, en application du règlement n° 343/2003, de requérir un autre État membre qu'il estime responsable de l'examen de cette demande, pendant la durée de la procédure de prise en charge ou de reprise en charge par cet autre État membre ?</i> 2) <i>En cas de réponse affirmative à cette question : a) L'obligation, incombant au premier État membre, de garantir le bénéfice des conditions minimales d'accueil, prend-elle fin au moment de la décision d'acceptation par l'État requis, lors de la prise en charge ou reprise en charge effective du demandeur d'asile, ou à une toute autre date ? b) A quel État membre incombe alors la charge financière de la délivrance des conditions minimales d'accueil pendant cette période ?</i> " Même si la réponse à ces questions semble relativement évidente et que le juge des référés du CE l'a par exemple déjà tranchée sans ambiguïté, le Rapporteur public note dans ses conclusions aux fins de renvoi qu'il y a " <i>un intérêt général, partagé par l'ensemble des États membres, nous semble-t-il, à ce qu'elle soit tranchée, par la Cour de justice et à ce que l'interprétation de la directive 2003/9 et son articulation avec le règlement de Dublin II, sur ce point se fassent de manière qui ne soit pas asymétrique sur tout le territoire de l'Union. Indiquons d'ailleurs que la Cour de justice vient de réceptionner deux questions préjudicielles qui concernent, sur un autre plan, le même règlement et la même directive (cf. les affaires C-411/10 et C-493/10).</i> "
Réponses de la Cour	Evidemment la CJ répond positivement à la première question préjudicielle. Sur la seconde question, et concernant la durée d'obligation de l'État d'accueil, la Cour de justice répond que " <i>seul le transfert effectif du demandeur d'asile par l'État membre requérant [à l'État membre requis] met fin à l'examen de la demande d'asile par ce dernier ainsi qu'à sa responsabilité afférente à l'octroi des conditions minimales d'accueil.</i> " De manière assez logique et pour répondre à la dernière question, la CJ indique que c'est sur l'État, sur lequel pèse l'obligation

	d'assurer les conditions minimales d'accueil des demandeurs d'asile qui vont être pris ou repris en charge par un autre État, que pèse également la charge financière de cette obligation.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Dans son arrêt de réception, étonnement le CE fait une application de la jurisprudence <i>Perreux</i> et de l'arrêt préjudiciel de la CJ. En effet, il juge les dispositions de l'article 7 de la directive suffisamment précises et inconditionnelles pour impliquer, comme l'a d'ailleurs jugé la CJ, que le demandeur d'asile qui va faire ou fait l'objet d'une procédure de prise ou de reprise en charge de l'intéressé au titre du règlement 343/2003 doit pouvoir bénéficier des conditions minimales d'accueil prévues par ladite directive. Il conclut, en application de ces deux indications (dispositions précises et inconditionnelles de la directive et arrêt préjudiciel), à l'annulation de la circulaire sur ce point.
Observations complémentaires	Le CE prend en compte l'intérêt européen d'obtenir une interprétation uniforme des dispositions communautaires et s'insère dans une vaste opération jurisprudentielle d'interprétation des dispositions, avec notamment l'affaire concomitante C-411/10.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Antérieurement à cette affaire le juge des référés du CE (CE, 20 octobre 2009, M. et Mme <i>Mirzoian</i> , n°332631 et 332632 à mentionner aux tables, AJDA 2009 p. 1977 ; cf. aussi S. SLAMA, AJDA 2010, p 202) a jugé que l'engagement d'une procédure de prise en charge par un autre État d'un demandeur d'asile était sans influence sur le droit de l'intéressé de bénéficier de conditions matérielles d'accueil. Voir notamment CE, n°350193 qui en fait application. E.AUBIN : " <i>Les demandeurs d'asile "dublinés" réintégrés dans leur droit à l'allocation temporaire d'attente</i> " ; AJDA, 2013, n°42, pp. 2451 à 2453.

Numéro	52
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société le Crédit Lyonnais
Date requête	21 février et 21 mai 2007
N° de l'affaire au CE	301849
N° de l'affaire à la Cour	C-388/11
Date du renvoi	11/7/11
Date des conclusions de l'AG	28/2/13
Date arrêt préjudiciel	12/9/13
Date de réception	28/5/14
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Aladjidi, Rapporteur, Mme Legras, Rapporteur public
Formation de jugement CJ	Lors de la réception : Mme Lange, rapporteur et Mme Legras, Rapporteur public (première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. A. Borg Barthet, M. Ilešič, J.-J. Kasel (rapporteur) et Mme M. Berger, juges, Avocat général: M. P. Cruz Villalón.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 17, paragraphes 2, 3 et 5, ainsi que 19, paragraphe 1, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme.
Matières et Mots clés	TVA – Sixième directive – Déduction de la taxe payée en amont – Utilisation de biens et de services à la fois pour des opérations taxées et des opérations exonérées – Déduction au prorata – Calcul du prorata – Succursales établies dans d'autres États membres et dans des États tiers – Non-prise en compte de leur chiffre d'affaires

<p>Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>La société Le Crédit Lyonnais demande au Conseil d'État notamment d'annuler l'arrêt du 8 décembre 2006 par lequel la CAA de Paris a rejeté sa requête tendant à l'annulation du jugement du 5 octobre 2004 du TA de Paris rejetant ses demandes tendant, d'une part à la décharge des rappels de TVA mis à sa charge au titre de la période du 1er janvier 1988 au 31 décembre 1989 et de taxe sur les salaires mis à sa charge au titre des années 1988 et 1989 et, d'autre part, à la restitution de la TVA et de la taxe sur les salaires versés à tort du 1er janvier 1988 au 31 décembre 1990 ; et à titre subsidiaire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ;</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Afin de répondre aux conclusions et moyens de la requérante, le CE renvoie à la Cour les questions suivantes : "1°) si, eu égard aux règles relatives au champ territorial de la TVA, les paragraphes 2 et 5 de l'article 17 et l'article 19 de la sixième directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 peuvent être interprétés en ce sens que, pour le calcul du prorata qu'ils instaurent, le siège d'une société établie dans un État membre doit prendre en compte les recettes réalisées par chacune de ses succursales établies dans un autre État membre et, symétriquement, ces succursales doivent prendre en compte l'ensemble des recettes entrant dans le champ de la TVA réalisées par la société ; 2°) si la même solution doit être retenue pour les succursales établies en dehors de l'Union européenne, notamment au regard du droit à déduction prévu par le a du paragraphe 3 de l'article 17 ainsi que le c du même paragraphe, s'agissant des opérations bancaires et financières visées à l'article 13 sous B sous d) points 1 à 5, qui sont réalisées au bénéfice de preneurs établis en dehors de la Communauté ; 3°) si la réponse aux deux premières questions est susceptible de varier d'un État membre à l'autre, en fonction des options ouvertes par le dernier alinéa du paragraphe 5 de l'article 17, en particulier ce qui concerne la constitution de secteurs d'activité distincts ; 4°) en cas de réponse affirmative à l'une des deux premières questions, d'une part, s'il y a lieu de limiter l'application d'un tel prorata au calcul des droits à déduction de la TVA ayant grevé les dépenses exposées par le siège au profit des succursales étrangères et si, d'autre part, la prise en compte des recettes réalisées à l'étranger doit se faire selon les règles applicables dans l'État de la succursale ou dans l'État du siège ;"</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour commence par rappeler la recherche indispensable de l'effet utile de son office, dès lors elle reformule le renvoi préjudiciel transmis par le CE : "la juridiction de renvoi cherche à savoir de quelle manière il convient de déterminer, d'une part, le prorata de déduction de la TVA du siège d'une société établie en France et, d'autre part, le prorata de déduction des succursales de cette société établies en dehors de cet État membre. Or, dans la mesure où le litige au principal ne porte que sur la détermination du prorata de déduction applicable au siège de la société assujettie, il n'est pas utile de se prononcer en détail sur le calcul des proratas de déduction applicables aux succursales de cette société établies en dehors de cet État. Dès lors, la première question doit être comprise comme visant, en substance, à savoir si les articles 17, paragraphes 2 et 5, ainsi que 19, paragraphe 1, de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens que, pour la détermination du prorata de déduction de la TVA qui lui est applicable, une société, dont le siège est situé dans un État membre, peut prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par ses succursales établies dans d'autres États membres." Elle s'appuie sur sa jurisprudence existante et sur les arguments des gouvernements qui sont intervenus pour répondre à la question d'interprétation de la manière suivante : "les articles 17, paragraphes 2 et 5, ainsi que 19, paragraphe 1, de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens que, pour la détermination du prorata de déduction de la TVA qui lui est applicable, une société, dont le siège est situé dans un État membre, ne peut pas prendre en</p>

compte le chiffre d'affaires réalisé par ses succursales établies dans d'autres États membres." Pour répondre à la deuxième question elle précise que "les articles 17, paragraphe 3, sous a) et c), ainsi que 19, paragraphe 1, de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens que, pour la détermination du prorata de déduction de la TVA qui lui est applicable, une société, dont le siège est situé dans un État membre, ne peut pas prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par ses succursales établies dans des États tiers." Enfin répondant à la troisième question elle conclut à ce que "l'article 17, paragraphe 5, troisième alinéa, de la sixième directive doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre de retenir une règle de calcul du prorata de déduction par secteur d'activité d'une société assujettie autorisant celle-ci à prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par une succursale établie dans un autre État membre ou dans un État tiers." Par suite elle écarte la nécessité de répondre à la dernière question du CE qui n'était utile qu'en cas de réponse positive à l'une des deux premières questions.

Réception du CE
qui tranche le
litige au fond

Le Conseil d'État reprend in extenso la décision préjudicielle et en tire les conséquences afin de la réceptionner et de trancher l'affaire au fond : "1. Considérant que (...) la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que les articles 17, § 2 et 5, ainsi que 19, § 1, de la sixième directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 doivent être interprétés en ce sens que, pour la détermination du prorata de déduction de la TVA qui lui est applicable, une société, dont le siège est situé dans un État membre, ne peut pas prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par ses succursales établies dans d'autres États membres ; qu'elle a également jugé que ses articles 17, § 3, sous a) et c), ainsi que 19, § 1 doivent être interprétés en ce sens que, pour la détermination du prorata de déduction de la taxe sur la valeur ajoutée qui lui est applicable, une société, dont le siège est situé dans un État membre, ne peut pas prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par ses succursales établies dans des États tiers ; qu'enfin, il résulte de son arrêt que l'article 17, § 5, troisième alinéa, de la sixième directive doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un État membre de retenir une règle de calcul du prorata de déduction par secteur d'activité d'une société assujettie autorisant celle-ci à prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé par une succursale établie dans un autre État membre ou dans un État tiers ; 2. Considérant qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union européenne des dispositions de l'article 17, § 2, 3 et 5, et de l'article 19, § 1 de la sixième directive que le calcul du prorata de déduction défini à l'article 212 de l'annexe II au CGI, dans sa rédaction applicable à la date des rappels de TVA contestés par la société Crédit Lyonnais, ne peut prendre en compte les recettes réalisées par ses succursales établies dans un autre État membre ou dans un État tiers à l'Union européenne ; que cette absence de prise en compte des recettes de succursales établies hors de France concerne tant le prorata de déduction unique qui s'appliquait à la société requérante au titre des années litigieuses que le prorata de déduction qui se serait appliqué à des secteurs d'activité distincts, si elle en avait constitué en application de l'article 213 de l'annexe II au code général des impôts, alors en vigueur ; 3. Considérant que les droits à déduction partielle de TVA des entreprises qui ne réalisent pas exclusivement des opérations ouvrant droit à déduction étaient définis, au cours de la période litigieuse, par les dispositions des articles 212, 213 et 219 de l'annexe II au code général des impôts qui assuraient la transposition en droit interne des articles 17, § 5, et 19, § 1 de la sixième directive, lesquels avaient pour objet de mettre en œuvre le principe de neutralité de la TVA ; que, dès lors, la société Crédit Lyonnais n'est pas fondée à demander que ses droits à déduction de TVA soient déterminés, comme elle le revendique dans le dernier état de ses écritures, selon une « méthode appropriée », conçue pour assurer le respect du principe de neutralité, qui ne serait pas fondée

	<i>sur les dispositions de droit interne transposant les articles 17, § 5, et 19, § 1 de la sixième directive ; 4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la CAA de Paris a pu, sans erreur de droit, écarter le moyen tiré par la société Crédit Lyonnais de ce que les recettes de ses succursales établies hors de France auraient dû être prises en compte pour la détermination de ses droits à déduction de taxe sur la valeur ajoutée ;"</i>
Indications doctrinales	C. Sniadower : " <i>Faut-il craindre la mondialisation ?</i> " ; Revue de droit fiscal, n° 44 (3 novembre 2011), com. 573.
Numéro	53
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Géodis Calberson GE
Date requête	23/03/2011 date d'admission des conclusions du pourvoi
N° de l'affaire au CE	341412
N° de l'affaire à la Cour	C-623/11
Date du renvoi	18/11/11
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	17/01/13
Date de réception	11/03/13
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Polge, Rapp.r, M. Boulouis, Rapp. pub. Lors de la réception : M. Bouchard, Rapp., M. Pellissier, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. A. Borg Barthet, M. Ilešič, M. Safjan (rapporteur) et Mme M. Berger, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 16 du règlement n° 111/1999 de la Commission, du 18 janvier 1999, portant modalités générales d'application du règlement n° 2802/98 du Conseil relatif à un programme d'approvisionnement en produits agricoles de la Fédération de Russie, tel que modifié par le règlement n° 1125/1999 de la Commission, du 28 mai 1999.
Matières et Mots clés	Agriculture – Aide alimentaire – Programme d'approvisionnement de la Fédération de Russie en produits agricoles – Adjudicataire d'un marché pour le transport de viande bovine – Attribution de compétence – Clause compromissoire
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Société Géodis Calberson GE, demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 6 avril 2010 de la CAA de Paris, qui a partiellement annulé le jugement du 30 juillet 2007 en tant que le TA de Paris a rejeté la demande de paiement de la somme de 228 917, 99 euros en omettant de répondre au moyen concernant les retards de paiement des factures litigieuses et tiré de ce que le décret n° 99-269 du 6 avril 1999, qui est d'ordre public, valant contrat type applicable au transport public routier de marchandises prévoit que le paiement des frais de transport doit intervenir comptant, et en tant que cet arrêt de la CAA a rejeté ses conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice résultant du retard dans la main-levée des cautions pour le montant correspondant aux factures BRU n° 9132021 et BRU n° 9132022 et, enfin, en tant qu'il a rejeté ses conclusions subsidiaires tendant à l'indemnisation du retard de paiement ;
Questions préjudicielles	La question préjudicielle porte sur la répartition de compétence et l'existence d'une compétence juridictionnelle au profit de la CJ. Le CE se fonde sur la jurisprudence existante de la Cour pour transmettre lui cette question, en motivant son renvoi comme suit : " <i>Considérant que s'il appartient aux seules juridictions communautaires de connaître des actions en responsabilité dirigées contre les</i>

organes de l'Union européenne, les autorités nationales s'acquittant des missions confiées aux États membres par le TUE et le TFUE ou par les actes émanant de ces organes relèvent, sous réserve des questions préjudicielles relatives à l'interprétation ou la validité de ces actes, de la juridiction des tribunaux français ; Considérant, toutefois, qu'aux termes de l'article 272 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par l'Union ou pour son compte » ; qu'aux termes de l'article 16 du règlement de la Commission du 18 janvier 1999 : « La Cour de justice des Communautés européennes est compétente pour statuer sur tout litige résultant de l'exécution, de la non-exécution ou de l'interprétation des modalités des fournitures effectuées conformément au présent règlement. » ; que, par un arrêt du 11 février 1993 Cebag BV (aff. C-142/91), la CJCE a jugé, d'une part, que les droits et obligations des adjudicataires des fournitures gratuites de produits alimentaires des CE ne sont pas entièrement déterminés par des règlements communautaires mais résultent des contrats entre la Commission et ces adjudicataires prévus par le règlement applicable à ces fournitures, et, d'autre part, que les dispositions d'un règlement de la Commission identiques à celles de l'article 16 du règlement de la Commission du 18 janvier 1999, citées ci-dessus, doivent être regardées comme une clause compromissoire faisant partie intégrante du contrat de fourniture ; que, de même, le TPI, par des arrêts du 9 octobre 2002 Hans Fuchs Versandschlachtere KG (aff. T-134-01) et du 10 février 2004 Calberson GE (aff. jointes T-215/01, T-220/01 et T-221/01), a jugé, en premier lieu, qu'il résulte des dispositions du règlement du Conseil du 17 décembre 1998 et du règlement de la Commission du 18 janvier 1999 qu'une relation juridique s'est créée entre la Commission et l'adjudicataire, sans que l'existence de cette relation soit infirmée par le fait que les mesures de mobilisation des fournitures sont exécutées en partie par les organismes d'intervention des États membres, notamment en ce qui concerne le paiement des adjudicataires selon la procédure prévue à l'article 10 du règlement, en deuxième lieu, que cette relation, en l'absence de qualification contractuelle explicite dans les règlements applicables, remplit néanmoins les critères d'un contrat bilatéral, et, en troisième lieu, que l'article 16 du règlement de la Commission du 18 janvier 1999 revêt le caractère d'une clause compromissoire au sens de l'article 238 du Traité instituant la Communauté européenne, dont les dispositions sont reprises à l'article 272 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;"

Après cette lecture riche de la jurisprudence de la Cour de justice, il pose la question de savoir si "les dispositions de l'article 16 du règlement CE n° 111/1999 de la Commission du 18 janvier 1999 doivent être interprétées comme attribuant à la CJUE compétence pour statuer sur les litiges relatifs aux conditions dans lesquelles l'organisme d'intervention désigné pour recevoir les offres soumises à l'adjudication des prestations de fourniture gratuite de produits agricoles à la Russie procède au paiement dû à l'adjudicataire et à la libération de la garantie de fourniture constituée par l'adjudicataire en faveur de cet organisme, notamment les actions tendant à l'indemnisation du préjudice résultant de fautes commises par l'organisme d'intervention dans l'exécution de ces opérations." Le Rapporteur public revient longuement sur la jurisprudence de la Cour de justice et sur ses hésitations pour conclure au renvoi à la Cour.

Réponses de la
Cour

La CJ s'appuie sur sa jurisprudence antérieure pour conclure que "l'article 16 du règlement (CE) n° 111/1999 de la Commission, du 18 janvier 1999, portant modalités générales d'application du règlement (CE) n° 2802/98 du Conseil relatif à un programme d'approvisionnement en produits agricoles de la Fédération de

	<i>Russie, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1125/1999 de la Commission, du 28 mai 1999, doit être interprété en ce sens qu'il attribue compétence à la CJUE pour statuer sur les litiges relatifs aux conditions dans lesquelles l'organisme d'intervention désigné pour recevoir les offres soumises à l'adjudication de prestations de fourniture gratuite de produits agricoles à la Fédération de Russie procède au paiement dû à l'adjudicataire et à la libération de la garantie de fourniture constituée par l'adjudicataire en faveur de cet organisme, notamment sur les actions tendant à l'indemnisation du préjudice résultant de fautes commises par l'organisme d'intervention dans l'exécution de ces opérations."</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE censure alors tant l'arrêt attaqué que le jugement du TA en tant qu'ils ont à tort statué sur les demandes de la société requérante, alors que ces dernières devaient être présentées devant la CJ, seule juridiction compétente pour en juger en vertu de l'interprétation donnée dans l'arrêt préjudiciel provoqué par le CE dans cette affaire.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	N. BOULOUIS : " <i>Quel est le juge compétent pour connaître de l'exécution d'un marché public français passé au nom de l'Union européenne ?</i> " ; Conclusions publiées au Bulletin juridique des contrats publics, n° 80 (janvier-février 2012).

Numéro	54
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société ED et F Man Alcohols
Date requête	30 janvier et 30 avril 2009
N° de l'affaire au CE	324604
N° de l'affaire à la Cour	C-669/11
Date du renvoi	28/11/2011 (même date de renvoi que dans l'affaire FranceAgriMer)
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	4/10/12
Date de réception	23/10/2013 (FranceAgriMer <i>idem</i>)
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Bokdam, Rapp., M. Geffray, rapp. pub. Lors de la réception : Mme Martinel, Rapp., Mme Cortot-Boucher, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. J.-C. Bonichot, président de chambre, Mme A. Prechal, M. L. Bay Larsen, Mme C. Toader (rapporteur), et M. E. Jarašiūnas, juges, Avocat général: Mme E. Sharpston.
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des CE, ainsi que du règlement n°360/95 de la Commission, du 22 février 1995, portant ouverture de ventes par adjudications simples à l'exportation d'alcools d'origine vinique détenus par les organismes d'intervention, et du règlement n°1623/2000 de la Commission, du 25 juillet 2000, fixant les modalités d'application du règlement n° 1493/1999 portant organisation commune du marché vitivinicole, en ce qui concerne les mécanismes de marché.
Matières et Mots clés	Protection des intérêts financiers de l'Union – Champ d'application matériel – Notion d'atteinte aux intérêts financiers de l'Union – Adjudication simple à l'exportation d'alcools d'origine vinique détenus par les organismes d'intervention – Exportation des lots d'alcool en dehors de l'Union après l'expiration du délai imparti – Retenue de la garantie de bonne exécution – Mesures administratives – Sanctions administratives – Application rétroactive de la sanction la moins sévère
Antécédents du litige et juridictions saisies	La Société ED et F Man Alcohols demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 30 septembre 2008 par lequel la CAA de Bordeaux, faisant droit à l'appel de l'office national interprofessionnel des fruits, des légumes, des vins et de

<p>en première instance et en appel</p>	<p>l'horticulture (ONIFLHOR), a d'une part, annulé le jugement du 6 juillet 2006 par lequel le TA de Bordeaux a annulé le titre de recettes d'un montant de 401 634,11 euros émis à son encontre le 18 janvier 2001 par l'Office national interprofessionnel des vins (ONIVINS) et condamné cet office à lui rembourser cette somme et, d'autre part, a rejeté son appel incident et la demande qu'elle avait présentée devant ce tribunal ;</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Pour répondre aux moyens de la société requérante, le CE pose les questions suivantes à la CJ « 1°) <i>La perte, à hauteur de 12,08 écus par hectolitre d'alcool non exporté dans le délai prévu, de la garantie de bonne exécution constituée par l'adjudicataire auprès des organismes d'intervention détenteurs de l'alcool adjugé, prévue par le paragraphe 5 de l'article 5 du règlement n° 360/95 de la Commission du 22 février 1995 en cas de dépassement du délai d'exportation par l'adjudicataire, et la perte, à concurrence de 15 % en tout état de cause et de 0,33 % du montant restant par jour de dépassement, de la garantie devant assurer l'exportation prévue par le paragraphe 12 de l'article 91 du règlement n° 1623/2000 de la Commission du 25 juillet 2000 en cas de retard à l'exportation de l'alcool adjugé, constituent-elles des sanctions administratives ou des mesures d'une autre nature ?</i> 2°) <i>La seule méconnaissance, par un opérateur, du délai d'exportation d'alcools d'origine vinique détenus par les organismes d'intervention qui lui ont été attribués par la Commission dans le cadre d'une procédure d'adjudication, constitue-t-elle un manquement qui a ou est susceptible d'avoir pour effet de porter préjudice au budget général des Communautés européennes ou à des budgets gérés par celles-ci, au sens de l'article 1er du règlement n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 ?</i> 3°) <i>En ce qui concerne l'éventuelle combinaison des dispositions du règlement transversal n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 avec celles du règlement sectoriel n° 360/95 de la Commission du 22 février 1995:</i></p> <p>- <i>Dans l'hypothèse d'une réponse positive à la question visée au 2°, le régime de retenue de garantie en cas de retard à l'exportation prévu par le règlement sectoriel du 22 février 1995 de la Commission s'applique-t-il à l'exclusion de tout autre régime de mesures ou de sanctions prévu par le droit de l'UE? Ou bien, le régime de mesures et de sanctions administratives prévu par le règlement n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 est-il, au contraire, seul applicable ? Ou bien encore, les dispositions des deux règlements des 22 février 1995 et 18 décembre 1995 doivent-elles être combinées pour déterminer les mesures et sanctions à mettre en œuvre et, si oui, de quelle manière ?</i> - <i>Dans l'hypothèse d'une réponse négative à la question visée au 2°, les dispositions du règlement transversal n° 2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 interdisent-elles l'application de la retenue de garantie prévue par le paragraphe 5 de l'article 5 du règlement sectoriel n° 360/95 de la Commission du 22 février 1995, au motif que ce règlement transversal du 18 décembre 1995 aurait, en prévoyant une condition tirée de l'existence d'un préjudice financier pour les Communautés, fait obstacle à ce qu'une mesure ou une sanction prévue par un règlement agricole sectoriel antérieur ou postérieur soit appliquée en l'absence d'un tel préjudice ?</i></p> <p>4°) <i>Dans l'hypothèse où, compte tenu des réponses apportées aux questions précédentes, la retenue de garantie constituerait une sanction applicable en cas de dépassement du délai d'exportation par l'adjudicataire, y a-t-il lieu d'appliquer rétroactivement et, en cas de réponse positive, selon quelles modalités, aux fins de calculer la retenue de garantie pour méconnaissance du délai d'exportation fixé pour les adjudications n° 170/94 CE et 171/94 CE par le règlement n° 360/95 de la Commission du 22 février 1995 modifié, les dispositions du paragraphe 12 de l'article 91 du règlement n° 1623/2000 de la Commission du 25 juillet 2000, alors même, d'une part, que ce dernier règlement n'a ni modifié ni abrogé explicitement</i></p>

	<p><i>les dispositions de l'article 5 du règlement n° 360/95 régissant spécifiquement les adjudications n° 170/94 CE et 171/94 CE, mais seulement celles du règlement n° 377/93 de la Commission du 12 février 1993, qui fixait le régime de droit commun des adjudications d'alcools provenant de distillations détenus par les organismes d'intervention et renvoyait, s'agissant des modalités de libération des garanties de bonne exécution constituées par les adjudicataires, au règlement n° 2220/85 de la Commission du 22 juillet 1985 auquel les dispositions de l'article 5 du règlement n° 360/95 de la Commission du 22 février 1995 dérogent expressément, et d'autre part, que le règlement n° 1623/2000 a été conçu après la réforme de l'organisation commune des marchés vitivinicoles adoptée en 1999, qu'il modifie substantiellement le système des adjudications et le régime des garanties constituées dans ce cadre, tant en ce qui concerne leur objet que leur montant et les modalités de leur perte et de leur libération et, enfin, qu'il supprime le Brésil de la liste des pays tiers vers lesquels les exportations, en vue d'un usage exclusif dans le secteur des carburants, des alcools adjugés sont autorisées ?" Le CE donne des alternatives et donc propose des réponses possibles.</i></p>
Réponses de la Cour	<p>La CJ commence par répondre à la deuxième question posée. Elle indique que dans "l'affaire au principal, il est constant que la méconnaissance du délai prévu pour l'exportation des lots d'alcool ayant fait l'objet des deux procédures d'adjudication en cause constitue une violation d'une disposition du droit de l'Union. Partant, la question se pose uniquement de savoir si une telle violation a eu pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union." Elle répond positivement à la question 2) en indiquant qu'une violation telle que celle au principal constitue une «irrégularité» portant préjudice au budget général des CE. Elle répond ensuite à la première question en indiquant que la mesure en cause au principal constitue une sanction administrative et non une mesure administrative. Pour répondre à la troisième question, la Cour s'appuie sur sa jurisprudence pour considérer que "l'article 5 du règlement n°360/95 a prévu un régime de sanction administrative consistant en une perte totale ou partielle de la garantie de bonne exécution constituée dans le cadre de la procédure d'adjudication organisée par ce règlement. Ainsi, il constitue le fondement juridique nécessaire pour infliger une sanction administrative en lien avec le non-respect du délai prévu aux fins de l'exportation des quantités d'alcool faisant l'objet de ce règlement". Elle statue assez concrètement. Afin de répondre à la quatrième question, la Cour rappelle sa jurisprudence et distingue l'affaire au principal de ses précédents. Elle indique par conséquent, de manière assez <i>in concreto</i> que "dans des circonstances telles que celles du litige au principal, l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95 doit être interprété en ce sens que, en vue de sanctionner le non-respect du délai imparti pour procéder à l'exportation vers le Brésil des quantités d'alcool obtenues par adjudication en application des dispositions du règlement n° 360/95, les autorités nationales doivent appliquer la sanction prévue à l'article 5, paragraphe 5, de ce dernier règlement, et non celle prévue à l'article 91, paragraphe 12, du règlement n° 1623/2000."</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE tire les conséquences de l'arrêt préjudiciel en rejetant le pourvoi de la société requérante qui estimait, à tort, que la CAA avait entaché l'arrêt attaqué d'erreur de droit. En somme la CJ a validé l'interprétation donnée par la CAA.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Prolongement de l'affaire n°331745
Numéro	55
Nom de l'affaire (parties au principal)	Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FRANCEAGRIMER)

Date requête	8/09/09
N° de l'affaire au CE	331745
N° de l'affaire à la Cour	C-670/11
Date du renvoi	28/11/11
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	13/12/12
Date de réception	23/10/13
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Victor, Rapporteur, M. Geffray Rapporteur public Lors de la réception: Mme Martinel, rapporteur et Mme Cortot-Boucher
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. L. Bay Larsen, faisant fonction de président de la quatrième chambre, M. J. C. Bonichot, Mmes C. Toader (rapporteur), A. Prechal et M. E. Jarašiūnas, juges, Avocat général: Mme E. Sharpston.
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement (CEE) n°822/87 du Conseil, du 16 mars 1987, portant organisation commune du marché viti-vinicole, tel que modifié par le règlement (CEE) n°2253/88 du Conseil, du 19 juillet 1988, du règlement (CEE) n°1059/83 de la Commission, du 29 avril 1983, relatif aux contrats de stockage pour le vin de table, le moût de raisins, le moût de raisins concentré et le moût de raisins concentré rectifié, tel que modifié par le règlement (CE) n°2646/1999 de la Commission, du 15 décembre 1999, ainsi que du règlement (CE, Euratom) n°2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des CE.
Matières et Mots clés	Protection des intérêts financiers de l'Union – Sanction administrative – Mesure administrative – Aides au stockage privé de moûts de raisins concentrés – Origine communautaire – Contrat de stockage à long terme – Diminution de l'aide en fonction de la gravité de l'infraction
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi d'un pourvoi présenté par FranceAgriMer tendant à l'annulation de l'arrêt du 15 juin 2009 par lequel la CAA de Marseille a rejeté l'appel formé contre le jugement du 15 juin 2007 par lequel le TA de Montpellier a annulé la décision du 23 décembre 2003 du directeur de l'ONIVINS demandant à la société Vinifrance le reversement de la somme de 199 066, 20 euros correspondant au montant des aides communautaires versées à cette société les 10 mars et 6 avril 1998 pour le stockage de moûts de raisins concentrés ;
Questions préjudicielles	FranceAgriMer soutient que la CAA a commis une erreur de droit, d'une part, en jugeant que l'ONIVINS ne pouvait, sans méconnaître les dispositions du b) du paragraphe 1 de l'article 17 du règlement (CEE) n° 1059/83 de la Commission du 29 avril 1983, retirer l'intégralité des aides communautaires versées à la société Vinifrance pour le stockage à long terme des moûts de raisins acquis auprès des sociétés Cantine Trapizzo et Far Vini et qu'il devait seulement diminuer leur montant à proportion de la gravité de l'infraction commise, et d'autre part, en en déduisant que la décision de reversement prise par l'ONIVINS devait être annulée dans son intégralité. Selon l'ONIVINS, le non-respect par un opérateur économique d'une condition fondamentale, telle que celle d'être propriétaire des moûts de raisins faisant l'objet des contrats de stockage, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 du règlement n° 1059/83, mais constitue une irrégularité au sens du règlement n°2988/95, qui devait donc être seul appliqué par l'ONIVINS et qui justifiait une demande de reversement de l'intégralité de l'aide ; La réponse à ces arguments dépend des réponses données aux questions suivantes : «1) Lorsqu'il apparaît qu'un producteur, ayant bénéficié d'aides communautaires au stockage de moûts de raisins concentrés en contrepartie de la conclusion avec

l'organisme national d'intervention d'un contrat de stockage, a acquis auprès d'une société fictive ou inexistante les moûts de raisins qu'il a ensuite fait concentrer sous sa responsabilité avant de les stocker, peut-il être regardé comme ayant la qualité de 'propriétaire' des moûts de raisins concentrés au sens des dispositions du paragraphe 2 de l'article 2 du règlement [...] n° 1059/83 [...]? L'article 17 de ce même règlement est-il applicable lorsque le contrat de stockage conclu avec l'organisme national d'intervention est affecté d'un vice d'une particulière gravité, tenant notamment à la circonstance que la société qui a conclu le contrat avec l'organisme national d'intervention ne peut être regardée comme [étant le] propriétaire des produits stockés? 2) Lorsqu'un règlement sectoriel, tel que le [règlement n° 822/87], institue un dispositif d'aides communautaires sans l'assortir d'un régime de sanctions en cas de manquement aux dispositions qu'il comporte, le [règlement n° 2988/95] trouve-t-il à s'appliquer dans l'hypothèse d'un tel manquement? 3) Lorsqu'un opérateur économique a commis un manquement aux obligations définies par un règlement communautaire sectoriel, tel que le règlement n° 1059/83, et aux conditions qu'il fixe pour ouvrir droit au bénéfice d'aides communautaires et que ce règlement sectoriel prévoit, comme c'est le cas de l'article 17 du règlement précité, un régime de mesures ou de sanctions, ce régime s'applique-t-il à l'exclusion de tout autre régime prévu par le droit de l'Union [...], alors même que le manquement en cause préjudicie aux intérêts financiers de l'Union [...]? Ou bien, le régime de mesures et de sanctions administratives prévu par le règlement n°2988/95 est-il, au contraire, dans le cas d'un tel manquement, seul applicable? Ou bien encore, les deux règlements sont-ils applicables? 4) Si le règlement sectoriel et le règlement n° 2988/95 sont tous deux applicables, comment leurs dispositions doivent-elles être combinées pour déterminer les mesures et sanctions à mettre en œuvre? 5) Lorsqu'un opérateur économique a commis plusieurs manquements au droit de l'Union et que certains de ces manquements entrent dans le champ d'application du régime de mesures ou de sanctions d'un règlement sectoriel, tandis que d'autres constituent des irrégularités au sens du règlement n° 2988/95, ce dernier règlement trouve-t-il seul à s'appliquer?» Le Conseil propose différentes alternatives à la Cour de justice afin de palier les insuffisances des textes.

Réponses de la
Cour

La Cour commence par recadrer la première question, dans sa première branche en indiquant que dans la mesure où l'origine du moût de raisin ne peut être établie en vertu des dispositions du § 2 de l'article 2 du règlement n°1059/83, la société ne peut bénéficier de l'aide au stockage prévue par le règlement n°822/87. Elle regroupe ensuite l'étude de la deuxième branche de la deuxième question et des deuxième et cinquième questions, sur le régime de sanction prévu par les dispositions de l'article 17, § 1, b) du règlement n°1059/83, dans le cas d'une aide au stockage bénéficiant à une entreprise alors que l'origine communautaire du moût de raisin n'est pas établie. Sur l'application subsidiaire du règlement 2988/95 elle rappelle sa jurisprudence C-420/06, C-150/10, C-669/11 et *National Farmer's Union* C-354/95 et indique que le « règlement n° 2988/95 a vocation à régir toute situation mettant en cause une «irrégularité», au sens de l'article 1er de celui-ci, à savoir une violation d'une disposition du droit de l'Union résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union ou à des budgets gérés par celle-ci, soit par la diminution ou par la suppression de recettes provenant des ressources propres perçues directement pour le compte de l'Union, soit par une dépense indue. » Toutes irrégularités doivent entraîner sanction, retrait et récupération de l'aide et les sanctions choisies doivent être déterminées dans les réglementations sectorielles. Elle lie alors l'étude de ce règlement avec le règlement n°1059/83 et le

	<p>règlement n°822/87. Elle conclut cette combinaison par un raisonnement relativement technique : <i>"Dans des circonstances telles que celles au principal:- l'article 17, paragraphe 1, sous b), du règlement (CEE) n° 1059/83 (...) ne saurait constituer un fondement juridique aux fins de sanctionner une violation par le producteur de l'obligation, prévue par le règlement n° 822/87 (...) selon laquelle les moûts de raisins pouvant ouvrir droit à une aide au stockage doivent être d'origine communautaire ;</i></p> <p><i>– en l'absence tant dans la réglementation sectorielle que dans la réglementation nationale de disposition prévoyant l'application d'une sanction, les irrégularités en cause ne sauraient faire l'objet d'une «sanction», au sens de l'article 5 du règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 (...) et – les autorités nationales sont tenues d'appliquer une mesure administrative, au sens de l'article 4, paragraphe 1, premier tiret, du règlement n° 2988/95, consistant à exiger le remboursement de l'intégralité des aides indûment perçues, pour autant qu'il soit établi, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, que les deux contrats de stockage en cause au principal portaient chacun, partiellement ou totalement, sur des moûts de raisins ne pouvant pas être considérés comme étant d'origine communautaire et qui ont été mélangés, dans le cadre des opérations de concentration et de stockage, avec des moûts de raisins d'origine communautaire."</i> La Cour de justice donne donc mission au juge <i>a quo</i> de vérifier que les sanctions sont justifiées.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE indique que la Cour <i>« a dit pour droit que l'inexistence de la société réputée avoir vendu des moûts de raisins a pour conséquence que l'origine communautaire de ces derniers ne peut être établie, de sorte que le producteur ayant acquis ces moûts ne peut pas, en tout état de cause, bénéficier d'une aide au stockage de ces produits en vertu du règlement n° 822/87 ; que les dispositions du b) du 1 de l'article 17 du règlement n° 1059/83, lesquelles prévoient une réduction de l'aide au stockage en proportion de la gravité de l'infraction commise, ne sauraient être appliquées pour sanctionner des vices graves affectant la validité même d'un contrat de stockage présenté à l'appui d'une demande d'aide, dès lors que de tels vices remettent directement en cause l'éligibilité du producteur à l'aide communautaire ; que, dans le cas où les irrégularités constatées ont pour conséquence que les contrats de stockage ne peuvent pas être considérés comme ayant été valablement conclus aux fins d'obtenir les aides instituées par le règlement n°822/87, les autorités nationales sont tenues d'appliquer la mesure administrative mentionnée au premier tiret du 1 de l'article 4 du règlement n°2988/95 consistant à exiger le remboursement de ces aides indûment perçues ; qu'enfin, dans le cas où, comme en l'espèce, les moûts de raisins d'origine communautaire n'ont pas fait l'objet isolément de l'un des contrats de stockage en cause, il appartient au juge de rechercher, pour déterminer si ces contrats sont irréguliers dans leur globalité, si les moûts de raisins d'origine communautaire ont été mélangés avec les moûts de raisins d'origine non communautaire, de sorte qu'ils ne peuvent plus, à l'issue des opérations de concentration, être identifiés ni séparés ; »</i> Il censure alors l'arrêt d'appel et statuant directement en appliquant le raisonnement de la Cour reconnaît que les autorités nationales devaient ordonner le remboursement des aides indûment perçues. Etudiant les pièces du dossier il indique également que les mélanges de moûts ne sont pas établis. Donc FranceAgriMer est fondé à soutenir que c'est à tort que le jugement attaqué en appel a annulé la décision du 23 décembre 2003 du directeur de l'ONIVINS ordonnant le reversement de l'aide indûment perçue.</p>
Numéro	56
Nom de l'affaire (parties au principal)	Etablissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FRANCEAGRIMER)

Date requête	10 septembre et 10 décembre 2009
N° de l'affaire au CE	331886
N° de l'affaire à la Cour	C-671/11 à 676/11
Date du renvoi	28/11/11
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	13/06/13 (même jour que Syndicat OP 84)
Date de réception	23/10/13 (même jour que la réception dans la première affaire FranceAgriMer)
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Sect., Mme Bokdam-Tognetti, Rapp., M. Geffray, rapp. pub. Lors de la réception : Sect., Mme Martinel, Rapp., Mme Cortot-Boucher, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. J. Malenovský, U. Lõhmus, M. Safjan (rapporteur) et Mme A. Prechal, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 2, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 4045/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif aux contrôles, par les États membres, des opérations faisant partie du système de financement par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section «garantie», et abrogeant la directive 77/435/CEE, tel que modifié par le règlement (CE) n° 3094/94 du Conseil, du 12 décembre 1994.
Matières et Mots clés	Agriculture – FEOGA– Notion de 'période contrôlée' – Possibilité d'extension et positionnement dans le temps de la période contrôlée – Objectif d'efficacité des contrôles – Sécurité juridique
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	A l'issue d'un contrôle réalisé par des agents de la direction générale des douanes et droits indirects, le directeur de l'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture (ONIFLHOR) a, par lettre du 19 janvier 2005, demandé à la Coopérative des producteurs d'asperges de Montcalm de procéder au reversement des aides perçues au titre du fonds opérationnel 1998 majoré de 20 %, et a émis le titre de recettes correspondant, notifié. FranceAgriMer demande au CE d'annuler l'arrêt du 2 juillet 2009 par lequel la CAA de Marseille, faisant droit à l'appel de la Coopérative des producteurs d'asperges de Montcalm (COPAM), a en premier lieu, annulé le jugement du 29 mai 2007 par lequel le TA de Nîmes a rejeté la demande de cette coopérative tendant à l'annulation de la décision du 19 janvier 2005 du directeur de l'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture (ONIFLHOR) lui demandant le reversement de la participation communautaire perçue au titre du fonds opérationnel 1998 et du titre de recettes n° 14/2005 d'un montant de 169 900 euros émis à son encontre le 11 janvier 2005, en second lieu, annulé cette décision et ce titre de recettes, et en dernier lieu, enjoint à VINIFLHOR de procéder à la restitution de la somme versé par la Coopérative des producteurs d'asperges de Montcalm en exécution du titre de recettes litigieux, majorée des intérêts au taux légal ;
Questions préjudicielles	FranceAgriMer soulève le moyen tiré de ce que la CAA aurait méconnu la portée de l'article 2 du règlement n°4045/89 en ce qui concerne la définition des périodes qui peuvent légalement faire l'objet d'un contrôle. Pour répondre à ce moyen, le CE pose la question suivante à la CJ : « <i>Comment la faculté, ouverte par le paragraphe 4 de l'article 2 du règlement (CEE) n°4045/89 (...) d'étendre la période contrôlée « pour des périodes (...) précédant ou suivant la période de douze mois » qu'il définit, peut-elle être mise en œuvre par un État membre, eu égard, d'une part, aux exigences de protection des intérêts financiers des Communautés, et d'autre part, au principe de sécurité juridique et à la nécessité</i>

	<p><i>de ne pas laisser aux autorités de contrôle un pouvoir indéterminé ? En particulier : - La période contrôlée doit-elle, en toute hypothèse, sous peine que le contrôle soit entaché d'une irrégularité dont le contrôlé pourrait se prévaloir à l'encontre de la décision tirant les conséquences des résultats de ce contrôle, s'achever au cours de la période de douze mois qui précède la période, dite « de contrôle », au cours de laquelle les opérations de contrôle sont effectuées ? - En cas de réponse positive à la question précédente, comment la faculté, expressément prévue par le règlement, d'étendre la période contrôlée pour des périodes « suivant la période de douze mois » doit-elle s'entendre ? - En cas de réponse négative à la première question, la période contrôlée doit-elle néanmoins, sous peine que le contrôle soit entaché d'une irrégularité dont le contrôlé pourrait se prévaloir à l'encontre de la décision tirant les conséquences des résultats de ce contrôle, comporter une période de douze mois qui s'achève au cours de la période de contrôle précédant celle durant laquelle le contrôle a lieu, ou bien le contrôle peut-il ne porter que sur une période qui s'achève avant le début de la période de contrôle précédente ?" Le CE formule ici des demandes de précisions sur le régime de contrôle du FEOGA et donne à la Cour des alternatives, en envisageant différentes solutions.</i></p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice examine ensemble les différentes questions posées par le CE. Elle s'appuie sur l'exégèse du texte pour indiquer qu'il s'interprète de la manière suivante : <i>"en cas d'usage par un État membre de la faculté d'extension de la période contrôlée, ladite période ne doit pas nécessairement s'achever au cours de la période de contrôle précédente, mais peut également s'achever après cette période. Ladite disposition [l'article 2§4 du règlement] doit toutefois également être interprétée en ce sens qu'elle ne confère pas aux opérateurs un droit leur permettant de s'opposer à des contrôles autres ou plus étendus que ceux visés à celle-ci. Il s'ensuit que le fait qu'un contrôle porte uniquement sur une période s'achevant avant le début de la période de contrôle précédente n'est pas, à lui seul, de nature à rendre ce contrôle irrégulier à l'égard des opérateurs contrôlés."</i></p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE censure l'arrêt attaqué en considérant <i>"qu'en jugeant, après avoir relevé que la Coopérative des producteurs d'asperges de Montcalm avait fait l'objet, à compter du 1er mars 2001, d'un contrôle portant sur l'année 1998, que ce contrôle était irrégulier au motif qu'il avait porté sur une période s'achevant antérieurement à la période de contrôle précédant celle durant laquelle il a été effectué [alors que la Cour de justice interprète en sens inverse les dispositions de l'article 2 du règlement (CEE) n° 4045/89], la CAA de Marseille a commis une erreur de droit;"</i> Le CE conclut au renvoi de l'affaire devant la CAA de Marseille pour qu'elle juge l'affaire au fond.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Voir également l'affaire C-3/12

Numéro	57
Nom de l'affaire (parties au principal)	SNC Doux Elevage, Société coopérative agricole UKL-ARRE
Date requête	30 /11/ 2009 et 1/03/2010
N° de l'affaire au CE	N° ^{OS} 334183, 334215
N° de l'affaire à la Cour	C- 677/11
Date du renvoi	28/11/11
Date des conclusions de l'AG	31/1/13

Date arrêt préjudiciel	30/5/13
Date de réception	26/12/13
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Allais, Rapp., M. Geffray, Rapp. pub. Lors de la réception : M. Victor, Rapp., Mme Nicolazo de Barmon, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. A. Rosas, E. Juhász (rapporteur), D. Šváby et C. Vajda, juges, avocat général: M. M. Wathelet.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE concernant les aides d'État et, plus particulièrement, de la notion de «ressources d'État» contenue dans cette disposition.
Matières et Mots clés	Aides d'État – Notion de 'ressources d'État' – Notion d' 'imputabilité à l'État' – Organisations interprofessionnelles du secteur agricole – Organisations reconnues – Actions communes décidées par ces organisations dans l'intérêt de la profession – Financement par des cotisations instituées volontairement par lesdites organisations – Acte administratif rendant obligatoires ces cotisations pour l'ensemble des professionnels de la filière agricole concernée
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La SNC Doux Elevage demande au CE d'annuler, d'une part, la décision implicite du 29 août 2009 par laquelle a été réputée acceptée la demande du comité interprofessionnel de la dinde française tendant à l'extension de l'avenant du 5 novembre 2008 complétant l'accord interprofessionnel de la dinde française du 18 octobre 2007 et maintenant le montant de la cotisation interprofessionnelle à 14 euros pour 1000 dindonneaux pour l'année 2009, et, d'autre part, l'avis publié au JORF du 30 septembre 2009 relatif à la décision tacite d'extension de cet avenant ;
Questions préjudicielles	Le CE fait porter sa question sur la combinaison du traité avec l'interprétation qu'en a fait la Cour dans l'un de ses précédents. C'est une manière originale de poser la question suivante, pour régler le litige en son entier : <i>"l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lu à la lumière de l'arrêt du 15 juillet 2004 Pearle BV e. a. (C-345/02), doit-il être interprété en ce sens que la décision d'une autorité nationale étendant à l'ensemble des professionnels d'une filière un accord qui, comme l'accord conclu au sein du comité interprofessionnel de la dinde française (CIDEF), institue une cotisation dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue par l'autorité nationale et la rend ainsi obligatoire, en vue de permettre la mise en œuvre d'actions de communication, de promotion, de relations extérieures, d'assurance qualité, de recherche, de défense des intérêts du secteur, ainsi que l'acquisition d'études et de panels de consommateurs, est, eu égard à la nature des actions en cause, aux modalités de leur financement et aux conditions de leur mise en œuvre, relative à une aide d'État ?"</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice indique dans son arrêt préjudiciel que <i>"l'article 107, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que la décision d'une autorité nationale étendant à l'ensemble des professionnels d'une filière agricole un accord qui, comme l'accord interprofessionnel en cause au principal, institue une cotisation dans le cadre d'une organisation interprofessionnelle reconnue par l'autorité nationale et la rend ainsi obligatoire en vue de permettre la mise en œuvre d'actions de communication, de promotion, de relations extérieures, d'assurance qualité, de recherche et de défense des intérêts du secteur concerné ne constitue pas un élément d'une aide d'État."</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Il ressort de l'interprétation donnée par la Cour que la décision attaquée en l'espèce pouvait légalement ne pas faire l'objet d'une notification préalable à la Commission, dès lors le moyen tiré de son irrégularité est rejeté et en même temps que l'ensemble de la requête. Voir également CE n°353485 et n°363160 qui font application de cet arrêt préjudiciel.

Numéro	58
Nom de l'affaire (parties au principal)	Syndicat OP 84
Date requête	6/02/2009 et 30/04/2009
N° de l'affaire au CE	324863
N° de l'affaire à la Cour	C-3/12
Date du renvoi	28/11/2011 (même date que FranceAgriMer, SNC Doux et ED et F Man Alcohols)
Date des conclusions de l'AG	14/03/13
Date arrêt préjudiciel	13/06/13
Date de réception	26/11/13
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme Lambolez, Rapp., M. Geffray, Rapp. pub. Lors de la réception : Mme Egerszegi, Rapp., Mme Cortot-Boucher, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. J. Malenovský, U. Lõhmus, M. Safjan (rapporteur) et Mme A. Prechal, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 2, paragraphe 4, et 6 du règlement n° 4045/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif aux contrôles, par les États membres, des opérations faisant partie du système de financement par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), section «garantie», et abrogeant la directive 77/435/CEE, tel que modifié par le règlement n° 3094/94 du Conseil, du 12 décembre 1994.
Matières et Mots clés	Agriculture – FEOGA – Notion de ‘période de contrôle’ – Possibilité d’extension, par un État membre, de la période de contrôle en cas d’impossibilité matérielle de procéder au contrôle pendant le délai imparti – Reversement des aides perçues – Sanctions
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le syndicat OP 84 demande au CE d'annuler l'arrêt du 8 décembre 2008 par lequel la CAA de Marseille a, d'une part, annulé le jugement du 7 novembre 2006 par lequel le TA de Marseille a annulé le titre exécutoire d'un montant de 628 671,70 euros émis à son encontre le 14 janvier 2003 par le directeur de l'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture (ONIFLHOR) et, d'autre part, rejeté la demande qu'il avait présentée devant le TA de Marseille ;
Questions préjudicielles	Le syndicat requérant soutient que la CAA a commis une erreur de droit en jugeant que l'administration avait pu, sans méconnaître les dispositions précitées de l'article 2 du règlement n° 4045/89 du 21 décembre 1989, engager un contrôle au cours de la période de contrôle comprise entre le 1er juillet 1999 et le 30 juin 2000 et le poursuivre au cours de la période de contrôle comprise entre le 1er juillet 2000 et le 30 juin 2001, au motif que son comportement avait rendu impossible un contrôle effectif au cours de la première période ; Pour répondre à ce moyen, le CE transmet les questions suivantes à la Cour : "1. La « période de contrôle » comprise entre le 1er juillet d'une année et le 30 juin de l'année suivante mentionnée par le paragraphe 4 de l'article 2 du règlement n° 4045/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif aux contrôles, par les États membres, des opérations faisant partie du système de financement par le FEOGA, section «garantie» doit-elle s'entendre comme celle au cours de laquelle l'administration chargée du contrôle doit informer l'organisation de producteurs du contrôle qui est envisagé, engager et achever toutes les opérations de contrôle sur place et sur pièces et communiquer les résultats du contrôle, ou comme celle au cours de laquelle certains seulement de ces actes de procédure doivent être effectués ? 2. Dans

	<i>l'hypothèse où le comportement ou les carences de l'organisation de producteurs rendent impossible la réalisation effective d'un contrôle engagé au cours d'une période de contrôle, l'administration peut-elle, en dépit de l'absence de dispositions expresses en ce sens dans le règlement précité, poursuivre ses opérations de contrôle au cours de la période de contrôle suivante sans entacher la procédure d'une irrégularité dont le contrôlé pourrait se prévaloir à l'encontre de la décision tirant les conséquences des résultats de ce contrôle ?</i> 3. <i>En cas de réponse négative à la question précédente, l'administration peut-elle, lorsque le comportement ou les carences de l'organisation de producteurs rendent un contrôle effectif impossible, exiger le reversement des aides perçues ? Une telle mesure constitue-t-elle l'une des sanctions qui peuvent être prévues en application des dispositions de l'article 6 du règlement ?"</i>
Réponses de la Cour	La Cour répond conjointement à la première et à la deuxième question, elle évacue ce faisant la troisième question en répondant ainsi : " <i>l'article 2, paragraphe 4, premier alinéa, du règlement n° 4045/89 doit être interprété en ce sens que l'administration peut, au besoin, poursuivre ses opérations de contrôle, annoncées pendant la période de contrôle comprise entre le 1er juillet d'une année et le 30 juin de l'année suivante, au-delà de ladite période sans pour autant entacher la procédure d'une irrégularité dont l'opérateur contrôlé pourrait se prévaloir à l'encontre de la décision tirant les conséquences des résultats de ce contrôle.</i> " Pour ce faire elle s'appuie notamment sur les arrêts rendus dans les renvois préjudiciels du CE, C-671/11 à C-676/11.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	En appliquant cette interprétation, le CE peut rejeter le pourvoi du syndicat requérant.

Numéro	59
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association Vent de Colère ! Fédération nationale et autres
Date requête	6/02/2009 et 5/05/2009
N° de l'affaire au CE	324852
N° de l'affaire à la Cour	C-262/12
Date du renvoi	15/05/12
Date des conclusions de l'AG	11/07/13
Date arrêt préjudiciel	19/12/13
Date de réception	28/05/2014 (même date qua dans l'affaire <i>Société le Crédit Lyonnais</i>)
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Gariazzo, Rapporteur, M. Collin, Rapporteur public Lors de la réception : Seul le Rapporteur public a changé, à savoir Mme Legras
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de Mme R. Silva de Lapuerta, président de chambre, MM. J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), G. Arestis, J.-C. Bonichot et A. Arabadjiev, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 87, paragraphe 1, CE, devenu article 107, paragraphe 1, TFUE.
Matières et Mots clés	Aide d'État – Notion d' 'intervention de l'État ou au moyen de ressources de l'État' – Électricité d'origine éolienne – Obligation d'achat à un prix supérieur au prix du marché – Compensation intégrale – Contributions dues par les consommateurs finals d'électricité
Antécédents du litige et	Les associations demandent au CE notamment d'annuler l'arrêté du 17 novembre 2008 du ministre de l'écologie et de la ministre de l'économie fixant les conditions

juridictions saisies en première instance et en appel	d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent, ainsi que l'arrêté du 23 décembre 2008 le complétant ;
Questions préjudicielles	Le CE rejette l'ensemble des moyens des requérants, mais s'interroge sur l'application de la jurisprudence de la Cour de justice. C'est pourquoi il rappelle ladite jurisprudence (<i>PreussenElektra</i> du 13 mars 2001 (C-379/98) et <i>Essent Netwerk Noord BV</i> du 17 juillet 2008 (C-206/06)), ainsi que l'arrêt qui en avait fait application avant l'intervention de la loi de 2003 et pose la question suivante : « <i>Compte tenu du changement de nature du mode de financement de la compensation intégrale des surcoûts imposés à Electricité de France et aux distributeurs non nationalisés mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, à raison de l'obligation d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur au prix de marché de cette électricité, résultant de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, ce mécanisme doit-il désormais être regardé comme une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État au sens et pour l'application des stipulations de l'article 87 du traité instituant la Communauté européenne ?</i> »
Réponses de la Cour	La Cour examine la réglementation nationale pour distinguer cette affaire de ses précédents. Elle conclut à ce que " <i>l'article 107, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'un mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés à des entreprises en raison d'une obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals de l'électricité sur le territoire national, tel que celui résultant de la loi n° 2000-108, constitue une intervention au moyen de ressources d'État.</i> " La Cour rejette, par ailleurs, la demande du gouvernement français, tendant à ce que sa réponse soit modulée dans le temps.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE cite le dispositif préjudiciel de la Cour de justice, pour indiquer ensuite qu'il résulte de cette interprétation combinée aux motifs de la décision de renvoi du CE du 15 mai 2012 que l'achat d'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent à un prix supérieur à sa valeur de marché, dans les conditions définies par les arrêtés attaqués, a le caractère d'une aide d'État et que comme les arrêtés attaqués ont été pris en méconnaissance de l'obligation préalable de notification à la Commission, ils sont entachés d'une illégalité « de nature à entraîner l'annulation ». Pour autant, le CE statue, lui sur la demande de modulation des effets de cette annulation dans le temps en indiquant " <i>qu'aux points 38 à 44 de son arrêt du 19 décembre 2013, la CJUE, saisie de conclusions tendant à ce qu'elle limite dans le temps les effets de son arrêt, a jugé qu'il n'existait dans l'affaire qui lui était soumise aucun élément, notamment aucun risque de troubles graves, de nature à justifier une dérogation au principe selon lequel les effets d'un arrêt d'interprétation, tel que celui qu'elle a rendu, remontent à la date de l'entrée en vigueur de la règle interprétée ; que les arrêtés attaqués encourageant l'annulation, ainsi qu'il a été dit, pour méconnaissance du droit de l'Union tel qu'interprété par la Cour dans ce même arrêt, le rejet des conclusions dont elle était saisie quant à une limitation dans le temps des effets de son arrêt fait obstacle à ce que le Conseil d'État accueille des conclusions de même nature, tendant à la limitation dans le temps des effets de cette annulation ;</i> "
Observations complémentaires	Le CE, dans la mesure où la CJ a rejeté la demande tendant à la modulation des effets de l'interprétation, indique qu'il ne peut moduler dans le temps les effets de l'annulation qu'il prononce. Il respecte alors la portée de l'arrêt préjudiciel, quant à la limitation des effets dans le temps.
Indications doctrinales	F.LATULLAIE : " <i>L'obligation d'achat de l'électricité éolienne, une aide d'État ?</i> "; Droit de l'environnement, n° 203 (juillet-août 2012), pp. 242 à 244

Numéro	60
Nom de l'affaire (parties au principal)	Confédération Paysanne
Date requête	28/04/2010
N° de l'affaire au CE	339036
N° de l'affaire à la Cour	C-298/12
Date du renvoi	4/5/12
Date des conclusions de l'AG	16/5/13
Date arrêt préjudiciel	3/10/13
Date de réception	26/2/14
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Pourreau, Rapp., Mme Cortot-Boucher, rapp. pub. Lors de la réception : M. Pourreau, Rapp., Mme Nicolazo de Barmon, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, Mme M. Berger, MM. A. Borg Barthet (rapporteur), E. Levits et J.-J. Kasel, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 40, paragraphes 1, 2 et 5, du règlement n° 1782/2003 du Conseil, du 29 septembre 2003, établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs et modifiant les règlements n° 2019/93, n° 1452/2001, n° 1453/2001, n° 1454/2001, n° 1868/94, n° 1251/1999, n° 1254/1999, n° 1673/2000, n° 2358/71 et n° 2529/2001, tel que modifié par le règlement n° 1009/2008 du Conseil, du 9 octobre 2008.
Matières et Mots clés	PAC – Régime de paiement unique – Calcul des droits au paiement – Fixation du montant de référence – Période de référence – Circonstances exceptionnelles – Agriculteurs soumis à des engagements agroenvironnementaux – Détermination du droit à revalorisation du montant de référence – Principe de confiance légitime – Égalité de traitement entre agriculteurs
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La Confédération paysanne demande au CE d'annuler les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 1er de l'arrêté du ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche du 23 février 2010, modifiant l'arrêté du 20 novembre 2006 portant application du décret n° 2006-710 du 19 juin 2006 relatif à la mise en œuvre de l'aide au revenu prévue par le règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 ;
Questions préjudicielles	Afin de répondre aux moyens soulevés par la confédération paysanne le CE transmet deux questions préjudicielles à la CJ : " <i>1. les paragraphes 1 et 5 de l'article 40 du règlement n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 autorisent-ils les États membres, eu égard à leurs termes, mais aussi à leur finalité, à fonder le droit à revalorisation du montant de référence des agriculteurs dont la production a été gravement affectée en raison des engagements agroenvironnementaux auxquels ils ont été soumis pendant tout ou partie de la période de référence sur la comparaison entre les montants des paiements directs perçus pendant les années affectées par de tels engagements et ceux qui ont été perçus pendant des années non affectées ? 2. les paragraphes 2 et 5 de l'article 40 du règlement n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 autorisent-ils les États membres à fonder le droit à revalorisation du montant de référence des agriculteurs dont la production a été gravement affectée en raison des engagements agroenvironnementaux auxquels ils ont été soumis pendant la totalité de la période de référence sur la comparaison entre le montant de paiements directs perçu lors de la dernière année non affectée par un engagement</i>

	<i>agroenvironnemental, y compris si cette année est antérieure de huit ans à la période de référence, et le montant moyen annuel de paiements directs perçu pendant la période de référence ?"</i>
Réponses de la Cour	Afin de répondre à la première question, la Cour s'appuie sur les différentes versions linguistiques du texte et rappelle la nécessité d'une interprétation uniforme du droit de l'Union mis en cause. Elle fait également référence aux travaux préparatoires du règlement pour répondre de la manière suivante : « <i>l'article 40, paragraphe 5, premier alinéa, du règlement n° 1782/2003 doit être interprété en ce sens que tout agriculteur, du seul fait d'avoir été soumis, au cours de la période de référence, à des engagements agroenvironnementaux au titre des règlements n°s 2078/92 et 1257/1999, est habilité à demander que son montant de référence soit calculé sur la base de l'année ou des années civiles de la période de référence non soumises à de tels engagements.</i> » Afin de répondre à la seconde question, la Cour fait valoir et conclut que " <i>compte tenu de la réponse apportée à la première question, il y a lieu de répondre à la seconde question que l'article 40, paragraphe 5, deuxième alinéa, du règlement n° 1782/2003 doit être interprété en ce sens que tout agriculteur, du seul fait d'avoir été soumis, au cours de la période 1997-2002, à des engagements agroenvironnementaux au titre des règlements n°s 2078/92 et 1257/1999, est habilité à demander que son montant de référence soit calculé sur la base de critères objectifs et de manière à assurer l'égalité de traitement entre les agriculteurs et à éviter des distorsions du marché et de la concurrence, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier.</i> " Enfin par une incise elle ajoute, à destination des juridictions nationales, que " <i>conformément au principe de coopération loyale, il incombe aux juridictions nationales d'appliquer, dans le cadre de leur compétence, l'article 40, paragraphe 5, premier et deuxième alinéas, du règlement n° 1782/2003 et d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée toute disposition nationale contraire, y compris toute disposition nationale postérieure.</i> » Elle rappelle ici le principe dégagé dans l'affaire <i>Simmenthal</i> mais aussi plus récente, l'affaire <i>Akerberg</i> . Elle laisse alors un pouvoir d'appréciation aux juges nationaux mais l'encadre également, par le principe de coopération loyale et par l'édition de critères relativement stricts.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Appliquant la jurisprudence détaillée de la CJ, le CE annule les paragraphes 2 à 4 de l'article 1er de l'arrêté du ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche du 23 février 2010.

Numéro	61
Nom de l'affaire (parties au principal)	Conseil national de l'ordre des médecins
Date requête	20/06/2011 et 20/09/2011
N° de l'affaire au CE	350225
N° de l'affaire à la Cour	C-492/12
Date du renvoi	19/10/2012 (à deux jours d'intervalle du renvoi dans l'affaire <i>ANAFE</i>)
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	19/09/13
Date de réception	23/07/2014 (même jour que dans l'affaire <i>Octapharma</i>)
Formation de jugement CE	Lors du renvoi et de la réception: M. Dutheillet de Lamothe, Rapporteur, M. Keller, rapp.pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. J. Malenovský, U. Lõhmus, M. Safjan (rapporteur) et Mme A. Prechal, juges,

Type de question et textes concernés	Avocat général: M. N. Jääskinen. Interprétation de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, telle que modifiée par le règlement (CE) n°1137/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008.
Matières et Mots clés	Libre circulation des personnes – Liberté d'établissement – Libre prestation de services – Reconnaissance des qualifications professionnelles – Profession de dentiste – Spécificité et distinction de la profession de médecin – Formation commune
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le conseil national de l'ordre des médecins demande au CE d'annuler l'arrêté du 31 mars 2011 fixant la liste des formations qualifiantes et la réglementation des diplômes d'études spécialisées en odontologie
Questions préjudicielles	Le CE évacue la plupart des moyens de la requête mais statue comme suit pour renvoyer les dernières questions posées par le litige à la Cour, celles « <i>de savoir, d'une part, si la directive autorise un État membre à instaurer une formation qualifiante commune qui conduit des médecins et des dentistes à pratiquer la même spécialité et, d'autre part, si les dispositions de la directive relatives aux spécialités rattachées à la médecine doivent s'entendre comme visant tout ou partie de la formation en chirurgie orale</i> ». Il pose alors les deux questions suivantes à la CJ : "1°) <i>L'exigence de spécificité de la profession de praticien de l'art dentaire posée par l'article 36 de la directive 2005/36/CE fait-elle obstacle à la création d'une formation qualifiante de troisième cycle universitaire commune aux étudiants en médecine et en art dentaire ?</i> 2°) <i>Les dispositions de la directive relatives aux spécialités rattachées à la médecine doivent elles s'entendre comme excluant que des disciplines telles que celles énumérées au point 3 de la présente décision soient comprises dans une formation à l'art dentaire ?</i> "
Réponses de la Cour	La CJ précise particulièrement sa réponse en donnant différents critères aux juges nationaux et en indiquant que : "1) a) <i>La directive 2005/36/CE (...) doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à la création, par un État membre, d'un cycle de formation spécialisée, tant dans le domaine médical que dans celui de l'art dentaire, dont la dénomination ne correspond pas à celles énumérées, en ce qui concerne cet État membre, à l'annexe V de cette directive. Une telle formation spécialisée peut être ouverte tant aux personnes ayant accompli seulement une formation médicale de base qu'à celles qui ont accompli et validé uniquement les études dans le cadre de la formation de base de praticien de l'art dentaire.</i> b) <i>Il incombe à la juridiction nationale de vérifier: –si ladite formation spécialisée, dans la mesure où elle ne remplit pas les exigences énoncées aux articles 24 et 34 de ladite directive en ce qui concerne les formations de base de médecin et de praticien de l'art dentaire, ne conduit pas à la délivrance d'un titre de médecin avec formation de base ou à celle d'un titre de praticien de l'art dentaire avec formation de base, et –si le titre accordé à la suite de l'accomplissement de ladite formation spécialisée n'habilite pas à exercer la profession de base de médecin ou de praticien de l'art dentaire par les personnes ne portant pas le titre, respectivement, de médecin avec formation de base ou de praticien de l'art dentaire avec formation de base.</i> 2) <i>La directive 2005/36, telle que modifiée par le règlement n° 1137/2008, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que les matières relevant du domaine médical fassent partie d'une formation spécialisée dans le domaine de l'art dentaire.</i> "
Réception du CE qui tranche le litige au fond	"4. <i>Considérant (...) la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que la directive 2005/36/CE ne s'oppose pas à la création, par un État membre, d'un cycle de formation spécialisée tant dans le domaine médical que dans celui de l'art</i>

	<p>dentaire, dont la dénomination ne correspond pas à celles énumérées pour cet État à l'annexe V de la directive ; que, toutefois, selon la cour, il incombe à la juridiction nationale de vérifier, en premier lieu, si cette formation spécialisée, dans la mesure où elle ne remplit pas les exigences énoncées aux articles 24 et 34 de la directive en ce qui concerne les formations de base de médecin et de praticien de l'art dentaire, ne conduit pas à la délivrance d'un titre de médecin avec formation de base ou à celle d'un titre de praticien de l'art dentaire avec formation de base et, en second lieu, si le titre accordé à la suite de l'accomplissement de cette formation spécialisée n'habilite pas à exercer la profession de base de médecin ou de praticien de l'art dentaire par les personnes ne portant pas le titre, respectivement, de médecin avec formation de base ou de praticien de l'art dentaire avec formation de base ; 5. Considérant que la cour a également dit pour droit que la directive 2005/37/CE ne s'oppose pas à ce que les matières relevant du domaine médical fassent partie d'une formation spécialisée dans le domaine de l'art dentaire ;" Le conseil d'État consacre un titre à la réponse préjudicielle de la Cour de justice et statue ensuite donc sur la légalité de l'arrêté attaqué en rejetant l'affaire.</p>
--	---

Numéro	62
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Octapharma France
Date requête	30/05/2011 et 30/08/2011
N° de l'affaire au CE	N°s 349717, 351216, 354545
N° de l'affaire à la Cour	C-512/12
Date du renvoi	26/10/12
Date des conclusions de l'AG	7/11/13
Date arrêt préjudiciel	13/03/14
Date de réception	23/07/14
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Section, M. Lessi, Rapp., M. Lallet, rapp. pub. Lors de la réception : M. Rapone Rapp., Rapporteur public identique
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. A. Borg Barthet (rapporteur), C. G. Fernlund, E. Levits et Mme M. Berger, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 168 TFUE, de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain, telle que modifiée par la directive 2004/27/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, ainsi que de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 janvier 2003, établissant des normes de qualité et de sécurité pour la collecte, le contrôle, la transformation, la conservation et la distribution du sang humain, et des composants sanguins, et modifiant la directive 2001/83.
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations – Champ d'application – Produit sanguin labile – Plasma préparé selon un processus industriel – Application simultanée ou exclusive des directives – Faculté pour un État membre de prévoir un régime plus rigoureux pour le plasma que pour les médicaments
Antécédents du litige et juridictions saisies	La société requérante demande au CE notamment d'annuler la décision du 20 octobre 2010 du directeur de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) fixant la liste et les caractéristiques des produits sanguins

en première instance et en appel	labiles, ainsi que la décision implicite de rejet du directeur de l'AFSSAPS du 28 mars 2011 rejetant son recours gracieux contre cette décision ;
Questions préjudicielles	<p>Afin de répondre aux moyens de la société requérante, le CE utilise d'une part la théorie de l'acte clair et se repose d'autre part sur les réponses qui seront données par la Cour aux questions suivantes : " 1) <i>Le plasma issu de sang total à finalité transfusionnelle dans la production duquel intervient un processus industriel est-il susceptible de se voir simultanément appliquer les dispositions de la directive du 6 novembre 2001 et de celle du 27 janvier 2003, en ce qui concerne non seulement sa collecte et son contrôle, mais également sa transformation, sa conservation et sa distribution ; à ce titre la règle posée au 2. de l'article 2 de la directive du 6 novembre 2001 peut-elle être interprétée comme conduisant à n'appliquer que la seule réglementation communautaire du médicament à un produit entrant simultanément dans le champ d'une autre réglementation communautaire que dans le cas où cette dernière est moins rigoureuse que celle du médicament ?</i> 2) <i>Les dispositions du 2. de l'article 4 de la directive du 27 janvier 2003 doivent-elles être interprétées, le cas échéant à la lumière de l'article 168 du TFUE, comme permettant le maintien ou l'introduction de dispositions nationales qui, parce qu'elles soumettraient le plasma dans la production duquel intervient un processus industriel à un régime plus strict que celui auxquels sont soumis les médicaments, justifieraient que soit écartée l'application de tout ou partie des dispositions de la directive du 6 novembre 2001, en particulier celles qui subordonnent la commercialisation des médicaments à la seule condition d'obtention préalable d'une autorisation de mise sur le marché et, dans l'affirmative, sous quelles conditions et dans quelle mesure ?</i>"</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice, avant de répondre à la première partie de la première question indique qu'il "appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier que le plasma SD, et plus particulièrement le produit Octoplas, peut être qualifié de «médicament» au sens de l'article 1er, point 2, de la directive 2001/83, telle que modifiée par la directive 2004/27. Tel sera le cas, en particulier, si le plasma en cause peut être administré en vue de restaurer, de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique." Afin de répondre à la question de l'interprétation de la directive, elle indique qu'elle doit être interprétée " en ce sens que le plasma issu de sang total à finalité transfusionnelle dans la production duquel intervient un processus industriel entre, conformément à l'article 109 de la directive 2001/83, dans le champ d'application de la directive 2002/98 en ce qui concerne sa collecte et son contrôle et dans celui de la directive 2001/83, telle que modifiée par la directive 2004/27, en ce qui concerne sa transformation, sa conservation et sa distribution, à condition qu'il réponde à la définition de médicament conformément à l'article 1er, point 2, de ladite directive." Elle écarte le besoin de répondre à la deuxième partie de cette question, pour ensuite répondre à la deuxième question comme suit : "l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2002/98, lu à la lumière de l'article 168 TFUE, doit être interprété en ce sens qu'il permet le maintien ou l'introduction de dispositions nationales soumettant le plasma dans la production duquel intervient un processus industriel à un régime plus rigoureux que celui auquel sont soumis les médicaments uniquement en ce qui concerne sa collecte et son contrôle." Elle ne répond pas au moyen tiré de la nécessité de moduler les effets dans le temps de sa décision préjudicielle.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE annule la décision de l'AFSSAPS interdisant la distribution de certains types de plasma sous le régime du médicament, jugé contraire, par la Cour à la directive 2001/83.</p> <p>La Cour n'a pas répondu à la demande de modulation faite par le gouvernement français. Le CE s'en charge et aménage cette modulation à l'égard de</p>

	<p>L'Etablissement français du sang, à la différence des entreprises autorisées à commercialiser du plasma industriel. L'Etablissement français du sang est autorisé, par le CE, à continuer à fabriquer et à distribuer du plasma jusqu'au 31 janvier 2015, eu égard à l'intérêt général impérieux d'approvisionnement en plasma et ce pendant un délai strictement nécessaire à l'adoption des textes permettant la poursuite normale de la production de plasma, conformément au droit de l'Union. Le délai commence à courir à la date de l'arrêt préjudiciel de la Cour. Voir considérant 4 et 8 de l'arrêt du CE. Le CE module les effets dans le temps de l'annulation de la décision du directeur de l'AFSSAPS fondée sur l'article 1221-8 du code de la santé publique, contraire à la directive 2001/83/CE, alors même que la Cour ne le fait pas.</p> <p><i>Idem</i> dans <i>Canal</i> + CE, 17 juin 2011, n°324916 où le CE module l'annulation du fait de la contrariété au droit de l'Union. En 2011 il est fait référence à la protection du principe de sécurité juridique alors qu'en 2014 il est fait référence à la protection de la santé publique.</p> <p>La Cour n'a pas modulé dans <i>Octapharma</i>, elle n'a même pas répondu aux conclusions du gouvernement français visant à la modulation, mais n'a pas davantage tranché la question de la validité du droit interne et donc des conséquences de l'annulation.</p> <p>Dans CE, 28 mai 2014, n°324852, <i>Association Vent de Colère !</i>, il s'interdit de moduler les effets dans le temps des annulations dès lors que saisie à titre préjudiciel, la Cour de justice a exclu de limiter les effets temporels de son arrêt.</p> <p>Dans <i>Octapharma</i> la Cour n'a rien dit sur la limitation des effets temporels de sa décision préjudicielle. La jurisprudence de la Cour dans <i>International-Environnement Wallonie</i> du 28 février 2012 (C-41/11, point 57) a exclu que les juridictions nationales laissent perdurer des normes internes contraires au droit de l'Union, même provisoirement et temporairement en usant de leur pouvoir de modulation. Elle a réitéré dans l'arrêt <i>Winner Wetten</i> (8 septembre 2012, C-409/06) sa compétence exclusive en matière de modulation des annulations, suivant ainsi son Avocat général Y. Bot (point 101).</p>
Observations complémentaires	<p>Ces questions sont très précises, complexes et techniques... la Cour renvoie l'appréciation factuelle à la juridiction de renvoi, en partie... Cette affaire préjudicielle représente certainement le nouveau point d'achoppement entre la Cour et le CE. Les questionnements sur le pouvoir de modulation des effets des annulations ne sont donc pas entièrement réglés.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>J-M. PASTOR : "<i>Nouvelle adaptation de la jurisprudence AC!</i>" Actualités Dalloz, 1er août 2014. O. MAMOUDY: "<i>La jurisprudence AC! appliquée à une annulation pour méconnaissance du droit de l'Union européenne.</i>"; AJDA, n°40/2014, p. 2315 à 2321.</p>

Numéro	63
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société MAC GMBH
Date requête	21/07/09
N° de l'affaire au CE	346782
N° de l'affaire à la Cour	C-108/13
Date du renvoi	28/12/12
Date des conclusions de l'AG	22/05/14
Date arrêt préjudiciel	6/11/14

Date de réception	16/01/15
Formation de jugement CE	Lors du renvoi: Rapp. M. Odinet, Rapp. pub. Mme Cortot-Boucher Lors de la réception seul le rapporteur change : M. Alain Méar
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. A. Rosas, E. Juhász, D. Šváby (rapporteur) et C. Vajda, juges, avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 34 TFUE et 36 TFUE
Matières et Mots clés	Libre circulation des marchandises – Restrictions quantitatives – Mesures d'effet équivalent – Produits phytosanitaires – Autorisation de mise sur le marché – Importation parallèle – Exigence d'une autorisation de mise sur le marché délivrée conformément à la directive 91/414/CEE dans l'État d'exportation
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le 21 juillet 2009 le TA de Paris enregistre la requête puis transmet, par ordonnance du 16 février 2011, au CE cette requête en application des dispositions de l'article R. 351-2 du CJA. La société demande l'annulation de la décision du 29 mai 2009 par laquelle le ministre de l'agriculture et de la pêche a refusé d'autoriser la mise sur le marché à titre d'importation parallèle du produit dénommé "MAC-ETHEPHONE". La société requérante fait valoir qu'il ne s'agit que d'un autre nom à un produit qui bénéficie d'une autorisation de mise sur le marché à titre d'importation parallèle au Royaume-Uni.
Questions préjudicielles	Après avoir écarté les moyens de légalité externe, le CE se penche sur la légalité interne de la décision du ministre chargé de l'agriculture. Il s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de justice, dans l'affaire C-109/96, pour indiquer que les dispositions de la directive 91/414/CEE ne sont pas applicables aux autorisations de mise sur le marché à titre d'importation parallèle. Il rappelle le moyen de la société requérante tiré de ce que « <i>les dispositions de l'article R. 253-52 du code rural, en tant qu'elles ne permettent pas la délivrance d'une autorisation de mise sur le marché à titre d'importation parallèle à un produit qui bénéficie, dans l'État d'exportation, d'une autorisation de mise sur le marché (AMM) à titre d'importation parallèle et qui est identique à un produit autorisé dans l'État d'importation, constituent une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative aux importations</i> » qui méconnaissent les articles 34 et 36 du TFUE. Le CE indique que la réponse à ce moyen dépend de la réponse à la question de savoir si « <i>les articles 34 et 36 du TFUE s'opposent à une réglementation nationale qui soumet notamment la délivrance d'une AMM à titre d'importation parallèle à un produit phytopharmaceutique à la condition que le produit concerné bénéficie, dans l'État d'exportation, d'une autorisation de mise sur le marché délivrée conformément à la directive 91/414/CEE, et ne permet pas, en conséquence, la délivrance d'une autorisation de mise sur le marché à titre d'importation parallèle à un produit qui bénéficie, dans l'État d'exportation, d'une autorisation de mise sur le marché à titre d'importation parallèle et qui est identique à un produit autorisé dans l'État d'importation.</i> »
Réponses de la Cour	La Cour commence par rappeler les critères à prendre en compte afin d'identifier des produits phytopharmaceutiques identiques (notamment l'arrêt C-201/06). Elle indique ensuite que la directive 91/414 ne fixe pas les conditions d'autorisation d'un produit phytopharmaceutique qui fait l'objet d'une importation parallèle par rapport à un produit phytopharmaceutique bénéficiant déjà d'une AMM dans l'État membre d'importation délivrée selon les dispositions de cette directive, mais que cette situation entre dans le champ d'application des articles 34 et 36 TFUE (C-260/06 et C-261/06). Elle rappelle que dans l'affaire C-100/96 il a été jugé que " <i>lorsqu'une telle opération porte sur un produit phytopharmaceutique déjà autorisé conformément à la directive 91/414 dans l'État membre d'exportation et</i>

dans l'État membre d'importation, ce produit ne peut être considéré comme étant mis pour la première fois sur le marché de l'État membre d'importation. Il n'est donc pas nécessaire, pour protéger la santé humaine et animale ou l'environnement, de soumettre les importateurs parallèles à la procédure d'AMM prévue par cette directive étant donné que les autorités compétentes de l'État membre d'importation disposent déjà de toutes les informations indispensables à l'exercice de leur contrôle. Le fait de soumettre le produit d'importation à la procédure d'AMM irait au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de ladite directive tenant à la protection de la santé publique et animale ainsi que de l'environnement et risquerait de se heurter, sans justification, au principe de libre circulation des marchandises énoncé à l'article 34 TFUE. Dans l'hypothèse où un produit phytopharmaceutique doit être considéré comme ayant déjà été autorisé dans l'État membre d'importation, les autorités compétentes de cet État doivent faire bénéficier le produit concerné de l'AMM délivrée conformément à la directive 91/414 au produit phytopharmaceutique déjà présent sur le marché, à moins que des considérations tirées de la protection efficace de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement ne s'y opposent. Toutefois, un produit phytopharmaceutique introduit sur le territoire d'un État membre au moyen d'une importation parallèle ne saurait bénéficier ni de manière automatique ni de manière absolue et inconditionnelle de l'AMM délivrée à un produit phytopharmaceutique déjà présent sur le marché de cet État. Au cas où un produit d'importation ne pourrait être considéré comme ayant déjà été autorisé dans l'État membre d'importation, ce dernier ne pourrait délivrer une AMM pour ce produit que dans le respect des conditions énoncées par la directive 91/414 ou interdire sa mise sur le marché et son utilisation." Il y a dès lors lieu de distinguer les AMM délivrées conformément à la directive de 1991 des AMM délivrées pour l'importation parallèle. Les États se doivent de soumettre "à une procédure d'examen les produits phytopharmaceutiques dont l'importation parallèle sur leur territoire est sollicitée, celle-ci pouvant, comme dans l'affaire au principal, revêtir la forme d'une procédure dite «simplifiée». Cette procédure simplifiée d'autorisation d'importation parallèle vise à vérifier si le produit à importer nécessite une AMM ou s'il doit être considéré comme ayant déjà été autorisé dans l'État membre d'importation. À cet égard, il appartient aux autorités compétentes de l'État membre d'importation d'examiner, sur demande des intéressés, si elles peuvent faire bénéficier le produit concerné d'une AMM délivrée au profit d'un produit phytopharmaceutique déjà présent sur le marché de cet État." Le fait que le produit dispose d'une autorisation d'importation parallèle dans l'État d'exportation n'exclut dès lors pas la délivrance d'une telle autorisation sur la base d'une procédure simplifiée dans l'État d'importation. "Dans l'hypothèse où l'identité entre le produit à importer et celui de référence ne pourrait toutefois pas être établie, les autorités de l'État membre d'importation ne pourraient autoriser l'importation de ce produit que dans le respect des conditions énoncées par la directive 91/414 ou interdire sa mise sur le marché et son utilisation". La Cour détaille ensuite les modalités de mise en œuvre de ces contrôles, notamment les considérations relatives à la disponibilité des informations sur le produit. Elle en conclut que ce " n'est que lorsque, à l'issue de la procédure de contrôle, les autorités de l'État membre d'importation finale devaient conclure, sur la base des éléments mis à leur disposition, que le produit à autoriser a subi, lors de précédentes importations parallèles, des changements tels qu'il ne peut plus être considéré comme un produit identique, dans le sens mentionné au point 24 du présent arrêt, au produit de référence autorisé dans l'État membre de destination finale ou lorsqu'elles devaient estimer que les données disponibles ne sont pas suffisantes à établir son identité avec le produit de référence ou encore lorsque des

	<p><i>considérations tirées de la protection efficace de la santé humaine et animale ainsi que de l'environnement s'y opposent, qu'elles seraient justifiées à rejeter la demande d'autorisation à l'importation." Dès lors "les articles 34 TFUE et 36 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut la délivrance d'une autorisation d'importation parallèle pour un produit phytopharmaceutique qui ne bénéficie pas, dans l'État membre d'exportation, d'une AMM délivrée sur le fondement de la directive 91/414, alors que ce produit bénéficie d'une autorisation d'importation parallèle et peut être considéré comme identique à un produit bénéficiant d'une AMM délivrée conformément à cette directive dans l'État membre d'importation."</i></p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE reprend <i>in extenso</i> le dispositif préjudiciel puis relis ensuite les dispositions de l'article R. 253-52 du code rural alors en vigueur en ce que l'introduction sur le territoire national d'un produit phytopharmaceutique en provenance d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen peut être autorisé si ce produit bénéficie, dans cet État, d'une AMM délivrée conformément à la directive 91/414/CEE et s'il est identique à un produit bénéficiant en France d'une AMM délivrée par le ministre de l'agriculture. Il indique que pour refuser l'autorisation d'importation parallèle à la société requérante sur le fondement de cette disposition nationale, le ministre s'est fondé sur la circonstance que le produit bénéficiait au Royaume-Uni (État d'exportation) d'une AMM délivrée à titre d'importation parallèle et non d'une AMM délivrée conformément à la directive 91/414. Dans la mesure où les dispositions du code rural posent des conditions incompatibles avec les dispositions des articles 34 et 36 du TFUE, le ministre chargé de l'agriculture a entaché la décision attaquée d'erreur de droit et il convient dès lors de l'annuler.</p>

Numéro	64
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Fonderie 2A
Date requête	17/12/2010 et 16/03/ 2011
N° de l'affaire au CE	345103
N° de l'affaire à la Cour	C-446/13
Date du renvoi	25/6/13
Date des conclusions de l'AG	3/7/14
Date arrêt préjudiciel	2/10/14
Date de réception	30/12/14
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Bart, Rapporteur, M. Crépey, Rapporteur public Lors de la réception : M. Godet, rapporteur et M. Crépey, Rapporteur public
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de Mme R. Silva de Lapuerta, président de chambre, M. K. Lenaerts (rapporteur), vice-président de la Cour, MM. J. L. da Cruz Vilaça, J.-C. Bonichot et A. Arabadjiev, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions de la sixième directive TVA
Matières et Mots clés	TVA - sixième directive - principe de neutralité en matière fiscale - livraison du bien - transformation - opérations imposables - livraison intracommunautaire notion
Antécédents du litige et juridictions saisies	La société demande au CE notamment d'annuler l'arrêt du 21 octobre 2010 par lequel la CAA de Paris a rejeté son appel contre le jugement du 3 juillet 2008 par

en première instance et en appel	lequel le TA de Paris a rejeté sa demande tendant au remboursement de la TVA qu'elle a acquittée en France en 2001 pour un montant de 44 348,49 euros ;
Questions préjudicielles	Le CE pose la question de savoir si « <i>les dispositions de la sixième directive permettant de définir le lieu d'une livraison intracommunautaire doivent-elles conduire à considérer que la livraison d'un bien par une société à un client dans un autre pays de l'Union européenne, après transformation du bien, pour le compte du vendeur, subie dans l'établissement d'une autre société situé dans le pays du client, est une livraison entre le pays du vendeur et le pays du destinataire final ou une livraison au sein du pays de ce dernier, à partir de l'établissement de transformation ?</i> »
Réponses de la Cour	La Cour étend de manière liminaire la question posée: " <i>La juridiction de renvoi vise ainsi à déterminer si la livraison de biens effectuée par un fournisseur, dans la situation de la requérante au principal, à un acquéreur établi dans un autre État membre est réputée se situer dans ce dernier État membre lorsque ledit fournisseur confie des travaux de finition à un prestataire établi dans ce même État membre avant de faire transporter lesdits biens à destination dudit acquéreur. Même si la question posée se réfère, de manière générale, aux dispositions de la sixième directive permettant de définir le lieu d'une livraison intracommunautaire, il doit être considéré que celle-ci porte sur l'interprétation de l'article 8, paragraphe 1, sous a), de cette directive.</i> " Elle s'appuie ensuite sur sa jurisprudence pour considérer que " <i>l'article 8, paragraphe 1, sous a), de la sixième directive doit être interprété en ce sens que le lieu d'une livraison d'un bien, vendu par une société établie dans un État membre à un acquéreur établi dans un autre État membre, et sur lequel le vendeur a fait réaliser par un prestataire établi dans cet autre État membre des travaux de finition visant à rendre ce bien apte pour la livraison, avant de le faire expédier par ledit prestataire à destination de l'acquéreur, doit être réputé se situer dans l'État membre où ce dernier est établi.</i> "
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE cite l'arrêt préjudiciel. Il en résulte que pour l'application du CGI dont les dispositions transposent la directive ainsi interprétée, en l'espèce, « <i>le lieu de livraison des pièces métalliques fabriquées par la société Fonderie 2A à la société Atral doit être regardé comme situé en France, dès lors que le vendeur a fait réaliser par la société Saunier-Plumaz, établie en France, des travaux visant à rendre ces pièces aptes pour leur livraison</i> ». Dès lors la CAA de Paris n'a pas commis d'erreur de qualification juridique en rejetant la demande de la société tendant à demander le remboursement de la TVA afférente aux prestations effectuées par l'autre société.

Numéro	65
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État c/ M. de Ruyter
Date requête	11 décembre 2009 et 2 septembre 2010
N° de l'affaire au CE	N ^{os} 334551, 342944
N° de l'affaire à la Cour	C-623/13
Date du renvoi	17/07/2013
Date des conclusions de l'AG	21/10/2014
Date arrêt préjudiciel	26/02/2015
Date de réception	17/07/2015
Formation de	Lors du renvoi : J-C. Hassan, Rapp., E. Crépey, Rapp. pub.

jugement CE	Lors de la réception : M. Villette, Rapp, M. Crépey, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. S. Rodin, A. Borg Barthet, E. Levits et F. Biltgen (rapporteur), juges, Avocat général: M ^{me} E. Sharpston.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 4 du 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, tel que modifié par le règlement (CE) n° 1606/98 du Conseil, du 29 juin 1998.
Matières et Mots clés	Sécurité sociale – Prélèvements sur les revenus du patrimoine – Contribution sociale généralisée – Contribution pour le remboursement de la dette sociale – Prélèvement social – Contribution additionnelle au prélèvement social – Participation au financement de régimes obligatoires de sécurité sociale – Lien direct et suffisamment pertinent avec certaines branches de sécurité sociale
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le ministre requérant demande au CE d'annuler l'arrêt du 15 octobre 2009 de la CAA de Marseille, en tant qu'après avoir partiellement annulé le jugement du 13 février 2006 du tribunal administratif de Marseille rejetant la demande de M. de Ruyter tendant à la décharge des cotisations de contribution sociale généralisée, de contribution pour le remboursement de la dette sociale et de prélèvement social de 2 % auxquelles il a été assujéti au titre des années 1997 à 2000 à raison de ses revenus d'origine néerlandaise, il a déchargé M. de Ruyter des cotisations assises sur les rentes viagères à titre onéreux qu'il avait perçues de source néerlandaise ; par le dossier lié le ministre demande également au CE d'annuler l'arrêt du 1er juillet 2010 par lequel la CAA de Marseille, après avoir annulé les jugements des 8 mars 2007, 2 décembre 2008 et 15 septembre 2009 du tribunal administratif de Nîmes, a déchargé M. de Ruyter des cotisations de contribution sociale généralisée (CSG), de contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS), de prélèvement social et de contribution additionnelle à ce prélèvement auxquelles il a été assujéti au titre des années 2001 à 2004, à raison de ses rentes viagères à titre onéreux de source néerlandaise ;
Questions préjudicielles	Le CE censure la position défendue par les juges d'appel, qui avaient censuré la position des premiers juges. Afin de régler la question du principe d'unicité d'imposition qui est posé par le règlement de 1971 et de répondre au moyen tiré de l'incompatibilité des prélèvements litigieux au regard de ce texte, le CE transmet à la CJ la question suivante : « <i>Des prélèvements fiscaux sur les revenus du patrimoine tels que la contribution sociale sur les revenus du patrimoine, la contribution pour le remboursement de la dette sociale assise sur ces mêmes revenus, le prélèvement social de 2 % et la contribution additionnelle à ce prélèvement, présentent-ils, du seul fait qu'ils participent au financement de régimes obligatoires français de sécurité sociale, un lien direct et pertinent avec certaines des branches de sécurité sociale énumérées à l'article 4 du règlement du 14 juin 1971 (...) et entrent-ils ainsi dans le champ de ce règlement ?</i> » Il prend le soin, dans son renvoi, de distinguer l'espèce des affaires jugées en matière de revenus d'activité et de remplacement dans les affaires C-34/98 et C-169/98, puisque l'affaire au principal concerne uniquement les impositions sur les revenus du patrimoine, indépendamment d'activités professionnelles.
Réponses de la Cour	La Cour commence par rappeler que le champ d'application du règlement de 1971 comporte les impositions de toute nature qui participent au financement de la sécurité sociale et ce sans exception. Elle en tire la conclusion que les impositions assujettissants les revenus du patrimoine, telles que celles en l'espèce participent au financement de la sécurité sociale avec un lien direct et pertinent, tel que cela est prévu par ledit règlement. Elle rappelle sa jurisprudence, notamment les arrêts

	<p>104/76, C-85/96, C-516/09, 87/76, C-103/06, C-444/09, 102/76, C-249/04, pour répondre qu'effectivement les prélèvements sur les revenus du patrimoine relèvent donc de son champ d'application, alors même que ces prélèvements sont assis sur les revenus du patrimoine des personnes assujetties, indépendamment de l'exercice par ces dernières de toute activité professionnelle. Le critère doit être que le produit de ces prélèvements soit affecté au financement de la sécurité sociale, quelque soit leur provenance et leur éventuelle contrepartie. Elle donne ici une interprétation téléologique large et pédagogique des dispositions communautaires et répond ainsi aux questions posées par le CE. Mais aux points 40 et 41 elle se place très <i>in concreto</i> pour considérer que le défendeur au principal, M. de Ruyter, « <i>en tant que travailleur migrant, est soumis à la sécurité sociale dans l'État membre d'emploi, à savoir aux Pays-Bas, et qu'il ne relève d'aucune des exceptions prévues aux articles 14 quater et 14 septies du règlement n° 1408/71, autorisant le cumul de plusieurs législations nationales en matière de sécurité sociale, il ne saurait être soumis par l'État membre de résidence, en ce qui concerne tant les revenus découlant d'une relation de travail que ceux issus de son patrimoine, à des dispositions légales instaurant des prélèvements qui présentent un lien direct et suffisamment pertinent avec les lois régissant les branches de sécurité sociale énumérées à l'article 4 du règlement n° 1408/71.</i> » Elle note de plus que le principe d'unicité de la législation applicable ne saurait faire obstacle à cela en raison du fait que les revenus en cause n'auraient pas encore fait l'objet d'une imposition prenant la forme de cotisations de sécurité sociale dans l'État membre d'emploi.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le CE dans son arrêt de réception reprend, comme à son habitude, le dispositif préjudiciel et indique « <i>qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la CJUE que les prélèvements fiscaux litigieux, assis sur les rentes viagères à titre onéreux perçues de sources néerlandaises par M. de Ruyter, entrent dans le champ du règlement du Conseil du 14 juin 1971 dès lors qu'ils participent au financement de régimes obligatoires français de sécurité sociale ; qu'il suit de là qu'ils sont soumis au principe d'unicité de législation posé par l'article 13 du règlement du 14 juin 1971 cité au point 1 ;</i> » Il considère qu'étant donné que l'entreprise établie au Pays-Bas qui employait l'intéressé ne pouvait être regardée comme exerçant son activité en France, M. de Ruyter ne saurait être soumis à la législation sociale française et relevait du seul régime de sécurité sociale néerlandais. Il conclut donc à la décharge des cotisations de CSG, de CRDS, de prélèvement social de 2 % et de contribution additionnelle à ce prélèvement auxquels il a été assujéti au titre des années 1997 à 1999, et 2001 à 2004, à raison des rentes viagères à titre onéreux qu'il a perçues de sources néerlandaises auxquels il a été assujéti et à l'annulation des jugements attaqués.</p>
Observations complémentaires	<p>Dans son arrêt préjudiciel la Cour va plus loin que ne le lui demandait la juridiction <i>a quo</i>. Elle précise, de manière très concrète, l'application de ses précédents au cas d'espèce. Le Conseil n'a alors plus d'autres choix que de procéder à la décharge demandée devant les premiers juges et de censurer l'arrêt attaqué, ainsi que les jugements.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>M. Le TACON : « <i>Prélèvements sociaux appliqués aux revenus et gains immobiliers des non-résidents : chronique d'une mort annoncée ?</i> » ; Bull. fiscal, n° 10/14, octobre 2014, p. 535 à 539.</p>
Numéro	66
Nom de l'affaire (parties au principal)	Laboratoires Servier
Date requête	4/11/2011

N° de l'affaire au CE	353857
N° de l'affaire à la Cour	C-691/13
Date du renvoi	4/10/2013
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	26/02/2015
Date de réception	17/06/2015
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : G. Raimbault, Rapp., M. Vialettes, Rapp. pub. Lors de la réception : Y. Faure, Rapp., R. Decout-Paolini, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(troisième chambre), composée de M. M. Ilešič, président de chambre, M. A. Ó Caoimh, M ^{me} C. Toader, MM. E. Jarašiūnas et C. G. Fernlund (rapporteur), juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 6, point 2, de la directive 89/105/CEE concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance maladie.
Matières et Mots clés	Médicaments à usage humain – Établissement d'une liste de médicaments remboursés par les caisses d'assurance maladie – Modification des conditions de remboursement d'un médicament à l'occasion du renouvellement de son inscription sur une telle liste – Obligation de motivation
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le Conseil d'État est saisi, en premier et dernier ressort, d'une demande de la Société Les Laboratoires Servier tendant notamment à l'annulation de l'arrêté du ministre du travail, de l'emploi et de la santé et du ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État, du 12 septembre 2011, en tant qu'il a modifié les conditions d'inscription de la spécialité Protelos (traitement contre l'ostéoporose pour les femmes ménoposées) sur la liste des spécialités remboursables aux assurés sociaux, tenant compte de l'avis de la Commission de transparence du 11 mai 2011.
Questions préjudicielles	Le CE commence par rejeter les moyens tirés d'un vice de procédure, de l'absence de compétence liée du Ministre, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation, de l'absence de méconnaissance du principe d'égalité et de méconnaissance de dispositions du code de commerce. Toutefois s'agissant du moyen tiré de l'absence de motivation de la liste d'inscription des médicaments devant être remboursés, le CE s'appuie d'abord sur une jurisprudence de la Cour de justice qui interprète les dispositions de l'article 6, point 2 de la directive 89/105/CE (arrêt C-229/00 du 12 juin 2003), pour estimer que ces dispositions européennes peuvent être considérées comme applicables au litige. Les dispositions réglementaires portant transposition en droit français de cette directive n'exigent pas de motivation de ladite liste à la différence de la directive. Il note que la décision attaquée s'est bornée à viser l'avis de la commission de transparence et demande alors à la Cour de justice de se prononcer sur les exigences de motivation contenues dans la directive 89/105 : <i>« la réponse au moyen soulevé par la société requérante dépend de la question de savoir si les dispositions précitées de la directive du 21 décembre 1988 imposent la motivation des décisions d'inscription ou de renouvellement d'inscription sur la liste des médicaments ouvrant droit au remboursement par les caisses d'assurance maladie qui, soit en restreignant par rapport à la demande présentée les indications thérapeutiques ouvrant droit au remboursement, soit en assortissant ce dernier de conditions tenant notamment à la qualification des prescripteurs, à l'organisation des soins ou au suivi des patients, ou de toute autre manière,</i>

	<i>n'ouvrent droit au remboursement par les caisses d'assurance maladie qu'à une partie des patients susceptibles de bénéficier du médicament ou seulement dans certaines circonstances ».</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice considère qu'en substance la question est de savoir si la directive 89/105 exige une motivation des listes d'inscription et de renouvellement de médicaments faisant l'objet d'un remboursement et qui peuvent restreindre ce remboursement à certaines patientes (en l'espèce les personnes sans contre-indications ou de plus de 80 ans). La Cour considère que même si le type de décision attaquée n'est pas expressément visé par la directive, compte tenu des effets analogues qu'elle produit à un refus d'inscription, elle entre dans le champ d'application de l'article 6, point 2. La Cour après une interprétation téléologique de la directive dans son ensemble estime qu'il serait contraire aux objectifs de transparence poursuivis par la directive de faire échapper à l'obligation de motivation qu'elle prescrit, les décisions telles que celles contestée au principal.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE en application de cette décision annule l'arrêté attaqué pour insuffisance de motivation. Il statue essentiellement comme suit : « 4. <i>Le pouvoir réglementaire ne pouvait légalement, après l'expiration des délais impartis pour sa transposition, édicter des dispositions méconnaissant les objectifs définis par la directive du Conseil du 21 décembre 1988. Or il résulte de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne que le point 2 de l'article 6 de cette directive imposait la motivation d'un arrêté tel que celui attaqué par la société requérante, qui renouvelle l'inscription de la spécialité Protelos sur la liste des médicaments remboursables aux assurés sociaux en restreignant son remboursement à une certaine catégorie de patients. 5. Ainsi que le Conseil d'État, statuant au contentieux, l'a relevé dans sa décision du 4 octobre 2013, les ministres, qui se sont bornés à viser dans l'arrêté litigieux l'avis rendu par la commission de la transparence de la Haute Autorité de santé le 11 mai 2011, ne peuvent être regardés, même si cet avis a été communiqué préalablement à la société fabriquant la spécialité, comme ayant satisfait à l'obligation de motivation prévue par la directive.</i> »
Observations complémentaires	La Cour de justice tranche très précisément la question posée par le litige au principal et sa réponse implique nécessairement une annulation de la décision attaquée.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	S. Roset : « <i>Déremboursement des médicaments</i> » ; Europe, n°6, juin 2015, comm. 243. J. Peigné : « <i>Bataille juridique autour d'un médicament sous surveillance renforcée.</i> » ; Revue de droit sanitaire et social (RDSS), 2013, p. 1078, voir aussi du même auteur sa note relative à l'arrêt préjudiciel publié également à la RDSS 2015, p. 552. Voir également dans cette annexe <i>infra</i> l'affaire <i>LFB Médicaments</i> et <i>Pierre Fabre Médicament</i> (C-271/14 et C-273/14).

Numéro	67
Nom des affaires (parties au principal)	Union des syndicats de l'immobilier (UNIS) et Société Beaudout Père et Fils (Affaires jointes par la Cour de justice)
Date requêtes	UNIS : 23/09/2011 Société Beaudout Père et Fils : 24/2/2012
N° de l'affaire au CE	UNIS : 352901 Société Beaudout Père et Fils : 357115
N° de l'affaire à la Cour	UNIS : C-25/14 Société Beaudout Père et Fils : C-26/14
Date du renvoi	30/12/2013 dans les deux affaires
Date des conclusions de	15/03/2015

I'AG	
Date arrêt préjudiciel	17/12/2015
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Même formation de jugement lors des deux renvois : P. Trouilly, Rapp., A. Lallet, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	cinquième chambre, composée de M. T. von Danwitz, président de la quatrième chambre, faisant fonction de président de la cinquième chambre, MM. D. Šváby (rapp.), A. Rosas, E. Juhász et C. Vajda, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen,
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 56 TFUE
Matières et Mots clés	Libre prestation des services – Principes d'égalité de traitement et de non-discrimination – Obligation de transparence – Champ d'application de cette obligation – Conventions collectives nationales – Régime de protection sociale complémentaire au régime général – Désignation d'un organisme assureur chargé de la gestion de ce régime par les partenaires sociaux – Extension de ce régime à l'ensemble des travailleurs salariés et des employeurs de la branche d'activité concernée par arrêté ministériel – Limitation des effets dans le temps d'une décision préjudicielle de la Cour de justice
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	<p><u>UNIS</u> : Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, d'une demande de l'UNIS tendant à l'annulation de l'arrêté du ministre du travail, de l'emploi et de la santé du 13 juillet 2011 portant extension d'avenants à la convention collective nationale de l'immobilier. Par cet arrêté le ministre a étendu l'avenant n°48 du 23 novembre 2010 et les avenants n°49 et 50 du 17 mai 2011 à la convention collective nationale de l'immobilier, qui instituent pour l'ensemble des salariés de la branche un régime obligatoire de prévoyance couvrant les risques décès, incapacité de travail et invalidité et un régime obligatoire de remboursement de frais de santé et désigne, pour une période de trois ans, l'Institution de prévoyance de groupe Mornay (IPGM) en tant qu'unique organisme assureur des garanties de ces deux régimes.</p> <p><u>Société Beaudout Père et Fils</u> : Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, d'une demande de la Société Beaudout Père et Fils tendant à l'annulation du dernier alinéa de l'article 6 de l'arrêté du ministre du travail, de l'emploi et de la santé du 23 décembre 2011 portant extension d'accords et d'avenants examinés en sous-commission des conventions et accords du 9 décembre 2011, qui étend l'avenant n°100 du 27 mai 2011 à la convention collective nationale de la boulangerie et boulangerie-pâtisserie (entreprises artisanales), relatif à la désignation des organismes assureurs et désigne, pour une nouvelle période de cinq ans, l'institution de prévoyance AG2R Prévoyance en tant qu'unique organisme gestionnaire du régime de remboursement complémentaire des frais de soins de santé institué, au profit des salariés de cette branche, par l'avenant n° 83 à cette même convention conclu le 24 avril 2006, sur la base d'une mutualisation des risques couverts et de l'adhésion obligatoire des employeurs.</p> <p>Notons que la Société requérante demande également au CE de saisir la CJUE à titre préjudiciel.</p>
Questions préjudicielles	<p><u>UNIS</u> : Dans cette affaire le CE va rejeter les moyens de compétence et de procédure, mais s'interroge sur le moyen tiré de ce que l'organisme gestionnaire du régime de prévoyance a été choisi sans mise en concurrence préalable, méconnaissant ainsi, selon l'UNIS l'obligation de transparence qui découle du droit de l'Union. Il rappelle que la Cour de justice, dans l'arrêt C-203/08 du 3 juin 2010, « a qualifié l'obligation de transparence de condition préalable obligatoire du droit d'un État membre d'attribuer à un opérateur le droit exclusif d'exercer une activité économique, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur ». Il indique que l'IPGM doit être qualifié d'entreprise exerçant une</p>

activité économique au sens du droit de l'Union. Il considère alors que « *que la réponse au moyen soulevé dépend de la question de savoir si le respect de cette obligation de transparence est une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche, d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés* ». Il renvoie alors cette question à la Cour de justice.

Société Beaudout Père et Fils : Le CE commence par écarter des moyens d'inconstitutionnalité, de compétences, ainsi que des moyens inopérants. Il reprend ensuite le même type d'argumentation que dans la décision UNIS pour rejeter toutefois l'argumentation relative à l'abus de position dominante de AG2R Prévoyance, sans pour autant rejeter le moyen tiré de la méconnaissance des exigences de transparence dans la désignation des prestataires d'un service de prévoyance obligatoire. Après avoir fait référence également à l'arrêt C-203/08 il renvoie une question tout à fait identique à celle de l'arrêt UNIS à la Cour de justice.

Réponses de la
Cour

La Cour de justice commence par rappeler l'existence d'une condition particulièrement centrale et qui semble cependant avoir échappée au CE à savoir l'application de l'exigence de transparence, non à toute activité économique, mais aux activités présentant un « *intérêt transfrontalier certain* » du fait qu'elles intéresseraient des prestataires établis dans d'autres États membres (elle rappelle à cet égard sa jurisprudence C-147 et 148/06). Voir également en la matière les points 40 et suivants des conclusions de l'Avocat général.

Dans ces conditions la Cour de justice réitère sa jurisprudence relative aux obligations du juge de renvoi de lui donner l'ensemble des éléments afin qu'elle puisse donner une réponse préjudicielle. Le point 28 de l'arrêt est assez démonstratif d'un certain agacement de la Cour de justice : « *il convient de constater que la juridiction de renvoi n'a pas constaté les éléments nécessaires permettant à la Cour de vérifier si, dans les affaires au principal, il existe un intérêt transfrontalier certain. Or, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il résulte de l'article 94 du règlement de procédure, la Cour doit pouvoir trouver dans une demande de décision préjudicielle un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ainsi que du lien existant notamment entre ces données et ces questions. Dès lors, la constatation des éléments nécessaires permettant la vérification de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, de même que, de façon générale, l'ensemble des constatations auxquelles il incombe aux juridictions nationales de procéder et dont dépend l'applicabilité d'un acte de droit dérivé ou du droit primaire de l'Union, devrait être réalisée préalablement à la saisine de la Cour (voir arrêt Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e.a., C-113/13, point 47).* » Pour autant la Cour de justice ne rejette pas les renvois opérés par le CE. Elle note au point suivant : « *Cependant, en raison de l'esprit de coopération qui préside dans les rapports entre les juridictions nationales et la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'absence de telles constatations préalables par la juridiction de renvoi relatives à l'existence d'un éventuel intérêt transfrontalier certain ne conduit pas nécessairement à l'irrecevabilité de la demande si la Cour, eu égard aux éléments qui ressortent du dossier, estime qu'elle est en mesure de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi. Tel est notamment le cas lorsque la décision de renvoi contient suffisamment d'éléments pertinents pour l'appréciation de l'existence éventuelle d'un tel intérêt (arrêt Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, point 19 et jurisprudence citée).* » La Cour rappelle de manière assez pédagogique l'ensemble des critères permettant d'apprécier l'existence d'un intérêt transfrontalier certain et indique qu'elle ne

	<p>dispose pas de suffisamment d'éléments factuels dans le renvoi et les débats qui se sont déroulés devant elle pour apprécier l'existence d'un intérêt transfrontalier certain. Elle précise alors que la réponse qu'elle délivre ne devra être appréciée que sous réserve de l'appréciation par la juridiction de renvoi de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain.</p> <p>De manière très pédagogique ensuite la Cour de justice rappelle principes et jurisprudences applicables aux décisions telles que celles contestées en l'espèce en matière de transparence et de mise en concurrence. Elle penche vers une méconnaissance de l'article 56TFUE et du principe d'égalité et de non-discrimination. Pour autant, elle note de manière assez réprobatrice encore une fois que ni le gouvernement, ni la juridiction de renvoi n'ont émis de considération relative à l'éventuelle justification de ces méconnaissances. La Cour renvoie dès lors cette appréciation au juge de renvoi.</p> <p>La Cour donne toutefois une réponse assez générale, sans doute pour garantir l'effet utile de cet arrêt préjudiciel qui servira certainement de précédent pour d'autres juges internes.</p> <p>Enfin, contrairement aux conclusions de l'Avocat général, elle fait droit à la demande de modulation des effets dans le temps de sa décision, présentée par le gouvernement français, eu égard aux spécificités des marchés publics et aux circonstances particulières des affaires au principal (contexte social sensible notamment). Elle exclut dès lors les conventions de prévoyance conclues avant son arrêt préjudiciel, qui précise « <i>la portée concrète de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 TFUE.</i> »</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE devra apprécier l'existence d'un intérêt transfrontalier certain afin d'appliquer cette jurisprudence préjudicielle assez pédagogique.
Observations complémentaires	<p>On notera surtout l'insuffisance du renvoi préjudiciel du CE quant aux considérations juridiques et factuelles qui lui incombent préalablement à l'acte de renvoi. La Cour de justice, dans un esprit de coopération ne déclare toutefois pas les renvois irrecevables. Des progrès restent donc à faire, même si le lien de coopération n'est pas bloqué...</p> <p>Est à noter également que la Cour de justice va assez loin en indiquant qu'aucune justification n'a été émise dans le renvoi.</p> <p>La Cour renvoie sur le fond à l'appréciation du CE après une analyse poussée des paramètres de transparence requis.</p> <p>On notera enfin la modulation des effets dans le temps de l'arrêt préjudiciel, à la demande du gouvernement français et contrairement aux conclusions de l'AG.</p> <p>Il en découle qu'ici le CE n'est pas allé assez loin dans la gestion du litige au principal. Il ne semble pas avoir pris à bras le corps la réglementation européenne applicable ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice en la matière. Cela peut se remarquer d'une part en ce qu'il passe à côté de la question de l'intérêt transfrontalier certain, mais aussi concernant les éventuelles justifications pouvant être émises pour parer à la reconnaissance d'une méconnaissance des principes d'égalité et de non-discrimination. Dès lors une défaillance du juge <i>a quo</i> eut être rélevée par le renvoi préjudiciel, tant dans son rôle de juge de droit commun du droit de l'Union, qu'en sa qualité de juge de renvoi en elle-même.</p> <p>Il convient de noter, à titre subsidiaire, que dans l'affaire Société Beaudout Père et Fils (n°397159 du 25 mars 2016) le CE, statuant en référé sur une demande tendant à la suspension de l'exécution de l'article 6 de l'arrêté du 23 décembre 2011, attaqué dans l'affaire sous examen, qu'après une référence à l'arrêt préjudiciel rendu dans l'affaire sous analyse et à la modulation des effets dans le temps de cette décision préjudicielle, il a rejeté cette demande de suspension en considérant que la condition de l'urgence n'était pas remplie.</p>

Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>E. Broussy, H.Cassagnabère, C. Gänser : « <i>Chronique de jurisprudence de la CJUE</i> » ; AJDA, 2016, p. 306. V. Le Meur-Baudry et J. Barthélémy : « <i>Protection sociale complémentaire : choix de l'organisme assureur et transparence</i> » ; Droit social 2016, p. 376. D. Simon : « <i>Obligation de transparence</i> » ; Europe, n°2, février 2016, comm. 58. Voir également sur cette matière la décision du CC du 13 juin 2013 qui déclare contraire à la Constitution l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale et qui a impliqué une modification de la législation nationale en la matière (Loi n°2013/1203). Cette décision est relativement détaillée par l'Avocat général. Voir également l'ordonnance n°397159 du 25 mars 2016, dans l'affaire SARL Beaudout père et fils, où le CE rejette la demande tendant à la suspension de l'exécution de l'article 6 de l'arrêté du 23 décembre 2011 portant extension d'accords et d'avenants examinés en sous-commission des conventions et accords du 9 décembre 2011 à l'égard des boulangers ou boulangers-pâtisseries ayant adhéré à d'autres organismes ou entreprises que la société AG2R Prévoyance pour le régime de remboursement complémentaire obligatoire de frais de santé. Le CE note dans cette ordonnance que la Cour de justice a jugé que les effets de son arrêt ne concerneraient pas les accords collectifs rendus obligatoires par une autorité publique pour l'ensemble des employeurs et des travailleurs salariés d'une branche d'activité avant la date de son prononcé, « <i>sans préjudice des recours juridictionnels introduits avant cette date</i> ».</p>
---	---

Numéro	68
Nom de l'affaire (parties au principal)	FCD et FMB
Date requête	5/12/2011
N° de l'affaire au CE	354603
N° de l'affaire à la Cour	C-106/14
Date du renvoi	26/02/2014
Date des conclusions de l'AG	12/02/2015
Date arrêt préjudiciel	10/09/2015
Date de réception	30/12/2015
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : D. R. Tabuteau, Rapp. A. Lallet, Rapp. pub. Lors de la réception : Y. Faure, Rapp., J. Lessi, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Troisième chambre, composée de M. M. Ilešič, président de chambre, M. A. Ó Caoimh, M ^{me} C. Toader, MM. E. Jarašiūnas et C. G. Fernlund (rapporteur), juges, Avocat général: M ^{me} J. Kokott,
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 7, §2 et 33 du règlement n°1907/2006 du Parlement et du Conseil du 18 décembre 2006, concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant les règlements n°793/93, n°1488/94 et les directives 76/769/CEE, 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CEE et 2000/21/CE tel que modifié par le règlement n°366/2011.
Matières et Mots	Environnement et protection de la santé humaine – Règlement (CE) n° 1907/2006

clés	(règlement REACH) – Articles 7, paragraphe 2, et 33 – Substances extrêmement préoccupantes présentes dans des articles – Obligations de notification et d’information – Calcul du seuil de 0,1 % masse/masse
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, par la Fédération des entreprises du commerce et de la distribution (FCD) et la Fédération des magasins de bricolage et de l’aménagement de la maison (FMB), d’une demande tendant à l’annulation de la décision du 11 octobre 2011 par laquelle le Ministre de l’écologie, du développement durable, des transports et du logement a rejeté leurs recours gracieux du 5 août 2011 tendant au retrait de la décision du 8 juin 2011 intitulée « Avis aux opérateurs économiques sur l’obligation de communiquer des informations sur les substances contenues dans les articles en application des articles 7.2 et 33 du règlement n° 1907/2006 (Reach) - Interprétation du seuil de 0.1 % (masse/masse) cité aux articles 7.2 et 33. »
Questions préjudicielles	Par la décision attaquée, le Ministre de l’écologie a entendu préciser les conditions d’application du règlement REACH, notamment en ce que ce dernier impose aux entreprises de répondre aux demandes relatives à la sécurité et aux substances de ceux-ci, inscrites sur la liste des substances candidates à autorisation ou à une obligation de notification. Le CE commence par écarter une fin de non-recevoir soulevée par le Ministre. S’intéressant ensuite à la légalité de l’avis, le CE se contente de résumer l’argumentation soulevée par les fédérations requérantes relative à l’absence de concordance entre les termes du règlement REACH et ledit avis. Il indique que le litige ne pourra être résolu qu’une fois la définition du terme « article » déterminée, notamment en ce qu’elle doit ou non inclure les articles en tant que tels ou également chaque article composant un autre article dit complexe, ce qui aura un impact sur le calcul de la masse total de l’article et donc sur le pourcentage et la concentration de substances extrêmement préoccupantes pour la santé.
Réponses de la Cour	La Cour commence, à titre liminaire, par rappeler qu’une mise en demeure a été adressée à la France notamment par la Commission en 2012 concernant l’application du règlement REACH et qu’en 2013 certains États membres ont publié un guide destiné aux fournisseurs d’articles. Cependant une divergence d’interprétation des termes de la réglementation semble persister au plan européen. La Cour constate que le renvoi préjudiciel tend à ce qu’elle se prononce sur la compatibilité de l’avis interne au droit découlant du règlement communautaire. Dès lors elle note que, selon une jurisprudence constante, il ne lui appartient pas, lorsqu’elle est saisie dans le cadre préjudiciel, de se prononcer sur la compatibilité du droit national au droit européen. Elle rappelle qu’elle est uniquement compétente pour « <i>fournir à la juridiction de renvoi tous les éléments d’interprétation relevant du droit de l’Union qui peuvent permettre à celle-ci d’apprécier une telle compatibilité pour le jugement de l’affaire dont elle est saisie.</i> » Elle indique néanmoins, faisant ainsi la part des choses et semblant aussi légitimer le renvoi opéré par le CE, qu’en l’occurrence, « <i>la Cour est appelée non pas à statuer sur la compatibilité du droit interne avec le droit de l’Union, mais à fournir à la juridiction de renvoi des éléments d’interprétation du règlement REACH, afin de lui permettre d’apprécier si, en vertu du droit de l’Union, elle est tenue d’écarter l’application de règles nationales relatives à l’interprétation de ce règlement. La Cour n’est donc pas saisie de la question de savoir si (...) les autorités françaises ont enfreint leurs obligations au regard du droit de l’Union.</i> » Par cette incise la Cour semble bien différencier le recours en manquement de la procédure préjudicielle au cours de laquelle elle ne représente qu’un soutien pour les juges internes qui sont seuls aptes à apprécier et à se prononcer sur la conventionnalité du droit interne au droit de l’Union. La Cour poursuit par une interprétation littérale du règlement dont l’interprétation

lui est demandée et se prononce ensuite sur la question préjudicielle transmise par le CE. Pour apprécier la réponse à donner à la question d'interprétation de l'article 7, §2, elle s'intéresse d'abord à la définition d'article, puis à celle d'article complexe et semble reconnaître la pertinence de la question soulevée par le CE en indiquant que le règlement REACH ne contient aucune indication sur ce type d'articles. Il en découle selon elle qu'aucune distinction ne doit être faite entre les articles et les articles complexes (composés eux-mêmes d'articles), elle considère que c'est uniquement si au cours de la fabrication d'articles complexes la forme, la surface ou le dessin des articles composants les articles complexes sont altérés, ou s'ils deviennent des déchets au sens de la directive 2006/12, alors ils perdent leur qualité d'articles. S'agissant de l'interprétation de l'article 7, §2 du règlement, la Cour après une interprétation littérale du texte considère que l'obligation de notification à l'ECHA (agence européenne) incombe uniquement au producteur qui fabrique ou assemble l'article, afin de préserver les exigences d'informations relatives aux substances extrêmement préoccupantes. Il revient, dès lors, à ce producteur de déterminer l'existence et la concentration de substances extrêmement préoccupantes dans l'article qu'il produit. Elle en vient enfin à considérer que cette interprétation est applicable mutatis mutandis aux importateurs des articles. Dès lors au sens de l'article 7, §2 du règlement REACH, l'importateur d'un produit composé de plusieurs articles complexes doit déterminer si chaque article le composant contient une substance extrêmement préoccupante.

S'agissant de l'interprétation de l'article 33 du règlement, concernant l'information des consommateurs par les fournisseurs, la Cour après une interprétation combinatoire des dispositions du règlement considère que l'obligation d'information est opposable à tout fournisseur quelque soit sa place dans la chaîne d'approvisionnement dès lors qu'il met l'article à la disposition d'un tiers. Elle met ensuite en évidence divers raisons qui tendent à distinguer l'obligation de notification (article 7) et l'obligation d'information (article 33) qui est nourrie par la première obligation et la complète à la fois. Ces deux obligations incombent donc d'une part à tout producteur et importateur et d'autre part à tout fournisseur ce qui implique qu'ils déterminent et identifient à leur stade respectifs de fourniture des articles l'existence et la concentration des substances extrêmement préoccupantes. Cela mène dès lors à une interprétation large des dispositions en cause au principal.

Réception du CE qui tranche le litige au fond

Le CE reprend les dispositions européennes en cause, il détaille ensuite les considérations présentes dans l'arrêt préjudiciel et examine dès lors l'avis dont la légalité est contestée à l'aune de l'interprétation donnée par la Cour. Il en conclut que par son avis le Ministre n'a pas méconnu le sens ou la portée des obligations de notification et d'information contenues dans les dispositions des articles 7 et 33 du règlement, alors même qu'il n'a pas distingué les articles, des articles complexes et qu'il n'a pas distingué non plus les producteurs, des importateurs et des fournisseurs. Il rejette dès lors le moyen tiré de ce que le Ministre aurait donné une interprétation erronée des dispositions européennes. Il rejette également le moyen tiré de l'incompétence du Ministre en considérant qu'il s'est borné à expliciter lesdites dispositions européennes, ainsi qu'enfin les moyens tirés de la méconnaissance de l'article 288 TFUE selon lequel les règlements disposent de l'effet direct, de la méconnaissance de l'article 128 et 129 du règlement relatif aux procédures et de l'article 133 du règlement qui n'introduit pas de distorsion de concurrence et ne repose pas sur une erreur manifeste d'appréciation, ainsi que les moyens fondés sur le droit de l'environnement et le principe de sécurité juridique. Dès lors le CE rejette le recours formé par la FCD et la FMB.

Indications

M-P. Maître et E. Merlant : « REACH : la notion d'article selon la Cour de justice »

doctrinales et jurisprudentielles	<i>de l'Union européenne.</i> » ; Energie, Environnement, Infrastructures, n°11, novembre 2015, comm. 86.
Observations complémentaires	Il y a lieu de noter ici, comme cela a été dit dans le corps de ce commentaire, que la Cour prend la peine de rappeler la répartition des rôles entre juge <i>a quo</i> et juge <i>ad quem</i> dans le cadre préjudiciel, en termes de contrôle de compatibilité des normes internes aux normes européennes, distinguant ainsi très nettement cette précéduce du manquement. A noter également que par son renvoi préjudiciel le CE a contribué à dissiper une difficulté d'interprétation importante et des divergences d'interprétations entre les États membres et la Commission européenne. Doit donc être prise la mesure ici de la faculté pour les juges internes de saisir la Cour à titre préjudiciel de questions importantes pour l'ensemble du système juridique européen et pour sa cohérence, son effectivité et son uniformité d'application dans l'Union et par ses institutions.

Numéro	69
Nom de l'affaire (parties au principal)	Neptune Distribution SNC contre Ministre de l'économie et des finances.
Date requête	5/08/2011
N° de l'affaire au CE	351618
N° de l'affaire à la Cour	C-157/14
Date du renvoi	26/03/2014
Date des conclusions de l'AG	9/07/2015
Date arrêt préjudiciel	17/12/2015
Date de réception	15/02/2016
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-section réunies, Mme Lange, Rapp. et Mme Legras, Rapp. pub. Lors de la réception : 9 ^{ème} sous-section jugeant seule, S. Larer, Rapp. F. Aladjidi, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Quatrième chambre composée de M. L. Bay Larsen, président de la troisième chambre, faisant fonction de président de la quatrième chambre, MM. J. Malenovský, M. Safjan (rapporteur), M ^{mes} A. Prechal et K. Jürimäe, juges. Avocat général: M. N. Jääskinen
Type de question et textes concernés	1. Demande d'interprétation de l'annexe du règlement CE n°1924/2006 du Parlement et du Conseil du 20 décembre 2006, concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires, telle que modifiée par le règlement n°107/2008 du 15 janvier 2008 2. Demande d'appréciation de la validité de l'article 2, §1, de la directive 2000/13/CE du Parlement et du Conseil du 20 mars 2000, relative au rapprochement des législations concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires, ainsi que la publicité à leur égard, de l'article 9, §1 et 2, de la directive 2009/54/CE du Parlement et du Conseil du 18 juin 2009, relative à l'exploitation et à la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles, ainsi que de l'annexe III de celle-ci, lus à la lumière de l'annexe du règlement n°1924/2006.
Matières et Mots clés	Articles 11, §1, et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE – Protection du consommateur – Allégations nutritionnelles et de santé – Eaux minérales naturelles – Liberté d'expression et d'information – Liberté d'entreprise
Antécédents du litige et	La Société Neptune Distribution, qui assure la vente et la distribution d'eaux minérales naturelles, demande au CE d'annuler l'arrêt du 9 juin 2011 par lequel la

<p>juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>CAA de Lyon a rejeté sa demande tendant, d'une part à l'annulation du jugement du 27 mai 2010 par lequel le TA de Clermont-Ferrand a rejeté sa requête tendant à l'annulation de la mise en demeure du chef de l'Unité départementale de l'Allier de la DRCCRF d'Auvergne (tendant à voir supprimer de l'étiquetage et de la publicité des eaux certaines mentions relatives à leur teneur en sel et en sodium de ces eaux) du 5 février 2009 et de la décision du Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi du 25 août 2009 rejetant son recours hiérarchique et, d'autre part, à annuler ces deux décisions.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le CE reprend, au cours de son renvoi, les argumentations et l'analyse des normes techniques et de leur application faites par la requérante et l'administration, retenues d'ailleurs par la CAA. Afin d'exercer son contrôle de juge de cassation, il renvoie la question d'interprétation suivante à la Cour de justice : <i>« convient[-il] d'interpréter l'annexe au règlement (CE) n° 1924/2006 comme donnant pour base de calcul de " l'équivalent en sel " de la quantité de sodium présent dans une denrée alimentaire la seule quantité de sodium qui, associée à des ions chlorure, forme du chlorure de sodium, ou sel de table, ou bien la quantité totale de sodium contenu dans la denrée, sous toutes ses formes »</i> ? Il indique à la Cour que si l'interprétation avancée par l'administration et retenue par la CAA était adoptée par la Cour, alors les dispositions applicables auraient pour conséquence d'interdire <i>« à un distributeur d'eau minérale naturelle de faire figurer sur ses étiquettes et ses messages publicitaires toute mention, même exacte, relative à la faible teneur en sel ou en chlorure de sodium, qui pourrait être celle de son produit, dès lors que celui-ci serait par ailleurs riche en bicarbonate de sodium, dans la mesure où cette mention serait de nature à induire en erreur sur la teneur totale en sodium de l'eau. »</i></p> <p>Compte tenu des autres moyens soulevés par la requérante, tendant à la reconnaissance d'une méconnaissance des principes de liberté d'expression et d'information puis d'entreprise garantis par les dispositions de la Charte des droits fondamentaux, le CE renvoie également à la Cour une question de validité, sans prendre réellement position, mais en s'appuyant sur un rapport de l'Autorité européenne de sécurité des aliments, relatif aux effets des sel et sodium, bicarbonate de sodium et chlorure de sodium, sur les organismes (...) et indique qu'en présence d'un doute sur l'équivalence des risques que ces substances font courir aux personnes atteintes d'hypertension, il convient de renvoyer à la Cour de justice l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité de l'atteinte aux principes de liberté d'information, d'expression et d'entreprise, par rapport à la nécessité de maintenir un niveau élevé de protection de la santé des consommateurs.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour commence par (justifier) une reformulation de la première question préjudicielle renvoyée par le CE. La Cour ajoute donc à la question d'interprétation les dispositions de la directive 2009/54, en indiquant que les dispositions du règlement 1924/2006 interdisent les mentions très pauvre en sodium ou en sel et toutes autres mentions susceptibles d'induire le consommateur en erreur et complète cette réponse en indiquant que l'article 9, §2, de la directive doit être interprété en ce sens <i>« qu'il s'oppose à ce que les emballages, les étiquettes ou la publicité des eaux minérales naturelles contiennent des allégations ou des mentions tendant à faire croire au consommateur que les eaux en question sont pauvres en sodium ou en sel ou conviennent pour un régime pauvre en sodium lorsque la teneur totale en sodium, sous toutes ses formes chimiques présentes, est égale ou supérieur, à 20 mg/l. »</i> Elle prend donc position sur l'interprétation du règlement, comme cela lui était demandé, et de la directive, en validant en quelque sorte la position prise la CAA comme défendue par l'administration française.</p>

	<p>S'agissant de la question de validité de la directive, au regard de la Charte, la Cour commence par recadrer le débat en indiquant que la validité de la directive 2000/13 n'est pas soulevée dans l'affaire au principal (contrairement à ce qu'a formulé le CE dans son renvoi) et se penche donc uniquement sur la validité de la directive 2009/54, pour rejeter les arguments développés par la société Neptune sur les questions de nécessité de proportionnalité des atteintes portées par la réglementation aux principes de liberté d'expression, d'information et d'entreprise.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>En application de l'arrêt préjudiciel ainsi rendu le CE valide l'interprétation donnée par la CAA et écarte les allégations de la société Neptune Distribution d'une part en ce que les allégations peuvent être de nature à induire le consommateur en erreur et d'autre part en reprenant les considérations émises sur l'absence d'élément de nature à affecter la validité de l'article 9 de la directive 2009/54.</p>
Observations complémentaires	<p>Le CE semble avoir fait l'effort d'entrer dans le litige, techniquement, même s'il renvoie finalement par sa première question littéralement la question d'interprétation posée par les parties et retenue par la CAA, sans prendre position. Dans ses conclusions, l'Avocat général, indique que la juridiction de renvoi soumet à la Cour une option d'interprétation. Cependant le CE semble davantage soumettre à la Cour les arguments contraires des parties. Il s'appuie ensuite sur une interprétation littérale et téléologique du texte pour en donner l'interprétation qui sera retenue par la Cour. Il note ensuite que la seconde question n'est posée qu'à titre subsidiaire, au cas où la Cour retiendrait l'interprétation avancée par l'administration, ce qui est effectivement le cas. Donc la question d'interprétation va donner corps à la question de validité.</p> <p>La Cour de justice commence par justifier qu'elle va reformuler la première question préjudicielle posée, tout en prenant soin de rappeler les tenants et les aboutissants de cette méthode et en se basant, pour ne pas froisser, sur un principe de coopération et d'effet utile du mécanisme.</p> <p>Sur la seconde question, celle de validité, la Cour recadre une nouvelle fois le débat (en accord avec son Avocat général, voir notamment les points 39 et suivants de ses conclusions), en indiquant que la validité de la directive 2000/13 n'est pas en cause dans le litige au principal, elle ne se prononce dès lors que sur celle de la directive 2009/54.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Arrêt du CE cité par J. Sorin : « <i>Gel des avoirs dans le cadre de la lutte contre le financement du programme nucléaire iranien.</i> » ; AJDA, 2015, p. 2083</p>

Numéro	70
Nom de l'affaire (parties au principal)	Air France KLM (C-250/14) et Hop ! Brit Air SAS (C-289/14) contre Ministère des Finances et des comptes publics
Date requête	14 janvier et 15 avril 2013
N° de l'affaire au CE	365172 et 365173
N° de l'affaire à la Cour	C-250/14 et C-289/14
Date du renvoi	21/05/2014
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	23/12/2015
Date de réception	13/04/2016
Formation de	Lors des renvois : M. Saleix, Rapp. et N. Escaut, Rapp. pub.

jugement CE	Lors de la réception : 8 ^{ème} et 3 ^{ème} sous-sections réunies, E. de Moustier, Rapp., N. Escaut, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Première chambre, composée de M. A. Tizzano, vice-président de la Cour, faisant fonction de président de la première chambre, MM. F. Biltgen, A. Borg Barthet (rapporteur), E. Levits et S. Rodin, juges, Avocat général: M ^{me} J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 2, point 1, et 10, paragraphe 2, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – Système commun de TVA: assiette uniforme, telle que modifiée par la directive 1999/59/CE du Conseil, du 17 juin 1999, puis par la directive 2001/115/CE du Conseil, du 20 décembre 2001.
Matières et Mots clés	Taxe sur la valeur ajoutée – Fait générateur et exigibilité – Transport aérien – Billet acheté mais non utilisé – Exécution de la prestation de transport – Délivrance du billet – Moment du versement de la taxe.
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	<u>Société Brit Air</u> : le CE est saisi d'une demande tendant à l'annulation de l'arrêt du 13 novembre 2012 par lequel la CAA de Versailles a rejeté la demande de ladite société, tendant d'une part à l'annulation du jugement du 24 juin 2010 par lequel le TA de Montreuil a rejeté sa demande en décharge des rappels de TVA mis à sa charge au titre de la période allant du 1 ^{er} avril 2001 au 31 août 2005, d'autre part, à la décharge de ces rappels de taxe. <u>Air France KLM</u> : le CE est saisi d'une demande tendant à l'annulation de l'arrêt du 13 novembre 2012 par lequel la CAA de Versailles a rejeté sa demande tendant à l'annulation du jugement du 9 juin 2011 par lequel le TA de Cergy Pontoise a rejeté sa demande en décharge des rappels de TVA mis à sa charge au titre de la période allant du 1 ^{er} avril 2000 au 31 mars 2003 et à la décharge de ces rappels de taxe et à ce que soit ordonnée la restitution de ces sommes.
Questions préjudicielles	<u>La société Brit Air</u> , exploitait des lignes commerciales dans le cadre d'un contrat de franchise avec la société Air France à laquelle elle avait confié la commercialisation et la gestion de la billetterie sur ces lignes ; la société Air France percevait le prix des billets dus par les clients et les reversait à Brit Air pour chaque passager transporté par cette dernière. Lorsque le billet vendu par Air France n'était pas utilisé la société reversait à Brit Air une compensation forfaitaire annuelle calculée en pourcentage (2%) du chiffre d'affaires annuel (TVA incluse) réalisé sur les lignes exploitées en franchise. Celle-ci n'a pas soumis cette somme à la TVA. Lors d'un contrôle de comptabilité de la société Brit Air, l'administration fiscale lui a notifié, au titre de la période allant du 1 ^{er} avril 2001 au 31 août 2005 des rappels de TVA portant sur des sommes reçues de Air France. Le CE commence par faire référence à un précédent de la Cour de justice, l'affaire C-204/08, <i>Rehder contre Air Baltic</i> , du 9 juillet 2009. Il énonce ensuite explicitement et de manière détaillée les arguments des parties, puis indique « <i>qu'il y a lieu de rechercher une application uniforme au sein de l'Union européenne des règles d'assujettissement à la TVA des prestations de services</i> » il formule alors, en partant des arguments des parties, trois questions préjudicielles : « - les dispositions des articles 2§1 et 10§2 de la directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 doivent-elles être interprétées en ce sens que la somme forfaitaire calculée en pourcentage du chiffre d'affaires annuel réalisé sur les lignes exploitées en franchise et reversée par une compagnie aérienne qui a émis pour le compte d'une autre des billets qui deviennent périmés constitue une indemnité non imposable versée à cette dernière, réparant le préjudice indemnisable subi du fait de la vaine mobilisation par celle-ci de ses moyens de transport ou une somme correspondant aux recettes des billets émis et périmés - dans le cas où cette somme serait réputée correspondre au prix des billets émis

et périmés, ces dispositions doivent-elles être interprétées en ce sens que la délivrance du billet peut être assimilée à l'exécution effective de la prestation de transport et que les sommes conservées par une compagnie aérienne lorsque le titulaire du billet d'avion n'a pas utilisé son billet et que celui-ci est devenu périmé sont soumises à la TVA

- dans cette hypothèse, la taxe collectée doit-elle être reversée au Trésor par la société Air France ou par la société Brit Air dès l'encaissement du prix, alors même que le voyage peut ne pas avoir lieu du fait du client »

A compter de 1999 Air France-KLM a, s'agissant des vols intérieurs qui sont soumis à la TVA conservé la totalité des sommes acquittées par ses clients correspondant aux billets non échangeables, devenus périmés pour diverses raisons, sans reverser à l'administration fiscale la TVA sur le produit de la vente des billets au motif que ces recettes ne pouvaient pas être rattachées à l'exécution d'une prestation de services de transport et qu'elles constituaient dans leur ensemble des indemnités de résiliation n'entrant pas dans le champ d'application de la TVA. À l'issue d'une vérification de comptabilité l'administration fiscale lui a notifié des rappels de TVA au taux réduit de 5.5% portant sur les sommes correspondant à la vente de ces billets. Comme dans le précédent arrêt, le CE rappelle la jurisprudence de la Cour de justice, ainsi que les arguments des parties pour ensuite renvoyer deux questions préjudicielles à la Cour : « - *les dispositions des articles 2§1 et 10§2 de la directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 doivent-elles être interprétées en ce sens que la délivrance du billet peut être assimilée à l'exécution effective de la prestation de transport et que les sommes conservées par une compagnie aérienne lorsque le titulaire du billet d'avion n'a pas utilisé son billet et que celui-ci est devenu périmé sont soumises à la TVA*

- dans cette hypothèse, la taxe collectée doit-elle être reversée au Trésor dès l'encaissement du prix, alors même que le voyage peut ne pas avoir lieu du fait du client »

Réponses de la
Cour

La Cour de justice commence par coupler la première question préjudicielle posée dans l'affaire Air France à la deuxième question posée dans l'affaire Brit Air, en ce que la demande préjudicielle tend à savoir si les articles 2 et 10 de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens que la délivrance par une compagnie aérienne de billets est soumise à la TVA, lorsque ces billets n'ont pas été utilisés par les passagers et que ces derniers ne peuvent en obtenir le remboursement. La Cour de justice rappelle sa jurisprudence sur l'exigibilité de la TVA et notamment son arrêt Société thermale d'Eugénie-les-Bains (C-277/05) ; elle reprend également l'arrêt cité par le CE dans son renvoi. Elle indique que « *la délivrance par une compagnie aérienne de billets est soumise à la TVA, lorsque les billets émis n'ont pas été utilisés par les passagers et que ces derniers ne peuvent en obtenir le remboursement.* » Il ne faut notamment pas confondre, selon elle, prestation de services et compensation ou indemnisation d'une obligation contractuelle non remplie.

S'agissant de la deuxième question posée dans l'affaire Air France et de la troisième question posée dans l'affaire Brit Air, la Cour rappelle sa jurisprudence pour indiquer que les dispositions de la sixième directive « *doivent être interprétées en ce sens que la TVA acquittée au moment de l'achat du billet d'avion par le passager qui n'a pas utilisé son billet devient exigible au moment de l'encaissement du prix du billet, que ce soit par la compagnie aérienne elle-même, par un tiers agissant en son nom et pour son compte, ou par un tiers agissant en son nom propre, mais pour le compte de la compagnie aérienne.* »

Enfin s'agissant de la première question posée dans l'affaire Brit Air, la Cour fournit un guide pratique, à l'endroit de la juridiction de renvoi, pour permettre la bonne application des deux réponses préjudicielles précédentes. Elle indique en

effet que si « la juridiction de renvoi considère qu'Air France-KLM agissait au nom et pour le compte de Brit Air lors de la commercialisation des billets, il incombait à Brit Air de verser la TVA sur les billets. En revanche, si elle estime qu'Air France-KLM agissait en son propre nom, mais pour le compte de Brit Air, deux opérations se succèdent, qui n'auront toutefois aucune influence sur le montant final de la TVA, dans la mesure où les montants sont identiques, chacune des sociétés devant faire sa propre déclaration incluant la TVA perçue et répercutée. Quant à la somme forfaitaire versée par Air France-KLM à Brit Air au titre des billets vendus devenus périmés, il convient d'abord de constater que, contrairement à ce qui est soutenu par Brit Air, la somme que cette dernière percevait d'Air France-KLM ne peut être regardée comme correspondant à une indemnité compensatrice acquittée par Air France-KLM au titre d'un préjudice subi par Brit Air. À cet égard, il convient de rappeler, s'agissant desdits billets émis et non utilisés, que la compagnie aérienne ne subit aucun préjudice qui résulterait du fait que le passager défaillant ne se présente pas à l'embarquement. Ce passager acquitte le prix du service de transport au moment de l'achat du billet. Brit Air réalisait la prestation à laquelle elle s'était engagée par le seul fait que le passager disposait du droit de bénéficier de l'exécution des obligations découlant du contrat de transport aérien de personnes. L'absence de droit au remboursement du prix du billet témoigne de ce que la compagnie aérienne n'a subi aucun préjudice. Il s'ensuit que le prix du billet conservé par la compagnie ne vise pas à indemniser un éventuel préjudice subi par la compagnie du fait de la défaillance d'un client, mais constitue bien la rémunération du service de transport que la compagnie offre au client, et ce même si ce dernier n'utilise pas le service. Dans ces conditions, la somme forfaitaire versée par Air France-KLM à Brit Air au titre des billets vendus et devenus périmés, calculée en pourcentage du chiffre d'affaires annuel réalisé sur les lignes aériennes correspondantes, ne saurait être considérée comme ayant été établie entre les parties aux fins de compenser un préjudice subi par Brit Air. Au contraire, il apparaît que cette somme, contractuellement fixée entre les parties, correspond à la valeur attribuée par les deux sociétés concernées aux billets émis en vue de fournir un service de transport et non utilisés par les acheteurs. Ainsi, la somme forfaitaire versée par Air France-KLM à Brit Air est la rétribution perçue par cette dernière société en contrepartie de billets qui ont été émis par Air France-KLM pour son compte, mais qui n'ont pas été utilisés par les acheteurs. Il existe donc un lien direct entre la prestation de services fournie et la rémunération perçue à ce titre. » Elle finit en somme par prendre position au fond en indiquant que « dans l'hypothèse où un tiers commercialise les billets d'une compagnie aérienne pour le compte de celle-ci dans le cadre d'un contrat de franchise et lui verse, au titre des billets émis et périmés, une somme forfaitaire calculée en pourcentage du chiffre d'affaires annuel réalisé sur les lignes aériennes correspondantes, cette somme constitue une somme imposable au titre de contrepartie desdits billets. »

Réception du CE
qui tranche le
litige au fond

Le CE n'aura qu'à suivre le guide érigé par la Cour pour rejeter les pourvois. Dans l'affaire Air France-KLM, le CE écarte les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de l'article 1234 du code civil relatif à l'extinction des obligations contractuelles et des dispositions du code général des impôts, ainsi que de l'erreur de qualification juridique des faits par la CAA. Il rejette ensuite, en application de l'arrêt préjudiciel, le moyen tiré de l'erreur de droit comme suit : « qu'ainsi que l'a relevé la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt C-250/14 du 23 décembre 2015, le prix payé par le passager défaillant correspond à l'intégralité du prix à payer et le montant conservé par les compagnies aériennes ne vise pas à indemniser un préjudice qu'elles auraient subi du fait de la défaillance d'un passager, mais constitue une

	<p>rémunération et ce, même si le passager n'a pas bénéficié du transport ; que, par suite, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que les sommes conservées à la suite de l'inexécution définitive de la prestation de transport devaient être soumises à cette taxe en relevant que le passager ne pouvait être regardé comme ayant résilié le contrat que dans le cas où il exerce sa possibilité de se dédire d'un contrat de transport remboursable » ; Il semble en cela laisser la jurisprudence préjudicielle produire ses effets sur le litige sans en détailler particulièrement la substance.</p> <p>Dans l'affaire <i>Brit Air</i>, le CE rejette également les moyens tirés de la méconnaissance du code civil, du code général des impôts et de l'erreur de qualification juridique des faits et, comme dans l'arrêt <i>Air France-KLM</i> applique la jurisprudence préjudicielle rendue sur sa demande comme suit pour rejeter le recours : « qu'ainsi que l'a dit pour droit la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt C-289/14 du 23 décembre 2015, la somme forfaitaire ainsi versée par <i>Air France-KLM</i> à <i>Brit Air</i> ne saurait être regardée comme ayant été déterminée entre les parties aux fins de compenser un préjudice subi par la société <i>Brit Air</i> mais correspond à la valeur attribuée par les deux sociétés aux billets émis en vue de fournir un service de transport et non utilisés par les acheteurs, donc à la rétribution perçue par la société <i>Brit Air</i> en contrepartie de billets qui ont été émis par <i>Air France-KLM</i> pour son compte mais qui n'ont pas été utilisés par les acheteurs ; qu'elle est imposable à la taxe sur la valeur ajoutée au titre de contrepartie de ces billets ; que, par suite, en jugeant que les sommes, qui étaient conservées à la suite de l'inexécution définitive de la prestation de transport, devaient être soumises à la taxe sur la valeur ajoutée, au motif que le client ne pouvait être regardé comme ayant résilié le contrat que dans le cas où il exerçait sa possibilité de se dédire d'un contrat de transport prévoyant que le prix du billet était remboursable, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ».</p>
Observations complémentaires	<p>Les affaires ne sont pas jointes devant le juge <i>a quo</i> qui statue par deux arrêts de renvoi du même jour, alors que la Cour de justice les joint pour statuer par un seul arrêt préjudiciel.</p> <p>La Cour de justice semble aller particulièrement loin dans la prise de position préjudicielle en ce qu'elle livre un véritable guide au juge <i>a quo</i> pour appliquer sa jurisprudence et semble même prendre position sur le fond de la première affaire, en sa première question. Il revient dès lors au juge <i>a quo</i> de faire une application stricte de son arrêt préjudiciel, ce que le CE fait.</p>

Numéro	71
Nom de l'affaire (parties au principal)	LFB Biomédicaments et Pierre Fabre Médicament (Affaires jointes par la Cour)
Date requête	13/04/2012 et 1/10/2012
N° de l'affaire au CE	LFB Médicaments : 358498 Pierre Fabre Médicament : 363164
N° de l'affaire à la Cour	C-271/14 (LFB Biomédicaments) et C-273/14 (Pierre Fabre Médicament)
Date du renvoi	15/05/2014
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	16/04/2015
Date de réception	17/06/2015
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : J. Beurton Rapp., A. Lallet, Rapp. pub. Lors de la réception : Y. Faure, Rapp., R. Decout-Paolini, Rapp. pub.

Formation de jugement CJ	Huitième chambre, composée de A. Ó Caoimh, psdt de chambre, C. Toader et C. G. Fernlund (rapp.), juges, Avocat général: N. Jääskinen,
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 6, points 3 et 5 de la directive 89/105/CEE du 21 décembre 1988 concernant la transparence des mesures régissant la fixation des prix des médicaments à usage humain et leur inclusion dans le champ d'application des systèmes nationaux d'assurance maladie.
Matières et Mots clés	Médicaments à usage humain – Radiation de médicaments d'une liste des spécialités pharmaceutiques prises en charge en sus des forfaits hospitaliers – Obligation de motivation
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	<u>LFB Biomédicaments</u> : Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, par la société LFB Biomédicaments et l'association des déficitaires en Alpha 1 Antitrypsine (ADAAT Alpha 1 – France) d'une demande tendant à l'annulation de l'arrêté ministériel du 21 février 2012 modifiant la liste des spécialités pharmaceutiques prises en charge en sus des prestations d'hospitalisation mentionnée à l'article L. 162-22-7 du code de la sécurité sociale, en tant qu'il radie de cette liste la spécialité Alfalastin. <u>Pierre Fabre Médicament</u> : Le CE est saisi en premier et dernier ressort par la société Pierre Fabre, d'une demande tendant à l'annulation du même arrêté en tant qu'il radie de ladite liste la spécialité Javlor 25 mg/ml.
Questions préjudicielles	<u>LFB Biomédicaments</u> : Le CE commence par rejeter l'ensemble des moyens qui ne posent pas de difficulté, puis s'attache à l'examen du moyen tiré, de manière assez similaire à l'affaire C-691/13 <i>Laboratoires Servier supra</i> , tiré de la motivation des décisions de radiation des listes des spécialités pharmaceutiques prises en charge en sus des prestations d'hospitalisation. Il note que la décision prise en l'espèce ne consiste pas en une radiation mais en une limitation de la prise en charge. Il fait référence de manière imprécise à l'interprétation de la directive 89/105/CE délivrée par la Cour de justice et transmet alors à la Cour de justice la question de l'extension de cette obligation de motivation à de telles décisions de restriction de la prise en charge. <u>Pierre Fabre Médicament</u> : De la même façon le CE commence par rejeter les moyens qui ne posent pas de difficultés particulières. Il s'attache ensuite à la question de l'interprétation de l'article 6 de la directive 89/105/CE et fait là aussi référence à une jurisprudence de la Cour de justice. Il indique que la question soulevée par le litige réside dans le fait que la décision de radiation n'a pas pour effet de supprimer la prise en charge par les organismes d'assurance maladie mais de prévoir une prise en charge en sus des prestations d'hospitalisation. La question posée est donc la même dans les deux litiges : Est-ce que la directive impose « <i>la motivation d'une décision de radiation d'une spécialité de la liste des médicaments dispensés aux patients hospitalisés dans les établissements de santé qui peuvent être pris en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie en sus des prestations d'hospitalisation prises en charge dans le cadre de forfaits de séjour et de soins établis par groupe homogène de maladies.</i> »
Réponses de la Cour	La Cour constate elle aussi que les décisions dont la légalité est contestée au principal n'ont pas pour effet de supprimer la prise en charge de certaines spécialités pharmaceutiques, mais de modifier les conditions ou le niveau de remboursement, de réduire et de restreindre la prise en charge de ces médicaments. Après s'être livrée à une interprétation téléologique de la directive, la Cour de justice en conclut qu'il serait contraire à l'objectif de transparence qu'elle poursuit, d'admettre que les décisions telles que celles en cause au principal échappent à l'obligation de motivation.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	De la même façon donc que dans l'affaire <i>Laboratoires Servier</i> , le CE va annuler les décisions attaquées dans les deux affaires sous analyse en considérant que le Ministre a méconnu les dispositions relatives à l'obligation de motivation desdites

	décisions. Dans l'affaire Pierre Fabre, le CE rejette en sus l'argumentation du Ministre des affaires sociales tendant à ce qu'il module les effets de sa décision d'annulation.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	S. Roset : « <i>Déremboursement des médicaments</i> » ; Europe, n°6, juin 2015, comm. 243.

Numéro	72
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre délégué, chargé du budget c/ Mme Pazdziej
Date requête	11/07/2013
N° de l'affaire au CE	370065
N° de l'affaire à la Cour	C-349/14
Date du renvoi	2/07/2014
Date des conclusions de l'AG	Arrêt rendu sans conclusion
Date arrêt préjudiciel	21/05/2015
Date de réception	22/07/2015
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : M. Herondart, Rapporteur, M. Bohnert, Rapporteur public Lors de la réception : M. Quinqueton, Rapp. Mme Escaut, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Première chambre composée de M. A. Tizzano, président de chambre, MM. A. Borg Barthet, E. Levits, M ^{me} M. Berger et M. F. Biltgen (rapporteur), juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 12, second alinéa, du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, annexé aux traités UE, FUE et CEEA.
Matières et Mots clés	Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne – Article 12, second alinéa – Taxe perçue au profit des localités à charge des personnes disposant ou jouissant d'une habitation sur le territoire de celles-ci – Plafonnement – Mesure sociale – Prise en compte des traitements, des salaires et des émoluments versés par l'Union européenne à ses fonctionnaires et autres agents
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Mme Pazdziej est fonctionnaire européen établie en France et a demandé que les rémunérations qu'elle perçoit de l'Union européenne ne soient pas prises en compte pour le calcul du plafonnement, dont elle a demandé le bénéfice, de la taxe d'habitation. Le ministre demande au CE d'annuler le jugement du 13 mai 2013 par lequel le tribunal administratif de Lille a déchargé Mme Pazdziej de la cotisation de taxe d'habitation à laquelle elle a été assujettie au titre de l'année 2010 dans les rôles de la commune de Lomme.
Questions préjudicielles	Le CE rappelle la jurisprudence de principe de la Cour de justice, notamment en ses arrêts C-558/10 et C-229/98. Il indique que « <i>le ministre délégué, chargé du budget soutient que le tribunal administratif de Lille a commis une erreur de droit en jugeant qu'il y a lieu d'écarter l'application des dispositions de l'article 1417 du code général des impôts qui prévoient la prise en compte des revenus perçus par les fonctionnaires ou autres agents de l'Union européenne pour le calcul du montant de la taxe d'habitation résultant du plafonnement prévu à l'article 1414 A du même code ; que la réponse à ce moyen (...) dépend de la réponse à la question de savoir si les dispositions du deuxième alinéa de l'article 12 du protocole sur les privilèges et immunités de l'UE s'opposent à toute prise en compte, pour le calcul du revenu théorique d'un foyer fiscal, de la rémunération perçue par un fonctionnaire ou un agent de l'UE membre de ce foyer fiscal, dès lors que cette prise en compte est susceptible d'exercer une influence sur le</i>

	<p>montant de l'imposition due par ce foyer fiscal, <u>ou</u> s'il y a lieu de continuer à tirer les conséquences de l'arrêt de la Cour du 14 octobre 1999 cité au point 3 dans les cas où la prise en compte d'une telle rémunération n'a pour objet, en vue de l'application éventuelle d'une mesure sociale tendant à l'exonération du paiement d'une taxe, à l'octroi d'un abattement sur son assiette ou, plus généralement, à un allègement d'imposition, que de vérifier si le revenu théorique du foyer fiscal est ou non inférieur au seuil défini par le droit fiscal national pour l'octroi du bénéfice – éventuellement modulé en fonction du revenu théorique – de cette mesure sociale ; » Il renvoie dès lors ces questions à la Cour de justice en formulant une alternative sur la pertinence du maintien d'une jurisprudence de la Cour de justice.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice rappelle son arrêt 7/74 dans lequel elle indique, en substance, que l'exemption de double imposition ne s'applique que dans le cas où les impositions nationales frappent les revenus analogues à ceux déjà imposés par l'Union elle-même. Elle rappelle également ses arrêts 260/86, C-333/88, C-263/91 et C-229/98 pour indiquer que l'article 12 du protocole sur les privilèges et immunités « s'oppose (...) à toute imposition nationale, quelles que soient sa nature ou ses modalités de perception, qui a pour effet de grever, directement ou indirectement, les fonctionnaires ou autres agents, en raison du fait qu'ils sont bénéficiaires d'une rémunération versée par l'Union, même si l'impôt en cause n'est pas calculé en proportion du montant de cette rémunération. » Elle rappelle également que les fonctionnaires européens ne doivent, en quelque sorte, pas faire l'objet d'une discrimination et doivent pouvoir bénéficier des mêmes exonérations que les autres contribuables de l'État membre. Elle examine alors le régime français de la taxe d'habitation en indiquant « qu'il ressort du dossier soumis à la Cour, [que] l'élément générateur de la taxe d'habitation est la disposition ou la jouissance à titre privatif d'une habitation dans une localité française, l'assiette de cette taxe étant constituée par la valeur locative cadastrale nette et le taux d'imposition déterminé par les autorités communales. Dans ce contexte, la Cour a déjà jugé que l'imposition de la valeur locative du logement d'un fonctionnaire ou d'un autre agent de l'Union revêt un caractère objectif et ne présente aucun lien juridique avec les traitements, salaires et émoluments versés par celle-ci (C-263/91, point 15). » Elle en conclut que la taxe d'habitation n'est pas complètement liée aux revenus et peut faire l'objet de dégrèvement. Selon la Cour, c'est au vu de « ces considérations que l'affaire au principal se distingue de celle ayant donné lieu à l'arrêt <i>Bourgès-Maunoury et Heintz</i> (C-558/10), dans lequel la Cour a jugé, d'une part, que la législation relative à l'impôt de solidarité sur la fortune en cause dans cette affaire présentait un lien avec les traitements, salaires et émoluments versés par l'Union, dans la mesure où ces derniers sont pris en compte en vue de la détermination du taux final d'imposition et, d'autre part, que cette imposition avait pour effet de grever indirectement les revenus des fonctionnaires et des autres agents de l'Union. » Elle en conclut alors que l'article 12 du protocole sur les privilèges et immunités « doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans l'affaire au principal, qui prend en considération les traitements, salaires et émoluments versés par l'UE à ses fonctionnaires et autres agents pour la détermination du plafonnement de la cotisation due au titre d'une taxe d'habitation perçue au profit des collectivités territoriales, en vue d'un dégrèvement éventuel de celle-ci. »</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	<p>Le Conseil reprend le dispositif de l'arrêt préjudiciel et indique « qu'il résulte de l'interprétation ainsi donnée par la CJUE que les dispositions des articles 1414 A et 1417 du CGI peuvent, sans méconnaître les dispositions du second alinéa de l'article 12 du protocole sur les privilèges et immunités de l'UE, prévoir que les</p>

	<p>rémunérations perçues par un fonctionnaire ou un agent de l'UE membre d'un foyer fiscal soient prises en compte pour déterminer si ce foyer peut bénéficier du système du plafonnement de la taxe d'habitation ; qu'il suit de là qu'en jugeant qu'il y avait lieu d'écarter pour les fonctionnaires de l'Union européenne, en raison de l'incompatibilité avec le second alinéa de l'article 12 du protocole (...), l'application des dispositions de l'article 1417 du CGI prévoyant que le montant des revenus devant être pris en compte pour l'application du dégrèvement d'office prévu par l'article 1414 A du même code doit être majoré des revenus perçus par les fonctionnaires des organisations internationales, le TA de Lille a commis une erreur de droit ; » Il annule en conséquence le jugement attaqué. Il règle l'affaire au fond en considérant que la prise en compte des revenus que la requérante de première instance perçoit de l'UE, place le foyer fiscal hors du champ d'application des bénéficiaires du système de plafonnement prévu par le CGI.</p>
Observations complémentaires	<p>Le CE questionne directement la Cour sur le maintien et l'application de l'un de ses précédents. Elle distingue l'espèce du cas remis en cause par le CE et donc avalise indirectement son raisonnement par des justifications issues de sa jurisprudence, ainsi que par une analyse téléologique du texte sous examen, en faisant le départ entre les différents cas.</p> <p>Elle fait, comme bien souvent, une analyse <i>in concreto</i> et laisse dès lors assez peu de marge de manœuvre au juge national. Pour autant, celui-ci ne se sentira pas « lésé » en ce qu'il a été une force de proposition pour une évolution jurisprudentielle européenne.</p>

Numéro	73
Nom de l'affaire (parties au principal)	FranceAgriMer contre Sodiaal International SA
Date requête	26 juillet et 26 octobre 2012
N° de l'affaire au CE	361383
N° de l'affaire à la Cour	C-383/14
Date du renvoi	28/05/2014
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	3/09/2015
Date de réception	23/10/2015
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : R. Victoir, Rapp. et V. Daumas, Rapp. pub. Lors de la réception : C. Fournier, Rapp. et V. Daumas, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Sixième chambre, composée de M. S. Rodin, président de chambre, M. E. Levits (rapporteur) et M ^{me} M. Berger, juges, Avocat général: M ^{me} E. Sharpston
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 3, §1, du règlement CE n°2988/95 du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des CE.
Matières et Mots clés	Protection des intérêts financiers de l'Union – Règlement (CE, Euratom) n° 2988/95 – Article 3 – Récupération d'une aide communautaire – Sanction administrative – Mesure administrative – Délai de prescription
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	FranceAgriMer demande notamment au CE d'annuler l'arrêt n°10PA01750 du 29 mai 2012 par lequel la CAA de Paris a rejeté l'appel interjeté à l'encontre du jugement n°0720261 du 11 février 2010 par lequel le TA de Paris a annulé la décision du 11 juillet 2007 par laquelle l'ONIEP (Office national interprofessionnel de l'élevage et de ses productions) a réclamé à la société Sodiaal Industrie le reversement d'une somme de 288 051, 14 euros correspondant

<p>Questions préjudicielles</p>	<p>au montant d'une aide communautaire indûment perçue.</p> <p>Le juge a quo fait référence à la jurisprudence de la Cour de justice (proche de celle rendue dans l'affaire CCI de l'Indre) rendue dans l'affaire C-201/10 et C-202/10 rendue le 5 mai 2011 par la Cour de justice dans l'affaire Ze Fu Fleischhandel GmbH et Vion Trading GmbH, dans laquelle la Cour de justice indique que « <i>le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'un délai de prescription plus long, au sens de l'article 3, §3 du règlement n°2988/95 résulte d'un délai de prescription de droit commun réduit par voie jurisprudentielle pour satisfaire au principe de proportionnalité ; qu'en l'absence d'un texte spécial fixant, dans le respect de ce principe, un délai de prescription plus long, seul le délai de prescription de quatre années prévu par l'article 3 §1, premier alinéa du règlement précité est applicable ;</i> » Le juge a quo en déduit que la CAA n'a alors pas commis d'erreur de droit en jugeant « <i>qu'en l'absence de réglementation nationale spécifique légalement applicable aux faits de la cause, le délai de prescription trentenaire de droit commun (...), même réduit par la voie jurisprudentielle, ne pouvait être appliqué aux actions des organismes d'intervention agricole lorsqu'ils réclament le reversement d'une aide indument versée et que seule la règle de prescription quadriennale (...) devait être appliquée (...)</i> »</p> <p>Cependant, le CE note que « <i>FranceAgriMer soutient que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que les dispositions du quatrième alinéa de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 2988/95, en vertu desquelles la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que l'autorité compétente ait prononcé une sanction, sous réserve du cas de suspension de la procédure administrative conformément à l'article 6, paragraphe 1, trouvent à s'appliquer à la poursuite par l'autorité compétente d'une irrégularité conduisant à l'application d'une mesure administrative au sens de l'article 4 du règlement n° 2988/95 ;</i> »</p> <p>Il en conclut que la réponse à ce moyen dépend de la question de savoir « <i>si les dispositions du quatrième alinéa de l'article 3, §1, du règlement n°2988/95 s'appliquent exclusivement dans l'hypothèse où l'autorité compétente n'a prononcé aucune sanction, au sens de l'article 5 du règlement, à l'expiration d'un délai égal au double du délai de prescription, ou si elles s'appliquent aussi dans l'hypothèse de l'absence de mesure administrative, au sens de l'article 4 du règlement, prise dans ce délai</i> ». Il transmet alors cette question à la Cour de justice, lui demandant ainsi implicitement de préciser et de compléter sa jurisprudence, notamment l'arrêt CCI de l'Indre de 2011.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour de justice précise la question préjudicielle ainsi posée en indiquant qu'elle repose, en substance, sur la question de savoir « <i>si l'article 3, §1, quatrième alinéa du règlement n°2988/95 doit être interprété en ce sens que la prescription qu'il prévoit est applicable non seulement aux poursuites d'irrégularités conduisant à l'infliction de sanctions administratives au sens de l'article 5 de ce règlement, mais également aux poursuites conduisant à l'adoption de mesures administratives, au sens de l'article 4 dudit règlement.</i> »</p> <p>Elle rappelle, ensuite, sa jurisprudence constante faisant prévaloir une interprétation téléologique du texte sous examen, mais complète cette analyse d'une approche systématique, impliquant selon elle que les champs d'application des différentes dispositions du règlement ne peuvent pas être différents, car cela serait contraire à l'économie générale du système de prescription établi par ledit article. Elle rappelle de plus sa jurisprudence en ce qu'elle n'induit pas de dissociation entre les sanctions administratives et les mesures administratives et en précise l'interprétation. Elle en déduit alors que « <i>l'article 3, paragraphe 1, quatrième alinéa, du règlement n° 2988/95 doit être interprété en ce sens que la</i></p>

	<i>prescription qu'il prévoit est applicable non seulement aux poursuites d'irrégularités conduisant à l'infliction de sanctions administratives au sens de l'article 5 de ce règlement, mais également aux poursuites conduisant à l'adoption de mesures administratives, au sens de l'article 4 dudit règlement. »</i>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE indique dans son arrêt de réception que la Cour de justice « a dit pour droit que le délai de prescription « butoir » fixé par l'article 3, §1, quatrième alinéa du règlement est applicable non seulement aux poursuites d'irrégularités conduisant à l'application de sanctions administratives au sens de l'article 5 de ce règlement, mais aussi aux poursuites conduisant à l'adoption de mesures administratives, au sens de l'article 4 du même règlement. » Il rejette dès lors l'argumentation de FranceAgriMer tendant à faire reconnaître que la CAA a commis une erreur de droit et rejette le pourvoi présenté par elle.
Observations complémentaires	Le renvoi n'est pas opéré au regard de la jurisprudence préjudicielle découlant de la jurisprudence administrative française. Le juge <i>a quo</i> se place donc bien dans l'environnement global européen dans lequel il se situe <i>de facto</i> . Néanmoins, la Cour de justice indique « qu'il ressort clairement » de sa jurisprudence... peut être qu'il convient d'entendre ces mentions comme un appel aux juges <i>a quo</i> à lire davantage sa jurisprudence, ce qui aurait pu éventuellement mener le CE à faire l'économie de ce renvoi en faisant une application circonstanciée de la règle du précédent. Pour autant, au point 31 elle éclaire toutefois bien sur l'interprétation à donner de sa jurisprudence. Le renvoi préjudiciel est donc bien utile en l'espèce...
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Voir l'affaire <i>Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ CCI de l'Indre</i> C-465/10 rendue le 21 décembre 2011, précitée s'agissant des questions de délais de prescription, mais qui ne fait pas l'objet d'une référence explicite dans l'arrêt de renvoi, à la différence de l'affaire C-201/10 et C-202/10 rendue le 5 mai 2011 par la Cour de justice dans l'affaire <i>Ze Fu Fleischhandel GmbH et Vion Trading GmbH</i>

Numéro	74
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association nationale des opérateurs détaillants en énergie (ANODE) c/ Premier Ministre, Ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie.
Date requête	17 juillet 2013
N° de l'affaire au CE	370321
N° de l'affaire à la Cour	C-121/15
Date du renvoi	15/12/2014
Date des conclusions de l'AG	12/04/2016
Date arrêt préjudiciel	7/09/2016
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies, M. Lange, Rapp., M-A. Nicolazo de Barmon, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	cinquième chambre composée de M. J. L. da Cruz Vilaça, président de chambre, MM. F. Biltgen, A. Borg Barthet (rapporteur), E. Levits et Mme M. Berger, juges, avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 3, §1 et §2 de la directive 2009/73/CE et de l'article 106, §2 TFUE.
Matières et Mots clés	Marché intérieur du gaz naturel – Intervention de l'État sur le prix de fourniture du gaz naturel – Entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel – Obligation de service public – Intérêt économique général – Objectifs de sécurité

<p>Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel</p>	<p>d'approvisionnement et de cohésion territoriale – Couverture des coûts complets</p> <p>Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, d'une demande de l'ANODE tendant à l'annulation du décret n°2013-400 du 16 mai 2013 modifiant le décret n°2009-1603 du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel.</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>L'association requérante qui représente les fournisseurs alternatifs aux fournisseurs historiques d'énergie, soutient, par la voie de l'exception, que ledit décret méconnaît les objectifs de la directive 2009/73/CE concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel. Pour répondre à ce moyen, le CE rappelle les termes des dispositions européennes pertinentes et fait référence à un précédent préjudiciel (l'affaire C-265/08) au cours duquel la Cour a interprété les dispositions de l'article 3, §2 de la directive 2003/55/CE dont les dispositions ont été reprises par l'article 3, §2 de la directive 2009/73. Compte tenu de cette interprétation il transmet à la Cour de justice les question de savoir, en premier lieu, si « <i>la réglementation française des tarifs de vente du gaz naturel au consommateur final constitue une entrave à la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel mentionné à l'article 3, §1 de la directive 2009/73/CE, et en second lieu, dans l'affirmative, si cette intervention étatique peut néanmoins être admise au titre de l'article 106, §2 TFUE, lu en combinaison avec l'article 3, §2 de cette directive</i> ». Ensuite, sur l'objectif de réalisation d'un marché intérieur du gaz concurrentiel, le CE reprend également (le point 18) du précédent préjudiciel et considère que la question de savoir si l'intervention étatique, prévue par la réglementation française, sur la fixation du prix, « <i>doit être regardée comme conduisant à déterminer le niveau du prix de fourniture de gaz naturel au consommateur final indépendamment du libre jeu du marché et si elle constitue, par sa nature même, une entrave à la réalisation d'un marché du gaz concurrentiel mentionnée à l'article 3, §1 de la directive 2009/73/CE</i> » soulève également une difficulté sérieuse et la renvoie dès lors à la Cour. Dans le cas d'une réponse positive, il demande également à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si cette intervention étatique respecte les conditions fixées à l'article 3, §2 de la directive 2009/73. Puis, le CE procède à une distinction entre le précédent préjudiciel auquel il fait référence et l'affaire au principal, en termes de réglementation. Il marque l'existence de circonstances de droit et de fait nouvelles et demande alors à la Cour de se prononcer sur les critères qui permettront de déterminer la compatibilité de la réglementation française des tarifs de vente du gaz naturel au consommateur final avec la directive et renvoie alors à sa première question. Après un résumé de l'argumentation du ministre défendeur, le CE demande à la Cour de se prononcer sur la question de savoir « <i>dans quelle mesure et à quelles conditions l'article 106, §2 du traité, lu en combinaison avec l'article 3, §2 de la directive 2009/73, permet aux États membres de poursuivre, en intervenant sur le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final, d'autres fins que le maintien du prix de la fourniture à un niveau raisonnable, comme la sécurité d'approvisionnement et la cohérence territoriale</i> ». Enfin, le CE en se référant notamment à l'exigence de proportionnalité mentionnée dans le précédent préjudiciel transmet à la Cour la question de savoir « <i>d'une part, si l'article 3, §2 de la directive 2009/73/CE, permet, compte tenu notamment des objectifs (...) de sécurité d'approvisionnement et de cohésion territoriale, une intervention d'un État membre sur la fixation du prix de fourniture du gaz naturel fondée sur le principe de couverture des coûts complets du fournisseur historique par application d'une formule représentative de ses coûts d'approvisionnement et d'une méthodologie d'évaluation de ses coûts hors approvisionnement, élaborées après une analyse annuelle de l'évolution des coûts réalisée par l'autorité de</i></p>

	<p><i>régulation, et d'autre part, si les coûts destinés à être couverts par les tarifs peuvent inclure d'autres composantes que la part représentative de l'approvisionnement de long terme ».</i></p>
Réponses de la Cour	<p>L'Avocat général a invité la Cour à se situer dans la ligne jurisprudentielle de ses précédents. S'agissant de la question de l'existence d'une entrave à la création d'un marché intérieur, l'Avocat général répond par la positive, comme l'avait envisagé le juge de renvoi. Il indique ensuite qu'il renvoie au juge interne d'apprécier si l'imposition à certains fournisseurs de l'obligation de proposer à certains consommateurs la fourniture de gaz à des tarifs réglementés remplit les exigences de proportionnalité et peut dès lors être considérée comme justifiée au sens du droit de l'Union, mais que la Cour doit pouvoir lui donner plusieurs indications à cet égard, notamment sur la capacité à réaliser les objectifs d'intérêt économique général poursuivis, la durée des mesures de réglementation, la nécessité des dites mesures et sur le champ d'application <i>ratione persone</i> de ces mesures.</p> <p>Dans son arrêt, la Cour de justice dit pour droit que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2009/73 doit être interprété en ce sens que l'intervention d'un État consistant à imposer à certains fournisseurs, parmi lesquels le fournisseur historique, de proposer au consommateur final la fourniture de gaz naturel à des tarifs réglementés constitue, par sa nature même, une entrave et celle-ci subsiste alors que cette intervention ne fait pas obstacle à ce que des offres concurrentes soient proposées à des prix inférieurs à ces tarifs par tous les fournisseurs sur le marché. Elle indique également que le 2^{ème} paragraphe de cette disposition doit être interprété en ce sens qu'il permet aux États membres d'apprécier si, dans l'intérêt économique général, il y a lieu d'imposer aux entreprises intervenant dans le secteur du gaz des obligations de service public portant sur le prix de fourniture du gaz naturel afin, notamment d'assurer la sécurité de l'approvisionnement et la cohésion territoriale, sous réserve que, d'une part toutes les conditions de ce texte et spécifiquement le caractère non discriminatoire de telles obligations, soient satisfaites et, d'autre part, que l'imposition de ces obligations respecte le principe de proportionnalité.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Observations complémentaires	<p>Le CE pose des questions précises et en cascade à la Cour de justice en évoquant d'abord la méconnaissance des objectifs européens par le dispositif français mais également la capacité de justification des entraves nationales à l'élaboration du marché intérieur du gaz naturel. Il s'appuie sur un précédent tout en différenciant son renvoi de l'affaire préjudicielle qu'a déjà tranchée la Cour et en l'invitant à se prononcer expressément sur le régime français des tarifs réglementés de vente, ainsi qu'à aller plus loin.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>R.Coin : « <i>Tarifs règlementés de vente du gaz. L'arrêt Federutility à l'épreuve du service public à la française</i> » Energie, Environnement, Infrastructures, n°2, février 2015, comm. 14. L. Clément-Wilz, F. Martucci, C. Mayeur-Carpentier : « <i>Droit de l'Union européenne et droit administratif</i> » ; RFDA, 2015, p. 387.</p> <p>C. Le Bihan Graf : « <i>Les tarifs règlementés à l'épreuve de la libéralisation des marchés de l'énergie : bilan et perspectives.</i> » ; Energie, environnement, infrastructures, n°4, avril 2015, ét. 7.</p>
Numéro	75
Nom de l'affaire (parties au principal)	Marc Soulier, Sara Doke c/ Ministre de la Culture et de la Communication
Date requête	2/05/2013

N° de l'affaire au CE	368208
N° de l'affaire à la Cour	C-301/15
Date du renvoi	6/05/2015
Date des conclusions de l'AG	7/07/2016
Date arrêt préjudiciel	16/10/2016
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies, R. Godet, Rapp. et E. Crépey, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Troisième chambre, composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. M. Vilaras, J. Malenovský (rapporteur), M. Safjan et D. Šváby, juges, avocat général : M. M. Wathelet.
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations – Propriété intellectuelle, industrielle et commerciale – Exploitation numérique de livres indisponibles – Harmonisation de certains aspects des droits d'auteurs et droits voisins dans la société de l'information – Libre prestation de services – Droit exclusif de gestion collective des droits d'auteur
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, d'une demande tendant à l'annulation du décret n°2013-182 du 27 février 2013 portant application des articles L. 134-1 à L. 134-9 du code de la propriété intellectuelle et relatif à l'exploitation numérique des livres indisponibles du XX ^{ème} siècle.
Questions préjudicielles	Il est à noter que le CE vise une décision de la Cour de justice (aff. C-351/12 du 27 février 2014). La loi de 2012 a institué un système de diffusion numérique, par des sociétés de perception et de répartition des droits agréées et agissant sous la responsabilité de la Bibliothèque nationale de France, de livres qui ne sont plus disponibles, mais qui datent du XX ^{ème} siècle, à partir d'un délai de six mois à compter du passage dans le domaine public de ces ouvrages. Les auteurs ou éditeurs peuvent s'y opposer ou demander le retrait de ces ouvrages à tout moment, s'il considèrent que cela nuit à l'exercice du droit de reproduction pour les seconds, de représentations ou jugent que cela nuit à leurs réputations ou à leur honneur, pour les premiers. Le CE commence par rejeter les moyens tirés de la méconnaissance de la convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques et du code de la propriété intellectuelle. Il s'attache ensuite à l'examen des moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur et fait alors appel à la jurisprudence de la Cour de justice visée pour le rejeter. Il rejette également les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions de la CEDH et de son premier protocole additionnel. Il s'interroge ensuite sur la méconnaissance de la directive 2001/29/CE par le décret attaqué, en ce que le code de la propriété intellectuelle comporterait des limitations et exceptions qui ne sont pas mentionnées à l'article 5 de ladite directive. Il ne semble pas entrer dans le fond de la question ainsi posée et transmet à la Cour une question assez générale libellée comme suit : <i>« les dispositions mentionnées ci-dessus de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 s'opposent-elles à ce qu'une réglementation, telle que celle qui a été analysée au point 1 de la présente décision, confie à des sociétés de perception et de répartition des droits agréées l'exercice du droit d'autoriser la reproduction et la</i>

	<p><i>représentation sous une forme numérique de " livres indisponibles ", tout en permettant aux auteurs ou ayants-droit de ces livres de s'opposer ou de mettre fin à cet exercice, dans les conditions qu'elle définit ».</i></p> <p>La Cour aura donc à apprécier l'interprétation à donner à la notion d'exceptions ou de limitations et à se pencher de manière assez concrète sur le régime juridique institué par les normes internes dans la loi et le décret attaqué qui en découle.</p>
Réponses de la Cour	<p>L'Avocat général M. Wathelet, dans ses conclusions, recadre le renvoi préjudiciel opéré par le CE. Il considère, d'une part, que nonobstant la référence aux articles 2 et 5 de la directive, la compatibilité des dispositions nationales doit également être appréciée au regard de l'article 3, §1 de la directive, en ce qu'il s'agit d'une communication d'une œuvre au public qui pourrait dès lors être interdite ou autorisée par les auteurs disposant de droits exclusifs en la matière. D'autre part, il exclut la pertinence de l'article 5 de la directive, dans la mesure où ces dispositions prévoient une liste exhaustive d'exception, dans laquelle ne figure pas le type de réglementation interne en cause au principal. Il conclut à l'incompatibilité des dispositions internes au droit de l'Union, eu égard à « l'absence de dérogation au principe du consentement exprès et préalable, ainsi qu'à l'absence d'autres dispositions de droit de l'Union allant dans un autre sens ».</p> <p>La Cour dit pour droit que l'article 2, sous a) et l'article 3, paragraphe 1 de la directive 2001/29 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, confie à une société agréée de perception et de répartition de droits d'auteurs l'exercice du droit d'autoriser la reproduction et la communication au public, sous une forme numérique, de livres dits indisponibles, à savoir des livres publiés en France avant le 1^{er} janvier 2001 et ne faisant plus l'objet ni d'une diffusion commerciale ni d'une publication sous une forme imprimée ou numérique, tout en permettant aux auteurs ou ayants droit de ces livres de s'opposer ou de mettre fin à cet exercice dans les conditions que cette réglementation définit.</p>
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le CE aura à annuler le décret attaqué.
Observations complémentaires	L'usage d'un précédent européen, qui validait l'existence d'un monopole légal au profit d'une société de gestion collective afin de préserver les droits d'auteurs, n'implique pas non plus ici que le litige ne présente aucune difficulté d'interprétation du droit de l'Union.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	S. Nérissou : « <i>La gestion collective des droits numériques des livres indisponibles du XX^{ème} siècle renvoyée à la CJUE : le Conseil d'État face aux fondamentaux du droit d'auteur.</i> » ; Dalloz, 2015, p. 1427.

Numéro	76
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association France Nature Environnement (FNE)
Date requête	13/06/2012
N° de l'affaire au CE	360212
N° de l'affaire à la Cour	C-379/15
Date du renvoi	26/06/2015
Date des conclusions de l'AG	28/04/2016
Date arrêt	28/07/2016

préjudiciel	
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : D. Ribes, Rapp., X. de Lesquen Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Première chambre composée de M ^{me} R. Silva de Lapuerta (rapporteur), président de chambre, MM. A. Arabadjiev, J.-C. Bonichot, C. G. Fernlund et E. Regan, juges, avocat général : M ^{me} J. Kokott
Type de question et textes concernés	Interprétation de la jurisprudence de la Cour de justice aff. C-41/11 du 28 février 2012 et de la directive 2001/42/CE
Matières et Mots clés	Protection de l'environnement – Maintien provisoire en vigueur de dispositions nationales jugées contraires au droit de l'Union européenne par une juridiction nationale – Principe de sécurité juridique – directive 2001/42/CE du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement
Antécédents du litige	L'association requérante demande au CE d'annuler le décret n°2012-616 du 2 mai 2012 relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement, pris pour la transposition de la directive 2001/42/CE.
Questions préjudicielles	<p>Le CE annule partiellement le décret attaqué pour deux motifs distincts. Premièrement il rappelle la jurisprudence de la Cour dans l'affaire C-474/10 en ce qu'elle a jugé que la directive 2001/42 ne faisait pas obstacle à ce que ce soit la même autorité qui élabore les plans et programmes en matière environnementale et qui soit chargée de la consultation, mais que ce texte impliquait que soient désignées au sein de cette autorité différentes entités autonomes, afin que l'élaboration et la consultation soient fonctionnellement séparées. Il indique que le décret pris pour la transposition de la directive a méconnu les dispositions instaurant cette séparation fonctionnelle, entre entité d'élaboration et entité consultative, assurant une autonomie effective entre l'exercice de ces deux fonctions.</p> <p>Deuxièmement, il considère qu'en écartant les chartes de parcs naturels régionaux dont l'élaboration ou la révision a été prescrite par délibération du conseil régional avant le 1^{er} janvier 2013, sans motifs impérieux de sécurité juridique ou d'ordre public, l'application des mesures de transposition de la directive adoptées par le décret attaqué, alors que le délai de transposition été écoulé, l'article 7 du décret attaqué a méconnu les exigences de mise en conformité du droit français au droit de l'Union.</p> <p>Il annule donc pour ces deux motifs, partiellement le décret attaqué. Cependant, une difficulté intervient : la rétroactivité de l'annulation partielle du décret risque que soit remise en cause la légalité de l'ensemble des plans et programmes pris en application de ces dispositions, faisant naître ainsi la possibilité de contester l'ensemble de ces actes sans aucune condition de délai, altérant dès lors le niveau de protection de l'environnement, en tant qu'objectif essentiel de l'Union et créant un vide juridique faisant obstacle à l'application des autres dispositions internes transposant la directive 2001/42/CE. Le CE indique alors <i>« qu'au regard des critères qui déterminent, de manière générale, les conditions dans lesquelles le juge administratif français peut faire usage de son pouvoir de modulation des effets d'une décision d'annulation, la prise en compte de ces risques pourrait conduire à maintenir les effets des dispositions en cause de l'article 1^{er} du décret attaqué durant le délai strictement nécessaire pour permettre au Premier ministre de prendre les dispositions organisant un système adéquat d'autorités administratives chargées de l'évaluation environnementale ; qu'il y aurait ainsi lieu de prévoir que l'annulation partielle de l'article 1^{er} ne prendrait effet qu'à compter du 1^{er} janvier 2016 et que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur son fondement,</i></p>

les effets produits par les dispositions du décret attaqué antérieurement à son annulation seraient regardés comme définitifs ; » Cependant, le CE ne s'arrête pas là et confronte directement cette jurisprudence relative aux modulations de ses propres annulations contentieuses à la jurisprudence de la Cour émanant de l'arrêt en ce qu'il considère qu'une juridiction nationale « *pourra, compte tenu de l'existence d'une considération impériuse liée à la protection de l'environnement, exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé.* » Il pose alors directement la question à la Cour de justice de sa compétence en la matière. Il demande à la Cour de résoudre la question de savoir si une juridiction nationale, en tant que juge de droit commun du droit de l'Union, doit, dans tous les cas, la saisir à titre préjudiciel afin qu'elle apprécie s'il y a lieu de maintenir provisoirement en vigueur les dispositions jugées contraires au droit de l'Union par la juridiction nationale. Il précise qu'en conséquence d'une réponse positive à cette première question, la Cour devra se prononcer sur celle de savoir si, en l'espèce « *la décision qui pourrait être prise par le Conseil d'État de maintenir jusqu'au 1^{er} janvier 2016 les effets des dispositions de l'article 1^{er} du décret du 2 mai 2012 attaqué, relatif à l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence sur l'environnement qu'il juge illégales serait justifiée par une considération impériuse liée à la protection de l'environnement* ». En somme, le CE confronte sa jurisprudence à celle de la Cour qui découle de l'arrêt rendu dans l'affaire *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonne* et lui présente une proposition de réponse.

Réponses de la
Cour

Dans ses conclusions, l'Avocat général J. Kokott, commence par faire une distinction entre cette affaire et l'affaire *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallonne* qui concernait également la directive en cause au principal mais portait sur l'efficacité de ses mesures d'exécution adoptées en méconnaissance des exigences procédurales prescrites et non pas, comme ici, sur la transposition même de la directive.

L'Avocat général note que la « *demande de décision préjudicielle est le point de départ d'un bel exercice de gammes sur le clavier du droit de l'Union à plusieurs niveaux, qui rappelle les motifs de primauté, de demande de décision préjudicielle et des conséquences d'erreurs de procédure. Cependant, il ne faut pas s'attendre à ce que la mélodie qui s'en dégage agrée le Conseil d'État.* » Elle commence par indiquer, d'une part, qu'il « *n'est pas possible, en vertu de la jurisprudence de principe et d'espèce de la Cour, de maintenir les effets de dispositions nationales de transposition de telle sorte qu'il serait exclu d'invoquer* » la directive telle qu'interprétée par la Cour, dans l'arrêt *Seaport (NI) e.a.*, à l'encontre de plans ou de programmes qui ont été adoptés en violation de cette disposition.

Elle examine, ensuite, la recevabilité du renvoi opéré par le CE en indiquant qu'elle pose problème, notamment sur la nécessité de renvoi, car le CE doit être amené à se prononcer sur le maintien d'un plan ou programme particulier et non sur la question de manière générale. Appliquant néanmoins la présomption de pertinence menant à la reconnaissance de la recevabilité du renvoi, elle considère, d'autre part, que « *les juridictions des États membres ne peuvent maintenir provisoirement les effets d'un plan ou d'un programme adopté en violation de la directive 2001/42 que dans un cas particulier.* » Elle considère, enfin, sur la question de la compétence en matière de modulation, qu'une « *juridiction nationale dont les décisions ne peuvent plus faire l'objet d'un recours en droit national est tenue de saisir la Cour de justice (...) avant de maintenir les effets d'un plan ou d'un programme adopté en violation de la directive 2001/42, si cette mesure ne vise pas à transposer la directive 91/676/CEE concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles* » étant

donné que la Cour ne s'est pas encore prononcée sur ces questions. Elle propose dès lors de maintenir la jurisprudence antérieure et de consacrer une compétence exclusive en matière de modulation des effets dans le temps des annulations pour méconnaissance du droit de l'Union, dans le cadre de considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement.

Dans son arrêt la Cour indique, cependant, que les juridictions nationales peuvent, exceptionnellement, maintenir les effets dans le temps des dispositions déclarées contraires au droit de l'Union, tout en devant la saisir en cas de difficulté d'interprétation et d'application des critères jurisprudentiels précédemment posés. Le principe est alors la saisine à titre préjudiciel et l'exception à cette obligation n'est possible que si la juridiction nationale est convaincue de l'absence de doute sur l'application des conditions jurisprudentielles ouvrant la possibilité d'une modulation.

La Cour commence par examiner la seconde question préjudicielle posée par le CE, alors même que celui-ci la considérait comme la conséquence d'une réponse positive à la première question. Après un rappel de la situation dans laquelle se trouve le juge interne et de ses jurisprudences *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallone* et *Winner Wetten*, elle indique que la possibilité, exceptionnelle, de moduler dans le temps les décisions d'annulation doit s'apprécier au cas par cas et doit nécessairement être lié à des considérations environnementales impérieuses. Elle rappelle que l'application des conditions dégagées dans sa jurisprudence pour décider de la modulation des effets des annulations dans le temps est indispensable, à savoir : « - que la disposition du droit national attaquée constitue une mesure de transposition correcte du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement ; - que l'adoption et l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition du droit national ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de la disposition du droit national attaquée ; - que l'annulation de cette dernière aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition du droit de l'Union en matière de protection de l'environnement qui serait plus préjudiciable à celui-ci, en ce sens que cette annulation se traduirait par une protection moindre et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel du droit de l'Union, et - qu'un maintien exceptionnel des effets de la disposition du droit national attaquée ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée. »

S'agissant de la première question, après avoir rappelé la répartition des rôles juridictionnels telle qu'elle découle de l'arrêt *CILFIT* et l'obligation de renvoi pesant sur les juridictions suprêmes, la Cour indique, au point 51 que, pour une affaire comme celle au principal « dès lors, d'une part, que la question de la possibilité, pour une juridiction nationale, de limiter dans le temps certains effets d'une déclaration d'illégalité d'une disposition du droit national qui a été adoptée en méconnaissance des obligations prévues par la directive 2001/42 (...) n'a pas fait l'objet d'une autre décision de la Cour depuis l'arrêt du 28 février 2012, *Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallone* et, d'autre part, qu'une telle possibilité revêt un caractère exceptionnel, ainsi qu'il ressort de la réponse apportée à la seconde question, la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel doit saisir la Cour à titre préjudiciel lorsqu'elle possède le moindre doute en ce qui concerne l'interprétation ou

	<p><i>l'application correcte du droit de l'Union.</i> » Elle note ainsi qu'eu égard au caractère exceptionnel et au fait que la jurisprudence de la Cour soit ancienne sur ce point, la juridiction nationale suprême dispose d'une obligation de renvoi en présence du moindre doute sur l'interprétation ou l'application du droit communautaire. Elle ajoute que « <i>dès lors que l'exercice de cette faculté exceptionnelle est susceptible de porter préjudice au respect du principe de primauté du droit de l'Union, ladite juridiction nationale ne pourrait se dispenser de saisir la Cour à titre préjudiciel que dans la mesure où elle est convaincue que l'exercice de ladite faculté exceptionnelle ne soulève aucun doute raisonnable.</i> » Elle précise ensuite qu'un tel doute doit être apprécié de manière circonstancié. Elle pose donc le principe de la saisine de la Cour à titre préjudiciel pour apprécier la possibilité de moduler les effets dans le temps d'une déclaration d'illégalité d'une disposition nationale contraire au droit de l'Union « <i>au regard d'une considération impérieuse liée à la protection de l'environnement</i> » et précise que l'exception à cette saisine n'est envisageable que si la juridiction nationale est « <i>convaincue, ce qu'elle doit démontrer de manière circonstanciée, qu'aucun doute raisonnable n'existe</i> » sur l'interprétation et l'application des conditions dégagées dans sa jurisprudence. Elle circonscrit dès lors sa compétence exclusive, tout en faisant peser sur les juridictions suprêmes internes une obligation de renvoi, afin de décider de la modulation des annulations contentieuses.</p>
<p>Réception du CE qui tranche le litige au fond</p>	<p>/</p> <p>La première condition posée par l'arrêt <i>Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallone</i> semble faire défaut en l'espèce, même si les conditions suivantes paraissent remplies. La Cour ne se prononce pas directement sur la question de la modulation en l'espèce.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>Le CE vise différentes décisions de la Cour et en demande l'interprétation : C-474/10 du 20 octobre 2011, C-41/11 du 28 février 2012 et C-567/10 du 22 mars 2012.</p> <p>Ce renvoi porte directement sur la répartition de compétences contentieuses entre la Cour et les juge <i>a quo</i>, dans le cadre du respect du principe de sécurité juridique et sur la capacité allouée à l'un ou à l'autre des juges de décider de la modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses pour méconnaissance du droit communautaire. Il doit être lu comme une volonté d'apaiser les tensions nées entre la Cour et le Conseil sur cette thématique, notamment suite aux affaires <i>Canal +</i>, <i>Octapharma France</i> et <i>Vent de Colère !</i> mais également aux affaires <i>Winner Wetten</i>, <i>Inter-environnement Wallonie ASBL</i> qui n'ont pas livrées, à elles seules, l'ensemble des enseignements nécessaires à l'émergence de jurisprudences concordantes. Il s'agit ici de poser une limite explicite aux compétences des juges internes en matière de modulation des effets des décisions d'annulation contentieuse pour contrariété des dispositions internes de transposition aux normes et objectifs européens. Même si cette jurisprudence porte exclusivement sur les questions environnementales et sur l'application de la directive 2001/42, elle aura un impact sur la répartition de compétences juridictionnelles dans le jeu préjudiciel. La question du juge administratif français pousse également, en dehors des questions de modulation des effets dans le temps, la Cour à entrer dans les contentieux concrets internes, en faisant d'elle le décideur des effets concrets des annulations décidées par les juges internes pour méconnaissance du droit de l'Union. La question aura des conséquences sur les futures pratiques préjudicielles et sur la capacité des juges internes à donner effectivement corps aux obligations communautaires dans les ordres internes.</p>

	<p>Cette décision préjudicielle aura pour effet de rallonger le délai de traitement des affaires internes, au cours des quelles les juridictions nationales voudraient moduler dans le temps les effets des annulations contentieuses qu'elles prononcent, eu égard à des considérations impérieuses liées à la protection de l'environnement. Cela avait d'ailleurs été noté dans l'arrêt de renvoi du CE. Toutefois, cette compétence exclusive de la Cour ne sera circonscrite qu'aux affaires liées à de telles considérations et à l'application des conditions édictées dans l'affaire <i>Inter-Environnement Wallonie et Terre Wallone</i>, alors même que le CE posait sa question de manière générale en soulignant « <i>dans tous les cas</i> ».</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Le Rapporteur public, X. de Lesquen, a cerné le contexte jurisprudentiel dans cette affaire et propose au CE après avoir examiné la question de ne finalement pas moduler les effets de son annulation contentieuse. Il propose néanmoins, dans les mêmes conclusions mais dans une autre affaire jugée le même jour, de porter devant la Cour de justice des questions d'interprétation relatives aux dispositions même de la directive 2001/42/CE, ce qui ne sera pas suivi par le CE qui préférera certainement voir la controverse sur les compétences en matière de modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses pour cause de contrariété au droit européen, tranchée à la place de questions plus techniques d'interprétation des dispositions de la directive applicable en l'espèce. En effet, dans l'affaire <i>M. Stojanovic</i>, n°375133 le CE rejette au fond la requête, alors qu'il renvoie une question de principe en saisissant l'occasion de l'affaire <i>Association FNE</i> pour permettre à la Cour de prendre clairement position sur l'existence d'une compétence exclusive qui lui serait dévolue en matière de modulation des annulations contentieuses décidées pour non-conformité au droit de l'UE.</p> <p>On comprend aisément les conclusions de l'Avocat général en ce que le principe de primauté et ses effets sur le droit et les compétences juridictionnelles des différents niveaux, a nécessairement pour conséquence d'octroyer à la Cour une compétence exclusive en matière de modulation dans le temps des annulations d'actes de transposition, pour méconnaissance du droit de l'Union.</p> <p>Voir E. MULLER : « <i>Le juge national est-il compétent pour moduler dans le temps une annulation prononcée pour méconnaissance du droit de l'Union ?</i> » ; RTDE, 2015, p. 856.</p> <p>M-C. de MONTECLER : « <i>Le juge national peut exceptionnellement maintenir en vigueur provisoirement des dispositions contraires au droit de l'Union.</i> » ; AJDA, 2016, p. 1541.</p>

Numéro	77
Nom de l'affaire (parties au principal)	Jean-Michel Adrien et autres
Date requête	6 juillet 2012
N° de l'affaire au CE	360821
N° de l'affaire à la Cour	C-466/15
Date du renvoi	8/04/2015
Date des conclusions de l'AG	Affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	6/10/2016
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : J. Beurton, Rapp. et A. Lallet, Rapp. pub.
Formation de	Quatrième chambre composée de M. T. von Danwitz (rapporteur), président de

jugement CJ	chambre, MM. C. Lycourgos, E. Juhász, C. Vajda et M ^{me} K. Jürimäe, juges, avocat général : M. M. Wathelet.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 45 TFUE lu à la lumière de l'article 48 TFUE et du principe de coopération loyale mentionné à l'article 4 TUE.
Matières et Mots clés	Fonctionnaire détaché au sein d'une institution de l'Union européenne – Durée du détachement – Existence d'un choix en faveur d'une suspension ou d'une poursuite des cotisations au titre du régime de pension de son État d'origine, prévu par la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les requérants demandent au CE d'annuler la décision implicite par laquelle le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'État a rejeté leur demande tendant à l'abrogation d'une part du décret n°2002-1391 du 21 novembre 2002 pris en application de l'article 20 de la loi du 17 janvier 2002 et relatif à la situation des fonctionnaires détachés dans une administration ou un organisme implanté sur le territoire d'un État étranger ou auprès d'un organisme international et d'autre part, de la circulaire du ministre de l'économie et des finances et de l'industrie et du ministre de la fonction publique, de la réforme de l'État et de l'aménagement du territoire du 18 décembre 2002 relative à l'application de l'article 20 de la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale aux fonctionnaires détachés dans une administration ou un organisme implanté sur le territoire d'un État étranger ou auprès d'un organisme international et, à titre subsidiaire, de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle visant à savoir si le droit de l'Union, notamment les articles 45 et 48 TFUE et l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux s'opposent à une réglementation nationale telle que celle dont l'abrogation est sollicitée.
Questions préjudicielles	Le CE commence par rejeter les moyens tendant à la contestation de la légalité du décret attaqué, puis s'intéresse aux moyens tendant à l'annulation du refus d'abroger la circulaire du 18 décembre 2002. Il indique explicitement que « le recours [ainsi] formé contre le refus d'abroger ces dispositions doit être accueilli s'il est soutenu à bon droit que l'interprétation que ces dispositions prescrivent d'adopter réitère une règle contraire à une norme juridique supérieure ». Il indique donc que même saisi d'une directive dont la portée juridique est en principe nulle, si les dispositions attaquées reprennent les dispositions d'une autre norme, juridiquement contraignante, les moyens peuvent être accueillis s'ils sont fondés. Il écarte néanmoins les moyens tirés de la méconnaissance des dispositions des articles 17 de la Charte et 1 ^{er} du premier protocole à la Convention. Il rejette ensuite les moyens tirés 1. De la méconnaissance le règlement 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 dans la Communauté, mais écarte ledit moyen comme dépourvu de précision suffisante, permettant au juge d'en apprécier le bien-fondé ; 2. De la méconnaissance du règlement n°31 (CEE) 11 (CEE). 3. De la méconnaissance par des dispositions législatives, de règles et principes de valeur constitutionnelle, en dehors de l'article 61-1 de la Constitution. 4. De la méconnaissance des dispositions de la loi de finance rectificative pour 2013 qui est postérieure au refus d'abrogation attaqué. Il s'intéresse ensuite aux moyens tirés de la méconnaissance du droit de l'Union. Il indique que « <i>les requérants soutiennent que ces dispositions (de la loi de 1984 et du code des pensions civiles et militaires de retraite) méconnaissent les article 45 et 48 du TFUE ainsi que le principe de coopération loyale mentionné par l'article 4 TUE ; qu'ils font valoir qu'en raison de l'incertitude de leur situation, notamment en ce qui concerne la durée prévisible de leur détachement, ils sont en pratique fortement incités à user de la faculté de continuer à cotiser au titre du régime du code des pensions civiles et militaires de retraite ; qu'en raison des</i>

	<p><i>règles de l'UE en matière de retraite, ils sont dans ce cas susceptibles, si leur période de détachement est suffisamment longue, de cotiser au régime national sans bénéficier de nouveaux droits à pension ; que la réponse à ce moyen dépend ainsi de la question de savoir si une réglementation nationale qui permet à un fonctionnaire détaché au sein d'une institution de l'Union européenne d'opter, pour la durée de son détachement, soit pour la suspension du versement de cotisations au titre du régime de pension de son État d'origine, sa pension au titre de ce régime étant alors intégralement cumulée avec les avantages de retraite liés à la fonction de détachement, soit pour la poursuite de ce versement, sa pension au titre de ce régime étant alors limitée au montant nécessaire pour porter le total des pensions, y compris la pension acquise au titre du régime dont relève la fonction de détachement, au montant de la pension qu'il aurait acquise en l'absence de détachement, méconnaît les obligations découlant de l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lu à la lumière de l'article 48 du même traité et du principe de coopération loyale mentionné par l'article 4 du traité sur l'Union européenne ; »</i></p> <p>Le CE renvoie alors la question suivante : <i>« Une réglementation nationale qui permet à un fonctionnaire détaché au sein d'une institution de l'Union européenne d'opter, pour la durée de son détachement, soit pour la suspension du versement de cotisations au titre du régime de pension de son État d'origine, sa pension au titre de ce régime étant alors intégralement cumulée avec les avantages de retraite liés à la fonction de détachement, soit pour la poursuite de ce versement, sa pension au titre de ce régime étant alors limitée au montant nécessaire pour porter le total des pensions, y compris la pension acquise au titre du régime dont relève la fonction de détachement, au montant de la pension qu'il aurait acquise en l'absence de détachement, méconnaît-elle les obligations découlant de l'article 45 TFUE, lu à la lumière de l'article 48 du même traité et du principe de coopération loyale mentionné par l'article 4 TUE? »</i></p>
Réponses de la Cour	La Cour a dit pour droit, dans cette affaire que l'article 45 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, ayant pour effet qu'un fonctionnaire national détaché au sein d'une institution ou d'un organe de l'Union européenne qui choisit de rester affilié au régime de pension national pendant la durée de son détachement perd tout ou partie des avantages correspondant à son affiliation à ce dernier régime s'il accomplit la période de dix années au service de l'Union lui ouvrant droit à une pension au titre du régime de pension de l'Union.
Réception du CE qui tranche le litige au fond	Le décret attaqué devra être annulé.
Observations complémentaires	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	A lire en parallèle avec le renvoi opéré par la CAA de Douai dans l'affaire <i>M. de Lobkowicz</i> en 2015.
Numéro	78
Nom de l'affaire (parties au principal)	Melitta France e.a. c/ Ministre de l'écologie
Date requête	28/10/2013
N° de l'affaire au CE	373018, 373022, 373023
N° de l'affaire à la Cour	C-530/15 (aff. jointe par la Cour à l'affaire C-313/15)
Date du renvoi	1/10/2015

Date des conclusions de l'AG	13/07/2016
Date arrêt préjudiciel	10/11/2016
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : Mme S-J. Lieber, Rapp. et M. X. de Lesquen, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Troisième chambre composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. M. Vilaras (rapporteur), J. Malenovský, M. Safjan et D. Šváby, juges, avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona.
Type de question et textes concernés	Validité de la directive 2013/2/UE au regard des dispositions de la directive 94/62/CE
Matières et Mots clés	Droit de l'environnement – notion d'emballage – habilitation de la Commission au titre de ses compétences d'exécution – interprétation et validité des directives – mandrins (rouleaux, tubes, cylindres)
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	<p>Une SA, Eco Emballades, dont l'objet est la gestion des déchets d'emballage, a assigné, devant le Tribunal de commerce de Paris, en janvier 2013, diverses sociétés, dont les sociétés requérantes devant le juge administratif, afin de contester l'existence de créances au titre des contributions dues pour les « mandrins » que comportent certains produits qu'elles commercialisent.</p> <p>Par un jugement du 19 juin 2015, le Tribunal de commerce de Paris a transmis à la Cour de justice la question suivante : « <i>La notion d'emballage telle que définie à l'article 3 de la directive 94/12/CE modifiée par la directive 2004/12/CE inclut-elle « les mandrins » (rouleaux, tubes, cylindres) autour desquels sont enroulés des produits souples tels que papier, films plastiques, vendus aux consommateurs</i> ».</p> <p>Plusieurs sociétés commerciales, saisissent le CE afin de voir annuler, pour excès de pouvoir, l'arrêté du 6 août 2013, modifiant l'arrêté du 7 février 2012 relatif aux exemples d'application des critères précisant la notion d'emballage définis à l'article R. 543-43 du code de l'environnement ; ces sociétés demandent à titre subsidiaire que le CE saisisse la Cour de justice d'une question préjudicielle relative à la validité de la directive 2013/2/CE modifiant la directive 94/62/CE.</p>
Questions préjudicielles	De manière très explicite le Conseil se place au cœur du pluralisme juridictionnel et juridique en détaillant dans sa motivation la question renvoyée par le Tribunal de commerce à la Cour et en se positionnant vis-à-vis de cette procédure préjudicielle. Il indique en effet que « <i>dans l'hypothèse où la Cour apporterait une réponse négative à cette question [posée par le juge judiciaire], les sociétés requérantes mettent en cause la validité de la directive du 7 février 2013 de la Commission, qui n'entre pas dans le champ de la question posée à la Cour</i> ». Il rappelle les arguments avancés par les sociétés requérantes, en indiquant « <i>qu'elles soutiennent qu'en incluant " les mandrins " parmi les exemples d'emballages, cette directive a méconnu la notion d'emballage telle qu'elle a été définie à l'article 3 de la directive du 20 décembre 1994 et a excédé la portée de l'habilitation conférée à la Commission européenne au titre de ses compétences d'exécution</i> ». Il conclut par sa formule habituelle que cette question est déterminante pour trancher le litige et présente une difficulté sérieuse, justifiant qu'elle soit renvoyée à la Cour.
Réponses de la Cour	<p>L'Avocat général, M. Campos Sanchez-Bordona a joint ses conclusions à celles présentées dans l'affaire préjudicielle C-313/15 Eco-Emballage SA contre Sphère France et a. transmise à la Cour par le Tribunal de Commerce de Paris (en interprétation).</p> <p>Il commence par citer le commentaire issu d'un blog qui contextualise les renvois préjudiciels : « <i>À l'intérieur d'un rouleau de papier toilette se trouve un cylindre</i></p>

en carton. Cet élément interne fait-il partie de l'emballage du papier toilette ? (...)
La réponse dépend du terme 'emballage' figurant dans la directive 94/62/CE sur les emballages et déchets d'emballage. Si la réponse était que le cylindre en carton constitue un emballage, les personnes éventuellement lésées par l'arrêt de la Cour seraient non seulement les fabricants de papier toilette, mais aussi les producteurs, en France, de papier essuie-tout, papier aluminium ou rouleaux de film plastique. Au contraire, si la réponse était négative, le Conseil d'État souhaiterait savoir si la Commission européenne a outrepassé les pouvoirs qui lui sont conférés en adoptant une directive d'exécution qui a trop élargi la définition de l' 'emballage'. Plusieurs millions d'euros sont en jeu » étant donné que cette question détermine l'application de la directive aux producteurs de ces produits et le destinataire du coût de leur recyclage.

La question de validité n'est posée que si la Cour de justice donne une réponse positive à la question d'interprétation renvoyée par le Tribunal de Commerce de Paris. L'Avocat général propose, en effet, à la Cour d'inclure les mandrins dans la notion d'emballage. Par contre sont rejetés les moyen d'invalidité soulevés dans le renvoi préjudiciel du CE, en considérant qu'en mentionnant les mandrins parmi les exemples d'emballages, la Commission n'a pas excédé la portée de l'habilitation qui lui est conféré en vertu de ses compétences d'exécution, en modifiant des éléments non essentiels de la directive, dans sa directive d'exécution.

Elle propose enfin à la Cour de limiter les effets dans le temps de l'arrêt à intervenir, « *en les faisant rétroagir au 1^{er} octobre 2013, à savoir le jour suivant l'expiration du délai fixé par la directive* » pour sa transposition.

La Cour a dit pour droit, dans cette affaire que l' article 3, point 1, de la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballage, telle que modifiée par la directive 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, doit être interprété en ce sens que des mandrins en forme de rouleau, de tube ou de cylindre, autour desquels sont enroulés des produits souples, vendus aux consommateurs, constituent des « emballages », au sens de cette disposition. Eu égard à la réponse affirmative apportée dans la réponse donnée au renvoi dans l'affaire C-313/12, la Cour indique qu'il n'y a pas lieu de répondre à la question posée dans l'affaire C-530/15.

Réception du CE qui tranche le litige au fond

/

Observations complémentaires

Le juge administratif français complète de manière explicite la question transmise par le juge judiciaire français quelques temps plus tôt. Le CE complète cette question d'interprétation par une question de validité, au cas où la réponse de la Cour de justice à la première question serait négative. Cette technique ou méthode particulière d'emploi du renvoi préjudiciel implique que les juges se placent effectivement dans une chaîne de décisions, liées entre elles, quand bien même ils n'appartiennent pas au même ordre de juridiction. Les juges administratifs, judiciaires et européens, sont donc intéressés par les mêmes enjeux juridiques, ce qui prouve une fois encore la pertinence des questions de pluralisme juridique et donc de pluralisme juridictionnel.

Répondant à cette méthode nouvelle de question, la Cour de justice joint effectivement les deux affaires. Cela est remarquable, d'autant que la première question préjudicielle porte sur l'interprétation, alors que la seconde est une question d'appréciation de validité (voir les conclusions de l'Avocat général pt 22). Cette dernière n'est posée qu'au cas où la question d'interprétation serait résolue par la Cour de manière affirmative.

Indications

Voir également l'affaire C-313/15, demande de décision préjudicielle du Tribunal

doctrinales et jurisprudentielles	de commerce de Paris, effectuée en juin 2015.
Numéro	79
Nom de l'affaire (parties au principal)	ANODE
Date requête	17 juin 2013
N° de l'affaire au CE	369417
N° de l'affaire à la Cour	C-543/15
Date du renvoi	9/10/2015
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies, M. Lange, Rapp. F. Aladjidi, Rapp. pub. Lors du désistement : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies, B. Lignereux, Rapp.
Formation de jugement CJ	Juge rapporteur désigné, Mme Prechal
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 34 et 36 TFUE notamment
Matières et Mots clés	Articles 34 et 36 TFUE – marché intérieur de l'électricité – mécanisme de capacité – sécurité d'approvisionnement – mesure d'exclusion des capacités étrangères
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi, en premier et dernier ressort, d'une demande de l'ANODE, tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé par les ministres de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et de l'économie et des finances sur son recours gracieux tendant au retrait du décret n°2012-1405 du 14 décembre 2012 relatif à la contribution des fournisseurs à la sécurité d'approvisionnement en électricité et portant création d'un mécanisme d'obligation de capacité dans le secteur de l'électricité, ainsi qu'à son annulation.
Questions préjudicielles	Le CE commence par viser différents arrêts de la Cour de justice, s'insérant ainsi dans un ensemble jurisprudentiel. L'association requérante soutient que le dispositif mis en place constitue une aide d'État qui n'a pas été notifiée à la Commission et qui méconnaît les exigences de proportionnalité et de non-discrimination découlant des directives sectorielles applicables aux mesures prises par les États pour garantir la sécurité d'approvisionnement en électricité, mettant la société Electricité de France (EDF), opérateur historique en situation d'abuser de sa position dominante sur le futur marché des certificats de capacité et de fourniture. En application de la jurisprudence de la Cour de justice, le CE écarte le moyen tiré de l'existence d'une aide d'État qui aurait dû être notifiée à la Commission. Il rejette également le moyen tiré de la méconnaissance du principe de proportionnalité et de l'existence d'une position dominante. S'agissant de la qualification de mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, le CE considère, après avoir rappelé la jurisprudence européenne en la matière, qu'il convient de transmettre à la Cour la question de savoir « <i>si, bien que le mécanisme de capacité ne rémunère les capacités qu'en fonction de leur disponibilité et non de leur production effective, et eu égard à la prise en compte des effets des interconnexions dans la détermination des obligations des fournisseurs, de nature à distendre le lien de causalité entre l'exclusion du</i>

	<p><i>mécanisme des capacités étrangères, opérée par le décret, et l'effet restrictif sur les échanges d'électricité transfrontaliers susceptible d'en résulter, en termes de choix d'allocation des ressources des investisseurs et de choix d'approvisionnement des fournisseurs, l'article 34 du traité doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une telle mesure d'exclusion</i> ». Il apporte ensuite des éléments relatifs à l'éventuelle justification de l'entrave et demande à la Cour de préciser si, compte tenu des évolutions du cadre juridique, « <i>l'objectif de sécurité d'approvisionnement en électricité de la population d'un État membre demeure susceptible d'être couvert par la notion de sécurité publique prévue à l'article 36 TFUE, qui constitue l'une des raisons susceptibles de justifier des restrictions à l'importation.</i> » Enfin s'agissant de la question de la proportionnalité, il rappelle la jurisprudence de la Cour de justice et indique que néanmoins « <i>la question se pose de savoir quels critères peuvent permettre de vérifier si, eu égard notamment à la marge d'appréciation laissée aux États membres quant à la définition des politiques propres à assurer leur sécurité d'approvisionnement en électricité, un mécanisme de capacité de marché et décentralisé tel que celui conçu par le législateur français, lequel implique, dans l'état actuel du marché européen de l'électricité, une mesure d'exclusion des capacités étrangères compensée par la prise en compte des interconnexions dans la détermination des obligations des fournisseurs, sont susceptibles de répondre à la condition de proportionnalité exigée pour l'application de l'article 36 du traité</i> ».</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice a procédé à la radiation de l'affaire par une ordonnance étant donné que, par un arrêt du 16 avril 2016, le CE a donné acte du désistement de l'association requérante, du fait de la demande présentée par celle-ci dans un mémoire enregistré le 29 janvier 2016, et a donc procédé au retrait de sa demande préjudicielle.</p>
Observations complémentaires	<p>Le Rapporteur public, dans ses conclusions sous le désistement indique qu'il s'agit d'une première pour le CE, de procéder au retrait de sa demande préjudicielle.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>AJDA, 2016, p. 1157. Voir l'arrêt du CE du 9 mars 2016, n°375467 qui rejette la demande de l'ANODE tendant à l'annulation du décret n°2013-1199 du 20 décembre 2013 modifiant le décret n°2010/1663 relatif aux obligations d'économies d'énergie dans le cadre du dispositif des certificats d'économies d'énergie et le décret n°2010-1664 relatif aux certificats d'économies d'énergie, qui rejette l'existence d'un lien suffisamment direct entre la faculté de négocier les certificats offerts sur le marché et une renonciation par l'État à une ressource existante ou potentielle et donc l'existence d'un avantage accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'État (aides d'État) qui aurait dû être notifié à la Commission.</p>

Numéro	80
Nom de l'affaire (parties au principal)	Holcim France / Eqiom et Enka
Date requête	22/01/2014
N° de l'affaire au CE	374836
N° de l'affaire à la Cour	C-6/16
Date du renvoi	30/12/2015
Date des conclusions de l'AG	19/01/2017
Date arrêt préjudiciel	/

Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies, M-G. Merloz, Rapp., E. Bokdam-Tognetti, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Sixième Chambre, M. Regan (président), M. Ferlund (rapporteur), et M. Arabadjiev, juges ; Mme Kokott, avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 90/43/CE concernant le régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents, des articles 49 et 63 TFUE
Matières et Mots clés	Fraude fiscale – société mère et filiales – dividendes – retenue à la source – liberté d'établissement – libre prestation de services
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le TA de Montreuil saisi par la société Euro Stockage et la société Enka, a par un jugement du 28 avril 2011, rejeté la demande tendant à voir prononcer la décharge de la retenue à la source à laquelle la première société a été assujettie au titre des dividendes distribués à la société Enka en 2005 et 2006, ainsi que des intérêts de retard correspondants. Par un arrêt du 21 novembre 2013, la CAA de Versailles a rejeté l'appel formé par ces deux sociétés. Le CE est saisi d'un pourvoi contre cet arrêt.
Questions préjudicielles	<p>La société Holcim France, venant aux droits des deux sociétés préalablement requérantes demande au CE d'annuler cet arrêt et de faire droit à la demande présentée en première instance puis en appel.</p> <p>La société requérante soutient que les dispositions du 3 de l'article 119 ter du code général des impôts sont contraires à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux et méconnaissent la directive 90/435/CE notamment en ce qu'elles instituent une présomption d'évasion fiscale et vont au-delà de ce qui est nécessaire pour prévenir la fraude. Afin de répondre à ce moyen, le CE transmet à la Cour différentes questions préjudicielles formulées comme suit : « 1°) <i>Lorsqu'une législation nationale d'un État membre utilise en droit interne la faculté offerte par le 2 de l'article 1er de la directive 90/435/CE du 23 juillet 1990, y-a-t-il place pour un contrôle des actes ou accords pris pour la mise en oeuvre de cette faculté au regard du droit primaire de l'Union européenne.</i></p> <p>2°) <i>Les dispositions du 2 de l'article 1er de cette directive, qui accordent aux États membres une large marge d'appréciation pour déterminer quelles dispositions sont « nécessaires afin d'éviter les fraudes et abus », doivent-elles être interprétées comme faisant obstacle à ce qu'un État membre adopte un mécanisme visant à exclure du bénéfice de l'exonération les dividendes distribués à une personne morale contrôlée directement ou indirectement par un ou plusieurs résidents d'États qui ne sont pas membres de l'Union, sauf si cette personne morale justifie que la chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme un de ses objets principaux de bénéficier de l'exonération</i></p> <p>3°) a) <i>Dans l'hypothèse où la conformité au droit de l'Union du mécanisme « anti-abus » mentionné ci-dessus devrait également être appréciée au regard des stipulations du traité, y a-t-il lieu d'examiner celle-ci, compte tenu de l'objet de la législation en cause, au regard des stipulations de l'article 43 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, alors même que la société bénéficiaire de la distribution des dividendes est contrôlée directement ou indirectement, à l'issue d'une chaîne de participations ayant parmi ses objets principaux le bénéfice de l'exonération, par un ou plusieurs résidents d'États tiers, lesquels ne peuvent se prévaloir de la liberté d'établissement</i></p> <p>b) <i>A défaut de réponse positive à la question précédente, cette conformité doit-elle être examinée au regard des stipulations de l'article 56 du traité instituant la Communauté européenne, devenu l'article 63 du traité sur le fonctionnement de</i></p>

	<i>l'Union européenne</i> 4°) <i>Les stipulations précitées doivent-elles être interprétées comme faisant obstacle à ce qu'une législation nationale prive d'exonération de retenue à la source les dividendes versés par une société d'un État membre à une société établie dans un autre État membre, lorsque ces dividendes bénéficient à une personne morale contrôlée directement ou indirectement par un ou plusieurs résidents d'États qui ne sont pas membres de l'Union européenne, à moins que celle-ci n'établisse que cette chaîne de participations n'a pas comme objet principal ou comme un de ses objets principaux de bénéficier de l'exonération ».</i>
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Voir également rendu le même jour par la même formation de jugement l'affaire Holcim n°374841 qui indique qu'il est sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la demande préjudicielle sous analyse. A. Maitrot de la Motte : « <i>Les clauses anti-abus et le droit de l'Union européenne</i> » ; Droit fiscal, n°13, mars 2016, comm. 257.

Numéro	81
Nom de l'affaire (parties au principal)	Euro Park Service
Date requête	12/06/2013
N° de l'affaire au CE	369311
N° de l'affaire à la Cour	C-14/16
Date du renvoi	30/12/2015
Date des conclusions de l'AG	
Date arrêt préjudiciel	Prévu le 8/03/2017
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-section réunies : S. Larere, Rapp. pub., F. Aladjidi
Formation de jugement CJ	Première chambre, Mme Silva de la Puerta, présidente, M. Ferlund (rapporteur), M. Bonichot, M. Rodin et M. Regan, juges M.. Wathelet, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 11 de la directive 90/434 et de l'article 49 TFUE
Matières et Mots clés	Impôt sur les sociétés – taxation immédiate – fusion par transmission universelle à une société d'un autre État membre – article 49 TFUE
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La société Euro Park Service, venant aux droits de la société Caimbulg Nanteuil a vu rejeté, par un jugement du TA de Paris, du 6 juillet 2011, sa requête tendant au prononcé de la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur les sociétés et de contribution additionnelle sur cet impôt, ainsi que des pénalités correspondantes auxquelles elle a été assujettie au titre de l'exercice clos le 26 novembre 2004. Par un arrêt du 11 avril 2013 la CAA de Paris a rejeté l'appel formé contre ce jugement. Le CE est saisi d'un pourvoi tendant à l'annulation de l'arrêt d'appel, à titre subsidiaire au renvoi à la Cour de justice de la question de savoir si la taxation immédiate en France des plus-values mobilières latentes enregistrées par une société dissoute à l'occasion d'une opération de fusion par

	transmission universelle de son patrimoine à une société d'un autre État membre contrevient aux principes énoncés par l'article 49 TFUE.
Questions préjudicielles	La société Euro Park service soutient que la CAA a commis une erreur de droit en écartant le moyen tiré de l'incompatibilité de l'article 210 C du code général des impôts avec les stipulations de l'article 49 TFUE, alors qu'en soumettant à une procédure d'agrément préalable uniquement les apports faits à des personnes morales étrangères le 2 de cet article institue une restriction injustifiée au principe de liberté d'établissement. Afin d'exercer son rôle de juge de cassation, le CE transmet à la Cour les deux questions suivantes : « 1°) <i>Lorsqu'une législation nationale d'un État membre utilise en droit interne la faculté offerte par le 1 de l'article 11 de la directive n° 90/434/CEE concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, y-a-t-il place pour un contrôle des actes pris pour la mise en oeuvre de cette faculté au regard du droit primaire de l'UE ?</i> 2°) <i>En cas de réponse positive à la première question, les stipulations l'article 49 TFUE, doivent-elles être interprétées comme faisant obstacle à ce qu'une législation nationale, dans un but de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscales, subordonne le bénéfice du régime fiscal commun applicable aux fusions et opérations assimilées à une procédure d'agrément préalable en ce qui concerne les seuls apports faits à des personnes morales étrangères à l'exclusion des apports faits à des personnes morales de droit national</i> ».
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	A. de Waal : « <i>Fusion transfrontalière : renvoi préjudiciel à la CJUE sur la conformité au droit de l'UE de l'agrément de l'article 210 C du CGI</i> » ; Droit fiscal, n° 13, mars 2016, comm. 258.

Numéro	82
Nom de l'affaire (parties au principal)	ENI e.a.
Date requête	12/05/2014
N° de l'affaire au CE	380091, 380336
N° de l'affaire à la Cour	C-226/16
Date du renvoi	15/04/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies : Mme Merloz, Rapp., Mme Bokdam-Tognetti, Rapp. Pub.
Formation de jugement CJ	Cinquième Chambre, M. da Cruz Vilaça (président), M. Borg Barthet (rapporteur), Mme Berger, M. Biltgen et M. Levits, juges M. Mengozzi, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 8 du règlement n° 994/2010 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel
Matières et Mots clés	Energie – Sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel -Obligations imposées aux fournisseurs de gaz naturel de garantir l'approvisionnement en gaz – notion de

	clients protégés contribuant du fait de leur consommation à définir le périmètre des obligations de stockage visant à assurer la continuité de l'approvisionnement
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi d'une demande tendant à l'annulation du décret n°2014-328 du 12 mars 2014 modifiant le décret n°2006-1034 du 21 août 2006 relatif aux stockages souterrains de gaz naturel.
Questions préjudicielles	Le CE interroge la Cour sur les questions de savoir si, d'une part, le paragraphe 2 de l'article 8 du règlement 994/2010 doit être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à ce qu'un État membre impose aux fournisseurs de gaz naturel des obligations supplémentaires résultant de l'inclusion parmi les clients protégés, dont la consommation contribue à définir le périmètre des obligations de stockage visant à assurer la continuité de l'approvisionnement, de clients qui ne sont pas mentionnés au paragraphe 1 ^{er} de l'article 2 de ce texte et, d'autre part, le paragraphe 5 de l'article 8 dudit règlement doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre impose à ces fournisseurs des obligations relatives au volume de gaz stockés et aux débits de soutirage assortis, ainsi qu'à la détention des stocks sur le territoire de cet État, tout en prévoyant que le ministre dans son appréciation des capacités de stockage tienne compte des autres instruments de modulation dont celui-ci dispose.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Voir les affaires C-207/07 <i>Commission contre Espagne</i> et C-121/15 <i>ANODE</i>

Numéro	83
Nom de l'affaire (parties au principal)	Solar Electric Martinique
Date requête	21/09/2010
N° de l'affaire au CE	384395
N° de l'affaire à la Cour	C-303/16
Date du renvoi	20/05/2016
Date des conclusions de l'AG	Prévu le 11/05/17
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	3 ^{ème} et 8 ^{ème} sous section réunies : M. Pourreau, Rapp. et Mme Cortot-Boucher, Rapp. pub
Formation de jugement CJ	Cinquième Chambre, M. da Cruz Vilaça (président), M. Borg Barthet, Mme Berger, M. Biltgen et M. Levits (rapporteur), juges M. Mengozzi, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 14, paragraphe 3 et 24, paragraphe 1, de la directive TVA
Matières et Mots clés	Harmonisation des législations fiscales – Système commun de TVA – Travaux immobiliers – Notion d'opération de vente et d'installation de panneaux photovoltaïque et de chauffe-eau solaires sur des immeubles ou en vue d'alimenter des immeubles en électricité et en eau chaude – qualification d'opération unique

de travaux immobiliers	
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Par un jugement du 26 juin 2012, le TA de Fort-de-France a rejeté la demande de la société Slar Electricité tendant à la décharge des rappels de TVA auxquelles elle a été assujéti au titre de la période allant du 1 ^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2007, ainsi que des pénalités correspondantes. Par un arrêt du 10 juillet 2014, la CAA de Bordeaux a rejeté l'appel formé par cette société. Le CE est saisi du pourvoi.
Questions préjudicielles	Le CE demande à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si la vente et l'installation de panneaux photovoltaïques et de chauffe-eau solaires sur des immeubles ou en vue d'alimenter des immeubles en électricité ou en eau chaude constituent une opération unique ayant le caractère de travaux immobiliers au sens des articles de la directive TVA dont il est, dès lors, demandé l'interprétation.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Voir les affaires C-111/05 <i>Aktiebolaget NN</i> , C-395/11 <i>BLV</i> , C42/14 <i>Wojskowa Agencja</i> , C-392/11, <i>Field Fisher Waterhouse</i> , C-88/09 <i>Graphic Procédé</i> et C-41/04 <i>Levob Verzekeringen</i> .

Numéro	84
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Marc Jacob
Date requête	1/10/2015
N° de l'affaire au CE	393881
N° de l'affaire à la Cour	C-327/16
Date du renvoi	31/05/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 3 ^{ème} chambre de la section du contentieux, C. Vérot, Rapp. et E. Cortot-Boucher, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	M. Ferlund (rapporteur) M. Wathelet, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 8 de la directive du 23 juillet 1990
Matières et Mots clés	Echanges de titre – domicile fiscal – report d'imposition – fait générateur de l'imposition d'une plus-value
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	M. Marc Jacob a obtenu, par un jugement du 8 juin 2012 du TA de Montreuil, la décharge de la cotisation supplémentaire d'impôt sur le revenu ainsi que des majorations correspondantes auxquelles il a été assujéti au titre de l'année 2007. Par un arrêt du 28 mai 2015, la CAA de Versailles a annulé ce jugement, sur appel du ministre des finances et des comptes publics et a remis à sa charge les impositions en litige. Par son pourvoi, M. Jacob demande au CE d'annuler cet arrêt et de rejeter l'appel du ministre des finances et des comptes publics.
Questions préjudicielles	Dans l'examen du pourvoi le CE commence par replacer le litige dans son contexte. Il cite et explicite les dispositions introduisant la question prioritaire de constitutionnalité, ainsi que celles relatives au renvoi préjudiciel européen et précise comme suit l'office du juge administratif en matière d'articulation de ces

deux procédures dialogiques : « *Les dispositions précitées de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union. Le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Lorsque l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une disposition du droit de l'Union européenne détermine la réponse à la question prioritaire de constitutionnalité, il appartient au Conseil d'État de saisir sans délai la Cour de justice de l'Union européenne.* » Il explicite ensuite les moyens soulevés par le requérant en ce qu'il invoque dans une première phase une méconnaissance des dispositions de la directive du 23 juillet 1990 par le droit interne et, le cas échéant, dans une deuxième phase l'existence d'une discrimination à rebours contraire aux principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques. Le CE indique, privilégiant ainsi dans un premier temps les questions de conformité au droit européen, que « *l'interprétation des dispositions nationales et l'appréciation de leur compatibilité avec la directive du 23 juillet 1990 dépendent de la réponse à la question de savoir si les dispositions précitées de l'article 8 de la directive doivent être interprétées en ce sens qu'elles interdisent, dans le cas d'une opération d'échange de titres entrant dans le champ de la directive, un mécanisme de report d'imposition prévoyant que, par dérogation à la règle selon laquelle le fait générateur de l'imposition d'une plus-value est constitué au cours de l'année de sa réalisation, une plus-value d'échange est constatée et liquidée à l'occasion de l'opération d'échange de titres et est imposée l'année au cours de laquelle intervient l'événement qui met fin au report d'imposition, qui peut notamment être la cession des titres reçus au moment de l'échange.* » Il complète son renvoi en transmettant une seconde question à la Cour, celle de savoir si, « *à la supposer imposable, la plus-value d'échange de titres peut être taxée par l'État de la résidence du contribuable au moment de l'opération d'échange, alors que celui-ci, à la date de la cession des titres reçus à l'occasion de cet échange à laquelle la plus-value d'échange est effectivement imposée, a transféré son domicile fiscal dans un autre État membre.* »

Sur la question prioritaire de constitutionnalité il indique « *tant que l'interprétation de la directive n'aura pas conduit le juge de l'impôt à écarter l'application des dispositions contestées (...)* [en l'attente donc de la réponse de la Cour de justice] aucune différence de traitement fiscal des opérations d'échange n'est susceptible d'en résulter (...). Ainsi, en l'état, la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, qui n'est pas nouvelle, ne peut être regardée comme revêtant un caractère sérieux (...) ».

Réponses de la Cour

/

Réception du CE qui tranche le litige au fond

/

Indications doctrinales et jurisprudentielles

Cette affaire est une application de la jurisprudence *Melki* et intervient dans un contexte assez similaire. Le CE transmet une question d'interprétation à la Cour de justice et rejette la transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel dans cette espèce.

	<p>C'est en réalité l'interprétation que donnera la Cour de justice qui rendra, ou non nécessaire la transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel.</p> <p>M-C. de MONTECLER : « <i>Articulation de la QPC et de la question préjudicielle à la CJUE.</i> » ; AJDA, 2016, p. 1095. L. DUTHEILLET de LAMOTHE et G. ODINET : « <i>QPC et question préjudicielle : la logique et ses impasses.</i> » ; AJDA, 2016, p. 1392.</p>
--	--

Numéro	85
Nom de l'affaire (parties au principal)	Syndicat national de l'industrie des technologies médicales et Philips France – Paris
Date requête	15/01/2015
N° de l'affaire au CE	387156, 387179
N° de l'affaire à la Cour	C-329/16
Date du renvoi	8/06/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 1 ^{ère} et 6 ^{ème} sous-sections réunies : M. Toumelou, Rapp. et M. Decout-Paolini, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	M. Juhasz (rapporteur) M. Campos Sanchez-Bordona, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 93/42
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations – Dispositifs médicaux – Champ d'application de la directive 93/42 – Notion de logiciel d'aide à la prescription médicamenteuse présentant au moins une fonctionnalité permettant l'exploitation de données propres à un patient – Logiciel n'agissant pas par lui-même dans ou sur le corps humain
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi de demandes tendant à l'annulation du 3° de l'article 1 ^{er} du décret du 14 novembre 2014 relatif à l'obligation de certification des logiciels d'aide à la prescription médicamenteuse et des logiciels d'aide à la dispensation prévue par le code de la sécurité sociale.
Questions préjudicielles	Le CE interroge la Cour sur la question de savoir si un logiciel dont l'objet est de proposer aux prescripteurs une aide à la détermination de la prescription médicamenteuse constitue un dispositif médical au sens de la directive 93/42, qui interdit aux États membres d'empêcher ou de restreindre la mise sur le marché ou la mise en service des dispositifs médicaux portant un marquage CE.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Voir les affaires C-219/11 <i>Brain Products</i> , C-662/15 <i>Lohmann & Rauscher International</i> et C-219/15 <i>Schmitt</i>

Numéro	86
Nom de l'affaire (parties au principal)	Picart
Date requête	10/03/2011
N° de l'affaire au CE	378008
N° de l'affaire à la Cour	C-355/16
Date du renvoi	23/06/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 3 ^{ème} et 8 ^{ème} sous-sections réunies, Mme Ciavaldini, Rapp. et M. Bohnert, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Première chambre composée Mme de Silva de Lapuerta (président), Bonichot, Arabadjiev, M. Fernlund (rapporteur), M. Rodin M. Mengozzi, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 49 TFUE et de l'accord CE-Suisse sur la libre circulation des personnes
Matières et Mots clés	Accords internationaux – Accord CE-Suisse sur la libre circulation des personnes – Dispositions relatives aux indépendants – Equivalence du droit d'établissement des indépendants avec la liberté d'établissement prévue par l'article 49 TFUE – Législation fiscale – Imposition des plus-values latentes sur les valeurs mobilières et les droits sociaux en cas de transfert du domicile fiscal hors de l'État membre concerné.
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le TA de Montreuil a, par un jugement du 10 mars 2011, rejeté la demande de M. Picart tendant à la décharge de cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu et de contributions sociales auxquelles il a été assujéti au titre de l'année 2002 et des pénalités correspondantes. La CAA de Versailles a, par un arrêt du 6 février 2014, rejeté l'appel formé contre ce jugement. Le CE est saisi du pourvoi.
Questions préjudicielles	Après avoir effectué un rappel de la décision rendue par la Cour dans l'affaire C-470/04, le Ce lui soumet trois questions visant à préciser sa jurisprudence et à déterminer sa portée. D'abord il lui demande si le droit d'établissement en tant qu'indépendant peut être regardé comme équivalent à la liberté d'établissement garantie aux personnes ayant une activité non salariée. Ensuite, si en cas de réponse positive, il y a lieu d'appliquer l'arrêt C-470/04 à un ressortissant d'un État membre ayant transféré son domicile en Suisse qui se borne à conserver les participations qu'il détenait dans des sociétés relevant du droit de cet État membre, lesquelles lui confèrent une influence certaine sur les décisions de ces sociétés et lui permettent d'en déterminer les activités, sans soutenir envisager d'exercer en Suisse une activité indépendante différente de celle qu'il exerçait dans l'État membre dont il était le ressortissant et consistant en la gestion de ces participations ? Enfin, dans l'hypothèse où la Cour livrerait une réponse négative à la première question, le CE l'interroge enfin sur l'application de la jurisprudence C-470/04 au droit d'établissement en tant qu'indépendant.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE	/

qui tranche le litige au fond	
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Dans l'arrêt de renvoi, le CE fait à deux reprises références à des données jurisprudentielles, nationales et européennes, dans les visas et les motifs. La présente affaire implique que le Cour de justice précise la portée de sa jurisprudence et intervient de la prolongement de la jurisprudence existante.

Numéro	87
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association française des entreprises privées
Date requête	22/04/2016
N° de l'affaire au CE	399024
N° de l'affaire à la Cour	C-365/16
Date du renvoi	27/06/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 8 ^{ème} et 3 ^{ème} chambres réunies de la section du contentieux.
Formation de jugement CJ	Première chambre composée Mme de Silva de Lapuerta (président), Bonichot, Arabadjiev, M. Fernlund (rapporteur), M. Rodin M. Mengozzi, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 2011/96
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations - Régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et filiales d'États membres différents - Directive 2011/96/UE - Prévention de la double imposition économique
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	L'Association françaises des entreprises privées demande au Conseil d'annuler le paragraphe n°70 de l'instruction BOI-IS-AUT-30-20160302.
Questions préjudicielles	<i>Le CE vise des précédents de la Cour de justice. Il indique également que « les dispositions précitées de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; que le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne ; que lorsque l'interprétation ou l'appréciation de la validité d'une disposition du droit de l'Union européenne détermine la réponse à la question prioritaire de constitutionnalité, il appartient au Conseil d'État de saisir sans délai la Cour de</i>

	<p><i>justice de l'Union européenne ; » Il reprend ensuite des précédents de la Cour de justice et indique explicitement que « l'appréciation de la compatibilité entre les dispositions contestées et la directive du 30 novembre 2011 dépend de la réponse aux questions suivantes :1° L'article 4 de la directive 2011/96/UE du Conseil du 30 novembre 2011, et notamment son paragraphe 1, sous a), s'oppose-t-il à une imposition telle que celle prévue à l'article 235 ter ZCA du code général des impôts, qui est perçue à l'occasion de la distribution de bénéfices par une société passible de l'impôt sur les sociétés en France et dont l'assiette est constituée par les montants distribués ?2° En cas de réponse négative à la première question, une imposition telle que celle prévue à l'article 235 ter ZCA du code général des impôts doit-elle être regardée comme une « retenue à la source », dont sont exonérés les bénéfices distribués par une filiale en vertu de l'article 5 de la directive ? » Il transmet alors ces questions à la Cour et indique de plus que « que, selon la réponse qui sera donnée aux questions énoncées ci-dessus, il appartiendra au juge de l'excès de pouvoir, soit de juger que les dispositions contestées doivent être regardées comme incompatibles avec la directive du 30 novembre 2011, en tant qu'elles ne prévoient pas de règles spécifiques pour les redistributions de bénéfices reçus par une société mère française d'une filiale établie dans l'Union européenne relevant du régime mère-fille, soit de juger qu'elles ne sont pas incompatibles avec la directive, compte tenu, le cas échéant, de la possibilité d'en donner une interprétation conforme aux objectifs de la directive ; que, tant que l'interprétation des articles 4 et 5 de la directive n'aura pas conduit le juge à écarter l'application des dispositions contestées aux distributions mentionnées ci-dessus, aucune différence dans le traitement fiscal des distributions n'est susceptible d'en résulter au détriment des distributions par une société mère française de bénéfices d'origine française ou extracommunautaire ; qu'ainsi, en l'état, la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ne peut être regardée comme revêtant un caractère sérieux et il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ; » En substance l'appréciation de la nécessité d'une QPC pourra être apprécié à la lumière de la réponse préjudicielle.</i></p>
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Au-delà des questions techniques, cette affaire doit être lue sous le prisme du pluralisme juridique et juridictionnel européen et de l'articulation des techniques de communications juridictionnelles et préjudicielles permettant seules d'assurer un contrôle de légalité effectif et complet. Voir également les affaires jugées le même jour, <i>Société Apsis</i> n°398585 dans laquelle il est fait référence à l'affaire sous commentaire pour rejeter la demande de renvoi préjudiciel, <i>Société Layher</i> n°399506 (dans laquelle le Conseil renvoie une QPC au Conseil constitutionnel) et <i>Société Soparfi</i> n°399757</p>
Numéro	88
Nom de l'affaire	Lassus

(parties au principal)	
Date requête	Avant 2011
N° de l'affaire au CE	360352
N° de l'affaire à la Cour	C-421/16
Date du renvoi	19/07/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 8 ^{ème} et 3 ^{ème} sous-sections réunies, Mme Ciavaldini, Rapp. et M. Bohnert, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	M. Ferlund Rapporteur, M. Wathelet, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 90/434 et de l'article 49 TFUE
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations – Régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'action intéressant des sociétés d'États membres différents – Plus values latentes – Liberté d'établissement – Convention fiscale bilatérale – Compétence fiscale – Imposition des plus-values et moins-value
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Par un jugement du 26 mai 2011, le TA de Paris a rejeté la demande de M. Lassus tendant à la décharge des cotisations supplémentaires d'impôt sur le revenu auxquelles il a été assujéti au titre de l'année 2002. Par un arrêt du 12 avril 2012, la CAA de Paris a annulé ce jugement. Le CE est saisi du pourvoi formé par le ministre chargé du budget.
Questions préjudicielles	L'intéressé conteste la compatibilité de l'interprétation donnée par le CE des dispositions de droit interne avec le droit de l'Union. Afin d'apprécier la compatibilité de ces dispositions, le CE interroge la Cour sur différentes questions sur le champ d'application de la directive 90/434 et la possibilité de prévoir un mécanisme de report d'imposition pour les plus-values latentes en cas d'opération d'échanges de titres entrant dans le champ d'application de la directive. Il est également question de la compatibilité du droit interne au regard de la liberté d'établissement
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	

Numéro	89
Nom de l'affaire (parties au principal)	Carrefour Hypermarchés et autres
Date requête	Avant juillet 2012
N° de l'affaire au CE	376193, 380199, 380205, 380206, 380208, 380209
N° de l'affaire à la Cour	C-510/16

Date du renvoi	21/09/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies, Mme Melorz, Rapp. et Mme Bokdam-Tognetti, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	M. Van Danwitz, Rapporteur M. Wahl, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°784/2004 et de l'article 108 TFUE
Matières et Mots clés	Aides accordées par les États – Aides existantes et aides nouvelles – Obligation de notification préalable des aides nouvelles – Modification d'une aide existante – Notion – Seuil de 20% du budget initial d'une aide existante – Dépassement du seuil - Conséquences
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Par un jugement du 19 juillet 2012, le TA de Montreuil a rejeté la demande de la société Carrefour tendant à la restitution de la taxe sur les ventes et les locations de vidéogrammes destinés à l'usage privé du public qu'elle a acquitté au cours de l'année 2008 et 2009. La CAA de Versailles a rejeté l'appel formé par la société requérante, qui a saisi le CE du pourvoi.
Questions préjudicielles	Le CE interroge la Cour sur le fait de savoir si, dans le cadre d'un régime d'aides existants, la modification du mode de financement par rapport aux prévisions de la Commission constitue une modification substantielle au sens de l'article 108 TFUE, paragraphe 3, de nature à justifier une nouvelle notification. Le CE demande également à la Cour de déterminer dans quels cas s'applique l'article 4 du règlement 784/2004 (augmentation de plus de 20% du budget qui constitue selon cette disposition une modification de ce régime d'aides) et comment il se combine avec le caractère préalable de l'obligation de notification d'un régime d'aides existant. Le dépassement du seuil prévu à l'article 4 dudit règlement doit-il s'apprécier au regard du montant des recettes affectées au régime d'aides ou par rapport aux dépenses effectivement allouées aux bénéficiaires, à l'exclusion des sommes mises en réserve ou de celles ayant fait l'objet de prélèvements au profit de l'État, et dans ce dernier cas, l'appréciation doit-elle s'opérer par comparaison des plafonds notifiés ?re à ces questions techniques et précises, posées en cascade par le CE.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	

Numéro	90
Nom de l'affaire (parties au principal)	Confédération paysanne e.a.
Date requête	12/03/2015
N° de l'affaire au CE	388649
N° de l'affaire à la Cour	C-528/16

Date du renvoi	3/10/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 3 ^{ème} et 8 ^{ème} sous-sections réunies, Mme Verot, Rapp. et Mme Cortot-Boucher, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	M. Bay Larsen, Rapporteur, M. Bobek, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions des directive 2001/18 et 2002/53
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations – Environnement – Dissémination volontaire d'organisme génétiquement modifiés – Champ d'application de la directive 2001/18 – Exemptions – Technique de modification génétique produisant des organismes à exclure du champ d'application de la directive - Mutagénèse
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Les associations requérantes demande au CE d'annuler la décision implicite de rejet, née du silence gardé par le premier ministre sur leur demande tendant à l'abrogation de l'article D. 531-2 du code de l'environnement et à l'interdiction de la culture et de la commercialisation des variétés de colza rendues tolérantes aux herbicides.
Questions préjudicielles	<p>Le CE demande à la Cour de se prononcer sur les questions de savoir si</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. les organismes obtenus par mutagénèse constituent-ils OGM au sens de l'article 2 de la directive du 12 mars 2001, bien qu'exemptés des obligations imposées pour la dissémination et la mise sur le marché. En particulier, les techniques de mutagénèse, notamment nouvelles, mettant en oeuvre des procédés de génie génétique, peuvent-elle être regardées comme des techniques énumérées à l'annexe I A, à laquelle renvoie l'article 2 et par suite, s'ils sont exemptés des mesures de précaution, d'évaluation des incidences et de traçabilité tous les organismes ayant subi une mutagénèse ou seulement ceux obtenus par les anciennes techniques de mutagénèse ? 2. les variétés obtenues par mutagénèse constituent-elles des variétés génétiquement modifiées qui ne seraient pas exemptées des obligations prévues par la directive 2002/53. Le champ d'application de cette directive est-il au contraire identique à celui qui résulte des articles 2 et 3 et de l'annexe I B de la directive du 12 mars 2001, et exempté-t-il également les variétés obtenues par mutagénèse des obligations prévues pour l'inscription de variétés génétiquement modifiées au catalogue commun des espèces de plantes agricoles par la directive de 2002 ? 3. Les articles 2 et 3 et l'annexe I B de la directive 2001/18/CE constituent-ils, dans la mesure où ils excluent la mutagénèse du champ d'application des obligations prévues par la directive, une mesure d'harmonisation complète interdisant aux États membres de soumettre les organismes obtenus par mutagénèse à tout ou partie des obligations prévues par la directive ou à toute autre obligation ou les États membres disposaient-ils, à l'occasion de leur transposition, d'une marge d'appréciation pour définir le régime susceptible d'être appliqué aux organismes obtenus par mutagénèse ? 4. La validité des articles 2 et 3 et des annexes I A et I B de la directive 2001/18/ au regard du principe de précaution garanti par l'article 191-2 du TFUE, en tant que ces dispositions ne soumettraient pas les organismes génétiquement modifiés obtenus par mutagénèse à des mesures de précaution, d'évaluation des incidences et de traçabilité peut-elle être mise en cause en tenant compte de l'évolution des procédés de génie génétique, de l'apparition de nouvelles variétés de plantes

	obtenues grâce à ces techniques et des incertitudes scientifiques actuelles sur leurs incidences et sur les risques potentiels en résultant pour l'environnement et la santé humaine et animale ?
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Cette affaire est particulièrement importante, en ce qu'elle impliquerait la possibilité pour la Cour de justice d'élargir considérablement la définition d'organisme génétiquement modifié. Elle comporte des implications environnementales importantes. Le CE a proté devant la Cour des questions très techniques et posées en cascade.

Numéro	91
Nom de l'affaire (parties au principal)	Fédération des entreprises de beauté
Date requête	4/09/2015
N° de l'affaire au CE	393186
N° de l'affaire à la Cour	C-13/17
Date du renvoi	16/12/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 1 ^{ère} et 6 ^{ème} sous-sections réunies, Mme Pradines, Rapp. et M. Lessi, Rapp. pub
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 10, paragraphe 2 du règlement 1223/2009
Matières et Mots clés	Rapprochement des législations – Produits cosmétiques – Règlement 1223/2009 – Evaluation de la sécurité, dossier d'information sur le produit et notification – Rapport sur la sécurité du produit cosmétique – Diplôme ou titre de la personne chargée de l'évaluation de la sécurité
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	La fédération des entreprises de beauté demande au CE d'annuler l'arrêté du ministre de l'éducation nationale, du ministre des affaires sociales et du ministre de l'économie du 25 février 2015, relatif à la qualification professionnelle des évaluateurs de la sécurité des produits cosmétiques pour la santé humaine, ainsi que la décision du ministre des affaires sociales du 10 juillet 2015 ayant rejeté son recours gracieux.
Questions préjudicielles	La fédération requérante soutient que l'arrêté est contraire à l'article 10, paragraphe 2, du règlement 1223/2009 relatif aux produits cosmétiques. La réponse à ce moyen implique que le CE interroge la Cour de justice sur les questions de savoir si 1. la reconnaissance d'équivalence des formations à laquelle les États membres peuvent procéder en application de cette disposition ne peut concerner que les formations délivrées par les États tiers, 2. Ces dispositions autorisent les États membres à déterminer des disciplines susceptibles d'être regardées comme « analogues » à la médecine, à la pharmacie ou à la toxicologie

	et des niveaux de qualification satisfaisant aux exigences du règlement et 3. Dans l'affirmative, selon quels critères des disciplines peuvent être regardées comme « analogues ».
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	

Numéro	92
Nom de l'affaire (parties au principal)	Sucrierie de Toury
Date requête	Avant janvier 2013
N° de l'affaire au CE	387833
N° de l'affaire à la Cour	C-31/17
Date du renvoi	18/01/2017
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 15, paragraphe 1, sous c) et 14, paragraphe 1, sous a) de la directive 2003/96
Matières et Mots clés	Harmonisation des législations fiscales – Taxation des produits énergétiques et de l'électricité – Exonération des produits énergétiques utilisés pour la production combinée de chaleur et d'électricité – Catégorisation de la part des produits énergétiques utilisés pour la production d'électricité dans une installation de cogénération
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Par un jugement du 31 janvier 2013, le TA d'Orléans a rejeté la demande de la société Sucrierie de Toury tendant à la condamnation de l'État à lui verser une indemnité de 98 768 euros en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait du retard mis à transposer la directive 2003/96 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité. Par un arrêt du 18 décembre 2014, la CAA de Nantes a rejeté l'appel formé contre ce jugement et le CE est saisi du pourvoi.
Questions préjudicielles	Le CE rappelle que le renvoi préjudiciel « ne constitue, même en présence d'une difficulté sérieuse, qu'une faculté pour les juridictions dont les décisions sont susceptibles de recours juridictionnel en droit interne. » Toutefois, la société requérante soutient que la CAA a commis une erreur de droit en jugeant que le gaz naturel qu'elle utilise relevait exclusivement des dispositions de l'article 15 de la directive 2003/96 et cela implique, selon les juges saisis du pourvoi, que soit transmise à la Cour de justice, la question de savoir si les produits énergétiques utilisés pour la production combinée de chaleur et d'électricité relèvent exclusivement, ou non, de la faculté d'exonération ouverte par le c) du 1 de

	l'article 15 et la directive 2003/96 ou entrent également, s'agissant de la part de ces produits dont la consommation correspond à la production d'électricité, dans le champ de l'obligation d'exonération prévue par le a) du 1 de son article 14.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Cette affaire représente une belle illustration du rôle du CE, en tant que juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. En effet, sans se prononcer sur l'éventuelle erreur d'interprétation commise par la CAA, le CE transmet à la Cour de justice la difficulté, selon lui sérieuse, d'interprétation dont souffrent les dispositions européennes. Ainsi le CE respecte pleinement la compétence de la Cour qui est seule à même de donner une interprétation authentique des dispositions de la directive 2003/96.

Numéro	93
Nom de l'affaire (parties au principal)	Jahin
Date requête	11/03/2016
N° de l'affaire au CE	397881
N° de l'affaire à la Cour	C-45/17
Date du renvoi	25/01/2017
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CE	Lors du renvoi : 8 ^{ème} et 3 ^{ème} chambres réunies, L. Domingo, Rapp., R. Victor, Rapp. Pub.
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 63, 64 et 65 du TFUE
Matières et Mots clés	Liberté de circulation des capitaux – Sécurité sociale
Antécédents du litige et juridictions saisies en première instance et en appel	Le CE est saisi d'une demande tendant à l'annulation des décisions contentieuses dans les communiqués de presse du 20 octobre 2015, n°486 et 487, respectivement du secrétaire d'État auprès du ministre des finances et des comptes publics, chargé du budget et de la direction générale des finances publiques, en tant qu'ils excluent du champ de la restitution des prélèvements sociaux qu'ils prévoient, d'une part les ressortissants fiscaux des pays tiers à l'EEE et, d'autre part, le prélèvement sociale de 2%.
Questions préjudicielles	Il est intéressant de noter qu'une partie importante de l'arrêt de renvoi porte sur le cadre juridique et surtout jurisprudentiel entourant l'affaire au principal, avec l'énoncé de l'arrêt <i>de Ruyter</i> (C-623/13) et des suites qu'en a donné le Conseil, mais aussi et surtout le secrétaire d'État chargé du budget et le directeur général des finances publiques. En conséquence de ces apports jurisprudentiels et nouveautés textuelles, le CE demande à la Cour de préciser sa jurisprudence sur différents aspects. En effet, il est nécessaire de déterminer si le fait qu'une personne affiliée au

	régime de sécurité sociale d'un État tiers à l'UE et hors EEE soit soumis aux prélèvements sur le revenus du capital prévus par la législation nationale entrant dans le champ d'application du règlement du 29 avril 2004, alors qu'une autre personne relevant d'un régime de sécurité sociale d'un État membre autre que la France ne peut y être soumise, constitue une restriction au principe de liberté de circulation des capitaux. En cas de réponse positive, la Cour devra déterminer si cette restriction peut être justifiée, notamment au regard de raisons impérieuses d'intérêt général (notamment la libre circulation des travailleurs), ce qui impliquera que la Cour se prononce sur le champ d'application de l'article 64, sous 1), et de l'article 65, sous I, du TFUE.
Réponses de la Cour	/
Réception du CE qui tranche le litige au fond	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	La présente affaire se trouve dans la droite ligne de l'affaire de Ruyter et en est même l'une des conséquences. Par ailleurs, il y a lieu de la rapprocher de l'affaire <i>de Lobkowicz</i> émanant de la CAA de Douai, ainsi que des affaires encore pendantes devant le Conseil n°372676, 388010, 390134 et 386285.

Cours Administratives d'Appel, 15 affaires

Numéro	1
CAA saisie au principal	Nantes
Nom de l'affaire (parties au principal)	SA des sucreries de Fontaine-le-Dun-Bolbec-Auffray (SAFBA)
Date requête	20/12/1991 et 6/01/1992
N° de l'affaire à la CAA	91NT00912
N° de l'affaire à la Cour	C-19/94
Date du renvoi	31/12/93
Date des conclusions de l'AG	21/02/95
Date arrêt préjudiciel	4/05/95
Date de réception	28/06/95
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi et de la réception : (2 ^{ème} chambre) Mme Devillers, Rapporteur et M. Cadenat, Commissaire du gouvernement
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de MM. P. J. G. Kapteyn, président de chambre, C. N. Kakouris, (rapporteur) et J. L. Murray, juges, Avocat général: M. M. B. Elmer.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 8, paragraphe 2, du règlement n°1785/81 du Conseil, du 30 juin 1981, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, du règlement n°1358/77 du Conseil, du 20 juin 1977, établissant les règles générales de compensation des frais de stockage dans le secteur du sucre et abrogeant le règlement n° 750/68, et de l'article 12 du règlement n°1998/78 de la Commission, du 18 août 1978, établissant les modalités d'application du système de compensation des frais de stockage dans le secteur du sucre.
Matières et Mots clés	Organisation commune de marché - Secteur du sucre - Cotisations et compensation des frais de stockage au fonds d'intervention et de régulation du sucre – Fait générateur
Antécédents du litige en première instance	La SAFBA demande à la CAA notamment d'annuler le jugement du 5 novembre 1991 par lequel le TA de Rouen a rejeté sa demande tendant à la décharge du complément d'impôt sur les sociétés auquel elle a été assujettie au titre des années 1981 à 1983 dans les rôles de la commune de Fontaine le Dun ainsi que des pénalités dont elle a été assortie ;
Questions préjudicielles	La SAFBA soutient que la cotisation « <u>de stockage au fonds d'intervention et de régulation du sucre a son fait générateur non dans l'écoulement du sucre comme l'a jugé le tribunal administratif de Rouen par le jugement attaqué mais dans sa production</u> ; qu'au soutien de cette affirmation elle fait valoir qu'aux termes de l'article 8 paragraphe 2 alinéa 4 du règlement n°1785-81 du 30 juin 1981 du conseil des CE "Les États membres perçoivent selon le cas une cotisation : a) de chaque fabricant de sucre, selon le cas : - par unité de poids de sucre produit, ..." ; que, selon elle, si l'exposé des motifs du règlement n°1358-78 du 20 juin 1977 prévoit "qu'il est indiqué de percevoir la cotisation au stade du fabricant au moment de l'écoulement", une telle disposition ne constitue qu'une mesure d'ordre pratique qui ne saurait préjuger du fait générateur ; qu'enfin elle soutient que l'article 12 du règlement n°1998-78 de la commission des CE se borne à déterminer l'exigibilité de la cotisation qui ne se confond pas avec le fait

	<p><i>générateur ;" La CAA renvoi alors la question de la détermination du fait générateur de cette cotisation à la Cour, en en faisant état uniquement dans les motifs de son arrêt et sans reprendre cette question dans le dispositif de sa décision de renvoi.</i></p>
Réponses de la Cour	<p>Au vu de l'imprécision de la question posée, notamment au regard des textes dont l'interprétation est demandée, la Cour précise dans son arrêt préjudiciel que "<i>les « textes précités » sont: a) l'article 8, paragraphe 2, du règlement n° 1785/81, précité; b) le dixième considérant du règlement n° 1358/77, précité, et c) l'article 12 du règlement n° 1998/78, précité.</i>" Avant d'examiner la question ainsi renvoyée, la Cour précise ensuite, "<i>à titre liminaire, que « le fait générateur » de la cotisation de stockage, auquel se réfère la juridiction nationale, n'est pas une notion prévue par la réglementation communautaire concernée, mais un concept du droit fiscal français. Or, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la teneur d'un concept de droit national. En revanche, dans le cadre de la collaboration avec les juridictions nationales, la Cour doit interpréter les dispositions pertinentes du droit communautaire en vue de préciser à partir de quel moment sont réunies les conditions requises par ces dispositions pour la naissance de l'obligation de payer la cotisation. Il appartient ensuite à la juridiction nationale d'appliquer, sur la base de cette interprétation de la Cour, le droit fiscal national.</i>" L'Avocat général se fonde sur l'arrêt du 15 mai 1984, <i>Zuckerfabrik Franken</i> (aff. 121/83) pour considérer les dispositions du règlement comme faisant de l'écoulement le fait générateur. Il est suivi par la Cour dans cette interprétation, sans qu'elle ne fasse référence à son précédent jurisprudentiel.</p>
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	<p>L'arrêt de réception est rendu au visa de l'arrêt préjudiciel de la Cour, pour autant la CAA n'y fait pas référence dans sa motivation. La référence à la procédure préjudicielle se retrouve uniquement dans les motifs relatifs aux dépens et dans le dispositif relatif à la notification. La CAA, sans se référer ni aux textes interprétés par la Cour de justice, ni à ladite interprétation, rejette l'appel formé par la SAFBA.</p>
Pourvoi en cassation?	<p>Pas de pourvoi</p>
Observations complémentaires	<p>La Cour précise face à la formulation de la question préjudicielle, qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur des notions nationales mais uniquement sur des questions d'interprétation ou de validité du droit communautaire. Elle insiste, ce faisant, sur la répartition de compétences juridictionnelles et la nécessité d'assurer son respect pour l'équilibre des ordres juridiques mis en présence par la construction communautaire.</p>

Numéro	2
CAA saisie au principal	Lyon
Nom de l'affaire (parties au principal)	SARL Régie Dauphinoise-Cabinet A. Forest
Date requête	26/04/93
N° de l'affaire à la CAA	93LY00605
N° de l'affaire à la Cour	C-306/94
Date du renvoi	26/10/94
Date des conclusions de l'AG	15/02/96
Date arrêt préjudiciel	11/07/96

Date de réception	11/12/96
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : quatrième chambre, M. Megier, psdt, M. Millet, rapp., M. Bonnaud, c. du g. Lors de la réception : seul le Commissaire du gouvernement change : M. Bonnet
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de MM. D. A. O. Edward, président de chambre, J.-P. Puissechet, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), C. Gulmann et M. Wathelet, juges, Avocat général: M. C. O. Lenz.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 19, paragraphe 2, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme.
Matières et Mots clés	TVA - droit à déduction - activité de régie d'immeuble - calcul du prorata - exonération
Antécédents du litige en première instance	La société demande à la CAA d'annuler le jugement du 24 février 1993 du TA de Grenoble rejetant sa demande de décharge de la TVA qui lui a été réclamée pour la période du 1er juillet 1983 au 30 juin 1986 par un avis de recouvrement du 7 août 1987 et de la décharger de la taxe sur les salaires correspondante
Questions préjudicielles	La CAA, afin de répondre à la question de compatibilité du CGI avec la sixième directive détaille plusieurs questions préjudicielles dans les motifs de son arrêt. Ces questions ne sont pas reprises dans le dispositif. <i>"Considérant qu'il est nécessaire à la solution du litige de rechercher si l'interprétation donnée par l'administration de l'article 212 de l'annexe II au CGI est ou non fondée au regard de la sixième directive et, à cette fin, de déterminer si : - premièrement, eu égard à la rédaction qui leur a été donnée, les dispositions susmentionnées de l'article 19 de la sixième directive doivent être interprétées en ce sens que lorsqu'une entreprise assujettie à la TVA, qui perçoit également des produits financiers en rémunération du placement d'excédents de trésorerie, exerce son droit à déduction, lesdites opérations de placement doivent en principe, eu égard à leur nature au regard du champ d'application de la TVA, affecter ou non l'exercice de ce droit ; - deuxièmement, dans l'hypothèse d'une affectation du droit à déduction, si les produits financiers sont à comprendre au dénominateur du prorata, ou à exclure de celui-ci en raison de leur nature ou au titre "d'opérations accessoires financières" visées par le paragraphe 2 de l'article 19 de la sixième directive, compte tenu de leur montant ou de leur proportion dans les recettes totales ou encore de la circonstance que les opérations en cause constituent un prolongement direct et permanent de l'activité taxable ou, enfin, à tout autre titre ; Considérant que cette question d'interprétation de l'article 19 de la sixième directive soulève une difficulté d'interprétation sérieuse ; que, par suite, et en application de l'article 177 du traité instituant la communauté économique européenne il y a lieu d'en saisir, à titre préjudiciel, la cour de justice des communautés européennes et, jusqu'à ce que celle-ci se soit prononcée, de surseoir à statuer sur les conclusions de la requête (...)"</i> La CAA donne alors une alternative à la Cour de justice et lui demande de préciser les critères de détermination du dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction, elle propose même certains critères pouvant être pris en compte.
Réponses de la Cour	La Cour de justice examine conjointement les deux questions posées. Elle conclut, en s'appuyant sur sa jurisprudence mais en faisant le départ entre cette affaire et celles précédemment réglées, que <i>"l'article 19, paragraphe 2, de la sixième directive doit être interprété en ce sens que les produits financiers perçus par une entreprise de gestion d'immeubles en rémunération de placements, effectués pour son propre compte, de fonds versés par les propriétaires ou les locataires, sont à inclure dans le dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction."</i> La Cour fonde cette appréciation, comme l'y invitait notamment la

	CAA, sur le fait que les activités de placement de fonds et les intérêts qu'elles procurent aux entreprises, représentent le prolongement direct et permanent de l'activité taxable de ces entreprises.
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	La CAA reprend l'apport de l'arrêt préjudiciel dans les motifs de sa décision, mais n'en fait pas de visa, contrairement à ce qu'il en est pour le premier renvoi de la CAA de Nantes. Elle reprend l'expression du CE dans le considérant qui fait état de l'arrêt préjudiciel. Elle tire les conséquences de cette décision préjudicielle en considérant que les dispositions du CGI en cause au principal, notamment son annexe II tel qu'interprété par l'administration fiscale, sont conformes aux normes communautaires, telles qu'interprétées par la CJ et rejette l'appel ainsi que la demande de décharge.
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi
Observations complémentaires	Alors que dans son premier renvoi la CAA de Nantes ne précise même pas les textes dont elle demande une interprétation, la CAA de Lyon le fait dans cette affaire et demande des précisions, notamment des critères de détermination du dénominateur de la fraction servant au calcul du prorata de déduction en cas de réponse affirmative à la première question (ainsi que dès lors des alternatives).

Numéro	3
CAA saisie au principal	Nancy
Nom de l'affaire (parties au principal)	Roquette Frères
Date requête	18/10/1995
N° de l'affaire à la CAA	95NC01690
N° de l'affaire à la Cour	C-114/99
Date du renvoi	25/03/99
Date des conclusions de l'AG	03/02/00
Date arrêt préjudiciel	17/10/00
Date de réception	28/06/01
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : première chambre, M. BATHIE, rapp., Mme BLAIS, c. du g. Lors de la réception : M. BRAUD, rapp., Mme ROUSSELLE, c. du g.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de MM. M. Wathelet, président de chambre, P. Jann et L. Sevón (rapporteur), juges, Avocat général: M. S. Alber.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 5, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 3665/87 de la Commission, du 27 novembre 1987, portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles.
Matières et Mots clés	PAC - Restitution à l'exportation
Antécédents du litige en première instance	La société requérante demande notamment à la CAA de réformer le jugement en date du 7 août 1995 du TA de Lille, en tant qu'il limite à 146 153,59 F la somme que l'Office National Interprofessionnel des Céréales (ONIC) a été condamné à lui payer, à titre d'indemnisation principale, tout en rejetant le surplus de la demande, de condamner l'ONIC à lui payer une somme de 292 306,79 F, assortie des intérêts légaux à compter du 16 novembre 1993, date de la requête introductive d'instance auprès du tribunal administratif d'Amiens, de la décharger de la pénalité de 883,99 F qui lui a été infligée par l'ONIC pour un défaut de justificatifs appropriés, des opérations en litige et, au besoin, de poser à la Cour de Justice des Communautés

Questions préjudicielles	<p>Européennes les questions préjudicielles nécessaires à la solution du présent litige. Afin de répondre aux conclusions et moyens des parties, afin de confronter l'interprétation que fait l'ONIC des textes européens à celle de la société Roquette, la CAA précise le problème posé dans ses motifs et formule avec précision sa question préjudicielle dans le dispositif de son arrêt : <i>"Les dispositions en vigueur au 1er mars 1990, et notamment l'article 5.1 du règlement de la Commission des Communautés Européennes n° 3665/87 du 27 novembre 1987 en tant qu'il pose comme condition du versement de la restitution à l'exportation, " (...) que le produit a été effectivement mis en l'état, sur le marché du pays tiers d'importation (...)" permettaient-elles à l'organisme chargé du contrôle (en l'espèce l'O.N.I.C.), de remettre en cause les droits à restitution du fournisseur, du seul fait que la marchandise livrée avait été utilisée par son client étranger, pour élaborer un autre produit, susceptible d'être lui-même réexporté vers d'autres états membres de la CEE ?"</i> En l'espèce il s'agissait d'une exportation de sirop de glucose en Autriche, transformé dans cet État membre en pénicilline.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour reformule la question préjudicielle en indiquant que la CAA demande <i>"en substance si l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 3665/87 doit être interprété en ce sens que le paiement d'une restitution à l'exportation peut être subordonné à l'exigence de preuves supplémentaires de nature à démontrer qu'est effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation un produit qui a subi dans celui-ci une transformation considérée comme substantielle en raison du fait qu'il a été utilisé d'une manière non réversible dans la fabrication d'un autre produit, qui est lui-même susceptible d'être réexporté vers la Communauté."</i> Elle colle davantage aux moyens des parties au principal, notamment en ce que la société requérante fait valoir qu'il y aurait des contrôles supplémentaires de l'ONIC du fait d'une telle interprétation du texte. Elle rappelle sa jurisprudence sur la prévention des abus et les possibilités d'accroissement des contrôles sur la réexportation d'un même produit mais fait le départ avec l'espèce, en indiquant que <i>"le paiement d'une restitution à l'exportation ne saurait être subordonné à l'exigence de preuves supplémentaires de nature à démontrer qu'est effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation un produit qui a subi dans celui-ci une transformation considérée comme substantielle en raison du fait qu'il a été utilisé d'une manière non réversible dans la fabrication d'un autre produit, qui est lui-même susceptible d'être réexporté vers la Communauté."</i></p>
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	<p>La CAA cite <i>in extenso</i> la réponse préjudicielle et par suite fait droit à la demande de la société requérante, en censurant le jugement attaqué. Elle tire de l'interprétation donnée par la Cour de justice, l'illégalité de la décision de l'ONIC en ce que cet organisme ne pouvait <i>« subordonner l'apurement du certificat d'exportation et la libération des cautions à l'établissement de preuves supplémentaires de la part de la société »</i> requérante.</p>
Pourvoi	Pas de pourvoi

Numéro	4
CAA saisie au principal	Lyon
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ministre de l'économie, de l'industrie et des finances c/ SA Gémo
Date requête	19/09/90
N° de l'affaire à la CAA	00LY02270
N° de l'affaire à la Cour	C-126/01
Date du renvoi	13/03/01

Date des conclusions de l'AG	30/04/02
Date arrêt préjudiciel	20/11/03
Date de réception	15/01/04
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : Deuxième chambre, M. Fontbonne, rapp., M. Millet, c. du g. Lors de la réception : M. Chevalier, psdt, M. Charlin, Rappo., M. Bonnet, c. du g.
Formation de jugement CJ	(sixième chambre), composée de M. V. Skouris, faisant fonction de président de la sixième chambre, MM. J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur) et R. Schintgen, Mmes F. Macken et N. Colneric, juges, Avocat général: M. F. G. Jacobs.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE).
Matières et Mots clés	Aides d'État - Service public d'équarrissage - Taxe sur les achats de viandes
Antécédents du litige en première instance	Le ministre demande à la CAA notamment d'annuler le jugement du TA de Dijon du 25 mai 2000 accordant à la SA Gémio restitution de la taxe sur les achats de viande qu'elle a acquittée du 1er janvier 1997 au 31 août 1998 pour un montant de 106 178 francs en considérant qu'elle constituait une aide d'État au sens des dispositions du TCE.
Questions préjudicielles	La CAA rappelle que les dispositions du traité ne sont pas d'effet direct mais que les particuliers peuvent néanmoins se prévaloir devant les juges nationaux de l'incompatibilité des dispositions nationales avec le droit européen. Elle détaille ensuite les effets de la réglementation nationale pour poser à la CJ la question suivante, largement formulée <i>in concreto</i> : " <i>la taxe sur les achats de viande prévue à l'article 302 bis ZD du CGI s'insère-t-il dans un dispositif pouvant être regardé comme une aide au sens de l'article 92 du traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne (devenu l'article 87 CE).</i> "
Réponses de la Cour	Encore une fois la Cour reformule le renvoi de la CAA en considérant qu'« <i>il y a lieu de comprendre la question posée comme demandant en substance si l'article 92, paragraphe 1, du traité doit être interprété en ce sens qu'un régime tel que celui en cause au principal, qui assure gratuitement pour les éleveurs et les abattoirs la collecte et l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs, doit être qualifié d'aide d'État</i> » Elle rappelle ensuite qu'il ressort d'une jurisprudence constante que tous les critères de l'article 92 doivent être remplis pour qu'une aide d'État soit identifiée. Elle vérifie donc les différents critères en indiquant que le service en cause au principal est imputable à l'État, qui procure un avantage financier aux entreprises en réduisant les charges inhérentes à leurs activités, dont essentiellement certaines entreprises bénéficient, elles sont dès lors placées dans une situation plus avantageuse que les autres, ce qui a pour effet de fausser la concurrence entre les entreprises nationales qui bénéficient de ce service et les autres, dont le prix de vente comprend nécessairement le coût du service d'équarrissage. Que dès lors il y a lieu de qualifier le service public en cause au principal d'aide d'État au sens des dispositions du Traité.
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	L'arrêt de réception est rendu au visa de l'arrêt préjudiciel de la Cour, la CAA reprend <i>in extenso</i> la réponse de la Cour dans sa motivation, confirme le jugement attaqué en qualifiant l'aide d'État existante et non notifiée à la Commission. Elle écarte de surcroît les arguments du Ministre consistant à demander une sorte de décharge, ledit remboursement représenterait selon lui un enrichissement sans cause, dans la mesure où l'entreprise requérante en première instance aurait répercuté le prix de la taxe sur ses clients. L'appel est donc rejeté.
Pourvoi en cassation?	Le 12 février 2004 le Ministre a saisi le CE d'un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la CAA de Lyon. Par un arrêt de section du 15 juillet 2004, rendu au rapport de

	M. Mathieu Herondart et sous les conclusions de M. Guillaume Goulard, le CE rejette le pourvoi en considérant que la CAA n'a pas entaché sa décision d'erreur de droit, ni fait une inexacte appréciation des faits, en condamnant l'État au remboursement de l'intégralité de la taxe perçue.
Observations complémentaires	Selon l'Avocat général dans cette affaire, la juridiction interne, semble vouloir ordonner la restitution de la taxe qui méconnaîtrait les exigences européennes notamment de notification à la Commission des aides d'État, contribuant ainsi à l'effectivité du droit communautaire. Le renvoi de la CAA, lu à travers un tel prisme, contribuant à l'effectivité du droit communautaire, ne serait-il pas dirigé vers la confirmation européenne, de ce qui semble être une évidence, d'ailleurs relevée par le TA en première instance? La CAA ne chercherait-elle pas un soutien de la CJ pour invalider le dispositif national constituant selon elle une aide d'État? La CAA renvoie l'appréciation de fond à la Cour en lui transmettant une question particulièrement tournée vers le cas concret et vers l'appréciation de la compatibilité des dispositions nationales avec le droit européen. La Cour livre un mode d'emploi détaillé à la juridiction de renvoi en rappelant les étapes et les critères afin de qualifier les aides d'État. En cela il peut être considéré qu'elle communique avec la juridiction de renvoi, même si cette dernière a transmis une question préjudicielle relativement vague et menant la Cour à se prononcer directement sur la compatibilité des normes internes au droit européen, ce qu'elle n'est pas censée faire par le biais du renvoi préjudiciel.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Jurisprudence antérieure sur les mêmes types de questions : Arrêt <i>Ferring</i> du 22 novembre 2001 (C-53/00). Affaire d'importance postérieurement réglée par la CJ : <i>Altmark Trans et Regierungspräsident Magdeburg</i> C-280/00 (arrêt du 24 juillet 2003).

Numéro	5
CAA saisie au principal	Douai
Nom de l'affaire (parties au principal)	Mme Burbaud
Date requête	2 octobre 1997, requête initialement présentée devant la CAA de Nancy puis transférée par ordonnance du 30 août 1999 à la CAA de Douai nouvellement créée
N° de l'affaire à la CAA	97DA02205
N° de l'affaire à la Cour	C-285/01
Date du renvoi	12/07/01
Date des conclusions de l'AG	Premières conclusions : 12 septembre 2002 ; L'arrêt préjudiciel est rendu au visa de ces conclusions ; Secondes conclusions : 11 février 2003 pour la seconde audience devant la CJ
Date arrêt préjudiciel	09/09/2003 Audience du 26 juin 2002 suivie d'une réouverture de la procédure orale le 19 novembre 2002 et d'une seconde audience le 7 janvier 2003
Date de réception	15 avril 2004. Autres arrêts dans la même affaire suite au renvoi préjudiciel 9 juin 2005 : arrêt relatif à l'exécution de l'arrêt de 2004 et 9 février 2006 (rejet des conclusions tendant à la liquidation de l'astreinte)
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : Première chambre, M. Paganel, Rapp., M. Bouchier, c. du g. Lors de la réception : audience publique du 1er avril 2004 où siégeaient M. Daël, président de la Cour, M. Merloz, président de chambre, Mme Merlin-Desmartis, président-assesseur, Mme Eliot et M. Le Garzic, conseillers (formation à 5) sur conclusions de M. Yeznikian, c. du g. Les arrêts de 2005 et 2006 ont été rendus au sein de la première chambre toujours, au rapport de M. Dupouy et sous les conclusions de M. Lepers

Formation de jugement CJ	ASSEMBLEE PLENIERE M. G. C. Rodriguez Iglesias, président, MM. J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen et C. W. A. Timmermans (rapporteur), présidents de chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris, Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et A. Rosas, juges, Avocat général: Mme C. Stix-Hackl.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 48 TCE (devenu article 39 CE) et de la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.
Matières et Mots clés	Reconnaissance mutuelle des diplômes - Fonction publique hospitalière - Directive CEE n°89/48 du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans
Antécédents du litige en première instance	Mme Isabel Burbaud, de nationalité portugaise, a obtenu en 1981 une licence de droit à l'université de Lisbonne, puis en 1983 le diplôme d'administrateur hospitalier de l'école nationale de santé publique (ENSP) de Lisbonne et a exercé dans la fonction publique portugaise les fonctions d'administrateur hospitalier du 1er septembre 1983 au 20 novembre 1989. Elle a ensuite bénéficié d'un congé formation pour effectuer des études doctorales en France et a sollicité auprès du ministre français délégué à la santé son intégration dans le corps des directeurs d'hôpitaux de la fonction publique française. La CAA est saisie du jugement du 8 juillet 1997 par lequel le TA de Lille a rejeté la demande de Mme Burbaud tendant à l'annulation de la décision du 20 août 1993 par laquelle le ministre délégué à la santé a rejeté sa demande d'intégration dans le corps des directeurs d'hôpitaux, essentiellement au motif que l'intégration dans la fonction publique française suppose la réussite à un concours.
Questions préjudicielles	La CAA pose d'abord la question du champ d'application de la directive relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes et ensuite formule une alternative à la Cour de justice, impliquant qu'elle imagine une réponse positive à la première question de savoir « 1°) <i>si un cursus de formation dans une école d'application de fonctionnaires comme l'ENSP, débouchant sur une titularisation dans la fonction publique, est assimilable à un diplôme au sens des dispositions de la directive précitée du Conseil du 21 décembre 1988 et, dans cette hypothèse, comment devait être appréciée l'équivalence entre le diplôme de l'ENSP de Lisbonne et celui de l'ENSP de Rennes ; 2°) en cas de réponse positive à la première question, si l'autorité compétente peut subordonner l'intégration dans la fonction publique des fonctionnaires d'un autre État membre qui se prévalent d'un diplôme équivalent à des conditions, et notamment à la réussite du concours d'entrée à l'école, y compris pour ceux qui ont passé un concours semblable dans leur pays d'origine.</i> »
Réponses de la Cour	Dans son appréciation de l'interprétation, la Cour reprend presque point par point les arguments des intervenants devant elle. Afin de qualifier de diplôme la formation (et ses suites) suivie à l'ENSP, elle examine précisément les éléments factuels et juridiques du dossier et conclut s'agissant de la première partie de la première question qu' « <i>il suffit de relever que la constatation de la réussite à l'examen de fin de formation à l'ENSP peut être qualifiée de diplôme au sens de l'article 1er, sous a), de la directive au vu de sa fonction essentielle, à savoir constater que l'intéressée a suivi avec succès un cycle de formation post secondaire d'au moins trois ans apportant les qualifications professionnelles requises pour accéder à une profession réglementée.</i> » S'agissant de la seconde partie de la première question, la CJ indique qu'elle laisse à la juridiction interne le soin de qualifier le diplôme et d'en apprécier l'équivalence, sans lui donner de critères particuliers à examiner outre la durée et les matières étudiées et tout en qualifiant elle-même de diplôme celui délivré en l'espèce. Elle donne ensuite un

guide aux autorités nationales sur les équivalences, en indiquant, en substance, que si le critère de l'équivalence n'est pas rempli, alors les instances internes peuvent exiger que le candidat passe des épreuves ou stages supplémentaires. Dans le cas inverse, d'une qualification de diplôme et de la reconnaissance d'une équivalence relevées par le juge interne, alors les autorités nationales ne pourront astreindre le candidat à de telles épreuves supplémentaires et devront accepter, telle quelle l'équivalence. S'agissant de la seconde question, la Cour part de la prémisse que le juge *a quo* qualifie la réussite à la formation en cause au principal, de diplôme et vérifie l'équivalence du diplôme. Afin de donner un effet utile à son arrêt préjudiciel, elle précise que faire passer à un candidat, ressortissant et diplômé d'un autre État membre, dont le diplôme est équivalent, un concours d'admission afin de l'admettre dans un corps de la fonction publique peut être considéré comme une entrave à la libre circulation des travailleurs, qui ne peut être justifiée au sens de sa jurisprudence pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Notons que l'Avocat général n'allait pas si loin dans ses conclusions. La Cour conclut en ces termes, qui ne seront que repris en partie par la CAA, dans son dispositif: "1) *La constatation de la réussite à l'examen de fin de formation à l'ENSP, qui débouche sur une titularisation dans la fonction publique hospitalière française, doit être qualifiée de «diplôme» au sens de la directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, aux fins de l'application de l'article 3, premier alinéa, sous a), de ladite directive, si un titre obtenu dans un autre État membre par un ressortissant d'un État membre voulant exercer une profession réglementée dans l'État membre d'accueil peut être qualifié de diplôme au sens de cette disposition et, si tel est le cas, d'examiner dans quelle mesure les formations sanctionnées par ces diplômes sont comparables en ce qui concerne tant leur durée que les matières qu'elles couvrent. S'il ressort de ces vérifications qu'il s'agit dans les deux cas d'un diplôme au sens de la directive et que ces diplômes sanctionnent des formations équivalentes, ladite directive s'oppose à ce que les autorités de l'État membre d'accueil subordonnent l'accès de ce ressortissant d'un État membre à la profession de directeur dans la fonction publique hospitalière à la condition qu'il suive la formation dispensée à l'École nationale de la santé publique et subisse l'examen organisé à la fin de cette formation. 2) Lorsqu'un ressortissant d'un État membre possède un diplôme, obtenu dans un État membre, qui est équivalent à celui requis dans un autre État membre pour accéder à un emploi dans la fonction publique hospitalière, le droit communautaire s'oppose à ce que les autorités du dernier État membre subordonnent l'intégration de ce ressortissant dans ledit emploi à la réussite d'un concours tel que le concours d'admission à l'ENSP."*

Réception de la CAA qui tranche le litige au fond

De manière assez étonnante, alors qu'elle ne l'avait pas fait dans l'arrêt de renvoi, la CAA censure le jugement pour irrégularité, en tant que le TA n'a pas examiné le moyen tiré de l'incompatibilité des dispositions internes au droit communautaire. Ensuite, elle tire la substance qui l'intéresse de l'arrêt préjudiciel en indiquant "*que, dans l'arrêt du 9 septembre 2003 (...) la CJCE a dit pour droit, en réponse à la première question, après avoir constaté que l'article 5 du décret du 19 février 1988 réservait l'accès à l'emploi de directeur dans la fonction publique hospitalière française aux personnes ayant suivi la formation à l'ENSP et satisfait aux épreuves d'un examen de fin de formation, que cet emploi peut être qualifié de « profession réglementée » au sens de la directive et que « la constatation de la réussite à l'examen de fin de formation à l'ENSP, qui débouche sur une titularisation dans la fonction publique hospitalière française, doit être qualifiée de « diplôme » au sens de la directive 89/48 (...); qu'« il incombe à la juridiction*

	<p><i>de renvoi de vérifier, aux fins d'application de l'article 3, 1er alinéa, sous a), de ladite directive, si un titre obtenu dans un autre État membre par un ressortissant d'autre État membre voulant exercer une profession dans l'État membre d'accueil peut être qualifié de diplôme au sens de cette disposition et, si tel est le cas, d'examiner dans quelle mesure les formations sanctionnées par ces diplômes sont comparables en ce qui concerne tant leur durée que les matières qu'elles couvrent » ; que « s'il ressort de ces vérifications qu'il s'agit dans les deux cas d'un diplôme au sens de la directive et que ces diplômes sanctionnent des formations équivalentes, ladite directive s'oppose à ce que les autorités de l'État membre d'accueil subordonnent l'accès de ce ressortissant d'un État membre à la profession de directeur dans la fonction publique hospitalière à la condition qu'il suive la formation dispensée à l'école nationale de la santé publique et subisse l'examen organisé à la fin de cette formation » ; qu'en réponse à la seconde question posée, la CJCE a dit pour droit dans le même arrêt que, « lorsqu'un ressortissant d'un État membre possède un diplôme obtenu dans un État membre, qui est équivalent à celui requis dans un autre État membre pour accéder à un emploi dans la fonction publique hospitalière, le droit communautaire s'oppose à ce que les autorités du dernier État membre subordonnent l'intégration de ce ressortissant dans ledit emploi à la réussite d'un concours tel que le concours d'admission à l'école nationale de la santé publique » ;" La CAA en appliquant tout bonnement la réponse, <i>in concreto</i>, donnée par la CJ, annule la décision du ministre en considérant que les dispositions du décret sur la base des quelles il avait été pris étaient d'une part incompatibles avec les dispositions de l'article 48 CE et contrevenaient aux objectifs de la directive relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes.</i></p>
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi
Observations complémentaires	En répondant à la première question, la Cour de justice semble régler la question au fond pour l'affaire au principal, tout en s'en défendant et étendant sa jurisprudence en donnant alors un mode d'emploi aux juges internes qui seraient saisis de questions similaires. Au point 94 de son arrêt préjudiciel la Cour de justice complète la réponse à donner à la seconde question, sous couvert de donner un effet utile à son renvoi et en opérant une sorte de reformulation de la question posée par la CAA.

Numéro	6
CAA saisie au principal	Douai
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Roquette Frères
Date requête	28/05/04
N° de l'affaire à la CAA	04DA00457
N° de l'affaire à la Cour	C-441/05
Date du renvoi	01/12/05
Date des conclusions de l'AG	26/10/06
Date arrêt préjudiciel	8/03/07
Date de réception	21/06/07
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi et de la réception : Première chambre, M. Stéphan, Rapp., M. Lepers, c. du g.

Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. R. Schintgen, P. Kūris, Mme R. Silva de Lapuerta et M. L. Bay Larsen (rapporteur), juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Validité des dispositions suivantes : article 24, paragraphe 2, du règlement (CEE) n°1785/81 du Conseil, du 30 juin 1981, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre ; article 27, paragraphe 3, du règlement (CE) n°2038/1999 du Conseil, du 13 septembre 1999, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre ; article 1er du règlement (CE) n°2073/2000 de la Commission, du 29 septembre 2000, portant, pour la campagne de commercialisation 2000/2001, réduction dans le secteur du sucre de la quantité garantie dans le cadre du régime des quotas de production et des besoins maximaux supposés d'approvisionnement des raffineries dans le cadre des régimes d'importations préférentielles ; article 11, paragraphe 2, du règlement (CE) n°1260/2001 du Conseil, du 19 juin 2001, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre ; article 1er du règlement (CE) n°1745/2002 de la Commission, du 30 septembre 2002, portant, pour la campagne de commercialisation 2002/2003, réduction dans le secteur du sucre de la quantité garantie dans le cadre du régime des quotas de production et des besoins maximaux supposés d'approvisionnement des raffineries dans le cadre des régimes d'importations préférentielles et article 1er du règlement (CE) n°1739/2003 de la Commission, du 30 septembre 2003, portant, pour la campagne de commercialisation 2003/2004, réduction dans le secteur du sucre de la quantité garantie dans le cadre des quotas de production et des besoins maximaux supposés d'approvisionnement des raffineries dans le cadre d'importations préférentielles;
Matières et Mots clés	Organisation commune de marché - Secteur du sucre - Quotas de production et besoins d'approvisionnement - Recours direct et exception d'illégalité, recours en annulation et renvoi préjudiciel
Antécédents du litige en première instance	La société Roquette Frères demande à la CAA notamment d'annuler le jugement du 11 mars 2004 par lequel le TA de Lille a rejeté sa demande tendant à l'annulation de la décision du 28 juin 2000 par laquelle le directeur des politiques économiques et internationales du ministère de l'agriculture lui a confirmé le niveau de ses quotas de production d'isoglucose depuis la campagne 1981/1982, et des arrêtés du 26 octobre 2000, du 13 juillet 2001, du 23 octobre 2002 et du 17 octobre 2003 par lequel le ministre de l'agriculture a fixé le niveau de ses quotas annuels de production d'isoglucose et de saisir la CJCE à titre préjudiciel sur la question de savoir si le point 2 de l'article 24 du règlement communautaire n°1785/81, le point 3 de l'article 27 du règlement n°2038/1999, l'article 1er du règlement n°2073/2000, le point 2 de l'article 11 du règlement n°1260/2001, l'article 1er du règlement n°1745/2002 et l'article 1er du règlement n°1739/2003 sont valides en ce qu'ils fixent des quantités de base maximale de production d'isoglucose pour la France métropolitaine sans tenir compte de l'isoglucose produit dans cet État membre entre le 1er novembre 1978 et le 30 avril 1979 en tant que produit intermédiaire servant à l'élaboration d'autres produits destinés à la vente ;
Questions préjudicielles	La CAA, par une incise bien placée, pose la question de savoir si la société requérante peut exciper de l'illégalité des dispositions de règlements communautaires, devant le juge interne. Cela donne à nouveau l'occasion de s'interroger sur la recevabilité des conclusions et moyens de particuliers dirigés contre des actes communautaires dont ils ont dépassé le délai de recours pour saisir la CJ d'un recours en annulation. Elle statue en ces termes : « <i>sous réserve de la possibilité pour la société Roquette Frères d'exciper de l'illégalité de ces dispositions, il y a lieu pour le CAA de Douai de surseoir à statuer sur la requête (...) et d'interroger la CJCE sur la validité [(...) des dispositions ci-dessus</i>

	<p>mentionnées] en ce qu'elles fixent des quantités de base maximale de production d'isoglucose pour la France métropolitaine sans tenir compte de l'isoglucose produit dans cet État membre entre le 1er novembre 1978 et le 30 avril 1979 en tant que produit intermédiaire servant à l'élaboration d'autres produits destinés à la vente ; » La question posée est directement orientée sur la recevabilité du renvoi préjudiciel ainsi transmis. En somme la CAA demande à la Cour de préciser sa jurisprudence sur la possibilité pour les particuliers d'exciper devant le juge interne de l'illégalité de dispositions communautaires qu'ils n'ont pas contestées par voie de recours en annulation devant la CJ. La CAA rappelle les termes des articles 230 et 241 CE ainsi que la substance de la jurisprudence européenne. Dans son renvoi elle indique d'ailleurs que la CJ a déjà rejeté pour irrecevabilité le recours formé par la société requérante, en annulation, concernant le règlement n°1785/81 et que cette jurisprudence « <i>semble pouvoir être transposée</i> » aux dispositions des règlements n°2073/2000, n°1260/2001, n°1745/2002 et n°1739/2003 remises en cause par la société requérante dans le litige au principal. La CAA précise ensuite que dans l'affaire <i>Nachi Europe GmbH contre Hauptzollamt Krefeld</i>, C-239/99, du 15 février 2001, la CJ a jugé qu'un particulier ne pouvait exciper de l'inapplicabilité d'un règlement, qui doit être regardé comme une décision individuelle et alors qu'il aurait pu en demander l'annulation en vertu de l'article 230 CE et qu'il ne peut pas davantage exciper devant la juridiction nationale de l'illégalité de ce règlement. La CAA en conclut que pour s'assurer de la recevabilité de l'appel dont elle est saisie il y a lieu de déterminer si la société requérante était recevable à exciper de l'illégalité des dispositions du règlement devant la CJ. La CAA pose donc la double question de savoir : "1°) Si la société <i>Roquette Frères</i> était <u>sans aucun doute</u> recevable (application de la jurisprudence <i>TWD</i>) à contester directement devant [la CJ] la légalité du point 2 de l'article 24 du règlement n° 1785/81, du point 3 de l'article 27 du règlement n° 2038/1999, de l'article 1er du règlement n° 2073/2000, du point 2 de l'article 11 du règlement n° 1260/2001, de l'article 1er du règlement n° 1745/2002 et de l'article 1er du règlement n° 1739/2003. 2°) Dans l'hypothèse où la société <i>Roquette Frères</i> serait recevable à exciper de l'illégalité desdites dispositions, si le point 2 de l'article 24 du règlement n° 1785/81, le point 3 de l'article 27 du règlement n° 2038/1999, l'article 1er du règlement n° 2073/2000, le point 2 de l'article 11 du règlement n° 1260/2001, l'article 1er du règlement n° 1745/2002 et l'article 1er du règlement n° 1739/2003 sont valides en ce qu'ils fixent des quantités de base maximale de production d'isoglucose pour la France métropolitaine sans tenir compte de l'isoglucose produit dans cet État membre entre le 1er novembre 1978 et le 30 avril 1979 en tant que produit intermédiaire servant à l'élaboration d'autres produits destinés à la vente." La question est donc de savoir si la société requérante était recevable, si les dispositions des règlements la concernaient ou non directement et individuellement. Dans l'affirmative, elle demande à la CJ de statuer sur la validité des dispositions ainsi contestées.</p>
Réponses de la Cour	<p>L'Avocat général, suivi par la Cour, précise de manière pédagogique l'articulation des deux voies de droit, permettant aux particuliers de contester la légalité des actes communautaires. Faute d'intérêt direct et individuel, en raison de la marge de manœuvre laissée aux États dans l'application des dispositions communautaires, la société requérante n'aurait pas été recevable devant la Cour en vertu de l'article 230 CE. Néanmoins il existe un doute sur la recevabilité à agir de la société et dès lors il convient de répondre que ce n'est pas sans aucun doute que la société requérante avait un droit d'agir en annulation contre les dispositions des règlements. S'agissant des questions de validité, la CJ rejette l'ensemble des moyens.</p>
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	<p>L'arrêt de réception est rendu au visa de l'arrêt de renvoi et de l'arrêt préjudiciel, ainsi que des nouveaux échanges ayant eu lieu entre les parties après ce dernier. La</p>

	CAA censure le jugement attaqué en considérant que c'était à tort que les premiers juges avaient jugé irrecevables les conclusions excipant de l'illégalité des règlements communautaires. Pour autant, par un " <i>mais attendu que</i> " la CAA tirant les conséquences du rejet des moyens d'invalidité rejette, à son tour les conclusions de la société requérante.
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi
Observations complémentaires	La Cour de justice en l'espèce, statue directement sur la recevabilité des demandes présentées par les société requérante devant le juge national.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Jurisprudence posant les principes : CJCE, 9 mars 1994, <i>TWD Textilwerke Deggendorf</i> C-188/92 ; CJCE, 12 décembre 1996, <i>Accrington Beef e.a.</i> , C-241/95 ; CJCE, 15 février 2001, <i>Nachi Europe</i> C-239/99 ; CJCE, <i>Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil</i> , 25 juillet 2002, C-50/00 ; CJCE, <i>Commission/Jégo-Quééré</i> , 1er avril 2004, C-263/02 ; Statuant sur des cas d'espèce, relativement in concreto voir notamment : CJCE, 12 décembre 1996, <i>Accrington Beef e.a.</i> C 241/95 ; CJCE, 11 novembre 1997, <i>Eurotunnel e.a.</i> C 408/95 ; CJCE, 23 février 2006, <i>Atzeni e.a.</i> C 346/03 et C 529/03.

Numéro	7
CAA saisie au principal	Lyon
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Régie Networks
Date requête	7/07/06
N° de l'affaire à la CAA	06LY01447
N° de l'affaire à la Cour	C-333/07
Date du renvoi	12/07/07
Date des conclusions de l'AG	26/06/08
Date arrêt préjudiciel	22/12/08
Date de réception	02/04/09
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : M. Chabanol, psdt, M. Bernault, Rapp., M. Pourny, c. du g. Lors de la réception : M. Bernaul, Président-rapporteur M. Raisson, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	GRANDE CHAMBRE composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A. Timmermans (rapporteur), K. Lenaerts, A. Ó Caoimh et J.-C. Bonichot, présidents de chambre, MM. K. Schiemann, P. Kūris, E. Juhász, L. Bay Larsen et Mme P. Lindh, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Validité de la décision de la Commission du 10 novembre 1997 de ne pas soulever d'objections à l'encontre de la modification d'un régime d'aides en faveur des stations de radio locales (aide d'État n° N 679/97 – France).
Matières et Mots clés	Aides d'État – Régime d'aides en faveur de stations de radio locales – Financement par une taxe parafiscale sur les régies publicitaires – Décision favorable de la Commission au terme de la phase préliminaire d'examen – Aides pouvant être compatibles avec le marché commun – Contestation de la légalité de la décision – Obligation de motivation – Appréciation des faits – Compatibilité avec le traité CE de la taxe parafiscale
Antécédents du litige en première instance	La société Régie Networks demande à la CAA notamment d'annuler le jugement du 25 avril 2006 par lequel le TA de Lyon a rejeté sa demande de décharge de la taxe sur la publicité diffusée par voie de radiodiffusion sonore et de télévision qu'elle a acquittée au titre de l'année 2001 et d'interroger la CJCE sur la validité

	de la décision de la Commission européenne du 10 novembre 1997 déclarant cette taxe compatible avec le traité de Rome.
Questions préjudicielles	<p>La Cour de Lyon semble faire application du principe posé dans l'affaire <i>Roquette</i> de 2007 en considérant que la société requérante, n'ayant pas d'intérêt direct et individuel ne pouvait former de recours en annulation à l'encontre de la décision de la commission litigieuse, par laquelle cette dernière avait décidé de ne pas soulever d'objection à l'encontre de l'aide en cause au principal, pour rejeter la fin de non-recevoir soulevée en défense. Afin de répondre aux moyens de la requérante à l'encontre de cette décision de la Commission, la CAA les énonce et les transmet à la CJ : La société soutient "<i>en premier lieu qu'en méconnaissance de l'article 253 du Traité CE, la décision de la Commission est entachée d'une insuffisance de motivation, en ce qu'elle n'a pas énoncé dans quelle catégorie elle classait l'aide en cause, et en ce qu'elle ne s'est pas prononcée sur son mode de financement ; qu'elle soutient, en deuxième lieu, que cette décision est également entachée d'une erreur de droit quant à l'application des articles 87 et 88 du Traité CE, puisque, selon elle, les produits et services importés devraient être exonérés de toute taxe parafiscale destinée à financer un régime d'aide dont seules bénéficient les entreprises nationales, alors que la taxe en cause était destinée à financer des aides exclusivement attribuées à des entreprises françaises ; qu'elle fait valoir, en troisième lieu, que la décision incriminée est entachée d'une erreur de fait, dès lors que, contrairement à l'un de ses motifs, les ressources budgétaires du régime en cause auraient bien été augmentées par le décret du 29 décembre 1997, qui prévoit des tarifs d'imposition par paliers de recettes en général supérieurs à ceux précédemment institués ;</i>"</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice écarte les moyens soulevés par la Commission et tendant à ce que le renvoi soit jugé irrecevable, elle valide ainsi l'application faite par la CAA de sa jurisprudence relative à l'articulation des recours en annulation et de l'exception d'illégalité.</p> <p>La Cour fait droit au deuxième moyen tiré de l'erreur de droit entachant la décision de la Commission. Elle fait ensuite partiellement droit à la demande de modulation des effets dans le temps formulée par la France, tout en réservant le cas des affaires introduites avant son arrêt prononçant l'invalidité de la décision de la Commission.</p>
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	<p>La CAA précise dans son arrêt de réception l'erreur de droit déclarée par la Cour de justice elle indique que la Commission, "<i>pour apprécier la conformité du régime d'aides en cause avec les règles du TCE en matière d'aides d'État, n'avait pas pris en considération le mode de financement de ces aides, alors que ce dernier faisait partie intégrante de ce régime, l'appréciation de la compatibilité dudit régime avec le marché commun était nécessairement entachée d'une erreur</i>".</p> <p>Tirant les conséquences de la décision préjudicielle, la CAA ordonne la décharge demandée en application d'une procédure invalidée par la CJ. S'agissant de la modulation des effets dans le temps, la CAA précise à juste titre que "<i>que si la Cour de justice des Communautés européennes a décidé que les effets de son arrêt étaient tenus en suspens pendant une période ne pouvant excéder deux mois à compter de la date du prononcé de l'arrêt, au cas où la Commission déciderait d'adopter cette nouvelle décision dans le cadre de l'article 8, paragraphe 3, CE, et pendant une période supplémentaire raisonnable, si la Commission décidait d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, elle a expressément excepté de cette limitation dans le temps les entreprises qui ont introduit avant le prononcé de cet arrêt un recours en justice quant à la perception de la taxe parafiscale sur la publicité par voie de radiodiffusion sonore et de télévision ; Considérant qu'il y a donc lieu pour la Cour de faire application au cas d'espèce de l'appréciation d'invalidité portée par la Cour de justice des Communautés européennes sur la décision du 10 novembre 1997 de la Commission européenne</i></p>

	(...) "
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi
Observations complémentaires	En ce qui concerne l'appréciation de validité, la CAA ne pousse absolument pas l'examen des moyens et se contente de les transmettre à la CJ. La Cour module les effets dans le temps de sa décision, par analogie avec ce qui lui est permis dans le cadre du recours en annulation et pour des raisons impérieuses d'intérêt général. Elle fait ainsi droit à la demande présentée en ce sens par le gouvernement français, tout en réservant le cas des instances en cours, permettant ainsi à la CAA de faire application de sa décision préjudicielle dans le litige pendant.

Numéro	8
CAA saisie au principal	Nantes
Nom de l'affaire (parties au principal)	SA Scott et SNC Kimberly Clark
Date requête	08/03/07
N° de l'affaire à la CAA	07NT00572
N° de l'affaire à la Cour	C-210/09
Date du renvoi	29/12/08
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	20/05/10
Date de réception	31/08/10
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi et de la réception, même formation de jugement : Deuxième chambre, M. Lainé, Rapporteur M. Degommier, Commissaire du gouvernement
Formation de jugement CJ	(troisième chambre), composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, MM. E. Juhász, G. Arestis, J. Malenovský et T. von Danwitz (rapporteur), juges, Avocat général: M. P. Mengozzi
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 14, paragraphe 3, du règlement (CE) n°659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du TCE.
Matières et Mots clés	Aide d'état - Incompatibles - Régularité de titres de recette émis par cette dernière pour la récupération d'une aide d'État déclarée incompatible avec le marché commun
Antécédents du litige en première instance	La ville d'Orléans a octroyé aux sociétés requérantes (fabricants de papier à usage sanitaire et domestique) une aide, sous forme de tarif préférentiel entre 1990 et 1998, concernant la redevance d'assainissement ; cette aide a été déclarée incompatible avec le marché commun par une décision de la Commission du 12 juillet 2000. Les sociétés requérantes demandent à la CAA d'annuler le jugement du 9 janvier 2007 par lequel le TA d'Orléans a rejeté leurs demandes tendant à l'annulation des titres de recette émis le 5 décembre 2001 par le maire d'Orléans pour le recouvrement des sommes respectives de 1 541 150 F (234 946,80 euros) à l'encontre de la SA SCOTT, 2 999 848 F (457 323,88 euros) à l'encontre de la SNC SCOTT, et 1 238 082 F (188 744,38 euros) à l'encontre de la SNC KIMBERLY CLARK et de condamner la ville d'Orléans à leur rembourser les sommes correspondantes, augmentées des intérêts au taux légal depuis la date de paiement de ces titres.
Questions préjudicielles	La CAA dans son arrêt de renvoi, cite les dispositions de l'article 234TCE. La question porte sur l'articulation de la procédure interne de récupération d'aide avec

	<p>une décision de la Commission déclarant l'aide incompatible avec le marché commun et nécessitant ainsi sa récupération. La CAA constate que la décision attaquée a méconnu les dispositions de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, en considérant que la décision est entachée d'un vice de forme au regard de l'étendue et de la précision de la délégation de signature. Ce vice de forme peut être régularisé, mais quelles sont les conséquences pour l'exécution de la décision de la Commission déclarant l'aide incompatible? "<i>l'annulation éventuelle, par le juge administratif français, de titres de recette émis pour le recouvrement des aides déclarées (...) incompatibles avec le marché commun, au motif de la violation de dispositions législatives relatives à la présentation matérielle de ces titres, est[-elle] de nature, compte tenu de la possibilité, pour l'administration compétente, de régulariser le vice dont ces décisions sont entachées, à faire obstacle à l'exécution immédiate et effective de la décision du 12 juillet 2000 de la Commission des Communautés européennes, en méconnaissance de l'article 14-3 du règlement du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du Traité</i>"</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour rappelle les objectifs de la récupération d'aides d'État incompatibles, et les exigences de l'effectivité du droit communautaire. Elle examine ensuite les buts de la loi du 12 avril 2000 et indique qu'il lui revient "<i>d'examiner si l'application de ces dispositions nationales, tout en tenant compte du contexte général du droit national dans lequel elles s'insèrent (voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, point 14, et van Schijndel et van Veen, C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705, point 19, ainsi que du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I-4233, point 33), s'avère inconciliable avec l'exigence d'un recouvrement immédiat et effectif de l'aide, édictée à l'article 14, paragraphe 3, du règlement no 659/1999 et telle qu'interprétée à la lumière des enseignements découlant de la jurisprudence</i>" constante ici rappelée. Après avoir examiné les différentes possibilités et exclu celle permettant que l'aide indue soit reversée à son bénéficiaire suite à l'annulation des titres de recette, la Cour conclut, en mettant en exergue le cas d'espèce et en ouvrant les perspectives sur d'autres cas éventuels : "<i>l'article 14, paragraphe 3, du règlement no 659/1999 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas, dans des conditions où les sommes correspondant à l'aide en cause ont été déjà récupérées, à l'annulation pour vice de forme, par le juge national, des titres de recette émis afin de récupérer l'aide d'État illégale, lorsque la possibilité de régularisation de ce vice de forme est assurée par le droit national. En revanche, cette disposition s'oppose à ce que ces sommes soient, même provisoirement, versées de nouveau au bénéficiaire de cette aide.</i>"</p>
<p>Réception de la CAA qui tranche le litige au fond</p>	<p>Le Rapporteur public lors de la réception note que "<i>les sommes dues en vertu des trois titres ont déjà été versées à la ville après le prononcé du jugement attaqué du TA d'Orléans et l'annulation des titres exécutoires du 5 décembre 2001 en application de l'article 4 de la loi du 12 avril 2000, n'entraînera pas, même provisoirement, le reversement de l'aide litigieuse aux sociétés bénéficiaires, et ce pour deux raisons. La première est qu'en application de la jurisprudence du CE Mme Mas précitée (CE 11 décembre 2006), l'annulation par une décision juridictionnelle d'un titre exécutoire pour un motif de régularité en la forme n'implique pas nécessairement, compte tenu de la possibilité d'une régularisation par l'administration, que les sommes perçues par celle-ci sur le fondement du titre ainsi dépourvu de base légale soient restituées.</i>" Dans cette affaire, la CAA confronte donc une jurisprudence du CE avec celle de la CJ afin d'aller plus loin ensuite. La seconde raison est à préciser dans l'arrêt à intervenir. La CAA, tirant les conséquences de la décision préjudicielle indique que "<i>si les sociétés requérantes sont fondées à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le TA</i></p>

	<i>d'Orléans a rejeté leur demande tendant à l'annulation des trois titres de recette susvisés, eu égard au vice de forme sus-relevé, les exigences du principe d'effectivité du droit communautaire impliquent que la Cour enjoigne au maire d'Orléans de régulariser les titres de recette permettant le recouvrement des créances de la commune correspondant à la récupération de l'aide d'État illégale, par l'émission de nouveaux titres de recettes purgés du vice de forme sus-évoqué, dans le délai le plus bref possible".</i> Ensuite elle rejette par principe les demandes de remboursement présentées par le société requérante, tout en réservant ce qui n'était pas nécessaire pour opérer la récupération de l'aide déclarée incompatible par la Commission. Elle annule donc les titres exécutoires, ordonne au maire de la commune de régulariser ces titres et enfin ordonne le remboursement des intérêts.
Pourvoi en cassation?	CE, Sect., 28 décembre 2012, n°344052, <i>Sociétés Kimberly Clark et Société Scott</i> (M. Guillaume Odinet, Rapp., Mme Emmanuelle Cortot-Boucher, Rapp. pub.) : Rejet du pourvoi portant principalement sur le calcul des intérêts à rembourser.
Observations complémentaires	Une belle illustration du dialogue des juges de différents niveaux. La CAA par son renvoi préjudiciel demande, en quelque sorte, à la CJ de se prononcer sur une question sur laquelle le CE a déjà donné sa position et participe ensuite à l'élaboration jurisprudentielle de la règle de droit par un <i>continuum</i> des deux jurisprudences des juridictions qui lui sont supérieures.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Sur l'application de l'article 14 paragraphe 3, du règlement n° 659/1999 : CJCE, 5 octobre 2006, <i>Commission/France</i> C-232/05, CJCE, 2 février 1989, <i>Commission/Allemagne</i> , 94/87, CJCE, 20 mars 1997, <i>Alcan Deutschland</i> , C-24/95, CJCE, 12 décembre 2002, <i>Commission/Allemagne</i> , C-209/00.

Numéro	9
CAA saisie au principal	Nantes
Nom de l'affaire (parties au principal)	ADIAMIX
Date requête	06/01/12
N° de l'affaire à la CAA	12NT00026
N° de l'affaire à la Cour	C-368/12 puis C-202/14
Date du renvoi	26/07/12 puis deuxième renvoi le 13 /02/2014
Date des conclusions de l'AG	affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	18/04/12 Ordonnance d'irrecevabilité manifeste ; puis 4/12/14 ordonnance également
Date de réception	Nouveau renvoi le 13/02/14 suite à l'ordonnance d'irrecevabilité manifeste, puis nouvelle réception du nouveau renvoi le 28/05/15
Formation de jugement CAA	<u>Premier renvoi</u> : première chambre Mlle Wunderlich, Rapp., Mme Specht, rapp. pub. <u>Deuxième renvoi</u> : M. Francfort, Rapp., Mlle Wunderlich, rapp. pub. Dans ce double renvoi, le rapporteur devient ensuite Rapporteur public.
Formation de jugement CJ	<u>Première ordonnance</u> de la Neuvième chambre M. J. Malenovský, président de chambre, M. U. Löhmus et Mme A. Prechal (rapporteur), juges, Avocat général: M. N. Jääskinen. <u>Deuxième ordonnance</u> Neuvième chambre également, mais différemment composée de M ^{me} K. Jürimäe, président de chambre, M. M. Safjan et M ^{me} A. Prechal (rapporteur), juges, Avocat général identique: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes	Validité de la décision de la Commission du 16 décembre 2003 déclarant incompatible avec le marché commun, le régime d'aide concernant la reprise

concernés	d'entreprises en difficulté
Matières et Mots clés	Article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure – Renvoi préjudiciel – Aides d'État – Décision de la Commission déclarant un régime d'aides incompatible avec le marché commun – Récupération des aides – Appréciation de la validité d'un acte de l'Union – Absence de précisions relatives aux raisons justifiant la nécessité d'une réponse aux questions préjudicielles – Irrecevabilité manifeste
Antécédents du litige en première instance	La société ADIAMIX demande à la CAA notamment d'annuler le jugement du 8 novembre 2011 par lequel le TA de Caen a rejeté sa demande tendant à l'annulation du titre de perception émis le 27 novembre 2009 par la trésorerie générale de l'Orne pour avoir payé de la somme de 1 425 905 euros, et de saisir à titre préjudiciel la Cour de justice de l'Union européenne de la question de la validité de la décision de la Commission n° 2004/343/CE du 16 décembre 2003.
Questions préjudicielles	<i>La CAA se contente d'indiquer dans son renvoi que "la société ADIAMIX conteste la validité de la décision 2004/343/CE de la Commission en date du 16 décembre 2003, à laquelle est nécessairement subordonnée la légalité du titre de perception litigieux, en faisant notamment valoir que les dispositions de l'article 44 septies du code général des impôts n'ont pas instauré d'aide au sens du paragraphe 1 de l'article 87 du TCE, le critère de sélectivité faisant en particulier défaut, que le régime qu'elles prévoient peut au mieux recevoir la qualification de régime d'aide existant, ce qui fait obstacle à la restitution des aides déjà allouées, et que cette décision ne satisfait pas aux exigences de motivation posées à l'article 253 du TFUE telles qu'interprétées par les juridictions communautaires s'agissant notamment des éléments de nature à démontrer en quoi le régime français d'aide à la reprise d'entreprises en difficulté fausse ou menace de fausser la concurrence et affecte les échanges entre les États membres"</i>
Réponses de la Cour	La Cour commence par faire un véritable cours pédagogique sur le renvoi en appréciation de validité. Elle indique ensuite que dans la formulation de sa question la CAA n'a fait qu'exposer les arguments des parties, sans s'exprimer sur les doutes qu'elle a sur la validité des dispositions. Dès lors elle considère que la juridiction de renvoi n'a pas permis aux gouvernements et observateurs de faire valoir leurs observations. Que dès lors elle n'a pas rempli les conditions permettant à la CJ de donner un effet utile à la décision préjudicielle, prise après déroulement normal de la procédure. Elle s'exprime comme suit : <i>"en l'absence d'indications minimales (...) dans sa décision de renvoi, quant aux raisons pour lesquelles elle a considéré que les arguments avancés par la requérante au principal à l'appui de sa demande de déclaration d'invalidité de la décision litigieuse étaient susceptibles d'être fondés, et que, partant, elle estimait ne pas être en mesure de les écarter elle-même, la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées"</i> . Elle indique que l'article 23 de son statut <i>"s'oppose à ce que des intéressés ayant décidé de présenter des observations à la Cour soient réduits à des conjectures en ce qui concerne la nature et la raison des doutes éprouvés par la juridiction de renvoi quant à la validité de l'acte de l'Union en cause au principal."</i> Elle conclut son ordonnance en indiquant que la juridiction de renvoi peut à nouveau lui transmettre une question préjudicielle sur le litige, mais cette fois en indiquant les raisons pour lesquelles elle la lui transmet.
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	Par un nouveau renvoi, légèrement plus détaillé concernant les doutes sur la validité et se fondant cette fois sur la qualification d'aide, la CAA reformule sa question préjudicielle posée en 2012. Elle fait valoir <i>"qu'il résulte de ce qui précède [à savoir les arguments des parties au principal] qu'il existe en l'état du dossier soumis à la cour un doute suffisamment sérieux sur le point de savoir si le régime d'exonération institué par les dispositions de l'article 44 septies du CGI dans leur rédaction en vigueur avant leur modification par la loi n° 2004 1485 du</i>

30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 présentait, au sens du v) du b) de l'article 1er du règlement du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, les caractéristiques d'un régime d'aide existant impliquant l'application des seules mesures prévues à l'article 18 du règlement précité (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999, et excluant, de ce fait, l'obligation de restitution des aides perçues sur son fondement antérieurement à la décision du 16 décembre 2003 de la Commission mentionnée ci-dessus ; que cette question, dont dépend la solution du litige, met en cause la validité de la décision de la Commission du 16 décembre 2003 en tant qu'elle prononce cette obligation de récupération" Elle transmet alors et cette fois dans son dispositif la question portant sur la "validité, au regard de la qualification de régime d'aide existant, de la décision de la Commission européenne n° 2004/343/CE en date du 16 décembre 2003 concernant le régime d'exonération institué par l'article 44 septies du code général des impôts concernant la reprise d'entreprises en difficulté." Dans sa seconde ordonnance C-202/14, du 4 décembre 2014, la Cour de justice statue en vertu de l'article 99 de son règlement de procédure, pour rejeter le renvoi préjudiciel mettant en cause la validité de la décision 2004/343/CE de la Commission ordonnant à la France de récupérer les aides versées au titre de l'article 44 septies du CGI. Elle statue en vertu de l'article 99 de son règlement de procédure, considérant que la question posée ne soulève pas de doute sérieux et peut se déduire de la jurisprudence existante. Pour autant, son raisonnement pédagogique semblant assez strict, paraît relativement long. Elle indique qu'il est « constant que le régime d'exonération fiscale en cause au principal ne saurait être considéré comme étant un régime d'aide existant au sens de l'article 1^{er} sous b, i, du règlement n°659/1999, dès lors que ce régime a été mis à exécution au cours de l'année 1988, donc bien après l'entrée en vigueur du traité dans la république française le 1^{er} janvier 1958. En second lieu, il y a lieu de rappeler que, en vertu de l'article 1^{er} sous b, v du règlement n°659/1999, est réputée existante une aide qui ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre. La juridiction de renvoi considère que la communication de la Commission du 10 décembre 1998 constitue une telle évolution du marché commun. Ce point de vue ne saurait être retenu. En effet, la notion d'évolution du marché commun peut être comprise comme une modification du contexte économique et juridique dans le secteur concerné par la mesure en cause, et ne vise pas, par exemple, l'hypothèse dans laquelle la Commission change son appréciation sur le fondement d'une application plus rigoureuse des règles en matière d'aides d'État (arrêt Commission / Irlande e.a., C-89/08P, point 71). Plus généralement la notion d'aide d'État existante ou nouvelle, dès lors qu'elle répond à une situation objective, ne saurait dépendre du comportement ou des déclarations des institutions. Eu égard à cette jurisprudence, la communication de la Commission du 10 décembre 1998 ne constitue manifestement pas une évolution du marché commun qui aurait eu pour résultat que le régime d'exonération fiscale en cause au principal serait devenu une aide, alors qu'il n'aurait pas constitué une aide au moment de sa mise en vigueur au cours de l'année 1998. En effet, si la décision 2004/343 a été adoptée dans le cadre de cette communication, il n'en demeure pas moins que les règles sur le fondement desquelles la Commission a retenu la qualification d'aide dans cette décision n'ont subi aucune modification après la mise en vigueur du régime d'exonération fiscale en cause au principal, dès lors que cette qualification a été opérée en appliquant les critères prévus à l'article 87, paragraphe 1 CE. Or l'objectif de la communication de la Commission du 10 décembre 1998 se limite à clarifier et à renforcer l'application de ces règles en

	<p><i>matière d'aides d'État dans le secteur des mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises. Dans ces conditions, un régime d'aide tel que celui en cause au principal ne saurait être qualifié de régime d'aide existant, de sorte que la décision 2004/343 ne saurait être considérée comme invalide, en ce que, par celle-ci, la Commission a ordonné la récupération des aides mises à disposition.</i> » Dans son arrêt de réception du 28 mai 2015, la CAA de Nantes, pour rejeter l'appel formé par la société, statue notamment sur les moyens d'invalidité touchant par la voie de l'exception la décision de la Commission. Elle indique que cette décision de la Commission est suffisamment motivée au regard des exigences prévues par l'article 296 TFUE, qu'en l'espèce c'est au bénéficiaire effectif de l'aide qu'elle doit être réclamée, que la décision ne méconnaît pas les dispositions de l'article 107 du TFUE, que comme l'a jugé la Cour de justice le régime d'aide instauré par l'article 44 septies du CGI ne saurait être qualifié de régime d'aide existant, la décision de la Commission ne méconnaît pas le principe de confiance légitime étant donné la possibilité pour l'entreprise de vérifier la validité de l'aide (notamment sa notification à la Commission).</p>
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi
Observations complémentaires	<p>La CAA persiste malgré l'irrecevabilité manifeste qui lui a été opposée, comme la CJ l'y incitait. La Cour de justice manifeste de plus lourdes exigences qu'auparavant à l'égard des juges de renvoi. Il est possible de penser qu'elle se serait permise, à une certaine époque de reformuler la question. Par ailleurs, la CAA n'a pas fait énormément d'effort pour reformuler sa question préjudicielle en tenant compte des observations de l'ordonnance de la Cour de justice. Elle a néanmoins précisé le cadre juridique et factuel interne de manière plus détaillée que dans son premier renvoi. Mais ces efforts sont insuffisants ou entrepris dans la mauvaise direction puisqu'il existait des précédents communautaires que la Cour de justice expose dans sa seconde ordonnance.</p>

Numéro	10
CAA saisie au principal	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Reggiani SPA Illuminazione
Date requête	17/08/10
N° de l'affaire à la CAA	10PA04216
N° de l'affaire à la Cour	C-618/12
Date du renvoi	29/11/12
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	25/03/2013 radiation du fait du désistement en interne dont l'arrêt du 7 mars 2013 a donné acte.
Date de réception	07/03/13
Formation de jugement CAA	Neuvième chambre : Mme Monchambert, psdt, Mme Samson, Rapp., Mme Bernard, rapp. pub. Lors de la réception: même formation de jugement (classé en C+)
Formation de jugement CJ	Ordonnance du président de la Cour, l'Avocat général M N. Jääskinen entendu.
Type de question et textes concernés	Validité de l'article 2 de la directive 79/1072/CEE du 6 décembre 1979 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Modalités de remboursement de la TVA aux assujettis non

Matières et Mots clés	établis à l'intérieur du pays TVA - Droit à déduction – Liberté d'établissement
Antécédents du litige en première instance	La société Reggiani Spa Illuminazione demande notamment à la CAA d'annuler le jugement du 22 avril 2010 par lequel le TA de Paris a rejeté sa demande de remboursement de la TVA d'un montant de 109 202 euros au titre de la période du 1er janvier au 30 juin 2005
Questions préjudicielles	L'article 242-0 N de l'annexe II au CGI étant la reproduction de l'article 2 de la directive 79/1072/CEE du 6 décembre 1979, il est nécessaire pour répondre au moyen tiré de la méconnaissance par cette disposition du principe de liberté d'établissement, de transmettre à la Cour de justice cette question. Mais la CAA s'exprime comme suit " <i>Considérant que le désistement de la société Reggiani Spa Illuminazione rend sans objet le renvoi à la Cour de justice de l'Union européenne de la question rappelée ci-dessus ; que, dans ces conditions, il y a lieu de procéder au retrait de ladite question ; D E C I D E : Article 1er : Il est donné acte du désistement d'instance de la société Reggiani Spa Illuminazione. Article 2 : La question préjudicielle transmise à la Cour de justice de l'Union européenne par l'arrêt du 29 novembre 2012 n° 10PA04216 est retirée.</i> "
Réponses de la Cour	La CJ radie du registre l'affaire en raison du désistement en interne, intervenu en raison du fait que le ministre a fait droit à la demande de la société requérante de remboursement de la TVA.
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	Le ministre décidant de faire droit à la demande de remboursement du crédit de TVA, la société requérante s'est désistée.
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi
Observations complémentaires	Le désistement dont il est donné acte a été suivi d'effet à la CJ par la radiation seulement quelques jours après (moins de trois semaines)

Numéro	11
CAA saisie au principal	Versailles
Nom de l'affaire (parties au principal)	SARL Le rayon d'or
Date requête	10/01/12
N° de l'affaire à la CAA	12VE00079
N° de l'affaire à la Cour	C-151/13
Date du renvoi	07/03/13
Date des conclusions de l'AG	Affaire rendue sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	27/3/14
Date de réception	11/12/14
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : Sixième chambre, M. Demouveau, Psdt, Mlle Rudeaux, Rapp., M. Soyez, Rapp. pub. Lors de la réception: Seul le Rapporteur public change : M. Delage
Formation de jugement CJ	sixième chambre, composée de MA Borg Barthet, président de la Chambre, M. Berger et F. Biltgen (rapporteur), juges, Avocat général: P. Cruz Villalón.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 11 (1 (a) de la sixième directive 77/388/CEE du 17 mai 1977 sur l'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de TVA : assiette uniforme et de l'article 73 de la directive 2006/112 /CE du 28 novembre 2006 relative au système commun de

	TVA.
Matières et Mots clés	TVA - Champ d'application - Détermination du montant imposable - Notion de «subvention directement liée au prix» - Le paiement d'une somme forfaitaire par la Caisse nationale d'assurance maladie dans les foyers de soins pour les personnes âgées
Antécédents du litige en première instance	La SARL Le rayon d'or demande notamment à la CAA d'annuler le jugement du 24 novembre 2011 par lequel le TA de Montreuil a rejeté sa demande tendant à obtenir le remboursement d'un crédit de TVA pour un montant de 60 064 euros au titre de l'année 2008, majoré des intérêts moratoires ; La requérante demande dans ses moyens (visés par la CAA) que soit saisie la Cour à titre préjudiciel.
Questions préjudicielles	La CAA indique que la réponse aux moyens des parties dépend de la question de savoir si " <i>l'article 11, partie A, paragraphe 1, sous a), de la 6ème directive, repris à l'article 73 de la directive 2006/112/CE, doit être interprété en ce sens que le « forfait soins » versé par les caisses d'assurance maladie aux établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, conformément aux dispositions de l'article L. 174-7 du code de la sécurité sociale, et exonéré de taxe sur la valeur ajoutée en application des dispositions du 1° ter du 4. de l'article 261 du code général des impôts, constitue une subvention directement liée au prix des prestations de soins rendues aux résidents et entrant à ce titre dans le champ d'application de la TVA ;</i> "
Réponses de la Cour	La Cour commence par reformuler la question préjudicielle en indiquant que " <i>la question doit être comprise comme demandant, en substance, si l'article 11 (a) de la sixième directive et l'article 73 de la directive TVA, doivent être interprétés en ce sens qu'un paiement forfaitaire comme la «somme forfaitaire de soins de santé »en cause au principal constitue la contrepartie de la santé prévue pour l'étude par un RCHE à ses résidents et, sur cette base, entre dans le champ de la TVA.</i> " Ensuite elle s'appuie sur sa jurisprudence antérieure pour conclure que l'article 11 (1 (a) de la sixième directive TVA doit être interprété en ce sens qu'un paiement forfaitaire comme la «santé forfaitaire» en cause au principal constitue la contrepartie de soins de santé dispensés aux fins d'examen par une maison de santé pour les personnes âgées à ses résidents et, sur cette base, s'inscrit dans le cadre de la TVA.
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	La CAA vise l'arrêt préjudiciel ainsi que l'arrêt du 22 février 2001, rendu dans l'affaire C-408/98 Abbey National, alors même que ce dernier arrêt n'est pas mentionné par la CJUE dans son arrêt préjudiciel. De l'arrêt préjudiciel la CAA tire le rejet de la demande de la société requérante en indiquant que les forfaits soins relèvent bien de la TVA.
Pourvoi en cassation?	Pas de pourvoi

Numéro	12
CAA saisie au principal	Lyon
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. et Mme Maurice Leone
Date requête	10/10/12
N° de l'affaire à la CAA	12LY02596
N° de l'affaire à la Cour	C-173/13
Date du renvoi	03/04/13
Date des conclusions de l'AG	27/02/14

Date arrêt préjudiciel	17/7/14
Date de réception	3/11/2015
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : Chambres réunies : M. Le Gars, Psdt, M. Clément, Rapp., Mme Schmerber, Rapp. pub. Lors de la réception : 3 ^{ème} chambre présidée par M. Le Gars, H. Drouet, Rapp. et M. Clément, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Quatrième chambre, composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, MM. M. Safjan et J. Malenovský, Mmes A. Prechal (rapporteur) et K. Jürimäe, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question	Interprétation de l'article 157 TFUE.
Matières et Mots clés	Politique sociale – Article 141 CE – Égalité des rémunérations entre travailleurs féminins et travailleurs masculins – Mise à la retraite anticipée avec pension à jouissance immédiate – Bonification aux fins du calcul de la pension – Avantages bénéficiant essentiellement aux fonctionnaires féminins – Discriminations indirectes – Justification objective – Souci véritable d'atteindre l'objectif allégué – Cohérence dans la mise en œuvre - Mesures visant à compenser des désavantages dans la carrière professionnelle des travailleurs féminins – Inapplicabilité
Antécédents du litige en première instance	Les requérants demandent notamment à la CAA d'annuler le jugement du 17 juillet 2012 par lequel le TA de Lyon a rejeté leur demande tendant à la condamnation de l'État à leur verser une somme de 86 595 euros assortie des intérêts au taux légal avec capitalisation à compter de la première demande en réparation du préjudice résultant de la discrimination indirecte instituée par la nouvelle rédaction des articles L. 24 et R. 37 du code des pensions civiles et militaires ainsi que de la bonification résultant des dispositions du 2 ^o de l'article 15 du décret n ^o 2003-1306 du 26 décembre 2003 et de saisir la CJUE d'une question préjudicielle sur la conformité de la législation française à l'article 141 du Traité instituant la Communauté européenne, et de ses éventuelles directives d'application relatives aux régimes professionnels de sécurité sociale ;
Questions préjudicielles	L'arrêt de renvoi est classé en R et a été rendu en chambres réunies. Afin de répondre à la demande indemnitaire découlant selon eux de l'engagement de la responsabilité de l'État, en raison de l'incompatibilité des dispositions françaises au regard du principe de non-discrimination, la CAA formule le renvoi préjudiciel comme suit: <i>"qu'il convient avant de se prononcer sur le droit des requérants à réparation d'un préjudice de déterminer : 1^o) si les dispositions combinées de l'article L. 24 et de l'article R. 37 du code des pensions civiles et militaires de retraites telles que résultant de l'application de la loi n^o 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 et le décret n^o 2005-449 du 10 mai 2005 peuvent être regardées comme opérant une discrimination indirecte entre hommes et femmes au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2^o) si les dispositions de l'article 15 du décret 2003-1306 du 26 décembre 2003 relatif au régime de retraite des fonctionnaires affiliés à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales peuvent être regardées comme opérant une discrimination indirecte entre hommes et femmes au sens de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 3^o) en cas de réponse positive à l'une des deux premières questions, si une telle discrimination indirecte est justifiable par les stipulations du paragraphe 4 de l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;"</i> Elle formule donc une alternative.
Réponses de la Cour	La Cour répond d'abord à la deuxième question, en s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure et notamment sur l'arrêt <i>Griesmar</i> portant sur l'ancien régime de pension, ce dernier ayant été modifié justement pour tenir compte des enseignements de sa jurisprudence. Mais elle fait également référence à un arrêt du

	<p>CE du 29 décembre 2004, <i>D'Amato et autres</i> (n° 265097), pour constater qu'il existe bien une discrimination entre homme et femme. S'agissant de la question du caractère éventuellement justifié de cette discrimination, la Cour rappelle les critères posés par sa jurisprudence antérieure et évalue les arguments qui lui sont soumis. Elle laisse pour autant le soin au juge interne d'en apprécier les justifications. Elle conclut sur la deuxième question que "<i>l'article 141 CE doit être interprété en ce sens que, sauf à pouvoir être justifié par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, tels qu'un objectif légitime de politique sociale, et à être propre à garantir l'objectif invoqué et nécessaire à cet effet, ce qui exige qu'il réponde véritablement au souci d'atteindre ce dernier et qu'il soit mis en œuvre de manière cohérente et systématique dans cette perspective, un régime de bonification de pension tel que celui en cause au principal engendre une discrimination indirecte en matière de rémunération entre travailleurs féminins et travailleurs masculins contraire à cet article.</i>" S'agissant de la première question, la cour tient un raisonnement similaire et conclut presque dans les mêmes termes en indiquant que le régime de mise à la retraite anticipée avec pension à jouissance immédiate, en cause au principal, engendre une discrimination indirecte en matière de rémunération entre travailleurs féminins et travailleurs masculins contraire à l'article 141CE dans les mêmes conditions que celles posées dans son considérant sur le régime de bonification de pension. En ce qui concerne plus particulièrement la question relative à la justification elle s'appuie sur sa jurisprudence pour conclure que "<i>l'article 141, paragraphe 4, CE doit être interprété en ce sens que ne relèvent pas des mesures visées à cette disposition des mesures nationales, telles que celles en cause au principal, qui se bornent à permettre aux travailleurs concernés de bénéficier d'une retraite anticipée avec pension à jouissance immédiate et à leur accorder une bonification d'ancienneté lors de leur départ à la retraite, sans porter remède aux problèmes qu'ils peuvent rencontrer durant leur carrière professionnelle.</i>"</p>
<p>Réception de la CAA qui tranche le litige au fond</p>	<p>Il est à noter que la CAA commence par statuer sur la régularité du jugement attaqué. Elle aurait certainement du trancher cette question préalablement à l'exercice de sa capacité de renvoi à la Cour de justice. Elle censure d'ailleurs le jugement en considérant qu'il a à tort été rendu par un magistrat statuant seul. Elle évoque donc l'affaire et statue sur la demande des requérants.</p> <p>Sur la demande indemnitaire elle reprend les considérations émises par la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel sur l'interprétation de l'article 141 TCE. Elle indique ensuite que sur la base de ces indications données par la Cour de justice « <i>pour permettre à la juridiction de statuer, il incombe à cette juridiction d'apprécier les faits et d'interpréter la législation interne, afin de déterminer si et dans quelle mesure les dispositions concernées sont justifiées par des facteurs objectifs répondant à ces indications</i> ».</p> <p>La CAA se livre alors à une appréciation très concrète de la situation des femmes ayant des enfants et des justifications envisageables pour leur accorder une compensation ; elle reconnaît dès lors que lesdites compensations sont « <i>objectivement justifiées par un but légitime de politique sociale qu'elles sont propres à garantir et pour l'accomplissement duquel elles apparaissent nécessaires</i> ». Elle rejette par suite le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement, qui tendait à faire reconnaître l'existence d'une responsabilité de l'État, au titre d'un manquement à ses obligations en matière de respect, par les lois et règlements, des conventions internationales, et au titre d'une violation manifeste du droit de l'Union par la juridiction administrative. Elle rejette donc la requête.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>L'arrêt préjudiciel est rendu sur conclusions contraires. Encore une fois la formulation des questions préjudicielles implique que la Cour</p>

	de justice se prononcé sur la compatibilité des normes internes au droit de l'Union. La Cour de justice fait référence à un arrêt du Conseil d'État pour apprécier les faits de l'espèce. Pour autant, le juge administratif français va utiliser cette jurisprudence pour se réappropriier sa compétence de juge <i>a quo</i> . Pour ne prendre qu'un seul exemple postérieur à l'arrêt de réception de la CAA et faisant partie d'une série de décisions rendues dans le même sens, citons l'arrêt CE, 372051 du 16 décembre 2015, dans lequel le CE, suite au renvoi opéré par la CAA de Lyon dans cette affaire, reconnaît l'existence d'un objectif légitime de politique social afin que les dispositions légales nationales ne méconnaissent pas le principe d'égalité des rémunérations. Il rappelle l'interprétation donnée par la Cour de justice dans sa décision préjudicielle et indique que « <i>la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que, s'il lui revient de donner des « indications de nature à permettre à la juridiction nationale de statuer », il revient exclusivement au juge national, qui est seul compétent pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, de déterminer si et dans quelle mesure les dispositions concernées sont justifiées par de tels facteurs objectifs</i> ». Le CE recherche alors la volonté du législateur français en relevant « <i>qu'il a entendu...</i> ». Dans son arrêt de réception, la CAA se réapproprie donc sa compétence de juge de droit commun du droit communautaire en prenant cette fois-ci à bras le corps les difficultés d'appréciation nées du litige qu'elle doit trancher.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	CJCE, <i>Defrenne</i> (80/70), CJCE, <i>Barber</i> (C-262/88) et CJCE, <i>Griesmar</i> , C-366/99 E. BROUSSY, H. CASSAGNABERE et C. GANSER : " <i>Chronique de jurisprudence de la CJUE</i> "; AJDA 1er décembre 2014, n°40/2014, p. 2296.

Numéro	13
CAA saisie au principal	Versailles
Nom de l'affaire (parties au principal)	Groupe Steria SCA c/ Ministre des finances et des comptes publics
Date requête	14/11/12
N° de l'affaire à la CAA	12VE03691
N° de l'affaire à la Cour	C-386/14
Date du renvoi	29/07/14
Date des conclusions de l'AG	11/06/15
Date arrêt préjudiciel	09/09/15
Date de réception	21/06/16
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : 3 ^{ème} chambre, Mme Signerin-Icre, Psdt, M. Bresse, Rapp., M. Locatelli, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	deuxième chambre, composée de M ^{me} R. Silva de Lapuerta, président de chambre, M. K. Lenaerts (rapporteur), vice-président de la Cour, MM. J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev et C. Lycourgos, juges, Avocat général: M ^{me} J. Kokott.
Type de question	Interprétation de l'article 49 TFUE relatif à la liberté d'établissement
Matières et Mots clés	Législation fiscale – Liberté d'établissement – Directive 90/435/CEE – Article 4, § 2 – Distributions de dividendes à caractère transfrontalier – Impôt sur les sociétés – Imposition des groupes ('intégration fiscale' française) – Exonération des dividendes versés par les filiales appartenant au groupe fiscal intégré – Condition de résidence – Dividendes versés par des sociétés filiales non-résidentes – Frais et charges non déductibles se rapportant à la participation – Neutralisation de la quote-part de frais et charges pour l'imposition des sociétés mères faisant partie de

<p>Antécédents du litige en première instance</p>	<p>groupes fiscaux intégrés dont les filiales sont non-résidentes</p> <p>La société Steria, société mère dont les filiales sont établies dans d'autres États membres, demande à titre principal à la CAA de Versailles, d'annuler le jugement du TA de Montreuil du 4 octobre 2012 par lequel les premiers juges ont rejeté sa demande tendant à la restitution d'une fraction de l'impôt sur les sociétés et des contributions additionnelles à cet impôt auxquels elle a été assujettie au titre des années 2005 à 2008 et d'en prononcer la restitution. À titre subsidiaire, la société Steria demande à la CAA « <i>de saisir la CJUE de la question préjudicielle suivante : l'article 49 TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose aux règles établies par la loi française qui permettent la déduction de la quote-part de frais et charges se rapportant aux dividendes perçus par une société mère d'une filiale lorsque les deux sociétés appartiennent à un même groupe fiscal, ce qui implique nécessairement que la filiale soit établie en France, alors que la quote-part de frais et charges se rapportant aux dividendes perçus par cette société mère d'une filiale établie dans un autre État membre de l'Union européenne n'est pas déductible, et ce, alors même que cette filiale est détenue à plus de 95% par la société mère et est soumise à l'impôt sur les sociétés dans l'État membre où elle est établie et qu'elle pourrait, en conséquence, être membre d'un groupe fiscal constitué avec sa mère si elle était établie en France ?</i> »</p> <p>La question réside dans l'aspect discriminatoire de la réglementation fiscale française. En effet, le CGI prévoit que les dividendes perçus par une société mère résidente versés par une filiale qui fait partie d'un groupe fiscal intégré sont entièrement exonérés de l'impôt sur les sociétés, alors que les dividendes versés à la société mère par sa filiale ne sont que partiellement exonérés de cet impôt en raison de la réintégration de la quote-part de frais et charges dans le bénéfice de la société mère. Cependant cette possibilité de faire partie d'un groupe fiscal intégré n'est offerte aux sociétés mères que si leurs filiales sont établies en France. Dès lors cela dissuaderait les sociétés mères d'exercer leur liberté d'établissement, de faire établir des filiales hors de leur propre État d'établissement.</p> <p>La société requérante place uniquement le litige sur le terrain de la question communautaire et se positionne très explicitement au sein même de la jurisprudence communautaire en rappelant dans ses moyens que « <i>dans son arrêt du 25 février 2010 aff. 337/08 X Holding BV, dont la portée est limitée à la question de la consolidation des résultats des sociétés étrangères avec ceux des sociétés résidentes, la CJUE n'a nullement tranché la question de la conformité au droit communautaire des autres avantages réservés aux sociétés membres d'un groupe fiscal ; alors qu'elle ne demande pas la consolidation de ses résultats avec ceux de ses filiales européennes, aucune règle n'interdit d'appliquer partiellement les règles de l'intégration fiscale dans les relations intracommunautaires ;</i> »</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Dans sa décision de renvoi la CAA de Versailles commence par citer le cadre juridique européen puis interne du litige. Puis elle vise et rappelle la jurisprudence de la Cour de justice dans l'affaire C-337/08 X Holding jugeant que les articles 49 et 54 TFUE ne s'opposent pas à une législation nationale qui ouvre la possibilité, pour la société mère, de constituer une entité fiscale unique avec sa filiale résidente, mais empêche la constitution d'une telle entité fiscale unique avec une filiale non-résidente, dès lors que les bénéfices de cette dernière ne sont pas soumis à la loi fiscale de cet État. Mais elle indique, comme le note la société requérante mais aussi la Cour de justice dans son arrêt préjudiciel, que ce précédent n'a pas statué sur la conformité au droit de l'Union de l'ensemble des avantages réservés aux sociétés membres d'un groupe fiscal intégré. Elle pose dès lors la question suivante, en reformulant à la marge la question proposée par la requérante : « <i>L'article 43 CE devenu l'article 49 TFUE relatif à la liberté d'établissement doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que la législation relative au</i></p>

	<p><i>régime français de l'intégration fiscale accorde à une société mère intégrante la neutralisation de la réintégration de la quote-part de frais et charges forfaitairement fixée à 5 % du montant net des dividendes perçus par elle des seules sociétés résidentes parties à l'intégration, alors qu'un tel droit lui est refusé, en vertu de cette législation, pour les dividendes qui lui sont distribués par ses filiales implantées dans un autre État membre qui, si elles avaient été résidentes, y auraient été objectivement éligibles, sur option?»</i></p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour de justice, après avoir rappelé sa jurisprudence, constate l'effet discriminatoire de la réglementation fiscale française, en considérant qu'elle dissuade effectivement les sociétés mères d'établir des filiales dans d'autres États membres. Ensuite elle considère que cette atteinte à la liberté d'établissement n'est pas objectivement justifiée dans la mesure où les sociétés faisant partie d'un groupe fiscal intégré et celles ne faisant pas partie d'un tel groupe fiscal se trouvent dans une situation comparable. Dès lors cette différence de traitement n'est pas objectivement justifiée, car elles supportent des frais et charges identiques, liés à la participation dans leurs filiales. Elle rejette également les arguments des gouvernements français, anglais et néerlandais relatifs à l'existence de raisons impérieuses d'intérêt général. Ces gouvernements faisaient valoir que la réintégration de la quote-part de frais et charges dans le bénéfice de la société mère constitue un élément indissociable du régime de l'intégration fiscale (la création d'un groupe social intégré) justifié par la nécessité de préserver la répartition du pouvoir d'imposition entre les États membres. La Cour de justice fait alors référence à sa jurisprudence C-337/08 X Holding en indiquant que certes cet objectif de répartition du pouvoir d'imposition doit prévaloir mais qu'il « <i>ne saurait toutefois</i> » en être déduit « <i>que toute différence de traitement entre des sociétés appartenant à un groupe fiscal intégré, d'une part, et des sociétés n'appartenant pas à un tel groupe, d'autre part, est compatible avec l'article 49TFUE. En effet, dans ledit arrêt, la Cour a seulement examiné la condition de résidence en tant que condition d'accès à un régime d'intégration fiscale et a jugé que cette condition était justifiée, en tenant compte du fait qu'un tel régime permet le transfert des pertes à l'intérieur du groupe fiscal intégré.</i> » Elle fait dès lors droit aux arguments de la société Steria qui se trouvaient dans l'arrêt de renvoi de la CAA. Elle indique ensuite que la réglementation fiscale française ne peut pas non plus être considérée comme justifiée par la protection de la répartition du pouvoir d'imposition étant donné, qu'à la différence de l'affaire C-337/08, étant donné qu'elle ne porte que sur des dividendes entrants perçus par des sociétés mères résidentes, de telle sorte que c'est la souveraineté fiscale d'un seul État membre qui est concernée. D'autres arguments, soulevés par les gouvernements français, allemand et anglais, concernent la justification de cette réglementation pour assurer la sauvegarde de la cohérence du système fiscal en cause au principal. Pour répondre à ces arguments, la Cour de justice fait une nouvelle fois appel à sa jurisprudence (C-375/12 Bouanich et C-418/07 Papillon) pour distinguer l'affaire à juger, des précédents. Elle indique qu'aucun lien direct entre l'avantage fiscal et un désavantage fiscal résultant de la neutralisation des opérations internes du groupe n'a pu être décelé. Enfin elle écarte l'argument français et allemand tiré de l'absence de méconnaissance de l'article 4§2 de la directive 90/435. Elle sanctionne dès lors la réglementation nationale</p>
<p>Réception de la CAA qui tranche le litige au fond</p>	<p>La CAA devra annuler la décision du ministre qui a rejeté la demande de restitution, en considération de l'incompatibilité des dispositions fiscales nationales au regard de la liberté d'établissement. En effet, la CAA relève qu'il résulte de l'interprétation délivrée par la Cour que « <i>l'administration n'est pas fondée à refuser à une société mère intégrante le bénéfice de la neutralisation de la quote-part pour frais et charges, instituée par l'article 223B du CGI en faveur</i></p>

	<p>des groupes fiscalement intégrés, à raison des dividendes qui lui sont distribués par ses filiales établies dans un autre État membre pour autant que ces filiales, si elles avaient été résidentes, auraient été objectivement éligibles au régime d'intégration fiscale, sur option ». Elle considère qu'il appartient au contribuable d'apporter les éléments pertinents pour « justifier du respect des conditions fixées pour l'exercice de cette option mais aussi de l'origine et du montant des distributions susceptibles d'ouvrir droit au bénéfice de la neutralisation de la quote-part pour frais et charges, sous réserve que la production des éléments de preuve ne s'avère pas pratiquement impossible ou excessivement difficile ». Elle décide, au vu des pièces du dossier, que la société requérante est seulement fondée à prétendre à la neutralisation de la quote-part pour frais et charges intégrée dans le résultat d'ensemble du groupe de ses exercices clos en 2005, 2006, 2007 et 2008 en raison des dividendes perçus et à la réduction des bases d'imposition à l'impôt sur les sociétés et aux contributions additionnelles à cet impôt pour ces exercices.</p>
Observations complémentaires	<p>La CAA prend parti sur la demande faite par la société requérante et tranche dans son sens, en reformulant à la marge la question préjudicielle pressentie dans les conclusions de la société Steria. Elle demande en substance à la Cour de justice de compléter sa jurisprudence existante, ce qu'elle fait en distinguant les régimes fiscaux nationaux en cause dans la présente affaire et dans l'affaire C-337/08. Notons que l'existence d'une atteinte à la liberté d'établissement était admise par les juges de premières instances, ainsi que par le Rapporteur public devant la CAA mais que c'est la question de son éventuel caractère justifié qui faisait débat au stade du renvoi.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>C. Valentin et M. Galois-Boyé : <i>Actualité du régime fiscal des sociétés mères et filiales</i> ; Revue trimestrielle de droit fiscal, n°4, 2014, spéc. p. 80.</p>

Numéro	14
CAA saisie au principal	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Overseas Financial Limited, Oaktree Finance Limited contre Ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique
Date requête	28/12/2013
N° de l'affaire à la CAA	13PA04865
N° de l'affaire à la Cour	C-319/15
Date du renvoi	20/05/2015
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	Ordonnance de non-lieu du 23 mars 2016
Date de réception	/
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : M. Fridman, psdt, Mme Dhiver, rapp., M. Sorin, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	/
Type de question	Validité de l'article 17 du règlement n°96/2010 du Conseil au regard de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 1 ^{er} du premier protocole à la CEDH, lus en combinaison avec l'article 47 de la Charte et l'article 6 de la Convention.
Matières et Mots clés	Politique étrangère et de sécurité commune – Gel de fonds – Délai raisonnable d'exécution des décisions -
Antécédents du	Les deux sociétés, Overseas Financial limited et Oaktree Finance Limited, ont été

litige en première instance	<p>victimes en 1995 d'une fraude aux instruments financiers dans laquelle était impliqué le directeur de la succursale française de la banque iranienne Sepah, reconnue civilement responsable des agissements de son employé par la Cour d'appel de Paris dans un jugement du 16 mai 2006. Une première somme leur a été versée, mais pour le solde la Bank Sepah leur a indiqué qu'un gel de ses avoirs et biens, décidé par le Conseil de sécurité des Nations Unis le 24 mars 2007 et par la Commission le 20 avril 2007, l'empêchait de procéder au versement des dernières sommes dues. Les deux sociétés ont présenté une demande au ministre de l'économie français visant à autoriser le déblocage des fonds de la Sepah, mais il n'a pas répondu à cette demande. Le TA de Paris a, par le jugement attaqué du 21 octobre 2013, rejeté les requêtes des deux sociétés. Elles demandaient, à titre principal, d'annuler la décision implicite par laquelle le Ministre de l'économie et des finances a refusé d'autoriser la levée partielle de la mesure de gel de fonds des avoirs de la Sepah et, à titre subsidiaire, de saisir la CJUE de deux questions préjudicielles.</p>
Questions préjudicielles	<p>La CAA commence par rejeter, par application de la théorie de l'acte clair, l'interprétation faite par les sociétés requérantes de la notion de « mesure judiciaire » prévue à l'article 17 du règlement n°961/2010. Elle rejette dès lors le moyen tiré de l'erreur de droit commise par le ministre en refusant, en application de l'article 17 dudit règlement, d'autoriser le déblocage des fonds. Sur le moyen tiré de l'invalidité de ladite disposition au regard des droits fondamentaux reconnus au sein de l'Union, les sociétés soutiennent que les dispositions de la Charte des droits fondamentaux (article 17 § 1 et 47) et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (article 1^{er} du premier protocole et article 6§1) ont été méconnues. La CAA rappelle que les mesures de gel de fonds sont provisoires et ne doivent pas avoir pour effet de priver des tiers à ces mesures (comme des créanciers) du droit à exécution de décisions judiciaires leur octroyant le versement d'indemnités ; mais c'est pourtant bien le cas en l'espèce, ce qui implique une méconnaissance du droit de propriété et de leur droit à bénéficier de l'exécution d'une décision judiciaire dans un délai raisonnable. La CAA considère toutefois que des atteintes à ces droits peuvent être justifiées compte tenu des objectifs des gels de fonds et de la proportionnalité de ces atteintes au droit de propriété et au droit au délai raisonnable. Dans l'exercice de ce contrôle de proportionnalité, la CAA considère qu'il existe justement un doute sérieux sur la proportionnalité des atteintes aux droits de sociétés requérantes au regard des objectifs poursuivis par les gels de fonds. Elle confie dès lors la résolution de ce contrôle de proportionnalité à la Cour de justice en mettant en cause la validité de l'article 17 dudit règlement au regard de la Charte et de la Convention.</p> <p>Les sociétés requérantes font l'effort de proposer une formulation aux questions préjudicielles qu'elles demandent à la CAA de transmettre à la CJUE. Cependant ces propositions ne seront pas suivies par le juge administratif qui transmettra les questions suivantes, en élargissant légèrement le cadre factuel et en rétrécissant le cadre juridique compte tenu des éléments apportés en défense. La CAA statue comme suit : <i>« Les dispositions de l'article 17 du règlement (UE) n° 961/2010 du Conseil du 25 octobre 2010 méconnaissent-elles l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui protègent le droit de propriété, lus en combinaison avec l'article 47 de cette charte et le premier paragraphe de l'article 6 de ladite convention, qui garantissent le droit à l'exécution d'une décision de justice dans un délai raisonnable, dans la mesure notamment où ces dispositions ne prévoient pas la possibilité de déblocage des fonds gelés lorsqu'une personne tierce se</i></p>

	<i>prévaut d'une créance acquise en vertu d'une décision de justice portant condamnation d'une personne désignée pour faire l'objet d'une mesure de gel au versement d'une indemnité à son profit rendue à l'issue d'une procédure engagée avant cette désignation et que ces deux personnes n'entretiennent aucun rapport, même indirect, lié aux activités visées par le règlement? »</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice statue par voie d'ordonnance de non-lieu en considérant que la radiation de la banque Sepah de la liste des sociétés dont les fonds sont gelés, par le règlement d'exécution 2016/74, entré en vigueur le 23 janvier 2016, rend sans objet les demandes préjudicielles.
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	Les décisions ministérielles attaquées sont antérieures à la décision de levée des gels de fonds, le litige interne n'était donc pas sans objet. Cependant, compte tenu de la radiation de Bank Sepah de la liste des personnes et entités faisant l'objet de mesures restrictives, les demandes des deux sociétés requérantes deviennent sans objet puisque auront lieu les débloquages de fonds sollicités devant les juridictions nationales.
Observations complémentaires	Le renvoi préjudiciel ainsi opéré a perdu son objet par l'écoulement du temps et l'évolution du droit. En aucun cas il ne peut être considéré comme une mauvaise utilisation du procédé préjudiciel par le juge <i>a quo</i> , même si la Cour de justice rappelle dans son ordonnance l'ensemble de sa jurisprudence relative au rejet par ordonnance.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	/

Numéro	15
CAA saisie au principal	Douai
Nom de l'affaire (parties au principal)	de Lobkowicz
Date requête	14/11/12
N° de l'affaire à la CAA	14DA00317
N° de l'affaire à la Cour	C-690/15
Date du renvoi	14/12/15
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement CAA	Lors du renvoi : 2 ^{ème} chambre, M. Hoffman, psdt, L. Domingo, Rapp., J-M. Guyau, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Grande Chambre, M. Lenaerts (président), M. Tizzano, Mme Silva de Lapuerta, Ilešič, Bay Larsen, Berger, Prechal, M. Regan, M. Rosas, Mme Toader, M. Safjan, M. Šváby, M. Jarašiūnas, M. Fernlund, M. Biltgen (rapporteur) M. Mengozzi, Avocat général
Type de question	Interprétation (en dehors du cadre du règlement n°1408/71 du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et du règlement n°883/2004 du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale) permettant à la Cour de justice de dégager un principe général du droit de l'Union européenne proclamant un principe d'unicité de la législation applicable en matière

	de sécurité sociale, évitant les inégalités de traitement en conséquence d'un cumul total ou partiel de législations pour une même période d'imposition.
Matières et Mots clés	Circulation des travailleurs – Sécurité sociale – Unicité de l'imposition et interdiction des doubles cotisations – Existence d'un principe du droit de l'Union en matière d'imposition
Antécédents du litige en première instance	M. de Lobkowicz, fonctionnaire titulaire de la Commission européenne, résidant fiscal français est fonctionnaire européen, exempté d'imposition sur le revenu sur le territoire français, compte tenu de son statut et des privilèges et immunités qui s'y attachent (articles 12 et 13 du Protocole sur les privilèges et immunités qui les exonèrent des impôts nationaux frappant les revenus versés par la Commission), mais est soumis à une imposition européenne ; il s'acquitte néanmoins en France des impositions d'autres natures, comme de l'impôt sur les revenus fonciers. L'État prélève alors la contribution sociale généralisée (CGS) et la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS). Il conteste alors ces prélèvements devant l'administration au titre des années 2008 à 2011, au motif que les fonctionnaires communautaires ne relèvent pas du régime de la protection sociale français, mais de celui prévu par son statut. Après un rejet de ces réclamations par l'administration, il s'adresse au TA de Rouen qui, par le jugement attaqué devant la CAA de Douai, du 13 décembre 2013 rejette le surplus de la demande de M. de Lobkowicz pour les impositions restant en litige étant donné qu'un dégrèvement partiel a été accordé par l'administration le 10 décembre 2012.
Questions préjudicielles	La question qui occupe la Cour administrative d'appel est celle de savoir si l'administration fiscale peut opérer des prélèvements sociaux sur les impositions de contribuables qui ne relèveraient pas d'un régime de protection sociale français. Dans la mesure où il ressort de la jurisprudence européenne que les ressortissants communautaires ne peuvent être affiliés à différents régime nationaux de cotisation sociale, la question est essentiellement de savoir si un ressortissant communautaire dépendant d'un régime de cotisation sociale indépendant d'un régime national car découlant d'un régime spécifique à la fonction publique européenne peut bénéficier d'une décharge des cotisations sociales existantes dans l'État où il réside fiscalement. La question renvoyée est alors libellée comme suit : « <i>Un principe du droit de l'Union fait-il obstacle à ce qu'un fonctionnaire de la Commission européenne soit assujéti à la contribution sociale généralisée, au prélèvement social et aux contributions additionnelles à ce prélèvement, aux taux de 0,3% et de 1,1% sur des revenus fonciers perçus dans un État membre de l'Union européenne ?</i> »
Réponses de la Cour	/
Réception de la CAA qui tranche le litige au fond	/
Observations complémentaires	La CAA présente ici la volonté de compléter la jurisprudence communautaire en matière d'unicité d'imposition et demande à la Cour d'aller plus loin dans cette politique jurisprudentielle en faisant émerger un principe général du droit de l'Union. Le juge <i>a quo</i> met en parallèle la jurisprudence européenne et le vide juridique existant dans le droit de l'Union. En effet après avoir rappelé les apports de la jurisprudence de la Cour, la CAA indique que « <i>l'article 39 TCE, puis l'article 45 TFUE ne prescrivent toutefois pas de critères généraux pour la répartition des compétences entre les États membres et les institutions de l'Union européenne s'agissant du financement des prestations de sécurité sociale ou des prestations spéciales en espèces à caractère non contributif ; qu'aucunes mesures spécifiques prises par les autorités compétentes ne fixent ces critères s'agissant des fonctionnaires de l'Union européenne ; Considérant que la question se pose ainsi,</i>

	<p><i>en l'absence de telles mesures, de savoir si un principe du droit de l'Union fait obstacle à ce qu'un fonctionnaire de la Commission européenne soit assujéti aux contributions sociales en litige sur des revenus fonciers perçus dans un État membre de l'Union ; Considérant que cette question est déterminante pour la solution du litige que doit trancher la cour ; qu'elle présente une difficulté sérieuse ; qu'il y a lieu, par suite, d'en saisir la Cour de justice de l'Union européenne »</i></p>
<p>Indications doctrinales et jurisprudentielles</p>	<p>Continuation du débat nourri au cours de l'affaire <i>de Ruyter</i> (voir en dernier lieu CE 17 juillet 2015, n^{os} 334551-3422944 rendu après renvoi préjudiciel à la Cour, aff. C-623/13 précitée) relative aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine ; confirmant l'arrêt <i>Commission contre France</i> (aff. 169/98 et 34/98 du 15 février 2000). Voir également CE, 17 avril 2015, <i>M. Leduc</i>, n^o365511 appliquant par anticipation l'arrêt de la Cour du 26 février 2015 (aff. C-263/13 P) sur les plus-values de cession de biens immobiliers et renvoyant l'affaire à la CAA de Bordeaux. Voir également l'arrêt CJCE, 3 octobre 2000, <i>Ferlini</i>, aff. C-411/98 (voir les paragraphes 41 et 42 repris par le juge <i>a quo</i>), dans laquelle la Cour indique que les fonctionnaires européens et les membres de leurs familles qui sont affiliés au régime commun d'assurance maladie ne sauraient être qualifiés de travailleurs au sens du règlement n^o1408/71 car ils ne sont pas soumis à une législation nationale en matière de sécurité sociale. Voir également sur cette thématique : CJCE, 15 mars 1989, <i>Echternach et Moritz</i> (aff. 389/87 et 390/87) et CJCE, 27 mai 1993, <i>Schmid</i> (aff. C-310/91) et enfin CJCE, 16 décembre 2004, <i>My contre Belgique</i>, aff. C-293/03.</p> <p>Voir également un récent renvoi préjudiciel du CE, 8 avril 2015, <i>M. Jean-Michel Adrien et autres</i>, n^o360824 sur la conformité aux mêmes dispositions du TFUE du droit d'options en matière de pension ouvert aux fonctionnaires détachés.</p>

Tribunaux Administratifs, 71 affaires

Numéro	1
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	SOPAD c/ FORMA et FIRS (Société de produits alimentaires et diététiques Sopad SA. contre Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA) et Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS))
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	143/73
Date du renvoi	05/07/73
Date des conclusions de l'AG	22/11/73
Date arrêt préjudiciel	05/12/73
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. M. Sørensen, faisant fonction de président, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, H. Kutscher, C. Ó Dálaigh (rapporteur), et A. J. Mackenzie Stuart, juges, Avocat général : M. J. P. Warner.
Type de question et textes concernés	Interprétation des règlements CEE n°1098/68 de la Commission, du 27 juillet 1968, établissant les modalités d'application des restitutions à l'exportation dans le secteur du lait et des produits laitiers, n°951/71 de la Commission, du 7 mai 1971, modifiant le règlement n°1098/68, et n°1048/71 du Conseil, du 25 mai 1971, modifiant le règlement n°766/68 établissant les règles générales concernant l'octroi des restitutions à l'exportation du sucre au sujet de l'ajustement de la restitution.
Matières et Mots clés	1. Actes d'une institution – modification d'une disposition antérieure – situations nées sous l'empire de cette dernière – effets futurs – application de la règle modificative 2. Agriculture – organisation commune des marchés – lait – sucre – produits composés – exportation – restitutions – préfixation – montant – ajustement – modification – champ d'application (règlement de la commission n°1098/68, art. 2, paragraphe 3, alinéa 2, modifié par le règlement de la commission n°951/71 et le règlement du conseil n°1048/71) 3. Agriculture – organisation commune des marchés – lait – sucre – produits composés – exportation – restitutions – montant – ajustement – paiement par les organismes nationaux – acte communautaire – condition nécessaire (règlement de la commission n°1098/68, art. 2, paragraphe 3, alinéa 2, modifié par le règlement de la commission n°951/71 et le règlement du conseil n°1048/71).
Questions préjudicielles	Le TA admet la recevabilité d'un recours de plein contentieux dirigé contre un organisme national chargé d'assurer l'exécution des règlements et décisions communautaires en matière de restitution à l'exportation vers les pays tiers, en se fondant sur la portée générale et impersonnelle de la décision communautaire qui ne pouvait faire obstacle à l'exercice d'une action de plein contentieux dirigée contre l'organisme payeur. La requérante au principal a demandé – suite au relèvement du prix l'intervention du sucre blanc effectué le 1 ^{er} juillet 1971 en vertu du règlement n°1061/71 du conseil, du 25 mai 1971 – que soit majorée la restitution préfixée pour le sucre contenu dans le lait et la crème de lait, comme le prévoyait expressément le certificat d'exportation qu'elle avait obtenu le 29 octobre 1970 pour l'exportation de ces produits vers l'Algérie avant le 28 février

	1972 ; Le TA demande si, quelque soit le régime applicable, un acte pris par les autorités communautaires était indispensable pour que les organisations compétentes en la matière puissent procéder aux paiements des sommes qui seraient la conséquence des ajustements. Il interroge ensuite la Cour sur l'interprétation de règlements communautaires agricoles, sur leur application dans le temps et sur la nécessaire intervention de décisions communautaires pour permettre le paiement de restitutions à l'exportation par les organismes nationaux.
Réponses de la Cour	Sur la première question la Cour indique que selon « <i>un principe généralement reconnu, les lois modificatives d'une disposition législative s'appliquent, sauf dérogation, aux effets futurs de situation nées sous l'empire de la loi ancienne ; que dès lors la modification de l'article 2, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement n°1098/68 s'applique non seulement aux certificats de préfixation délivrés après son entrée en vigueur, mais également à ceux délivrés avant cette date, pour autant que l'exportation visée n'avait pas encore eu lieu ;</i> » Sur la seconde question elle indique qu'« <i>avant la modification intervenue en 1971, l'ajustement de la restitution était automatique, et pouvait être appliquée par les organismes nationaux compétents sans qu'il soit besoin d'un acte des autorités communautaires ; que dans le cadre de la nouvelle réglementation, il apparaît au contraire que, afin d'assurer l'uniformité nécessaire des mesures prises dans la Communauté, l'ajustement de la restitution doit résulter d'un acte communautaire ;</i> » La cour en conclut que « <i>1) la modification de l'article 2, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement no 1098/68 de la commission, du 27 juillet 1968, par l'effet combiné des règlements n°s 951/71 de la commission, du 7 mai 1971, et 1048/71 du conseil, du 25 mai 1971, s'applique non seulement aux certificats de préfixation délivrés après l'entrée en vigueur de ce dernier règlement, mais également à ceux délivrés avant cette date pour autant que l'exportation visée n'avait pas encore eu lieu ; 2) alors que, dans le régime antérieur aux règlements n°s 951/71 et 1048/71, un acte pris par les autorités communautaires n'était pas nécessaire pour que les organismes nationaux puissent procéder aux paiements des sommes qui seraient la conséquence des ajustements du montant des restitutions, l'entrée en vigueur desdits règlements a rendu un tel acte indispensable</i> »
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi ?	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	AJDA, 1974, p. 263, Note C. PHILIP et Rec de la CJ, p. 1433.

Numéro	2
TA saisi au fond	Lyon
Nom de l'affaire (parties au principal)	Alaimo c/ Préfet du Rhône
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	68/74
Date du renvoi	05/09/74
Date des conclusions de l'AG	22/01/75
Date arrêt	29/01/75

préjudiciel	
Date de réception	29/05/75
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. R. Lecourt, président, J. Mertens de Wilmars et J. Mackenzie Stuart, présidents de chambre, A. M. Donner (rapporteur), R. Monaco, P. Pescatore, H. Kutscher, M. Sørensen et A. Ó Keeffe, juges, Avocat général : M. J.-P. Warner.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 12 du règlement 1612/68 du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs
Matières et Mots clés	Libre circulation - travailleurs - ressortissant d'un État membre - emploi sur le territoire d'un autre État membre - enfants - enseignement - admission dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État d'accueil - portée
Questions préjudicielles	Le requérant demande l'annulation d'un acte du préfet du Rhône lui refusant l'attribution d'une bourse départementale d'enseignement pour sa fille, au motif que « <i>le Conseil Général (...) a décidé de réserver son aide financière aux seuls élèves de nationalité française.</i> » Le TA demande si le principe de l'égalité de traitement fixé par l'article 12 du règlement de 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs se limite aux conditions d'inscription aux cours ou s'étend à l'ensemble des droits découlant de l'admission à cet enseignement.
Réponses de la Cour	La Cour de justice reprend sa jurisprudence antérieure pour indiquer que « <i>cette intégration suppose, dans le cas de l'enfant d'un travailleur ressortissant d'un autre État membre, désireux de suivre l'enseignement, que cet enfant puisse bénéficier, dans les mêmes conditions que ses homologues nationaux, des avantages prévus par la législation du pays d'accueil en vue d'encourager la formation ;</i> » Elle s'appuie sur l'un de ses précédents dans lequel il a été dit pour droit « <i>que l'article 12 du règlement n°1612/68 vise non seulement les règles relatives à l'admission mais également les mesures générales tendant à faciliter la fréquentation de l'enseignement.</i> » Elle poursuit en indiquant « <i>que la présente procédure concernant un cas analogue n'a révélé aucune circonstance de fait ou de droit de nature à conduire à une interprétation différente de cette disposition ; qu'il y a lieu dès lors de répondre que l'article 12 du règlement n°1612/68 doit être interprété comme assurant aux enfants visés l'égalité de situation au regard de l'ensemble des droits découlant de l'admission ;</i> »
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra alors appliquer le précédent jurisprudentiel de la Cour et annuler la décision préfectorale attaquée.
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	La Cour de justice insiste sur le fait que la réponse est la même que dans l'affaire 9/74 du 3 juillet 1974 et qu'aucune circonstance particulière n'implique une réponse différente que dans ce précédent... Le renvoi du TA démontrerait-il l'absence de prise en compte du précédent de la Cour, ou la méconnaissance du précédent ? Il ne semble pas possible de considérer que les juges <i>a quo</i> ait voulu, par ce renvoi, obtenir un infléchissement de la jurisprudence de la Cour.

Numéro	3
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Rutili
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	36/75

Date du renvoi	16/12/74
Date des conclusions de l'AG	14/10/75
Date arrêt préjudiciel	28/10/75
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. R. Lecourt, président, H. Kutscher, président de chambre, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, M. Sørensen et A. J. Mackenzie Stuart, juges, Avocat général : M. H. Mayras.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 48 du TCEE, du règlement n°1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté et de la directive 68/360 du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des États membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté
Matières et Mots clés	Travailleurs - libre circulation - limitations - ordre public national - portée - dispositions nationales - décisions individuelles (art. 48 TCEE) - égalité de traitement - principes fondamentaux - dérogations - ordre public national - notion - interprétation stricte (art. 7 et 48 TCEE) - ressortissants des États membres - droits - restrictions - ordre public national - menace - réalité – gravité - États membres - pouvoirs - limites - ressortissants des États membres - droits - garanties - règles de droit matériel - comportement individuel - exercice des droits syndicaux - dispositions procédurales - notification - motivation - voies de recours - droit de séjour - interdiction - limitation à une partie du territoire - égalité de traitement
Questions préjudicielles	Le TA était saisi d'une demande d'un ressortissant italien tendant à l'annulation d'une décision accordant un titre de séjour mais assortissant cette décision d'une interdiction de séjour dans certains départements, dont celui où il a son domicile et où continue à résider sa famille en raison de ses activités politiques et syndicales (de 1967 et 1968) et d'un comportement de nature à troubler l'ordre public ; le juge <i>a quo</i> a décidé au regard de l'article 48 TCEE compte tenu des mesures d'application de cet article, à savoir le règlement 1612/68 et la directive 68/360, en l'absence de clarté du terme "justifié" concernant les limitations pour raisons d'ordre public de demander à la Cour si cette expression couvrirait uniquement les mesures réglementaires ou également les actes individuels.
Réponses de la Cour	La Cour s'appuie sur le droit primaire et le droit dérivé pour indiquer que ces « dispositions ont, sans exception, pour effet d'imposer des obligations aux États membres et qu'il appartient dès lors aux juridictions, dans l'hypothèse où des actes législatifs ou réglementaires pris par un État membre en vue de limiter, sur son territoire, la libre circulation et le séjour des ressortissants des autres États membres se révéleraient non conformes à l'une de ces obligations, de faire prévaloir, sur les dispositions du droit interne, les règles du droit communautaire susceptibles d'être invoquées en justice ; que dans la mesure où les dispositions du traité et du droit dérivé ont pour objet de régler la situation de particuliers ou d'assurer leur protection, il appartient encore aux juridictions nationales d'examiner la conformité des décisions individuelles aux dispositions pertinentes du droit communautaire ; » Elle affirme ainsi l'invocabilité de substitution et le pouvoir des juridictions nationales de procéder à cette substitution, même s'agissant d'actes individuels. Elle indique alors que « les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu qui en fait l'objet. » Ceci implique pour les juridictions nationales d'exercer un contrôle concret sur les mesures sous examen. S'agissant

	de la seconde question, sur le sens de l'expression "limitations justifiées" la Cour décompose son examen du point de vue du droit matériel, du droit procédural et des limitations particulières à une partie du territoire. Elle en conclut que « <i>la justification des mesures destinées à sauvegarder l'ordre public doit être appréciée au regard de toutes règles de droit communautaire ayant pour objet, d'une part, de limiter l'appréciation discrétionnaire des États membres en la matière et, d'autre part, de garantir la défense des droits des personnes soumises, de ce chef, à des mesures restrictives. De telles limites et garanties résultent notamment de l'obligation imposée aux États membres, de fonder exclusivement les mesures prises sur le comportement individuel des personnes qui en font l'objet, de s'abstenir de toutes mesures en la matière qui seraient utilisées à des fins étrangères aux besoins de l'ordre public ou porteraient atteinte à l'exercice des droits syndicaux, de communiquer sans délai, à toutes personnes frappées de mesures restrictives – et sous réserve du cas où des motifs intéressant la sûreté de l'État s'y opposeraient - , les raisons qui sont à la base de la décision prise, enfin, d'assurer l'exercice effectif des voies de recours. En particulier, des mesures restrictives du droit de séjour limitées à une partie du territoire national ne peuvent être prononcées, par un État membre, à l'égard de ressortissants d'autres États membres relevant des dispositions du traité que dans les cas et conditions dans lesquelles de telles mesures peuvent être appliquées aux nationaux de l'État en cause.</i> » Elle finit donc son raisonnement par l'application du principe d'équivalence et de non-discrimination.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra donc apprécier concrètement la mesure en cause au principal et la Cour l'invite implicitement à annuler l'interdiction partielle du territoire.
Appel et/ou Pourvoi?	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	- Rec. p. 1219 - RTDIP 1976, p. 361, note L. DUBOUIS - CJCE, 4 décembre 1974, <i>Demoiselle van Duyn</i> (affaire 41-74, Recueil 1974, p. 1337) - CJCE, 26 février 1975, <i>Bonsignore</i> (affaire 67-74, Recueil 1975, p. . 297) - Voir également l'affaire <i>Olazabal</i> détaillée ci-dessus.

Numéro	4
TA saisi au fond	Rennes
Nom de l'affaire (parties au principal)	Goulven Collic c/ FORMA
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	84/76
Date du renvoi	07/07/76
Date des conclusions de l'AG	16/02/77
Date arrêt préjudiciel	1/03/77
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. H. Kutscher, président, A. M. Donner et P. Pescatore, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco et A. Touffait, juges, Avocat général: M. F. Capotorti.

Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°2159/69 de la Commission du 4 novembre 1964 relatif aux modalités d'application des primes à la non-commercialisation du lait et des produits laitiers
Matières et Mots clés	Agriculture - Organisation commune des marchés - Lait - Non-commercialisation - Prime - Viande bovine - Production - Gros bovins - Contrôle annuel - Nombre - Calcul - Mode
Questions préjudicielles	Le TA de Rennes est saisi d'une demande tendant à l'annulation de l'autorité nationale de recouvrer une partie de la prime qu'elle avait octroyée à un agriculteur, au motif qu'il est apparu à deux reprises qu'il ne détenait pas sur son exploitation le nombre d'unités de gros bovins requis par l'art. 8, paragraphe 2, al. 2 du règlement n°1975/69, défini par les articles 1 et 2 du règlement n°2195/69. Il pose trois questions d'interprétation à la Cour de justice. La première concerne l'article 2 du règlement en ce qu'il permet ou non de décompter les bovins présents sur l'exploitation proportionnellement à leur temps de présence ; par sa deuxième question le TA demande si pour établir le taux de conversion, il doit être tenu compte de l'âge des bovins au moment du contrôle, du nombre d'unités ou au moment de la date où ils sont commercialisés si le bénéficiaire d'une prime apporte la preuve que ces bovins sont commercialisés après plus de quatre mois ; sa troisième question est très vague et donne un grand pouvoir d'appréciation à la Cour (qui ne semble pas s'en saisir d'ailleurs) : « <i>L'interprétation dudit règlement, plus précisément de son article 2, appelle d'autres précisions utiles à la solution du litige.</i> »
Réponses de la Cour	La Cour décortique et éclaire les buts de la réglementation, à savoir inciter les exploitants à passer de l'exploitation de produits laitiers à l'exploitation de viande. Elle indique qu'il résulte des finalités de la réglementation en cause que ce qui importe pour l'application du règlement n'est pas la présence occasionnelle sur l'exploitation du nombre d'unités de gros bovins requis, mais la présence du nombre requis pendant toute la période de référence ; qu'il appartient à l'autorité compétente de s'assurer qu'en moyenne, pendant toute la période de référence, le nombre d'unités de gros bovins exigé par le règlement n°1975/69 du conseil a été détenu. L'autorité compétente pour le calcul du nombre d'unités de gros bovins présents sur l'exploitation doit les décompter proportionnellement à leur temps de présence. Elle en conclut que l'autorité compétente doit vérifier non seulement le nombre des animaux effectivement détenus à cette date sur l'exploitation, mais également tout élément susceptible de fournir la preuve de l'existence de ceux que l'intéressé a commercialisé. La Cour note que nonobstant la « <i>formulation elliptique de l'article 2 du règlement</i> », il apparaît que l'autorité compétente doit exclure du calcul d'unités de gros bovins la période pendant laquelle les veaux de boucherie étaient âgés de moins de quatre mois.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	La dernière question du TA tend, de manière assez étonnante, à ce que la Cour donne toute autre indication utile à la solution du litige et à l'interprétation des textes communautaires en cause. La Cour semble noter que le législateur communautaire a fauté, par sa formulation « <i>elliptique</i> » et qu'il convient dès lors de parer cette ambiguïté par sa jurisprudence.

Numéro	5
TA saisis au fond	Nancy et Châlons
Noms des affaires (parties au	Nancy: Société Moulins et huileries de Pont-à-Mousson c/ ONIC Châlons: Société coopérative providence de la champagne c/ ONIC

principal)	
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	aff. jointes 124/76 et 20/77
Date des renvois	Nancy : 25/11/76 Châlons: 8/02/77
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	19/10/77
Date de réceptions	31/07/78 à Nancy et 4/12/78 à Châlons
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. H. Kutscher, président, M. Sørensen et G. Bosco, présidents de chambre, A. M. Donner, P. Pescatore, J. Mertens de Wilmars, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keefe et A. Touffait, juges, Avocat général: M. F. Capotorti
Type de question et textes concernés	Validité des règlements du Conseil n°66/75 et n°2727/75 supprimant les restitutions à la production pour les fabricants de semoules de maïs destinée à la brasserie
Matières et Mots clés	Agriculture - organisation commune des marchés - céréales - discrimination entre producteurs et consommateurs de la communauté - interdiction – notion Art. 40 TCEE, par. 3, al. 2 - restitutions à la production - quellmehl et amidon de maïs - différence de traitement - inadmissibilité – illégalité - règlement du conseil n°120/67, art. 11 - règlement du conseil n° 665/75, art. 3 - conséquences - obligation des institutions
Questions préjudicielles	Les deux TA étaient saisis de la question de savoir si dans le cadre de la procédure en paiement d'une restitution à la production pour du maïs destiné à la brasserie, engagée contre les autorités nationales compétentes par des producteurs de gruaux et de semoules (Gritz) de maïs, les dispositions qui ont mis fin à la restitution à la production dans ce secteur, tout en maintenant la restitution à la production pour l'amidon de maïs, ont provoqué une discrimination en violation de l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2 du TCEE.
Réponses de la Cour	La Cour après avoir rappelé l'historique de la réglementation, tente d'évaluer l'application du principe de non-discrimination entre les producteurs de maïs, destiné à différentes industries et conclut à l'existence d'une méconnaissance du principe de non-discrimination. Elle conclut finalement à l'invalidité du règlement et invite les institutions communautaires à remédier à cette illégalité.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	La Cour indique qu'il revient aux autorités communautaires de remédier aux illégalités ainsi constatées et, le cas échéant, pour remédier au préjudice éventuellement causé aux intéressés, et qu'il appartient aux institutions compétentes en matière de PAC d'apprécier les facteurs économiques et politiques dont dépendront les différentes options à choisir pour y porter remède. En somme, les juridictions nationales doivent attendre ces actions européennes. Les TA ne respecteront pas les prescriptions de la Cour de justice et tireront eux-mêmes les conséquences de l'illégalité constatée par la Cour, qui s'est pourtant abstenue de prononcer l'invalidité.
Appel et/ou Pourvoi?	Le CE a été saisi en appel de ces jugements : CE, sect., 9 mai 1980, n°14512, ONIC (Commissaire du gouvernement B. Genevois) : rejet de l'appel formé par l'ONIC en application de la décision préjudicielle constatant l'illégalité. Confirmation du jugement du TA qui annule la décision de l'ONIC (comme dépourvue de base légale) refusant le versement des restitutions dues en vertu de l'article 11 du règlement n°120/67.

Observations complémentaires	Les demandes présentées par les deux juridictions nationales étant identiques et portant sur le même objet, la Cour joint les affaires et statue par un arrêt préjudiciel.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	CJCE, 4 octobre 1979 <i>Ireks Arkady c/ Conseil et Commission</i> , aff. 238/78 ; la Cour réaffirme ici sa position concernant l'impossibilité pour une juridiction nationale, à défaut de dispositions réglementaires européennes, d'ordonner aux organismes nationaux de verser les montants réclamés. C. MEGRET : « <i>La portée juridique et les effets de droit de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de la procédure instituée par l'article 177 du traité CEE.</i> » ; in Mélanges offerts à P.-H. TEITGEN : <i>Etudes de droit des Communautés européennes</i> ; Pédone, Paris, 1984, ISBN : 2233001400, p. 322 et s. ; J.-C. BONICHOT : « <i>Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes.</i> » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, pp. 579 à 604.

Numéro	6
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Hugh Patrick c/ Ministre des affaires culturelles
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	11/77
Date du renvoi	03/01/77
Date des conclusions de l'AG	08/06/77
Date arrêt préjudiciel	28/06/77
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. H. Kutscher, président, A. M. Donner et P. Pescatore, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco et A. Touffait, juges, Avocat général: M. H. Mayras
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 52 à 54 TCEE sur la liberté d'établissement
Matières et Mots clés	1. Liberté d'établissement - restrictions - suppression - période transitoire - expiration - règle du traitement national - effet direct (art. 7, 8, paragraphe 7 et 52 TCEE) - nouveaux États membres - restrictions - suppression - entrée en vigueur (art. 52 TCEE) - accès à certaines professions - exigence de diplômes - élimination - directives du conseil - inexistence - refus du bénéfice de la liberté d'établissement - inadmissibilité (art. 52 et 57 TCEE).
Questions préjudicielles	Le litige oppose le ministre de la culture à un ressortissant britannique, titulaire d'un diplôme d'architecte délivré au Royaume-Uni, s'étant vu refuser l'autorisation d'exercer la profession d'architecte en France, au motif qu'aux termes de la loi du 31 décembre 1940, cette autorisation revêt toujours un caractère exceptionnel lorsqu'il n'existe pas de convention de réciprocité entre la France et le pays du candidat et qu'à défaut de convention spécifique entre la France et le Royaume-Uni, le TCEE ne saurait en tenir lieu, les articles 52 à 58 visant à garantir la liberté d'établissement renvoyant pour la réalisation de cette liberté à des directives qui n'ont pas encore été édictées. Le TA demande alors à la Cour si

	en l'état du droit communautaire (à la date de la décision de refus attaquée, soit le 9 août 1973) un ressortissant britannique est fondé à invoquer à son profit le bénéfice du droit d'établissement pour exercer dans un État membre la profession d'architecte.
Réponses de la Cour	La Cour reprend les termes du traité sur la liberté d'établissement, rappelle son arrêt <i>Reyners</i> du 21 juin 1974 en ce qu'il indique que la règle du traitement national constitue l'une des dispositions juridiques fondamentales, susceptible par essence même d'être invoquée directement par les ressortissants communautaires dans tous les États membres. Elle rappelle la mise en œuvre progressive des dispositions de l'article 52 TCEE et qu'après l'expiration de la période de transition, les directives prévues par le traité sont devenues superflues pour la mise en œuvre de la règle du traitement national, celle-ci étant désormais consacrée, avec effet direct, par le droit originaire lui-même. Elle fait ensuite valoir que pour les nouveaux États membres (tel que le Royaume-Uni à l'époque), les règles du TCEE ont un effet direct, que dès lors l'autorisation exceptionnelle exigée par le droit interne ne peut subordonner le droit d'un ressortissant d'un État membre à exercer sa liberté d'établissement, dans la mesure où l'intéressé remplit les conditions requises pour l'exercice de la profession par les nationaux de l'État d'accueil. La circonstance que le droit dérivé n'ait pas encore été adopté n'autorise pas l'État membre à refuser le bénéfice de cette liberté à une personne relevant du droit communautaire, lorsque cette liberté peut être exercée en vertu des dispositions nationales déjà en vigueur.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	En application de cette jurisprudence le TA devra annuler la décision litigieuse et enjoindre à l'administration de réexaminer la situation du requérant.

Numéro	7
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Cargill c/ ONIC
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	27/77
Date du renvoi	09/01/77
Date des conclusions de l'AG	13/07/77
Date arrêt préjudiciel	29/09/77
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. H. Kutscher, président, A. M. Donner et P. Pescatore, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco et A. Touffait, juges, Avocat général: M. J.-P. Warner
Type de question et textes concernés	Validité du règlement de la commission 2042/73 du 27 juillet 1973 relatif au calcul des montants compensatoires valables à partir du 4 juin 1973.
Matières et Mots clés	Montant compensatoires monétaires
Questions préjudicielles	Le litige principal porte sur le calcul des montants compensatoires monétaires pour des exportations de céréales faites par la Compagnie Cargill, pour lesquelles elle a obtenu des certificats où les restitutions étaient préfixées. La société a introduit

	<p>auprès de l'ONIC une demande tendant au paiement des montants compensatoires monétaires et l'ONIC a limité la somme allouée en application du règlement n°2042/73. Le TA transmet à la Cour la question de savoir « <i>si le règlement communautaire n°2042/73 est entaché d'illégalité pour avoir opéré une discrimination entre les exportateurs en violation des règles de non-discrimination posées par les articles 7 et 40 du traité de Rome, illégalité qui aurait eu pour effet de placer les opérateurs ayant préfixé les restitutions avant le 4 juin 1973 dans une situation différente selon que les exportations ont été effectuées avant le 4 juin 1973 ou après cette date, les premières bénéficiant de l'intégralité des versements compensatoires et les autres étant affectées par l'obligation pour les opérateurs de se couvrir eux-mêmes des risques de change et subissant les effets de la dévaluation du dollar</i> »; Il complète cette première question par la question de savoir « <i>si ce même règlement communautaire n°2042/73 est affecté d'une illégalité en tant qu'il confère un effet rétroactif au règlement n°1112/73 pris par le conseil le 30 avril 1973 et porte ainsi atteinte aux droits acquis</i> » ; Il demande enfin à la Cour de préciser la portée de l'éventuelle déclaration d'invalidité en ces termes : « <i>quelle serait la réglementation applicable en l'espèce, plus favorable à la société dans l'hypothèse où serait constatée par la cour l'illégalité du règlement.</i> » Il demande en somme à la Cour d'anticiper les conséquences de sa déclaration d'invalidité à venir, le cas échéant.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour décide d'examiner ensemble ces trois questions. Elle rappelle l'histoire et les raisons de la réglementation de manière assez pédagogique, tout en rejetant le grief d'invalidité en indiquant notamment que « <i>une telle mesure transitoire ne peut pas être considérée comme favorisant les exportateurs ayant exécuté leurs contrats avant le 4 juin 1973, et discriminatoire comme le prétend la requérante au principal ; que, de plus, cette dernière a choisi de se prévaloir de cette réglementation et non des dispositions du règlement n°837/72, qui ouvre deux possibilités dans le cas d'une modification des règles de calcul des montants compensatoires monétaires, soit l'application du montant valable au jour de la préfixation de la restitution, soit à la demande de l'intéressé, l'annulation de la préfixation, avec comme conséquence, que le montant monétaire et la restitution sont déterminés d'après le jour de l'exportation.</i> » La Cour semble presque noter (voire déplorer) que la juridiction <i>a quo</i> s'est laissée emporter dans l'argumentation faussement fondée de la requérante au principal.</p>
Réception du TA	<p>Le TA devra donc appliquer les dispositions dont l'invalidité était remise en cause, alors même qu'il semblait, en renvoyant ses questions et ses demandes de précisions, être assez certain de l'invalidation qu'allait prononcer la Cour. La Cour indique néanmoins que la société requérante aurait davantage pu se prévaloir du règlement 837/72 « <i>qui ouvre deux possibilités dans le cas d'une modification des règles de calcul des montants compensatoires monétaires (...)</i> » voir l'extrait précité ci-dessus qui indique à la requérante la manière d'avoir gain de cause. Elle répond en somme par cette incise à la question de l'application d'une autre réglementation posée par le TA, sans même avoir fait droit à la demande d'invalidation.</p>

Numéro	8
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Cohn-Bendit c/ Ministre de l'intérieur
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la	/

Cour	
Date du renvoi	21/12/77
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	jamais parvenu à la Cour
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	/
Matières et Mots clés	/
Questions préjudicielles	/
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	Le CE a censuré le renvoi en appel, alors même que le renvoi n'a pas été transmis à la Cour de justice.
Observations complémentaires	/
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Nous passons dans le cadre de ce tableau simplement indicatif sur les enjeux de l'affaire Cohn-Bendit qui sont détaillés en dehors des annexes.

Numéro	9
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	SA Buitoni c/ FORMA
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	122/78
Date du renvoi	22/03/78
Date des conclusions de l'AG	30/01/79
Date arrêt préjudiciel	20/02/79
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. H. Kutscher, président, J. Mertens de Wilmars et Mackenzie Stuart, présidents de chambre, A. M. Donner, P. Pescatore, M. Serensen, A. O'Keefe, G. Bosco et A. Touffait, juges, Avocat général: M. F. Capotorti
Type de question et textes concernés	Validité et interprétation de l'article 3 du règlement n°499/76 de la Commission, modifiant le règlement n°193/75 portant modalités communes d'application du régime de certificat d'importation, d'exportation et de préfixation pour les produits agricoles.
Matières et Mots	Agriculture - organisation commune des marchés - certificats d'importation et

clés	d'exportation - régime de cautionnement - obligation d'importer ou d'exporter - réalisation - production des preuves - délai - non-respect - sanction - perte totale de la caution - principe de proportionnalité - violation - règlement de la commission n°499/76, article 3 - non-validité
Questions préjudicielles	La Société requérante a obtenu, sous réserve de la constitution d'une caution, des certificats d'importation couvrant une certaine quantité de concentré de tomates provenant d'États tiers et ayant procédé à l'importation de cette marchandise dans le délai de validité des certificats. Elle s'est vu refuser, par l'organisme d'intervention français, la libération de la caution au motif qu'elle avait omis de présenter à celui-ci les preuves d'importation dans le délai prévu à l'article 3 du règlement n°499/76. Elle saisit alors le TA d'un recours contre cette décision en invoquant la méconnaissance du principe de proportionnalité et fait valoir, en outre, que l'article 3 est contraire aux finalités et à l'esprit du régime communautaire de caution.
Réponses de la Cour	La Cour indique que le système de caution prévu par le règlement est destiné à garantir l'engagement d'importer ou d'exporter pendant la durée de validité des certificats. La « libération de la caution est subordonnée à la production de la preuve de l'accomplissement des formalités douanières d'importation ou d'exportation, preuve apportée (...) par la production de l'exemplaire n°1 du certificat portant visa du bureau où ces formalités ont été accomplies. (...) La caution reste acquise en totalité si la quantité nette importée ou exportée s'élève à moins de 5% de la quantité nette indiquée dans le certificat, mais peut être libérée par les États membres au prorata des quantités de produits, égales ou supérieures à ce pourcentage (...) ou lorsque les preuves n'ont pas été apportées dans les six mois suivant le dernier jour de validité du certificat, sauf cas de force majeure. » La société requérante fait valoir qu'il y a disproportion puisque la sanction d'un retard est la même que pour le non-accomplissement des formalités, la Commission conteste devant la Cour cette lecture. Cette dernière note que l'information sur la preuve est particulièrement importante et est la seule à permettre aux organismes nationaux d'accomplir leur mission de contrôle. La Cour en faisant une interprétation exégétique des dispositions en cause admet la disproportion de la mesure et conclut donc à l'invalidité de l'article 3 du règlement en cause.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA, en application de cet arrêt préjudiciel, annulera la décision en cause au principal, comme étant dépourvue de base légale.

Numéro	10
TA saisi au fond	Châlons
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société coopérative Providence agricole c/ ONIC
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	4/79
Date du renvoi	12/12/1978, voir aussi modification et complément au renvoi par un jugement du 2/05/1979
Date des conclusions de l'AG	17/06/80
Date arrêt préjudiciel	15/10/1980
Date de réception	/

Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	M. H. Kutscher, président, P. Pescatore et T. Koopmans, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco, A. Touffait et O. Due, juges, Avocat général: M. H. Mayras
Type de question et textes concernés	Validité du règlement n°2744/75 relatif au régime d'importation et d'exportation des produits transformés à base de céréales et de riz, ainsi que des règlements de la Commission n°1910/76 et n°2466/76 modifiant les montants compensatoires monétaires à percevoir ou à octroyer, selon le cas, à l'importation ou à l'exportation de certains produits dans le secteur des céréales, et de ceux qui ont, par la suite, modifié lesdits montants.
Matières et Mots clés	1. Questions préjudicielles - CJCE - juridictions nationales - compétences respectives - appréciation de validité - déclaration d'invalidité d'un règlement - effets - application par analogie de l'article 174, alinéa 2, du traité 2. Agriculture - montants compensatoires monétaires - objet - maintien du régime de prix uniques des organisations communes de marché - protection supplémentaire des marchés nationaux – exclusion - objet - spécificité au regard des prélèvements et restitutions - fixation - produits dérivés - calcul de l'incidence du montant compensatoire applicable au produit de base - pouvoir d'appréciation de la commission – limites - règle de plafonnement - somme des montants compensatoires sur les produits dérivés dépassant le montant compensatoire sur le produit de base – inadmissibilité
Questions préjudicielles	Il s'agit d'un litige opposant la société coopérative à l'ONIC chargé de la mise en œuvre des dispositions communautaires relatives à l'organisation commune de marchés dans le secteur des céréales. La société requérante a procédé à des exportations de gruaux et de semoules de maïs et l'ONIC lui réclame paiement des montants compensatoires monétaires fixés en exécution du règlement n°974/71 par différents règlements de la Commission. Le TA demande à la Cour si le règlement n'est pas contraire au principe de la libre concurrence et de l'égalité de traitement ; si les règlements en cause n'ont pas, en fixant les taux des montants compensatoires monétaires pour les gruaux et semoules de maïs, par l'utilisation d'un coefficient (de 1.8) prévu par le règlement n°2744/75, méconnu le règlement n°974/71, art. 2, paragraphe 2 et le principe de non-discrimination entre producteurs, posé par l'article 40, paragraphe 3 TCEE. La requérante argue de différents griefs à l'encontre du texte, qui seront repris en détail par la Cour de justice
Réponses de la Cour	La Cour rappelle les moyens de la société requérante au principal et y répond. Elle commence par indiquer que la première question n'appelle pas de réponse spécifique, compte tenu de l'accord des parties et institutions qui ont présenté des observations sur l'étendue du litige. La première question est donc sans réel objet et la Cour rappelle alors « <i>que si dans le cadre de la répartition des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour pour l'application de l'article 177 TCEE, il appartient aux juridictions nationales de décider de la pertinence des questions posées, il reste cependant réservé à la Cour de dégager de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale ceux des éléments du droit communautaire qui appellent, compte tenu de l'objet du litige, une interprétation ou une appréciation de validité.</i> » S'agissant de la deuxième question elle indique les éléments à prendre en considération pour aborder le coefficient de transformation litigieux. À la suite d'un raisonnement assez technique elle indique qu'en adoptant dans différents règlements d'exécution successifs (...) un système de calcul des montants compensatoires monétaires sur les produits transformés à partir du maïs, dont le prix dépend de celui du maïs, qui aboutit à établir pour les différents produits, issus de la transformation d'une quantité donnée de maïs dans

	<p>une filière de fabrication déterminée, des montants compensatoires monétaires dont la somme s'élève à un chiffre nettement supérieur à celui du montant compensatoire monétaire établi sur cette quantité, la Commission a violé le règlement de base n°974/71, ainsi que l'article 43, paragraphe 3 TCEE ; la Cour conclut alors à l'invalidité de la fixation des montants compensatoires sur les produits transformés à partir du maïs dans les règlements d'exécution ; cependant elle réserve à l'avenir les effets de sa décision en indiquant que cette invalidité « <i>ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base de ces règlements, pour la période antérieure à la date</i> » de son arrêt.</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>La Cour commence par réaffirmer son pouvoir de reformulation et de recadrage des questions préjudicielles que les juges <i>a quo</i> lui transmettent. Elle indique que son examen, dans le cadre préjudiciel, se limite aux dispositions du droit communautaire, le reste appartenant à l'appréciation du juge national. Dans cet esprit elle s'abstient de censurer les motifs de transmission, tout en reformulant. L'affaire Denkavit, aff. 5/117 du 5 octobre 1977, va confirmer cet aspect alors que dans les années 1980-1990 la Cour va revenir sur cette appréciation de la répartition des compétences entre elle et les juridictions nationales en matière d'appréciation de la pertinence du renvoi. Elle va considérer par la suite que les juges <i>a quo</i> doivent justifier devant elle de l'opportunité des questions qu'ils posent et de leurs liens avec le litige au principal.</p> <p>En vertu de la modulation dans le temps de cette décision préjudicielle et de son effet uniquement pour l'avenir, le TA n'aura donc qu'à appliquer les critères définis par les textes invalidés pour l'avenir...</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Sur le contrôle de la pertinence des questions préjudicielles : J-C. FOURGOUX : « <i>Lorsqu'il pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes, le juge national doit définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel cette question s'insère.</i> » ; Recueil Dalloz, 1993, p. 464.</p> <p>Voir également RFDA, 2004, p. 438.</p> <p>Sur la modulation des effets dans le temps, voir les développements sur l'affaire suivante.</p>

Numéro	11
TA saisi au fond	Orléans
Nom de l'affaire (parties au principal)	SARL Maïsserie de Beauce c/ ONIC
Date requête	27/04/78
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	109/79
Date du renvoi	22/06/79
Date des conclusions de l'AG	Présentées à l'audience du 11 mars 1980 avant que ne soit réouverte la phase écrite le 26 mars 1980 et que soit demandé aux parties et observateurs de présenter des réponses sur un certain nombre de questions. Seconde audience le 20 mai 1980 et nouvelles conclusions présentées le 17 juin 1980.
Date arrêt préjudiciel	15/10/80
Date de réception	23/02/82 (Lebon p. 471)
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	M. Mayras, Avocat général dont les conclusions sur le fond ont été suivies sur la distorsion de concurrence et l'existence d'une discrimination entre producteurs en

	<p>méconnaissance de l'article 40, §3 du traité). Nous ne disposons pas d'indications plus précises sur la formation de jugement.</p>
Type de question et textes concernés	<p>Validité du règlement n°2744/75 du Conseil, du 29 octobre 1975, relatif au régime d'importation et d'exportation des produits transformés à base de céréales et de riz, ainsi que des règlements de la Commission n°1910/76 du 30 juillet 1976 et n°2466/76 du 8 octobre 1976, modifiant les montants compensatoires monétaires à percevoir ou à octroyer, selon le cas, à l'importation ou à l'exportation de certains produits dans le secteur des céréales.</p>
Matières et Mots clés	<p>Organisation commune de marché - Secteur céréale - Montant compensatoire monétaire – Règlements d'exécution de la Commission n°1910/76 du 30 juillet 1976, n°2466/76 du 8 octobre 1976 et, n°938/77</p>
Questions préjudicielles	<p>Le TA d'Orléans a été saisi par la SARL d'une demande tendant à faire condamner l'ONIC au remboursement d'une somme représentant la partie des montants compensatoires monétaires qui aurait été indûment perçue sur des exportations de gruaux et semoules de maïs effectuées entre le 11 et le 28 mai 1977. Nous nous trouvons dans une situation similaire à celle ayant donné lieu à l'affaire ci-dessus (4/79). Le TA, ayant des doutes sur la validité des règlements d'exécution adoptés par la Commission transmet à la Cour les questions suivantes : <i>«1. Le règlement (CEE) n° 2744/75 (...) est-il illégal comme portant atteinte au principe de la libre concurrence et de l'égalité de traitement entre les entreprises au sein de la Communauté posé par l'article 40, paragraphe 3, du traité de Rome? 2. Les règlements de la Commission n°s 1910/76 du 30 juillet 1976 et 2466/76 du 8 octobre 1976 n'ont-ils pas, en utilisant, pour fixer le taux de montants compensatoires monétaires, le coefficient prévu par le règlement (CEE) n° 2744/75 susvisé en ce qui concerne les prélèvements et les restitutions, violé les dispositions du règlement n°974/71 du Conseil ainsi que le principe sus-rappelé de non-discrimination entre les producteurs? »</i></p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice invalide, comme dans l'affaire 4/79, les dispositions des trois règlements en cause au regard de celles du règlement de base n°974/71 et indique, comme elle l'a déjà fait dans les affaires n°117/76, 16/77, 124/76 et 20/77, que si <i>« le traité n'établit pas expressément les conséquences qui découlent d'une déclaration d'invalidité dans le cadre d'un recours préjudiciel, les articles 174 et 176 comportent des règles précises en ce qui concerne les effets de l'annulation d'un règlement dans le cadre d'un recours direct (...). En l'occurrence, l'application par analogie de l'article 174, deuxième alinéa, du traité, selon lequel la Cour peut indiquer quels effets d'un règlement déclaré nul doivent être considérés comme définitifs, s'impose pour les mêmes motifs de sécurité juridique que ceux qui sont à la base de cette disposition. D'une part, l'invalidité dont s'agit en l'espèce pourrait donner lieu à un recouvrement de montants indûment payés par des entreprises intéressées dans des pays à monnaie dépréciée, et par des administrations nationales concernées dans des pays à monnaie forte, ce qui, étant donné le manque d'uniformité des législations nationales applicables, serait susceptible d'occasionner des différences de traitement considérables et, partant, de causer de nouvelles distorsions de la concurrence. D'autre part, il ne peut être procédé à une évaluation des désavantages économiques résultant de l'invalidité de la fixation des montants compensatoires monétaires résultant du système de calcul adopté par la Commission sans faire des appréciations que seule cette institution est tenue de faire en vertu du règlement n° 974/71 en tenant compte des différents facteurs pertinents, par exemple la répartition du montant plafonné sur les différents produits dérivés ou dépendants. »</i> Elle décide donc de moduler les effets dans le temps de sa décision d'invalidité, comme elle l'a fait dans la décision 4/79 prononcée le même jour que l'arrêt préjudiciel sous examen.</p>
Réception du TA	<p>Le TA a considéré, sur la question litigieuse de la modulation des effets dans le</p>

qui tranche le litige au fond	<p>temps « <i>que si la Cour a cru pouvoir ajouter que l'invalidité constatée de la fixation des montants compensatoires monétaires, résultant du système de calcul de ces montants compensatoires sur les produits transformés à partir du maïs dans le règlement n° 938/77, ne permet pas de remettre en cause la perception ou le paiement des montants compensatoires monétaires effectués par les autorités nationales, sur la base de ce règlement "pour la période antérieure à la date du présent arrêt", cette considération, étrangère à la question qui lui était renvoyée, ne saurait s'imposer au juge saisi du principal du litige.</i> » Le TA exprime donc sa réticence à l'égard de l'attitude de la Cour en ce qu'elle dépasse l'objet de son office, qu'il fixe lui même par principe. Il condamne l'ONIC à reverser la somme demandée par la SARL concernant le trop perçu uniquement.</p>
Appel et/ou Pourvoi?	<p>CE, Section, 26 juillet 1985, ONIC, n°42204, au rapport de M. Le Vert et sous les conclusions de B. Genevois. L'ONIC relève appel du jugement en indiquant notamment que le TA a méconnu l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache, en vertu des articles 176 et 177 TCEE aux arrêts de la CJ. Le Commissaire du gouvernement livre toutes les évolutions de la jurisprudence de la CJ sur les effets des déclarations d'invalidité. Il s'appuie sur l'exégèse du texte du traité, mais aussi sur la jurisprudence du CE relative à la compétence préjudicielle : cf. CE 28 avril 1961 <i>di Nezza</i> p. 262 ; CE 19 janvier 1972, <i>Société d'assurance moderne des agriculteurs</i> p. 59 ; CE. Section 23 mars 1956, <i>Piquet</i> p. 142 ; CE 22 juin 1966, <i>Office professionnel de la meunerie</i> p. 411. Pour autant il fait valoir que le mécanisme préjudiciel européen n'est pas la transposition pure et simple du mécanisme national et doit s'adapter à d'autres exigences : "<i>Sont ici en présence non pas deux ordres de juridiction. Mais une pluralité de systèmes juridiques. Il n'existe pas non plus de juge des conflits à l'échelon communautaire.</i>" Il indique également que dans la jurisprudence du juge administratif français, "<i>l'affirmation (...) selon laquelle l'acte annulé pour excès de pouvoir est réputé n'être jamais intervenu est accompagnée d'exceptions et de tempéraments inspirés par des motifs impérieux de sécurité juridique.</i>" Après un détour par le droit comparé il conclut : "<i>Dès l'instant que les préoccupations de chaque système juridique sont très voisines et qu'il s'agit en définitive de trouver un juste équilibre entre les exigences de la légalité et les impératifs de la sécurité juridique, nous estimons que vous ne devez pas récuser la démarche qu'a suivie la Cour de Justice dans ses arrêts du 15 octobre 1980.</i>" Il pousse encore ici au dialogue des juges et à l'absence d'affrontement.</p>
Observations complémentaires	<p>Alors que le Commissaire du gouvernement, lors du pourvoi, lance un appel au dialogue des juges et à l'apaisement, le CE n'y est pas encore prêt et suit le raisonnement adopté par le TA : « <i>qu'en condamnant l'office à rembourser les sommes qu'il avait prélevées en application de ce règlement le tribunal administratif d'Orléans s'est borné à tirer les conséquences de la réponse donnée par la CJ à la question préjudicielle qu'il lui avait soumise ; Cons., d'autre part, que, si la CJ a ajouté à la réponse qu'elle a ainsi donnée à la question dont elle était saisie la mention que " l'invalidité " constatée ne devrait pas avoir d'effet sur la perception ou le paiement des montants compensatoires effectués par les autorités nationales pour la période antérieure à la date de l'arrêt, cette appréciation, qui n'entre pas dans les limites de la question posée par le juge du fond, ne pouvait s'imposer à celui-ci avec l'autorité de la chose jugée ;</i> »</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	<p>Le 15 octobre 1980 la CJ s'est prononcée de la même façon sur un renvoi préjudiciel du tribunal d'instance de Lille et sur un renvoi du tribunal administratif de Châlons-sur-Marne. Par la suite la CJ confirme sa jurisprudence : CJCE, 27 février 1985 <i>Société des produits de Maïs</i> et 22 mai 1985 <i>Sté Fragd</i>. Dans l'arrêt CJCE, 13 mai 1981, <i>International Chemical Corporation</i>, la CJ justifie cette approche en allouant une portée plus large à ses arrêts d'invalidation que celle qui</p>

	se limiterait à répondre au juge <i>a quo</i> . <u>Commentaires et études de l'époque</u> : Mertens de Wilmar : " <i>Annulation et appréciation de validité dans le traité CEE : Convergence ou divergence ?</i> " ; in Mélanges Kutscher p. 299. C. Boulouis et C. Mégret dans les Mélanges Teitgen, p. 25 et 319. C. Jordan A.J.D.A. 1980 p. 539. M. Labayle sur " <i>La Cour de Justice et les effets d'une déclaration d'invalidité</i> " R.T.D.E. 1982 p. 48. Plouvin Dalloz 1980 p. 462. R.T.D.E. 1980 p. 590. CDE 1982 p. 449. J-C. BONICHOT : « <i>Convergences et divergences entre le Conseil d'État et la Cour de Justice des Communautés Européennes.</i> » ; RFDA, n°5, juillet-août 1989, p. 579 à 604. Voir notamment les commentaires plus contemporains : F. Dieu in CDE n°3-4, 2007, p. 525 à 548 sur l'abandon de cette jurisprudence dans l'affaire <i>De Groot</i> du 11 décembre 2006, tout en refusant l'appréciation de la CJ sur la conformité au droit communautaire du droit interne en cause au principal.
--	--

Numéro	12
TA saisi au fond	Strasbourg
Nom de l'affaire (parties au principal)	Maiseries alsaciennes
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/ Arrêt de renvoi non trouvé sur Ariane puis radiation à la Cour de justice, dont l'ordonnance n'a pas été trouvée non plus.
N° de l'affaire à la Cour	C-148/80 et C-149/80
Date du renvoi	24/06/80
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	29/10/81 ordonnance de radiation
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	/
Matières et Mots clés	/
Questions préjudicielles	/
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/

Numéro	13
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	SA Debayser, Sucre Union SA et Société Jean Lion c/ Directeur FIRS et autres
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/

N° de l'affaire à la Cour	152/80
Date du renvoi	17/06/80
Date des conclusions de l'AG	09/04/81
Date arrêt préjudiciel	20/05/81
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. P. Pescatore, président de la deuxième chambre, Mackenzie Stuart et T. Koopmans, présidents de chambre, A. O'Keefe, G. Bosco, A. Touffait, O. Due, U. Everling et A. Chloros, juges, Avocat général: M. G. Reischl
Type de question et textes concernés	Validité de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n°1608/74 de la Commission relatif à des dispositions particulières en matière de montants compensatoires monétaires.
Matières et Mots clés	Agriculture - montants compensatoires monétaires - exonération de la charge - clause d'équité - objet - application limitée aux opérations effectuées sur la base de contrats conclus de façon ferme avant la mesure monétaire – validité - objet - application restreinte - violation du principe de proportionnalité - absence - organisation commune des marchés - certificats d'exportation - objet - droit du détenteur de réaliser l'opération sans être exposé aux conséquences d'une dépréciation monétaire postérieure à la délivrance – absence
Questions préjudicielles	<p>Les sociétés requérantes ont commencé par saisir la Cour de justice, en vertu de l'article 215 al. 2 TCEE contre la Commission en vue d'obtenir, sous la forme de dommages et intérêts, le remboursement des majorations de montants compensatoires monétaires. Leur demande a été rejetée par la Cour dans un arrêt du 2 mars 1978 (aff. 12, 18 et 21/77) puisqu'elle concernait des décisions nationales.</p> <p>Le TA de Paris est saisi d'un litige opposant les sociétés Debayser SA, Sucre-Union SA et Jean Lion SA au fonds d'intervention et de régulation du marché des sucre (FIRS), autorité compétence pour exiger et pour verser les montants compensatoires monétaires dans le secteur du sucre. Le litige porte sur le refus du FIRS d'appliquer aux sociétés requérantes le bénéfice de la clause d'équité contenue dans le règlement n°1608/74 de manière à les exonérer de la partie des montants compensatoires monétaires constituant la différence entre les montants compensatoires applicables à la date de la conclusion par elles de contrats d'exportation de sucre et les montants compensatoires en vigueur à la date de la réalisation de ces exportations. Ces entreprises tendent à obtenir le remboursement des majorations des montants compensatoires monétaires payés lors de la réalisation de contrats d'exportations conclus avant la date de chaque majoration. La juridiction administrative estimant que la notion de « mesure monétaire » portée par l'article 2, paragraphe 1 du règlement n°1608/74 ne posait pas de problème et ne pouvait d'ailleurs s'appliquer qu'à la décision du gouvernement français du 15 mars 1976, a décidé de ne saisir la Cour que sur la deuxième question soulevée par les parties (c'est la Cour de justice qui le note), à savoir : la validité de l'article 2, paragraphe 1 dudit règlement et non sur l'interprétation des termes qu'il contient.</p>
Réponses de la Cour	La Cour de justice prend point par point les moyens d'invalidité soulevés par la société requérante au principal et les écarte, eu égard aux dispositions, aux buts et aux mesures mises en place par la réglementation communautaire. Elle procède à une relecture et à une interprétation téléologique du règlement en cause, alors même qu'elle était saisie d'une question d'appréciation de validité, et écarte les

	griefs d'invalidité.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Dès lors le TA pourra rejeter la demande de la société requérante sur ces points.

Numéro	14
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Ru-Mi c/ FORMA
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	272/81
Date du renvoi	16/06/81
Date des conclusions de l'AG	23/09/82
Date arrêt préjudiciel	02/12/82
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. A. O'Keeffe, président de chambre, MM. G. Bosco et T. Koopmans, juges, Avocat général: Mme S. Rozès
Type de question et textes concernés	Interprétation et validité du règlement n°1844/77 de la Commission relatif à l'octroi par adjudication d'une aide spéciale au lait écrémé en poudre destiné à l'alimentation des animaux autres que les jeunes veaux.
Matières et Mots clés	Agriculture - organisation commune des marchés - lait et produits laitiers - aide spéciale à la dénaturation du lait écrémé en poudre destiné à l'alimentation des animaux autres que les jeunes veaux - dénaturation non conforme aux dispositions communautaires - perte totale du bénéfice de l'aide - principe de proportionnalité - violation - absence
Questions préjudicielles	Le litige principal oppose la société Ru-Mi au fonds d'orientation et de régulation des marchés agricoles (FORMA), son refus implicite de lui verser l'aide spéciale prévue par le règlement n°1844/77, au motif que les opérations de dénaturation auxquelles avait été soumise la marchandise en cause ne satisfaisaient pas aux conditions énoncées par ledit règlement. L'entreprise fait valoir notamment que l'application faite en l'espèce par le FORMA du règlement alors que la non-conformité du produit aurait été mineure, serait contraire à l'objet du règlement et violerait le principe de proportionnalité. L'appréciation du bien-fondé de ce moyen exige l'interprétation et l'appréciation de validité du règlement. Le TA pose alors deux questions à la Cour : 1. La circonstance que la dénaturation du produit concerné ne s'écarte que très légèrement de la norme habituellement admise est-elle de nature à permettre de priver totalement l'opération du bénéfice de l'aide spéciale instaurée par le règlement ? 2. Dans l'affirmative, ce règlement ne viole-t-il pas le principe de proportionnalité et est-il valide en ce qu'il permet, par la rédaction de ses articles 13, paragraphe 7 et 14, d'appliquer la même sanction à l'absence totale de dénaturation et à la dénaturation réalisée mais non entièrement conforme ? Le juge <i>a quo</i> combine en transmettant l'argumentation de la société requérante, les questions d'interprétation et de validité.
Réponses de la Cour	La Cour indique que les analyses faites par le FORMA, ont été transmises à la Commission, celle-ci indiquant alors que le FEOGA ne pourrait pas financer l'aide

	en cause. La Cour suit l'argumentation de la Commission, dans son interprétation : « <i>en tenant compte du montant de l'aide octroyée pour le produit destiné à l'alimentation des animaux autres que les jeunes veaux et du risque de détournement du produit à d'autres fins, la Commission pouvait légitimement insister sur la dénaturation du lait écrémé en poudre en prévoyant des conditions rigoureuses, afin d'éviter tout risque de détournement.</i> » Elle fait néanmoins référence à l'appréciation faite dans l'affaire <i>SA Buitoni c/ FORMA</i> , en distinguant les deux espèces et écarte les moyens d'invalidité.
Réception du TA	Le TA devra alors appliquer la réglementation dont la requérante critiquait la validité et donnait une interprétation assez large lui permettant de bénéficier de l'aide même en présence d'une dénaturation mineure.

Numéro	15
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société laitière de Gracé c/ FORMA
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	273/81
Date du renvoi	16/06/1981 (même jour que le renvoi dans l'affaire <i>Ru-Mi c/ FORMA</i>)
Date des conclusions de l'AG	23/09/82
Date arrêt préjudiciel	02/12/1982 (même date que l'affaire <i>Ru-Mi c/ FORMA</i>)
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de MM. A. O'Keefe, président de chambre, G. Bosco et T. Koopmans, juges, Avocat général: M me S. Rozès
Type de question et textes concernés	Validité des règlements n°987/68 du Conseil établissant les règles générales relatives à l'octroi d'une aide pour le lait écrémé et transformé en caseines et caseinates et n°759/70 de la Commission relatif à l'octroi des aides au lait écrémé, transformé en vue de la fabrication de caseines et de caseinates.
Matières et Mots clés	Agriculture - organisation commune des marchés - lait et produits laitiers - aide à la transformation du lait écrémé en caseine et caseinates - non-respect du taux maximal d'humidité - perte totale de l'aide - principe de proportionnalité - violation – absence
Questions préjudicielles	Le litige a été lié entre la société laitière de Gracé et le FORMA s'agissant du refus de ce dernier de verser à la société requérante une aide communautaire pour des caseinates fabriquées à partir de lait écrémé en juin 1979. Les caseinates en cause présentaient une teneur en eau dépassant de 0.6% le taux maximal d'humidité de 6% prévu par les annexes du règlement. Le FORMA estimant qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour bénéficier de l'aide communautaire a rejeté la demande de la société relative à l'aide afférente. Le TA transmet à la Cour la question de savoir « <i>si le règlement n°987/68 instituant une aide à la transformation du lait écrémé en caseine et caseinates et le règlement n°759/70 définissant les critères de qualité du produit dénaturé sont contraires ou non au principe de proportionnalité, et en conséquence valides ou non, en ce qu'ils ne prévoient pas de sanction distincte en cas de non-transformation du lait écrémé et en cas de transformation effective en produit légèrement non conforme à la formule prescrite par leurs dispositions.</i> » Nous sommes encore assez proches de

	l'affaire précédente (aff. 272/81) s'agissant de la problématique agitant les juges internes.
Réponses de la Cour	La Cour de justice reformule la question soulevée en ce qu'elle concerne uniquement la proportionnalité du refus d'aide au regard du but poursuivi. La Cour, au vu des objectifs de la réglementation et des mesures prises par la Commission antérieurement à l'affaire au principal, considère que le principe de proportionnalité n'a pas été méconnu en l'espèce. Elle répond ensuite aux autres moyens soulevés par la société requérante en appréciant très <i>in concreto</i> les faits de l'espèce et les considérations d'intérêt général, pour rejeter lesdits moyens
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra donc appliquer les dispositions dont l'invalidité était remise en cause, au litige principal, comme dans l'affaire 272/81. Ces affaires n'ont pas été jointes mais examinées en même temps par la Cour et par les juges <i>a quo</i> .

Numéro	16
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Jean Lion et autres c/ FIRS
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	292 et 293/81
Date du renvoi	10/11/81
Date des conclusions de l'AG	07/10/82
Date arrêt préjudiciel	28/10/82
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de MM. A. Chloros, président de chambre, P. Pescatore et O. Due, juges, Avocat général: M. P. VerLoren van Themaat
Type de question et textes concernés	Validité du règlement n°3016/78 de la Commission, établissant certaines modalités pour l'application des taux de change dans les secteurs du sucre et de l'isoglucose (point X, A de l'annexe de ce règlement)
Matières et Mots clés	1. Agriculture - organisation commune des marchés - sucre - restitutions à l'exportation préfixées - détermination par voie d'adjudication - préfixation des montants compensatoires monétaires - conversion en monnaie nationale - taux de change applicables - prix d'intervention - prix non garanti aux producteurs pour leurs transactions commerciales - discrimination entre producteurs ou consommateurs - critères d'appréciation - diversité des mécanismes techniques des différentes organisations de marché – critère d'appréciation non valable (art. 40, par 3, al. 2 TCEE) - notion - différence de traitement résultant du libre choix des opérateurs entre deux régimes - absence de discrimination 2. Actes des institutions – règlements – motivation – obligation – portée (art. 190TCEE)
Questions préjudicielles	La société Jean Lion, dans le dossier 292/81 a procédé au cours de la campagne sucrière 1979-1980 à des exportations de sucre et a obtenu du FIRS des certificats d'exportation de sucre à destination de pays tiers avec fixation à l'avance, par voie d'adjudication, des restitutions à l'exportation et fixation à l'avance des montants compensatoires monétaires. Après la délivrance de ces certificats, la CEE a procédé à une dévaluation du taux représentatif du franc français (dit taux vert) et

	<p>majoré le prix d'intervention du sucre, au 1^{er} juillet 1979. La société requérante, estimant que par ces actions imprévisibles les institutions communautaires auraient altéré les conditions financières des exportations couvertes par les certificats litigieux, a adressé au FIRS une demande visant à obtenir un complément de restitutions sur les exportations de sucre qu'elle avait effectuées, afin de tenir compte de la dévaluation du franc et de l'augmentation du prix d'intervention. Le FIRS n'a pas fait suite à cette demande et la société a contesté le refus implicite devant le TA. Le FIRS fait alors valoir qu'il n'a fait qu'appliquer le dispositif communautaire, la société argue alors de l'invalidité de ce dispositif, en ce qu'il ne permet pas l'ajustement des restitutions en faveur des entreprises ayant fait usage de la faculté de préfixation. Les autres sociétés requérantes portent devant le TA les mêmes éléments en litige. Le TA transmet alors à la Cour des questions de validité du règlements n°3016/78 ; l'annexe de ce texte prévoit qu'en cas de préfixation des restitutions avec préfixation des montants compensatoires monétaires, le taux de change applicable à la conversion de l'unité de compte en monnaie nationale est celui en vigueur au dernier jour du délai de présentation des offres en vue de l'adjudication des restitutions ; Le TA demande alors si le règlement n°3016/78 est valide au regard des dispositions de l'article 190 TCEE, s'il n'introduit pas dans la réglementation communautaire des mesures discriminatoires qui en entacheraient la validité et s'il ne viole pas les dispositions du règlement n°243/78 instaurant la fixation à l'avance des montants compensatoires monétaires, dont il est une mesure d'application.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour commence par examiner la dernière question, en ce qu'elle la considère déterminante pour résoudre les deux premières questions posées. Elle commence par recadrer ladite question : <i>« La troisième question appelle une observation préliminaire en ce sens qu'il n'existe, contrairement à ce que semble supposer le libellé de cette question, aucune relation hiérarchique entre le règlement n°3016/78 dont la validité est contestée, et le règlement n°243/78 instaurant la fixation à l'avance des montants compensatoires monétaires. En effet, ces deux règlements, bien que reposant sur des bases juridiques distinctes (...) sont l'un et l'autre émanés de la Commission et se situent au même niveau d'exécution par rapport aux règlements du Conseil. La question posée par le TA doit, dès lors, être comprise comme visant à savoir si la validité de la disposition contestée du règlement n°3016/78 pourrait être mise en cause du fait qu'elle créerait, ainsi que le prétendent les requérants au principal, une discontinuité ou une antinomie dans le système de la détermination des restitutions à l'exportation et des montants compensatoires monétaires. »</i> La Cour démonte ensuite l'argumentation des requérantes et rappelle quelques règles de base sur la notion même de règlement et sur les mécanismes qui en découlent et écarte alors les moyens d'invalidité. S'agissant de la première question, la Cour écarte le grief d'insuffisance de motivation en rappelant sa jurisprudence. Enfin s'agissant de la dernière question, elle trouve sa légitimité et sa pertinence dans les arguments soulevés par les requérantes, sur la question de la discrimination et écarte définitivement les griefs d'invalidité.</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>Le TA devra rejeter l'argumentation des sociétés requérantes et appliquer les annexes du règlement notamment.</p>
Numéro	17
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Fromançais SA c/ FORMA
Date requête	/

N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	66/82
Date du renvoi	26/01/82
Date des conclusions de l'AG	11/11/82
Date arrêt préjudiciel	23/02/83
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de MM. A. O'Keeffe, président de chambre, G. Bosco et T. Koopmans, juges, Avocat général: M. G. Reischl
Type de question et textes concernés	Validité, à la lumière du principe de proportionnalité, de l'article 18, paragraphe 2, du règlement n°1259/72 de la Commission relatif à la mise à disposition de beurre à prix réduit à certaines entreprises de transformation de la CEE, des articles 18, paragraphe 2 et 19 du règlement n°232/75 de la Commission relatif à la vente à prix réduit de beurre destiné à la fabrication de produits de pâtisserie et de glaces alimentaires et de l'article 13, paragraphe 4 du règlement n°1687/76 de la Commission établissant les modalités communes de contrôle de l'utilisation et/ou de la destination de produits provenant de l'intervention.
Matières et Mots clés	1. Droit communautaire - principes généraux - proportionnalité - caractère proportionnel d'une mesure - critères d'appréciation - violation - absence 2. Agriculture - organisation commune des marchés - lait et produits laitiers - mise à disposition de beurre à prix réduit - transformation obligatoire du beurre dans un délai déterminé - constitution d'une caution par l'adjudicataire - dépassement du délai de transformation - perte totale de la caution.
Questions préjudicielles	La société Fromançais SA s'oppose au FORMA qui a refusé de libérer les cautions de transformation constituées par cette entreprise dans la période allant de 1973 à 1977 à l'occasion de différents achats de beurre d'intervention vendu à prix réduit pour être destiné à la fabrication de produits de pâtisserie et de glaces alimentaires. Le FORMA a estimé que Fromançais SA n'avait pas apporté la preuve que les quantités de beurre litigieuses avaient été transformées dans le délai prescrit par la réglementation communautaire, ne remplissant alors pas les conditions auxquelles cette réglementation subordonne la libération de la caution. La requérante fait valoir qu'en excluant totalement la libération de la caution dans le cas d'une transformation hors délai, les dispositions appliquent à une violation légère des engagements le même traitement qu'à une violation bien plus grave des engagements de l'adjudicataire et méconnaissent dès lors le principe de proportionnalité.
Réponses de la Cour	La Cour indique qu'afin d'établir si le principe de proportionnalité est méconnu par une disposition de droit communautaire, il importe de vérifier, en premier lieu, si les moyens qu'elle met en œuvre pour réaliser l'objectif qu'elle vise s'accordent avec l'importance de celui-ci et, en second lieu, s'ils sont nécessaires pour l'atteindre. Il ressort, selon elle, de l'analyse des textes que l'objectif consistant à empêcher des spéculations est d'une importance fondamentale pour le bon fonctionnement du système mis en œuvre par les règlements. Dès lors l'exigence du strict respect du délai de transformation fixé par le règlement ne peut être contestée pour la réalisation des objectifs du texte et la non-libération de l'entière caution, dans le cas d'un dépassement des délais prévus par la réglementation, est une mesure proportionnée aux finalités poursuivies par les règlements.
Réception du TA	Le TA aura donc à appliquer le texte communautaire remis en cause au principal.

Numéro	18
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Interagra c/ FORMA
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	109/82
Date du renvoi	16/02/82
Date des conclusions de l'AG	16/12/82
Date arrêt préjudiciel	27/01/83
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(troisième chambre), composée de MM. U. Everling, président de chambre, Mackenzie Stuart et Y. Galmot, juges, Avocat général: M. P. VerLoren van Themaat
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 3, paragraphe 3 et 6 du règlement n°2044/75 de la Commission portant modalité particulière d'application du régime des certificats d'importation et d'exportation et du régime des fixations à l'avance des restitutions dans le secteur du lait et des produits laitiers.
Matières et Mots clés	Agriculture - organisation commune des marchés - lait et produits laitiers - certificats d'exportation avec préfixation des restitutions - jour de délivrance - notion - exportations réalisées dans le cadre d'adjudications ouvertes dans un pays tiers importateur - date de délivrance – notion
Questions préjudicielles	La société Interagra demande l'annulation de la décision du FORMA du 28 novembre 1980 par laquelle cet organisme a déclaré, qu'au vu du règlement n°2993/80 de la Commission portant suspension temporaire de la fixation à l'avance de la restitution à l'exportation de beurre et de butter-oil, la demande de certificat de préfixation déposée par la société Interagra était devenue, en application de l'article 3, paragraphe 3 du règlement n°2044/75, sans objet. La demande de certificat d'exportation de la société Interagra a été déposée le 17 novembre 1980 et le règlement de la Commission n°2993/80 portant mesures particulières au sens de l'article 3, §3, du règlement n°2044/75 de la commission est entré en vigueur le 20 novembre 1980, c'est-à-dire dans le délai de 5 jours prévu par l'article 3, §2 du règlement n°2044/75. En conséquence, le FORMA a refusé la délivrance des certificats demandés. La société Interagra a cependant fait valoir que le régime de l'article 3, §3 du règlement n°2044/75 ne s'appliquait pas aux cas d'adjudications ouvertes dans un pays tiers importateur pour lesquelles un régime spécial de délivrance de certificats serait instauré par l'article 6 de ce même règlement n°2044/75. Le TA de Paris transmet alors à la Cour les questions suivantes : « <i>quelle était à la date du 17 novembre 1980, la portée respective des articles 3, §3 et 6 du règlement n°2044/75 de la Commission et notamment : 1/ L'article 6 énonce-t-il pour toutes les exportations réalisées dans les pays tiers sur la base d'une adjudication ouverte, une règle générale qui subirait néanmoins une exception dans le cas des produits visés par l'article 3, §3 et ne ferait pas obstacle à l'application des mesures particulières prévues par ce dernier texte ? 2/ ou, au contraire, l'article 6 définit-il pour les mêmes opérations un régime spécial qui s'analyserait comme une exception aux règles générales posées par l'article 3, §3</i> »

	<i>et ferait donc obstacle à l'application des mesures particulières prévues par ce dernier texte ? » Le TA formule de manière on ne peut plus explicite l'alternative sur laquelle il s'interroge.</i>
Réponses de la Cour	La Cour recourt à une interprétation téléologique pour indiquer, qu'il ressort du contexte dans lequel les notions de jour de délivrance et de date de délivrance sont utilisées respectivement aux articles 3, §3 et 6 du règlement n°2044/75 qu'elles visent l'une le jour où le certificat d'exportation est octroyé et l'autre le jour à partir duquel il convient de calculer la durée de validité du certificat octroyé. En conséquence, il n'existe aucune contradiction entre ces dispositions, et l'article 6 ne saurait être considéré comme une exception à la règle établie par l'article 3, paragraphe 3. Elle en conclut qu'à la date du 17 novembre 1980, l'article 3 §3 du règlement s'appliquait à toutes les demandes de certificats d'exportation comportant fixation à l'avance de la restitution pour les produits relevant des sous-positions de lait écrémé en poudre, beurre et butter-oil, y compris les demandes de certificats déposées dans le cadre d'une adjudication ouverte dans un pays tiers importateur. Suite à une demande <i>in concreto</i> , la Cour répond <i>in concreto</i> en collant à l'affaire soumise au juge du fond.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra donc appliquer les dispositions en cause au litige principal.

Numéro	19
TA saisi au fond	Pau
Nom de l'affaire (parties au principal)	P. Steinhäuser c/ Ville de Biarritz
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	197/84
Date du renvoi	20/07/84
Date des conclusions de l'AG	30/04/85
Date arrêt préjudiciel	18/06/85
Date de réception	12/11/85
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de MM. O. Due, président de chambre, C. Kakouris, U. Everling, Y. Galmot et R. Joliét, juges, Avocat général: M. P. VerLoren van Themaat
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 52 du TCEE
Matières et Mots clés	Marchés public - discrimination en raison de la nationalité - adjudication - Droit d'établissement - Exercice d'activité - artistes-peintres
Questions préjudicielles	Le TA était saisi d'un litige opposant un artiste peintre de nationalité allemande à la commune de Biarritz. Le requérant voulant participer à l'adjudication d'un local appartenant à la commune se le voit refuser en raison d'une disposition du cahier des charges imposant la nationalité française pour y participer. Le requérant invoque la liberté d'établissement pour contrecarrer ce refus. Le TA a considéré qu'il ne ressortait pas clairement des dispositions de l'article 52 TCEE « <i>qu'elles concernent également des mesures nationales, comme celle qui a été invoquée par la ville de Biarritz, qui n'ont pas pour objet direct de réglementer l'accès à une</i>

	<i>profession déterminée mais se bornent à définir les modalités d'attribution par voie d'adjudication de locaux faisant partie du domaine public d'une collectivité territoriale d'un État membre, et subordonnent cette attribution à une condition de nationalité.</i> » Il demande à la Cour si, tombe sous le champ d'application de l'article 52 du traité, une norme nationale qui subordonne à une condition de nationalité l'adjudication d'un local du domaine public.
Réponses de la Cour	La Cour répond par la positive. Après avoir rappelé que l'article 52 d'application directe érige une liberté fondamentale, elle rappelle ensuite sa jurisprudence pour conclure que : « <i>l'article 52 TCEE s'oppose à ce que, dans le cadre de l'adjudication d'un local appartenant au domaine public d'une commune, le cahier des charges subordonne l'admission des candidatures à une condition de nationalité.</i> »
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Il annule les adjudications contraires à l'article 52 du traité en raison d'un refus opposé au requérant, constitutif d'une discrimination en fonction de la nationalité et retient l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration, en allant même jusqu'à indemniser le préjudice moral résultant du refus du maire, fondé sur la nationalité allemande du requérant, alors qu'il était d'origine française par son père.
Appel et/ou Pourvoi?	/
Indications complémentaires	Table du Lebon, p. 514.

Numéro	20
TA saisi au fond	Rouen
Nom de l'affaire (parties au principal)	Denkavit France c/ FORMA
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	266/84
Date du renvoi	09/11/84
Date des conclusions de l'AG	22/10/85
Date arrêt préjudiciel	22/01/86
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de MM. U. Everling, président de chambre, R. Joliét, O. Due, Y. Galmot et C. Kakouris, juges, Avocat général: M. C. O. Lenz
Type de question et textes concernés	Validité et interprétation de l'article 15 du règlement n°1380/75 de la Commission portant modalités d'application des montants compensatoires monétaires.
Matières et Mots clés	1. Droit communautaire - principes - proportionnalité - critères d'appréciation - force majeure - notion - appréciation en fonction du contexte réglementaire 2. Agriculture - montants compensatoires monétaires - paiement - introduction des demandes - délai - caractère impératif - forclusion - principe de proportionnalité - violation - absence - perte du formulaire de contrôle non imputable à l'opérateur - demande d'équivalence - délai - dépassement - impossibilité d'invoquer la force majeure
Questions préjudicielles	La société Denkavit s'oppose au FORMA qui a rejeté sa demande tendant au versement de montants compensatoires monétaires. Cette société a exporté au

	<p>Royaume-Uni, le 19 janvier 1977, vingt tonnes d'une marchandise destinée à l'alimentation du bétail et ouvrant droit à la perception d'un montant compensatoire monétaire lors de l'importation au Royaume-Uni. Un formulaire T5 a été établi. La société a indiqué au FORMA que l'original de l'exemplaire de contrôle T5 ne lui avait pas été renvoyé. Elle a ensuite déposé au FORMA le dossier de demande de paiement contenant les pièces dont elle disposait et notamment une lettre de la douane britannique précisant que le formulaire de contrôle avait été égaré. Elle a entrepris des démarches afin de se voir remettre les documents d'équivalence qu'elle a finalement déposé au FORMA avec une demande de paiement des montants compensatoires monétaires afférents. Le FORMA a rejeté sa demande au motif que la société n'avait pas fourni la preuve qu'elle avait apporté toutes les diligences requises pour déposer sa demande de paiement dans le délai réglementaire de six mois suivant l'importation du produit. La société demande l'annulation de cette décision de rejet devant le TA. Elle fait valoir que la forclusion est une sanction disproportionnée par rapport au but poursuivi, entraînant l'invalidité du règlement n°1380/75. Elle soulève aussi la force majeure consistant en la perte du document T5 par les autorités douanières britanniques. Le TA considère que la solution du litige dépend de la question de savoir si la forclusion prévue par l'article 15 du règlement n°1308/75 ne méconnaît pas les principes généraux du droit communautaire principe de proportionnalité et est contraire à l'esprit du système communautaire de versement des montants compensatoires et si, en cas de réponse négative, le défaut de retour du formulaire de contrôle constitue un cas de force majeure au sens de cet article et sous quelle condition. Le TA formule donc une alternative et une demande de précision.</p>
Réponses de la Cour	<p>S'agissant de la première question, la Cour applique sa jurisprudence habituelle sur la vérification du respect du principe de proportionnalité et écarte le moyen en considérant que l'instauration d'un délai impératif pour le dépôt de la demande est une mesure nécessaire, que la fixation de ce délai à six mois n'est pas déraisonnable, si l'on tient compte d'une part qu'il est dans l'intérêt des opérateurs économiques de percevoir le plus tôt possible les montants compensatoires monétaires et d'autre part que selon la pratique administrative courante, le retour du document de contrôle s'effectue généralement dans un temps relativement bref. S'agissant de la seconde question et de la qualification de force majeure la Cour indique que cette notion « doit être entendue dans le sens de circonstances étrangères à l'adjudicataire, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées. Cette notion doit être examinée dans le cadre des dispositions de chaque règlement ou le terme force majeure figure. » Elle indique que l'intéressée qui a omis de se conformer au délai de six mois prévu par les dispositions de la réglementation en cause pour retourner le formulaire ne peut se prévaloir de la force majeure et écarte donc le deuxième grief de la société requérante.</p>
Réception du TA	Le TA rejettera alors les moyens fondés sur le droit communautaire.

Numéro	21
TA saisi au fond	Lille
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Roquette frères c/ ONIC
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	47/86
Date du renvoi	5/12/ 1985 (parvenu à la cour le 18 février 1986)

Date des conclusions de l'AG	17/03/87
Date arrêt préjudiciel	30/07/87
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(sixième chambre), composée de MM. C. Kakouris, président de chambre, T. Koopmans, O. Due, K. Bahlmann et G. C. Rodríguez Iglesias, juges, Avocat général: M. C. O. Lenz
Type de question et textes concernés	Validité et interprétation de l'article 3, §3 du règlement n°1570/78 de la commission portant modalités d'application du règlement n°2742/75 en ce qui concerne les restitutions à la production pour les produits amylaces et abrogeant le règlement n°2026/75.
Matières et Mots clés	1. Agriculture - organisation commune des marchés - céréales - restitutions à la production - octroi sous forme d'avances avec constitution de caution - absence d'autres modes de versement de la restitution – légalité - régime de cautionnement - transformation non intégrale du produit de base - perte de la caution au prorata des quantités non transformées - marge de tolérance non prise en considération - légalité - perte intégrale de la majoration dont est affectée la caution par rapport à la restitution - principe de proportionnalité – violation 2. Droit communautaire - principes - proportionnalité - critères d'appréciation
Questions préjudicielles	Le litige oppose la société Roquette frères à l'ONIC. La société avait obtenu de l'ONIC le versement de la restitution à la production sur une quantité de maïs destinée à la fabrication d'amidon et mise sous surveillance officielle. Simultanément la société a constitué une caution garantissant la transformation du produit de base dont le montant en vertu de l'article 3, §2 du règlement était égal au montant de la restitution majoré de 5%. L'ONIC a décidé de ne libérer la caution qu'à concurrence d'un montant égal à la restitution payable sur la quantité effectivement transformée le restant de la caution étant considéré comme acquis. Le TA se pose les questions de savoir "1) si le règlement n°1570/78 de la commission dans ses dispositions prises en application de l'article 8 sous B du règlement n°2742/75 du Conseil pouvait ne prévoir que l'octroi d'avances sur les restitutions à la production avant transformation du produit mis sous surveillance avec constitution d'une caution ? 2) si, dans l'affirmative, l'interprétation qui en est faite est correcte, lorsque la quantité de produit de base transformé n'atteint pas 96% de la quantité mise sous surveillance, et n'est pas contraire au principe de proportionnalité de la sanction au fait générateur ? 3) si la différence des solutions retenues en matière de remboursement des cautions entre le règlement litigieux et le règlement n°1729/78 de la Commission dans le cas de la restitution à la production pour le sucre ne méconnaît pas le principe de l'égalité des producteurs ? » Il couple validité et interprétation et présente à la Cour une alternative.
Réponses de la Cour	La Cour rappelle les dispositions applicables et considère, s'agissant de la première question qu'en prévoyant l'octroi d'avances, avec constitution d'une caution, comme unique mode de versement de la restitution à la production, la disposition nationale n'a pas enfreint les dispositions de l'article 8 dudit règlement du Conseil. S'agissant de la deuxième question, la Cour note que la disposition de l'article 3 §3 sous A et sous B du règlement n°2742/75 ne comporte en réalité aucune ambiguïté, qu'elle ne doit dès lors pas faire l'objet d'une interprétation particulière, à la différence de ce que soutient le TA. Par contre elle examine, comme lui demande le juge <i>a quo</i> , la conformité de cette disposition au regard du principe de proportionnalité, toujours en rappelant sa jurisprudence constante, mais cette fois

	si, en en donnant la référence précise (l'arrêt 56/86 du 18 mars 1987 <i>Société pour l'exportation des sucres</i>). Elle indique qu'en l'espèce, les dispositions méconnaissent ledit principe, malgré la défense vive de la Commission. Enfin s'agissant de la troisième question, la Cour indique que compte tenu de la réponse donnée à la deuxième question, il n'y a pas lieu d'y répondre.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra alors appliquer les dispositions de l'article 8 sous B) du règlement n°2742/75 et pas celles de l'article 3, §3, sous A en ce qu'elles ont de contraire au principe de proportionnalité.

Numéro	22
TA saisi au fond	Strasbourg
Nom de l'affaire (parties au principal)	Land de Sarre et autres c/ Ministre de l'Industrie, des Postes et Télécommunications et du Tourisme et autres
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	187/87
Date du renvoi	11/06/87
Date des conclusions de l'AG	08/06/88
Date arrêt préjudiciel	22/09/88
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM . Mackenzie Stuart, Président, G . Bosco et O. Due, Présidents de Chambre, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann, Y . Galmot, C . N . Kakouris, R . Joliet, T. F. O' Higgins et F. A. Schockweiler, juges, Avocat Général : Sir Gordon Slynn
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 37 Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique (TCEEa)
Matières et Mots clés	Protection sanitaire - projets de rejet d'effluents radioactifs - communication à la commission - communication antérieurement à la délivrance par les autorités nationales d'une autorisation de rejet
Questions préjudicielles	Le TA était saisi d'un recours formé par le Land de Sarre, diverses collectivités territoriales allemandes, des associations françaises et luxembourgeoises pour la sauvegarde de la vallée de la Moselle et de l'environnement et certains particuliers, à l'encontre des arrêtés interministériels français du 21 février 1986 autorisant, d'une part, les rejets radioactifs liquides, et d'autre part, les rejets radioactifs gazeux des quatre tranches de la centrale nucléaire de Cattenom, dans le département de la Moselle. Les requérantes au principal ont fait valoir, entre autre, que le gouvernement français violait l'article 37 TCEEa, en ne fournissant à la Commission que le 29 avril 1986, postérieurement aux arrêtés attaqués, les données générales concernant les rejets d'effluents radioactifs par la centrale nucléaire, alors que cet article exige que la Commission soit saisie avant que les rejets ne soient autorisés par les autorités nationales compétentes. Le TA a posé la question de savoir si l'article 37TCEEa exige que la Commission soit saisie avant que les rejets radioactifs ne soient autorisés par les autorités des États membres, lorsqu'une procédure d'autorisation préalable est instituée ou avant qu'ils soient effectués par les centres de production nucléaire.
Réponses de la Cour	La Cour indique qu'il y a lieu de constater que l'expression « projet de rejets », figurant à l'article 37 semble indiquer que cet article se réfère à une phase

	<p>antérieure à toute décision autorisant un rejet. Toutefois, elle note que pour définir les termes avec précision, il convient d'interpréter l'article à la lumière de son contexte et de sa finalité dans le système du TCEEA. Elle s'engage alors dans une interprétation téléologique de plus grande ampleur, mettant en rapport ce texte avec, notamment, la prévention des risques de contamination radioactive et avec l'effet utile à donner aux suggestions de la Commission. Elle note que l'existence d'une décision déjà arrêtée rend plus difficile la prise en considération d'un avis défavorable de la Commission, qui obligerait l'autorité publique à infliger un désaveu aux services ou organismes qui ont inspiré cette décision. Par ailleurs, il n'est pas exclu que, dans certains États une décision autorisant le rejet d'effluents radioactifs crée des droits au profit de son bénéficiaire et ne puisse être que difficilement retirée. Enfin, la connaissance de l'avis rendu par la Commission peut être un élément utile pour permettre aux justiciables d'apprécier l'intérêt d'un recours contentieux dirigé contre la décision d'autorisation. Dès lors il convient d'estimer, selon la Cour que l'avis de la Commission n'a de véritables chances de faire l'objet d'un examen approfondi et d'influencer effectivement l'État concerné que s'il est rendu avant l'adoption d'une décision autorisant définitivement le rejet, ce qui implique <i>a fortiori</i> qu'il ait été demandé avant l'intervention de cette décision. Seule l'interprétation selon laquelle l'article 37 TCEEA impose de fournir à la Commission les données générales relatives à un projet de rejet d'effluents radioactifs avant l'autorisation définitive de ce rejet permet à cet article d'atteindre sa finalité. C'est à une telle interprétation textuelle et téléologique, de nature à sauvegarder l'effet utile de cette disposition, qu'il faut donner la priorité, conformément d'ailleurs à une jurisprudence constante de la Cour (6/10/1970 <i>Grad</i>, 9/70 ; 31/3/1971, <i>Commission c/ Conseil</i>, 22/70 ; 5/05/1981, <i>Commission c/ Royaume-Uni</i>, 804/79.). Elle répond alors ainsi que l'article 37 TCEEA doit être interprété en ce sens que les données générales d'un projet de rejet d'effluents radioactifs doivent être fournies à la Commission avant que ces rejets ne soient autorisés par les autorités nationales compétentes.</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA annulera alors les arrêtés interministériels autorisant les rejets radioactifs liquides et gazeux.
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	question posée en application de l'article 150 du TCEEA
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Ce renvoi préjudiciel va en fait à l'encontre d'une jurisprudence du Conseil d'État qui avait jugé claires les dispositions de l'article 37 TCEEA, par un arrêt du 23 décembre 1981 <i>Commune de Thionville</i> , jugeant que l'information délivrée à la Commission ne s'imposait pas au stade de la déclaration d'utilité publique, alors même qu'aucune jurisprudence de la Cour de justice n'était intervenue sur ce point et en donne une appréhension contradictoire.

Numéro	23
TA saisi au fond	Amiens et Dijon
Nom de l'affaire (parties au principal)	GAEC des champs fleuris c/ OFIVAL et GAEC Deschamps c/ OFIVAL
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-181/88, 182/88 et 218/88
Date du renvoi	28/06 et 19/07/1988
Date des	13/06/89

conclusions de l'AG	
Date arrêt préjudiciel	13/12/89
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de Sir Gordon Slynn, président de chambre, MM. M. Zuleeg, R. Joliét, J. C. Moitinho de Almeida et G. Rodríguez Iglesias, juges, Avocat général: M. C. O. Lenz
Type de question et textes concernés	Validité des articles 5 et 9 du règlement n°1837/80 du Conseil, du 27 juin 1980, portant organisation commune des marchés dans le secteur des viandes ovine et caprine, tels que modifiés par le règlement n°871/84 du Conseil, du 31 mars 1984
Matières et Mots clés	Agriculture - Organisation commune des marchés - Viandes ovine et caprine - Mesures de soutien du marché - Régime des primes - Faculté d'octroyer une prime variable à l'abattage limitée à une région déterminée d'un seul État membre - Égalité de traitement - Violation
Questions préjudicielles	Les deux TA étaient saisis de trois recours en annulation, introduits par trois producteurs français de viande ovine, contre les décisions du directeur de l'Office national interprofessionnel des viandes, de l'élevage et de l'aviculture (OFIVAL), portant fixation du montant de la prime destinée à compenser la perte de revenus subie par chacun de ces producteurs pour la campagne 1986, en application de l'article 5 du règlement n°1837/80. Pour contester ces décisions, les requérantes font valoir qu'elles reposaient sur un règlement illégal, dans la mesure où l'article 9 de ce règlement n°1837/80, tel que modifié par le règlement n° 871/84, prévoit que le Royaume-Uni peut choisir entre deux systèmes de compensation de perte de revenus, à savoir la prime annuelle à la brebis et la prime variable à l'abattage, alors qu'en vertu de l'article 5 du même règlement les autres États membres ne peuvent avoir recours qu'à un seul système, à savoir la prime annuelle à la brebis. Le TA de Dijon a alors saisi la Cour de la question de la validité, au regard des principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de libre circulation des marchandises, définis par le TCEE, des articles 5 et 9 du règlement n°1837/80 du Conseil, du 27 juin 1980, dans leur rédaction issue du règlement n° 871/84 du Conseil, du 31 mars 1984. Le TA d'Amiens a, lui, demandé à la Cour si les articles 5 et 9 du règlement n°1837/80, modifiés par le règlement n°871/84, sont contraires aux principes de non-discrimination entre producteurs et de libre circulation des marchandises édictés par les articles 40, paragraphe 3, deuxième et troisième alinéas, et 30 du traité de Rome, en ce qu'ils prévoient deux systèmes de compensation de perte de revenus avec une possibilité d'option réservée à un seul État.
Réponses de la Cour	La Cour revient sur la réglementation en cause et rappelle son arrêt <i>Kind</i> du 15 septembre 1982 (106/81). Elle reformule alors la question en ce qu'elle concerne uniquement le point de savoir si le règlement en cause, en réservant à un seul État membre la faculté d'octroyer la prime variable à l'abattage dans une région déterminée, viole le principe d'égalité de traitement dont l'article 40, §3, du traité, n'est qu'une expression particulière. Elle considère qu'il résulte d'une interprétation téléologique des textes et du large pouvoir d'appréciation laissé aux institutions par ceux-ci, qu'il convient de répondre à cette question par la positive. S'agissant de la méconnaissance du principe de non-discrimination elle rappelle que le niveau des prix du marché britannique est la conséquence du régime applicable aux échanges avec les pays tiers dont la modification n'a pas encore été possible, en l'état actuel du droit, dès lors il n'y a pas de méconnaissance dudit principe par le règlement.

Numéro	24
TA saisi au fond	Versailles
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société coopérative agricole de Rozay-en-Brie et autres c/ ONIC
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-27/89
Date du renvoi	22/12/88
Date des conclusions de l'AG	13/03/90
Date arrêt préjudiciel	02/05/90
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de MM. F. A. Schockweiler, président de chambre, G. F. Mancini, T. F. O' Higgins, juges, Avocat général : M. G. Tesaro
Type de question et textes concernés	Validité de règlements agricoles communautaires
Matières et Mots clés	1. Agriculture - Organisation commune des marchés - Céréales - Mesures spéciales d'intervention - Froment tendre panifiable - Fixation de la réfaction à opérer par rapport au prix spécial d' intervention dans le cas de froment d' une qualité autre que moyenne - Compétence de la Commission 2. Actes des institutions - Motivation - Obligation - Portée - Règlements
Questions préjudicielles	La Société coopérative agricole de Rozay-en-Brie, Provins et environs, soutenue par deux associations intervenantes, demande au juge national d'annuler la décision de l'ONIC, prenant partiellement en charge le blé tendre panifiable que la société requérante avait offert à l'intervention dans le cadre d'une mesure spéciale d'achat à l'intervention adoptée par la Commission. Les services régionaux de l'ONIC ont, par décision du 19 mars 1986, pris en charge, au titre de la mesure d'intervention spéciale, 1 560 tonnes de froment tendre panifiable sur les 13 250 tonnes offertes par la société requérante. Celle-ci a saisi le TA de Versailles d'un recours en annulation dirigé contre cette décision. Elle allègue devant le juge national que le règlement n°400/86, sur le fondement duquel la décision attaquée a été adoptée, est illégal sous deux aspects. D'une part, en instituant des limites quantitatives d'achat à l'intervention différenciées selon les États membres, le règlement viole l'article 8, §2, du règlement n° 2727/75, le principe de non-discrimination consacré par les articles 7 et 40, §3 TCEE, ainsi que l'obligation de motivation imposée par l'article 190TCEE. Dans l'hypothèse où le règlement litigieux serait jugé conforme à l'organisation commune des marchés de céréales, se pose, en outre, la question de leur validité au regard du principe de non-discrimination. D' autre part, la Commission aurait de manière erronée et sans motivation fixé, pour le froment tendre panifiable, un prix spécial à l'intervention inférieur au prix retenu au cours de la campagne 1984/1985 à l'égard d'un froment tendre panifiable de qualité inférieure. Par rapport au prix de référence théorique à reconstituer en appliquant, au prix de référence de la campagne 1984/1985 le pourcentage de réduction de 1,8 résultant des orientations apparues au sein du Conseil pour la campagne 1985/1986, la Commission aurait ainsi opéré, par le règlement, une réduction du prix à l'intervention spéciale supérieure à ce pourcentage et, par voie de conséquence, outrepassé ses pouvoirs en matière de

	<p>prix qui, en l'absence de décision du Conseil pour la campagne 1985/1986, se seraient bornés à la faculté de prendre des mesures conservatoires. Estimant ces contestations sérieuses le TA renvoie à la Cour la question de savoir « si le règlement n°400/86, du 21 février 1986, de la Commission des Communautés européennes ainsi que les règlements n°s 2727/75, du 29 octobre 1975, du Conseil, 1146/76, du 17 mai 1976, du Conseil et 1629/77, du 20 juillet 1977, de la Commission méconnaissent les dispositions des articles 7, 40, §3, et 190 TCEE. »</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour indique d'abord que, "par arrêt du 8 juin 1989, Association générale des producteurs de blé et autres céréales/ONIC (167/88), la Cour a dit pour droit qu'en ce qui concerne les limites quantitatives d'achat à l'intervention différenciées selon les États membres, l'examen de validité effectué par la Cour au regard des mêmes dispositions communautaires que celles visées en l'espèce par le juge national n'avait pas révélé d'éléments de nature à en affecter la validité. Il ne reste donc en l'espèce qu'à examiner la validité du règlement n° 400/86 au regard du prix à l'intervention spéciale retenu par la Commission." S'agissant du moyen tiré de l'incompétence de la Commission, la Cour fait valoir que l'article 7 §2 et 5 du règlement 2727/75 lui donne le soin de fixer les barèmes de réfaction applicables à l'intervention lorsque la qualité de la céréale diffère de la qualité type pour laquelle le prix d'intervention est fixé, elle s'appuie également sur l'article 8 §4 pour indiquer que la Commission est compétente pour décider de la nature et de l'application des mesures spéciales d'intervention, il lui appartenait nécessairement d'arrêter la réfaction à appliquer à une qualité de froment tendre panifiable inférieure à la qualité moyenne en prenant en considération les exigences du marché. S'agissant du défaut de motivation, elle écarte également le moyen cette fois en application de l'un de ses précédents : CJCE, 22 janvier 1986, <i>Eridania</i> (250/84).</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra alors appliquer les dispositions litigieuses aux parties au principal.

Numéro	25
TA saisi au fond	Papeete
Nom de l'affaire (parties au principal)	Kaefer et Procacci c/ État français (Deux affaires jointes)
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-100 et C-101/89
Date du renvoi	21/03/89
Date des conclusions de l'AG	17/05/90
Date arrêt préjudiciel	12/12/90
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	MM. G. F. Mancini, président de chambre, faisant fonction de président, T. F. O' Higgins, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias et M. Díez de Velasco, présidents de chambre, Sir Gordon Slynn, MM. C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, F. Grévisse et M. Zuleeg, juges, Avocat général : M. J. Mischo
Type de question et textes	Interprétation de l'article 176 de la décision 86/283/CEE du Conseil, du 30 juin

concernés	1986, relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la CEE, eu égard aux articles 132, §5, et 135 TCEE
Matières et Mots clés	1. Questions préjudicielles - Saisine de la Cour - Juridiction nationale au sens de l'article 177 du traité - Juridiction ayant pour ressort un pays ou territoire d'outre-mer 2. Association des pays et territoires d'outre-mer - Droit d'entrée et de séjour dans un pays ou territoire d'outre-mer des ressortissants des autres États membres sur une base non discriminatoire - Application limitée au domaine de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services - Exercice de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services par les ressortissants des autres États membres - Interdiction de discrimination - Effet direct
Questions préjudicielles	Le TA de Papeete est saisi de deux litiges ayant pour objet deux décisions par lesquelles le haut-commissaire de la République française en Polynésie a, d'une part, refusé d'accorder une autorisation de séjour à M. Kaefer, de nationalité allemande, et, d'autre part, prononcé l'expulsion de ce territoire de M. Procacci, muni d'un passeport suisse mais se prévalant de la nationalité italienne. La première décision, qui vise M. Kaefer, est fondée sur la règle de droit française selon laquelle « un visa délivré à titre touristique ne pourra être transformé sur place en permis de séjour »; la seconde décision est fondée sur la situation irrégulière de M. Procacci, en ce qu'il est demeuré sur le territoire polynésien après l'expiration de son visa touristique, qu'il ne possédait pas de billet de retour pour rapatriement et qu'il se livrait à l'exercice d'une activité rétribuée. Les intéressés soutiennent devant le TA que ces décisions ont été prises en méconnaissance des dispositions de l'article 176 de la décision du Conseil de 1986 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la CEE. Estimant que les litiges soulevaient des difficultés d'interprétation du droit communautaire, le TA a posé à la Cour les questions de savoir « <i>d'une part, si le champ d'application des dispositions précitées de la décision du 30 juin 1986 du Conseil doit être regardé, eu égard notamment aux stipulations des articles 132, §5, et 135 TCEE, comme s'étendant aux décisions de toute nature que peuvent prendre les autorités de l'État, seules compétentes, en matière d'entrée et de séjour dans le territoire de la Polynésie française d'étrangers ressortissants d'États membres de la CEE et, d'autre part, et dans l'affirmative, si la nature, l'économie et les termes des dispositions ou stipulations en cause sont susceptibles de produire des effets directs dans les relations entre les destinataires de l'acte et des tiers</i> ».
Réponses de la Cour	Concernant la première question, après une exégèse du texte, la Cour conclut que le champ d'application de l'article 176 de la décision du Conseil ne s'étend pas aux décisions prises par les autorités compétentes des États membres, en matière d'entrée et de séjour des ressortissants des autres États membres dans un territoire d'outre-mer, sauf dans la mesure où ces décisions concernent les ressortissants des autres États membres qui exercent ou cherchent à exercer le droit d'établissement ou de libre prestation de services sur ce territoire. Concernant la question de l'effet direct, la Cour rappelle qu'une disposition est inconditionnelle, à partir du moment où elle ne laisse aux États aucune marge de manœuvre. Elle indique ensuite que la vérification du respect de la condition de réciprocité inscrite dans cette disposition, qui ne laisse place à aucune marge de manœuvre aux États outre, ladite condition de réciprocité, incombe aux autorités et juges nationaux.
Réception du TA	Le TA aura à apprécier la condition de réciprocité, compte tenu de l'effet direct des dispositions.
Numéro	26
TA saisi au fond	Versailles
Nom de l'affaire	Rush Portugesa c/ Office nationale d'immigration

(parties au principal)	
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	N ^{os} 872074, 872663, 873693
N° de l'affaire à la Cour	C-113/89
Date du renvoi	02/03/89
Date des conclusions de l'AG	07/03/90
Date arrêt préjudiciel	27/03/90
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	(sixième chambre), composée de MM . C . N . Kakouris, président de chambre, T . Koopmans, G . F . Mancini, T . F . O' Higgins et M . Díez de Velasco, juges, Avocat général : M . W . Van Gerven
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 5, 58 à 66 du traité CEE et 2, 215, 216 et 221 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités (ci-après "acte d'adhésion"), ainsi que du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JO L 257, p . 2).
Matières et Mots clés	Adhésion de nouveaux États membres aux Communautés - Portugal - Libre prestation de services - Entreprise portugaise du secteur de la construction et des travaux publics - Droit de se déplacer avec son personnel pour la durée des travaux - Application par l'État membre d'accueil de sa réglementation en matière d'accès à l'emploi des travailleurs étrangers - Inadmissibilité
Questions préjudicielles	Rush Portuguesa, entreprise de construction et de travaux publics établie au Portugal, a conclu un contrat de sous-traitance avec une entreprise française en vue de l'exécution de travaux pour la construction d'une ligne ferroviaire dans l'ouest de la France ; à cet effet, elle a fait venir du Portugal ses salariés portugais. Or, en vertu du droit exclusif qui lui a été conféré par l'article L 341.9 du code du travail français, seul l'Office national d'immigration peut recruter en France des nationaux de pays tiers. Constatant que Rush Portuguesa ne s'était pas conformée aux exigences du code du travail relatives aux activités salariées exercées en France par des ressortissants de pays tiers, le directeur de l'Office national d'immigration a notifié à celle-ci une décision par laquelle il lui réclamait le paiement d'une contribution spéciale, due par un employeur ayant occupé des travailleurs étrangers en violation des dispositions du code du travail. Dans le cadre du recours en annulation qu'elle a intenté contre cette décision devant le tribunal administratif de Versailles, Rush Portuguesa a fait valoir qu'elle bénéficiait de la liberté de prestation de services à l'intérieur de la Communauté et que, dès lors, les dispositions des articles 59 et 60 du traité CEE s'opposaient à l'application d'une législation nationale qui aurait pour effet de lui interdire de faire travailler son personnel en France. L'Office national d'immigration a soutenu que la libre prestation de services ne s'étendait pas à tous les salariés du prestataire, ceux-ci restant soumis au régime applicable aux travailleurs provenant de pays tiers en vertu des dispositions transitoires prévues par l'acte d'adhésion en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs. Le tribunal administratif a considéré que la solution du litige dépendait de l'interprétation du droit communautaire. Il a dès lors posé à la Cour les questions préjudicielles suivantes : « 1) <i>Le droit communautaire pris en son ensemble, et notamment les articles 5, 58 à 66 du traité de Rome et l'article 2 des actes d'adhésion du Portugal à la Communauté</i>

	<p>européenne, autorise-t-il un État membre fondateur de la Communauté, tel que la France, à s'opposer à ce qu'une société portugaise ayant son siège au Portugal fournisse des prestations de services en matière de bâtiment et de travaux publics, sur le territoire dudit État membre en s'y rendant avec son propre personnel portugais, afin qu'il y effectue des travaux en son nom et pour son compte dans le cadre de ladite prestation de services, étant entendu que ledit personnel portugais doit rentrer et rentre immédiatement au Portugal une fois sa mission effectuée et la prestation de services accomplie? 2) Le droit d'une société portugaise à fournir des prestations de services dans l'ensemble de la Communauté peut-il être subordonné par les États membres fondateurs de la CEE à des conditions notamment d'embauche de personnels sur place, d'obtention d'autorisation de travail pour son propre personnel portugais ou de paiement de redevances à un organisme d'immigration? 3) Les personnels qui ont fait l'objet des contributions spéciales contestées et dont la liste mentionnant les noms et qualifications figure en annexe des procès-verbaux dressés par l'inspecteur du travail constatant les infractions commises par l'entreprise Rush Portuguesa peuvent-ils être regardés comme 'personnel spécialisé ou personnel occupant un poste de confiance' au sens des dispositions prévues en annexe du règlement n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968? »</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice indique qu'il convient de combiner la liberté de circulation des travailleurs et la liberté d'établissement, elle rappelle l'affaire du 27 septembre 1989 <i>Lopes da Viega</i> (9/88) mais indique qu'il y a lieu de distinguer. Faisant référence aux préoccupations du gouvernement français et à son arrêt du 3 février 1982, <i>Seco et Desquenne</i>, 62/81 et 63/81, elle indique que les articles 59 et 60 TCEE et les articles 215 et 216 de l'acte d'adhésion de la République portugaise doivent être interprétés en ce sens qu'une entreprise établie au Portugal qui fournit des prestations de services dans le secteur de la construction et des travaux publics dans un autre État membre peut se déplacer avec son propre personnel qu'elle fait venir du Portugal pour la durée des travaux concernés. Dans un tel cas, les autorités de l'État membre sur le territoire duquel les travaux sont réalisés ne sauraient imposer des conditions au prestataire de services en qui concerne l'embauche de main-d'œuvre sur place ou l'obtention d'une autorisation de travail pour le personnel portugais. Elle met donc en avant la liberté de circulation, la liberté d'établissement ainsi que le traitement non-discriminatoire.</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>Il conviendra alors pour le juge <i>a quo</i> d'annuler les décisions contestées.</p>
Appel	<p>La CAA de Paris a été saisie de l'appel contre la décision de renvoi et a confirmé, par un arrêt 89PA01614 du 30 janvier 1990 le jugement de renvoi.</p>

Numéro	27
TA saisi au fond	Dijon
Nom de l'affaire (parties au principal)	Sitpa c/ ONIFLHOR
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-27/90
Date du renvoi	26/12/89
Date des conclusions de l'AG	14/11/90
Date arrêt	24/01/91

préjudiciel	
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	Deuxième chambre, composée de MM. T. F. O' Higgins, président de chambre, G. F. Mancini et F. A. Schockweiler, juges, Avocat général : M. C. O. Lenz
Type de question et textes concernés	Validité du règlement n°989/84 du Conseil, du 31 mars 1984, instaurant un système de seuils de garantie pour certains produits transformés à base de fruits et légumes, et des règlements de la Commission n°1925/84, du 5 juillet 1984, n°2222/85, du 31 juillet 1985, n°2077/86, du 30 juin 1986, et n°2160/87, du 22 juillet 1987, fixant le prix minimal à payer aux producteurs pour les tomates, ainsi que le montant de l'aide à la production pour les produits transformés à base de tomates pour les campagnes successives de 1984 à 1988.
Matières et Mots clés	1. Actes des institutions - Motivation - Obligation - Portée – Règlements 2. Agriculture - Organisation commune des marchés - Discrimination entre producteurs ou consommateurs - Aide à la production pour les produits transformés à base de tomates - Mesures destinées à éviter la surproduction - Fixation d'un seuil de garantie assorti d'un abattement sur le montant de l'aide en cas de dépassement - Application de l'abattement à l'ensemble des producteurs sans égard à leur contribution au dépassement - Absence de discrimination
Questions préjudicielles	Le litige oppose la Société industrielle de transformation de produits agricoles (SITPA) à l'Office national interprofessionnel des fruits, des légumes et de l'horticulture (Oniflhor). Faisant valoir que la réglementation communautaire en cause était invalide, SITPA a demandé à Oniflhor de lui payer la différence entre l'aide au taux plein, qui aurait dû être versée en l'absence des abattements décidés par la Commission, et le montant effectivement alloué. Contre la décision de rejet de cette demande, SITPA a introduit un recours devant le TA de Dijon, qui a saisi la Cour du présent renvoi en appréciation de validité des règlements n°s 989/84, 1925/84, 2222/85, 2077/86 et 2160/87, notamment au regard de l'éventuelle méconnaissance de l'obligation de motivation et du principe de non-discrimination.
Réponses de la Cour	S'appuyant sur les conclusions de l'Avocat général et sur sa jurisprudence, la Cour indique que « <i>la motivation exigée par l'article 190 du traité doit être adaptée à la nature de l'acte juridique concerné. On ne saurait exiger que la motivation des règlements spécifie les différents éléments de fait ou de droit, parfois très nombreux et complexes, qui en font l'objet, dès lors que ceux-ci rentrent dans le cadre systématique de l'ensemble dont ils font partie (arrêt du 22 janvier 1986, Eridania, 250/84).</i> » Elle écarte alors le grief tiré de l'insuffisance de motivation des règlements en cause. Ensuite et enfin, pour écarter le grief tiré d'une méconnaissance du principe de non-discrimination, la Cour applique la jurisprudence dégagée dans l'affaire du 17 mai 1990, <i>Sonito</i> (C-87/89).
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA devra alors appliquer les dispositions dont la validité était remise en cause par la société requérante.

Numéro	28
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Mme Bleis
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	8906157/6
N° de l'affaire à la Cour	C-4/91

Date du renvoi	04/12/90
Date des conclusions de l'AG	22/10/91
Date arrêt préjudiciel	27/11/91
Date de réception	09/06/92
Formation de jugement TA	Lors de la réception : première chambre, sixième section M. Nierat, psdt ; M. Roche, rapp., M. Bataille, conseiller ;
Formation de jugement CJ	troisième chambre, composée de MM. F. Grévisse, président de chambre, J. C. Moitinho de Almeida et M. Zuleeg, juges, Avocat général : M. C. O. Lenz
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 48, §4 TCEE
Matières et Mots clés	Libre circulation des personnes - Dérogations - Emplois dans la fonction publique - Définition - Participation à l'exercice des pouvoirs conférés par le droit public et la protection des intérêts généraux de l'État - Professeur de l'école secondaire
Questions préjudicielles	Mme Bleis, de nationalité allemande, titulaire d'une licence en sciences humaines de la faculté Paris-X de Nanterre a sollicité son inscription au concours du CAPES français. Elle s'est vue opposer un refus en raison de sa nationalité allemande. Le recours gracieux formé à l'encontre de cette décision n'a pas abouti. Elle saisit alors le TA d'une demande tendant à l'annulation de cette décision. Afin de répondre à ses moyens le TA transmet à la Cour la question de savoir si l'emploi de professeur certifié de l'enseignement secondaire des établissements publics français constitue un emploi dans l'administration publique au sens de l'article 48, §4 TCEE sur les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques.
Réponses de la Cour	La Cour, en s'appuyant sur sa jurisprudence antérieure conclut, en accord avec l'Avocat général, que les professeurs certifiés ne font pas partie des emplois définis à l'article 48, §4 TCEE et donc ne sont pas couverts par l'exception au principe de non-discrimination.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Tirant les conséquences de l'arrêt préjudiciel et reprenant une formulation proche de l'arrêt <i>Nicolo</i> sur l'exercice du contrôle de conventionnalité, le TA déclare illégal la décision du ministre de l'éducation ayant refusé l'autorisation de s'inscrire au concours.
Indications doctrinales	J-D. COMBREXELLES, E. HONORAT et C. SOULARD : « <i>Le droit communautaire en 1991.</i> » ; AJDA, 1992, p. 253.

Numéro	29
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Hans-Otto Wagner GmbH contre FIRS
Date requête	7/09/1987
N° de l'affaire au TA	8707333/3
N° de l'affaire à la Cour	C-94/91
Date du renvoi	17/01/1991
Date des conclusions de l'AG	20/02/1992
Date arrêt préjudiciel	08/04/1992
Date de réception	9/06/1993

Formation de jugement TA	Lors de la réception : M. Petit, Psdt, M. Bouleau, rapp., M. Plouvin, comm. du gvt
Formation de jugement CJ	Quatrième chambre, composée de MM. P. J. G. Kapteyn, président de chambre, C. N. Kakouris et M. Díez de Velasco, juges, Avocat général: M. W. Van Gerven
Type de question et textes concernés	Validité de la note 2 de l'annexe I de la notice de la Commission du 11 mars 1981, relative aux certificats d'importation, d'exportation et de préfixation pour les produits agricoles (ci-après "notice").
Matières et Mots clés	Agriculture - Organisation commune des marchés - Certificats d'importation, d'exportation et de préfixation - Notice explicative publiée par la Commission à l'intention des opérateurs économiques - Document d'information - Absence d'effet contraignant - Sucre - Exportation vers les pays tiers - Système d'adjudication permanente - Préfixation de la restitution - Restitution figurant sur le certificat d'exportation en monnaie d'un État membre - Restitution attribuée en écus - Utilisation du certificat d'exportation dans un autre État membre - Modalités de conversion vers la monnaie de cet État - Application au montant en écus du taux représentatif en vigueur lors de l'accomplissement des formalités douanières d'exportation
Questions préjudicielles	Le TA fut saisi d'un litige opposant la société Wagner, négociante en produits agricoles, au FIRS, au sujet du paiement en francs français de restitutions à l'exportation fixées par voie d'adjudication en Deutsch marks. Afin de résoudre ce litige, le TA de Paris a renvoyé à la Cour la question de la validité de la note 2 de l'annexe I de la notice de la Commission de 1981.
Réponses de la Cour	La Cour de justice indique que pour « <i>déterminer la portée de la question préjudicielle, il convient de préciser au préalable la nature juridique de la notice et plus spécialement celle de la note 2 de son annexe I.</i> » Il s'agit selon elle d'un document d'information, dont la valeur n'est pas contraignante, mais explicative. Dès lors il n'y a pas lieu d'examiner sa validité, mais « <i>de comprendre la question préjudicielle comme visant à savoir si la note susvisée est conforme aux critères de conversion monétaire fixés par les dispositions communautaires applicables au moment des faits du litige. [En effet] pour fournir à la juridiction de renvoi une réponse utile, il convient d'examiner les dispositions communautaires régissant les modalités de conversion dans la monnaie de l'État d'exportation d'une restitution à l'exportation dont le montant préfixé est exprimé dans la monnaie d'un autre État.</i> » la Cour revient alors très pédagogiquement sur la portée et les objectifs de la réglementation en cause pour conclure, contrairement à ce qu'avait envisagé l'Avocat général, que « <i>selon la réglementation communautaire, la conversion monétaire en ce qui concerne une restitution à l'exportation figurant sur le certificat d'exportation en monnaie de l'État membre où l'offre est faite mais attribuée en écus, s'effectue, lorsque le certificat est utilisé dans un autre État membre, entre ledit montant en écus et la monnaie nationale de cet État membre d'exportation à l'aide du taux représentatif en vigueur au moment de l'accomplissement des formalités douanières d'exportation.</i> »
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA commence par reprendre les termes de l'arrêt préjudiciel, tant dans ses motifs que dans son dispositif. Il indique alors qu'à supposer même que la note 2 n'ait pas la force obligatoire que lui attribue le directeur du FIRS, la société requérante n'est pas fondée à se plaindre de ce que le montant des restitutions à l'exportation qui lui a été attribué par le FIRS a été calculé selon la méthode décrite dans ladite note, étant donné que dans ses motifs la Cour de justice indiquait que cette note « <i>résume de façon correcte les critères fixés par la réglementation communautaire pour les conversions monétaires nécessaires dans le domaine des restitutions à l'exportation.</i> » Il rejette dès lors la demande de la société requérante.
Observation complémentaires	La Cour de justice recadre très clairement le débat préjudiciel en reformulant la

	question préjudicielle afin de lui donner un effet utile, sans sanctionner le renvoi inopportun opéré par le juge de première instance.
--	---

Numéro	30
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Comptoir National Technique Agricole (CNTA)
Date requête	18/05/89
N° de l'affaire au TA	8904678/3
N° de l'affaire à la Cour	C-127/91
Date du renvoi	14/03/91
Date des conclusions de l'AG	11/06/92
Date arrêt préjudiciel	12/11/92
Date de réception	27/04/94
Formation de jugement TA	Troisième chambre première section : Lors de la réception : M. Petit, psdt, M. Bouleau, rapp., M. Trouilly, conseiller.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de MM. F. Grévisse, f. f. de président de chambre, M. Diez de Velasco et P. J. G. Kapteyn, juges, Avocat général: M. G. Tesauro
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°2114/71 du Conseil, du 28 septembre 1971, relatif à l'aide pour les graines oléagineuses, et du règlement n°1204/72 de la Commission, du 7 juin 1972, portant modalités d'application du régime de l'aide pour les graines oléagineuses
Matières et Mots clés	Organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses - PAC - aide relative aux graines oléagineuses - remboursement
Questions préjudicielles	Le TA est saisi d'une requête tendant à l'annulation de la décision implicite de rejet du ministre de l'Agriculture du recours gracieux introduit par le CNTA, le 22 novembre 1988, en vue d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi par lui du fait de la mise en recouvrement par la société interprofessionnelle des oléagineux (SIDO) d'aides communautaires indûment versées ; Il pose alors la question suivante à la CJ: <i>«le règlement n° 2114/71 du Conseil, du 28 septembre 1971, et le règlement n° 1204/72 de la Commission, du 7 juin 1972, interdisent-ils l'octroi de l'aide lorsque le certificat — partie ID — a été adressé à l'organisme compétent postérieurement à la trituration des graines éligibles à cette aide ».</i>
Réponses de la Cour	La Cour précise, en s'appuyant sur les textes en cause, que <i>« la partie ID de ce certificat atteste que la quantité de graines récoltées dans la Communauté, identifiée, est soumise au contrôle prévu à l'article 2 du règlement n°2114/71. Selon l'article 3, §1, du règlement n°1204/72, ce contrôle s'exerce à partir de l'entrée des graines dans l'huilerie jusqu'à leur transformation en vue de la production d'huile ou jusqu'à leur sortie de l'huilerie en l'état.(...) la délivrance du certificat a lieu le jour où l'État membre concerné assume le contrôle des graines dans l'huilerie où celles-ci sont transformées. (...) le certificat est considéré comme délivré, en ce qui concerne la partie ID, le jour du dépôt de la demande.»</i> Elle s'appuie ensuite sur sa jurisprudence pour considérer que <i>"l'octroi de l'aide pour les graines oléagineuses, tel qu'il est prévu dans le règlement n°2114/71 du Conseil, du 28 septembre 1971, est subordonné, conformément aux modalités d'application établies par le règlement n°1204/72 de la Commission, du 7 juin 1972, à la condition que la demande de la partie ID du certificat d'aide communautaire, visée à l'article 5, §1, sous b), de ce dernier règlement, soit déposée le jour même où l'État membre concerné assume le contrôle des graines</i>

	<i>dans l'huilerie, et donc avant leur transformation en vue de la production d'huile. »</i>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Tirant les conséquences de cette interprétation, le TA, considérant que la partie ID du certificat n'ayant été demandée qu'après la transformation des graines, le CNTA ne pouvait prétendre au versement de l'aide. Il rejette alors la requête.

Numéro	31
TA saisi au fond	Nantes
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association pour la protection des animaux sauvages et autres contre Préfet de Maine-et-Loire et Préfet de Loire-Atlantique
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-435/92
Date du renvoi	17 décembre 1992
Date des conclusions de l'AG	21 septembre 1993
Date arrêt préjudiciel	19 janvier 1994
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	La Cour composée de MM. O. Due, président, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco (rapporteur), présidents de chambre, F. A. Schockweiler, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges, Avocat général: M. W. Van Gerven.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages.
Matières et Mots clés	Environnement - Conservation des oiseaux sauvages - Directive 79/409 - Fixation des dates de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs et au gibier d'eau - Obligation des États membres de garantir une protection complète des espèces concernées pendant leur migration pré-nuptiale - Méthodes laissant échapper à la protection une partie des oiseaux en cause - Inadmissibilité - Dates de clôture échelonnées ou variant selon les différentes parties d'un territoire national - Délégation de pouvoir à des autorités subordonnées - Conditions d'admissibilité
Questions préjudicielles	Le TA de Nantes a été saisi de six recours en annulation, formés par différentes associations de défense de l'environnement, à l'encontre d'arrêtés par lesquels les préfets de Maine-et-Loire et de Loire-Atlantique ont fixé pour leur département respectif les dates clôturant la saison de la chasse pour la période 1992-1993, au motif qu'ils autoriseraient pendant une trop longue durée la chasse des oiseaux de passage et du gibier d'eau. Afin de répondre aux moyens tirés de la méconnaissance par les arrêtés attaqués des dispositions de la directive relative à la protection des oiseaux migrateurs pendant leur trajet de retour vers leur lieu de nidification, le TA a transmis à la Cour les questions d'interprétation suivantes, relatives à l'interprétation de l'article 7, §4 de ladite directive : « 1) la date de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs et au gibier d'eau doit être fixée à la date du début de la migration pré-nuptiale ou en fonction de la variabilité du début de la migration; 2) le principe de l'échelonnement des dates de clôture de la chasse en fonction des espèces est compatible avec le régime de protection instauré par la directive et, le cas échéant, dans quelles limites; 3) le pouvoir donné aux préfets de fixer la date de clôture de la chasse dans leur département

	<i>est compatible avec le régime de protection instauré par la directive. » On voit bien ici que le TA renvoie l'argumentation des parties à l'appréciation de la Cour de justice, ainsi que le contrôle de légalité des actes internes à la Cour.</i>
Réponses de la Cour	<p>Pour répondre à la première question, la Cour se réfère aux termes employés par la directive, ainsi qu'à sa jurisprudence du 17 janvier 1991, <i>Commission/Italie</i>, C-157/89, au point 11 elle se penche très attentivement sur le dossier concret et de fond, en examinant les périodes de nidification, de migration (etc.). Elle répond dès lors en donnant au juge interne la possibilité d'exercer un contrôle assez approfondi sur l'adéquation de la mesure nationale en indiquant que <i>« la date de clôture de la chasse aux oiseaux migrateurs et au gibier d'eau doit être fixée selon une méthode qui garantisse une protection complète de ces espèces pendant la période de migration pré-nuptiale et que, par conséquent, les méthodes qui visent ou qui aboutissent à ce qu'un pourcentage donné des oiseaux d'une espèce échappent à cette protection ne sont pas conformes à cette disposition »</i></p> <p>Adoptant un raisonnement protecteur de la faune la Cour répond comme suit à la deuxième question préjudicielle : <i>« les autorités nationales ne sont pas habilitées par la directive à fixer des dates de clôture de la chasse échelonnées en fonction des espèces d'oiseaux, sauf si l'État membre concerné peut rapporter la preuve, fondée sur des données scientifiques et techniques appropriées à chaque cas particulier, qu'un échelonnement des dates de clôture de la chasse n'empêche pas la protection complète des espèces d'oiseaux susceptibles d'être affectées par cet échelonnement. »</i></p> <p>Continuant sa logique protectrice, mais de manière légèrement plus évasive, la Cour indique qu'effectivement des dates de clôture de la chasse peuvent être différentes en fonction du territoire concerné, mais que les autorités nationales ne peuvent procéder de la sorte <i>« que d'une manière qui rende possible une protection complète des oiseaux pendant la migration pré-nuptiale. »</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/

Numéro	32
TA saisi au fond	Châlons
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Raymond Vander Elest c/ Office des Migrations Internationales
Date requête	28/04/90
N° de l'affaire au TA	90-435
N° de l'affaire à la Cour	C-43/93
Date du renvoi	22/12/92
Date des conclusions de l'AG	01/06/94
Date arrêt préjudiciel	09/08/1994 enregistré au TA pour la réception, trois jours après sa lecture.
Date de réception	27/12/94
Formation de jugement TA	Première chambre Lors de la réception : M. Esteve, Président-Rapporteur, Mme Baliteau, Conseiller, M. Meslay, Conseiller.
Formation de jugement CJ	MM. O. Due, président, G. F. Mancini, J. C. Mortinho de Almeida, M. Diez de Velasco (rapporteur) et D. A. O. Edward, présidents de chambre, C. N. Kakouris, R. Joliét, F. A. Schockweiler, G. O Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, R. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges, Avocat général: M. G. Tesaro.
Type de question	Interprétation des articles 59 et 60 TCE

et textes concernés	
Matières et Mots clés	Libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté - Autorisation de travail pour les ressortissants d'États tiers - Discriminations
Questions préjudicielles	Une société belge, s'est vu réclamer par l'office des migrations internationales la contribution spéciale de l'article L 341-7 du code du travail, à raison de l'emploi en France de quatre ressortissants marocains dépourvus de l'autorisation de travail mentionnée à l'article L. 341-2 du même code. Le droit français prévoyait en effet le passage par un organisme public, ainsi que le paiement d'une redevance à cet organe pour service rendu. Le TA a saisi la CJ des questions suivantes : « 1) <i>Les dispositions du droit communautaire prises dans leur ensemble, et notamment les articles 59 et 60 du traité, doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'un État membre de la Communauté soumette à une autorisation ou au paiement d'une redevance à un organisme d'immigration l'emploi sur son territoire de travailleurs ressortissants d'États tiers à la Communauté régulièrement et habituellement employés par une entreprise installée dans un autre État membre de la Communauté à l'occasion d'une prestation de services effectuée par cette entreprise sur ce territoire?</i> 2) <i>La législation française qui impose aux entreprises françaises employant des travailleurs d'État tiers à la Communauté l'obtention d'une autorisation d'emploi ou les soumet au paiement d'une contribution spéciale à l'Office des migrations internationales est-elle discriminatoire au regard de ces mêmes dispositions pour les entreprises des autres États membres de la Communauté et notamment de la Belgique?</i> »
Réponses de la Cour	La CJ s'appuie sur sa jurisprudence pour indiquer que « <i>les articles 59 et 60 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre oblige les entreprises qui, établies dans un autre État membre, se rendent sur son territoire afin d'y prêter des services et qui emploient de façon régulière et habituelle des ressortissants d'États tiers à obtenir, pour ces travailleurs, une autorisation de travail auprès d'un organisme national d'immigration et à payer les frais y afférents, sous peine de se voir infliger une amende administrative.</i> »
Réception du TA qui tranche le litige au fond	En application de cette interprétation le TA annule le titre exécutoire émis à l'encontre de la société belge en tant qu'il contrevient aux dispositions du TCE.

Numéro	33
TA saisi au fond	Amiens
Nom de l'affaire (parties au principal)	Michel Macon e.a. contre Préfet de l'Aisne
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-152/95
Date du renvoi	20 mai 1995
Date des conclusions de l'AG	8/10/1996
Date arrêt préjudiciel	9/10/1997
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	Deuxième chambre, composée de MM. R. Schintgen, président de chambre, G. F. Mancini et G. Hirsch (rapporteur), juges, Avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer.

Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1637/91 du Conseil, du 13 juin 1991, fixant une indemnité relative à la réduction des quantités de référence visées à l'article 5 quater du règlement (CEE) n° 804/68 et une indemnité à l'abandon définitif de la production laitière
Matières et Mots clés	Agriculture - Organisation commune des marchés - Lait et produits laitiers - Prélèvement supplémentaire sur le lait - Indemnité à l'abandon total et définitif de la production - Conditions d'octroi - Exercice de l'activité de producteur à la date de la demande par le titulaire d'une quantité de référence individuelle
Questions préjudicielles	Le TA était saisi d'un litige opposant M. Macon e.a. membres du groupement agricole d'exploitation en commun du Canada à Ardon au préfet de l'Aisne au sujet du refus de versement d'une indemnité d'abandon définitif de la production laitière au titre de la campagne 1991/1992, au motif qu'ils ne produisaient plus de lait au moment où ils ont déposé leur demande et qu'ils n'avaient plus la qualité de producteurs de lait au sens de l'article 12 du règlement n°857/84. Le TA demande alors <i>« si les dispositions de l'article 2 du règlement (CEE) n° 1637/91 du Conseil, du 13 juin 1991, fixant une indemnité relative à la réduction des quantités de référence visées à l'article 5 quater du règlement (CEE) n°804/68 et une indemnité à l'abandon définitif de la production laitière, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce que l'indemnité à l'abandon définitif de la production laitière soit accordée à l'exploitant d'un fonds agricole qui, ne produisant pas de lait, dispose toutefois, à la date de la demande, de quantités de référence laitière au titre en particulier de ventes directes. »</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice indique qu'en substance le juge a quo demande <i>« si l'article 2 du règlement n°1637/91 doit être interprété en ce sens que l'indemnité à l'abandon total et définitif de la production laitière ne peut être accordée à un exploitant d'un fonds agricole que lorsque celui-ci produit, à la date de la demande, du lait en sa qualité de producteur au sens de l'article 12, sous c), du règlement n°857/84 et dispose, à cet égard, d'une quantité de référence individuelle au titre de ventes directes. »</i> Après avoir exposé les arguments des parties au principal, la Cour de justice reprend une interprétation littérale du texte en cause, indiquant que l'octroi de l'indemnité sollicitée est soumis à une double condition : avoir la qualité de producteur et disposer d'une quantité de référence. Elle rappelle en ce sens sa jurisprudence <i>Ballmann</i> (C-341/89), <i>EARL Kerkast</i> (C-15/95), <i>Klensh e.a., Bostock</i> (C-2/92) et <i>Von Deetzen</i> (C-44/89). Elle en conclut, de manière plus positive que son Avocat général, que <i>« l'article 2 du règlement n°1637/91 doit être interprété en ce sens que l'indemnité à l'abandon total et définitif de la production laitière ne peut être accordée à un exploitant d'un fonds agricole que lorsque celui-ci produit, à la date de la demande, du lait en sa qualité de producteur au sens de l'article 12, sous c), du règlement n°857/84 et dispose, à cet égard, d'une quantité de référence individuelle au titre de ventes directes. »</i>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Observations complémentaires	/

Numéro	34
TA saisi au fond	Amiens
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société sucrière agricole de Maizy et Société sucrière de Berneuil-sur-Aisne contre Directeur régional des impôts
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/

N° de l'affaire à la Cour	C-172/95
Date du renvoi	22 mai 1995
Date des conclusions de l'AG	13 juin 1996
Date arrêt préjudiciel	24 octobre 1996
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Interprétation des dispositions du règlement n°1785/81, 1358/77, 750/68, 1914/87 et 3061/87.
Matières et Mots clés	Organisation commune des marchés dans le secteur du sucre - Fait générateur des cotisations de stockage, des cotisations à la production et des cotisations de résorption - Période d'exigibilité des cotisations de résorption.
Questions préjudicielles	<p>La société sucrière agricole de Maizy, dont l'activité est la fabrication de sucre, la distillerie et la vente de résidus de fabrication, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité et ses bénéficiaires imposables ont alors été redressés. Certains redressements portaient sur les cotisations de résorption au titre des exercices 1985/1986 et 1986/1987 et sur l'évaluation des stocks. Ces cotisations représentaient, selon le système fiscal français une taxe que les entreprises font entrer dans le calcul de leur bilan, donc entrant dans le bénéfice assujéti à l'impôt. La société a demandé la décharge des cotisations supplémentaires mises à sa charge au titre de l'impôt sur les sociétés en faisant valoir que les cotisations lui avaient été imposées sur la base d'une interprétation erronée des dispositions du droit communautaire fondant l'obligation de payer la cotisation de stockage, les cotisations à la production et les cotisations à la résorption. Le TA ne prend pas le soin de formuler des questions préjudicielles et renvoie à la Cour le soin de se prononcer sur l'interprétation des dispositions communautaires pertinentes. L'Avocat général dans ses conclusions reprend les motifs pertinents du jugement de renvoi, afin de dégager les questions d'interprétation soulevées, à savoir la question du fait générateur de l'obligation de payer et notamment l'obligation de payer la cotisation de stockage. Il indique que la Cour « <i>pourrait se demander si l'imprécision des questions restantes [par rapport à son précédent livré par l'arrêt SAFBA du 4 mai 1995 aff. C-19/94] est de nature à empêcher l'examen au fond de l'affaire. [De manière pédagogique il considère que] toutefois, il n'y a pas de raison suffisante de déclarer les questions irrecevables car le jugement de renvoi, considéré globalement, fait apparaître de manière suffisamment claire les questions sur lesquelles le juge de renvoi demande à la Cour de se prononcer, de telle sorte qu'il est possible, en reformulant les questions, de donner au juge de renvoi une réponse utilisable.</i> » Il les formule alors comme suit : « 1) A quel moment naît l'obligation de payer la cotisation à la production, la cotisation de résorption et la cotisation de résorption spéciale? 2) A quel moment la cotisation de résorption et la cotisation de résorption spéciale deviennent-elles exigibles? »</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice va formuler les questions préjudicielles qui lui sont posées afin de donner un effet utile au procédé mal employé par le juge <i>a quo</i> ; elle reformule également les questions formulées par l'Avocat général dans ses conclusions. Sommaire de l'arrêt de la Cour disponible sur Eurlex, n'ayant pas trouvé l'arrêt original dans les bases de données :</p> <p>« 1. L' article 8, paragraphe 2, troisième alinéa, sous a), du règlement n°1785/81, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, et l' article 6,</p>

	<p>paragraphe 4, du règlement n°1358/77, établissant les règles générales de compensation des frais de stockage dans le secteur du sucre et abrogeant le règlement n 750/68, doivent être interprétés en ce sens que les conditions requises pour la naissance de l' obligation de payer la cotisation de stockage sont réunies au moment de l' écoulement du sucre.</p> <p>2. L' article 28, paragraphes 3 et 4, du règlement n°1785/81, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, doit être interprété en ce sens que les conditions requises pour la naissance de l' obligation de payer la cotisation à la production de base et la cotisation additionnelle sur le quota B sont réunies lors du calcul de la production de sucre à l' issue de chaque campagne de commercialisation.</p> <p>3. L' article 32 bis, paragraphe 1, du règlement n°1785/81, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, tel que modifié par le règlement n 934/86, et l' article 1er, paragraphe 1, du règlement n°3046/86, établissant les modalités d' application en ce qui concerne la perception de la cotisation de résorption dans le secteur du sucre, doivent être interprétés en ce sens que les conditions requises pour la naissance de l' obligation de payer la cotisation de résorption sont réunies lors du calcul de la production de sucre à l' issue de chacune des campagnes de commercialisation 1986/1987 à 1990/1991.</p> <p>4. L' article 1er du règlement n°1914/87, instaurant une cotisation de résorption spéciale dans le secteur du sucre pour la campagne de commercialisation 1986/1987, et les articles 1er et 2 du règlement n°3061/87, fixant le coefficient de calcul de cette cotisation, doivent être interprétés en ce sens que les conditions requises pour la naissance de l' obligation de payer la cotisation de résorption spéciale sont réunies lors du calcul de la production de sucre à l' issue de la campagne de commercialisation 1986/1987. »</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Observations complémentaires	<p>De manière très pédagogique et évitant ainsi le rejet pour irrecevabilité, la Cour de justice sur proposition de son Avocat Général va littéralement formuler les questions préjudicielles sur lesquelles il est en réalité demandé à la Cour de se prononcer.</p> <p>Voir également D. Simon (dir), C. Soulard, A. Rigaux et R. Munoz : <i>Contentieux de l'Union européenne / 3 Renvoi préjudiciel et Recours en manquement</i> ; Lamy coll. Axe Droit, 2011 ISBN : 9782721214331, p. 99, note de bas de page n°6 : « en l'absence de question dans la décision de renvoi la Cour de justice les a elle-même formulées à partir des motifs de la décision »</p>

Numéro	35
TA saisi au fond	Clermont-Ferrand
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Gérard Bresle
Date requête	22 /07/1992
N° de l'affaire au TA	N°s 921819, 922536
N° de l'affaire à la Cour	C-257/95
Date du renvoi	27/06/95
Date des conclusions de l'AG	Ordonnance rendue sans conclusions, l'Avocat général entendu
Date arrêt préjudiciel	02/02/96

Date de réception	08/10/96
Formation de jugement TA	Lors du renvoi et de la réception : M. Dubreuil, Président ; M. Lamarche et M. Saout, Conseillers ; Mme Chappuis, Commissaire du Gouvernement ;
Formation de jugement CJ	MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, C. N. Kakouris, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet et G. Hirsch, présidents de chambre, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J. L. Murray, P. Jann, H. Ragnemalm, L. Sevón et M. Wathelet (rapporteur), juges, Avocat général: M. G. Cosmas.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 95 TCE
Matières et Mots clés	Mode de calcul de la puissance administrative des véhicules - discrimination - article 95 TCE
Questions préjudicielles	M. Bresle s'oppose au refus du préfet du Puy-de-Dôme de réduire la puissance administrative de son véhicule de 19 à 13 chevaux. Le TA indique « <i>qu'en égard à la puissance développée avant l'entrée en vigueur du TCE par les véhicules produits en France et par les autres voitures fabriquées dans les pays appartenant à la CEE, le mode de calcul prévu par la circulaire de valeur législative du 20 décembre 1956 est susceptible, postérieurement à l'entrée en application du Traité, de présenter un caractère discriminatoire au sens de l'article 95 susmentionné ; Considérant qu'en l'état, le tribunal ne dispose ni des éléments techniques, ni des types comparés des véhicules et des modes de calcul respectifs de leur puissance administrative selon les pays membres de la Communauté ;</i> » Il transmet dès lors la question suivante à la CJ : « <i>Le mode de calcul de la puissance administrative des véhicules par application de la circulaire à valeur rétroactivement législative du Secrétaire d'État aux travaux publics, aux transports et au tourisme du 28 décembre 1956 peut-il être regardé comme discriminatoire au sens des dispositions de l'article 95 du Traité du 25 mars 1957 instituant à la Communauté Economique Européenne, pour les véhicules dont le type a été réceptionné, après l'entrée en vigueur de celui-ci et avant le 1er janvier 1978 ?</i> »
Réponses de la Cour	La Cour indique dans son ordonnance que le jugement de renvoi « <i>n'indique ni les dispositions de cette dernière circulaire qui sont pertinentes pour déterminer le mode de calcul de la puissance administrative, ni leur contenu, ni les raisons précises qui le conduisent à s'interroger sur leur compatibilité avec le droit communautaire et à estimer nécessaire de poser une question à la Cour, ni même les caractéristiques techniques du véhicule Porsche 930-19, éléments en l'absence desquels il ne peut être envisagé de procéder objectivement à la comparaison, au regard de l'article 95 du traité, avec des véhicules similaires produits en France.</i> » Elle rejette dès lors ce renvoi, comme étant irrecevable, en indiquant que le jugement ne remplit pas les critères élaborés par sa jurisprudence en matière de précisions des demandes.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA indique que, bien que la Cour ait rejeté son renvoi pour irrecevabilité, la procédure et les échanges suivis devant cette dernière l'a "éclairé". En effet, il indique " <i>Considérant, d'une part, que la requête présentée par M. BRESLE tend à voir rétablir une égalité de traitement entre deux véhicules PORSCHE identiques, de marque allemande, mais dont le type a été réceptionné à une date différente par les services des mines ; qu'ainsi la discrimination alléguée par le requérant relative à deux véhicules produits par un même État membre, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 95 du Traité ; Considérant, d'autre part, qu'il ne résulte pas des pièces du dossier, qu'en l'état de la production automobile française à la date de la réception du type de véhicule appartenant au requérant, l'affectation audit véhicule d'une puissance administrative de 19 chevaux pouvait</i>

	<i>être regardée comme discriminatoire au regard des dispositions de l'article 95 du Traité ;</i> " Dès lors il rejette la demande présentée par M. Bresle.
Observations complémentaires	Le moyen tiré de l'éventuelle incompatibilité des dispositions nationales au regard du droit communautaire a fait l'objet d'un relevé d'office, au cours de la première audience et a nécessité une réouverture de l'instruction devant le TA entre 8 septembre 1994 (jugement dans lequel les autres moyens ont été rejetés) et le 27 juin 1995; les parties ont donc pu s'exprimer contradictoirement sur ce moyen d'inconventionnalité relevé d'office par le TA. La procédure préjudicielle qui s'est déroulée devant la Cour, bien qu'elle n'ait pas abouti à une réponse préjudicielle sur l'interprétation de l'article 95 TCE a permis au juge <i>a quo</i> de faire la clarté sur certains éléments manquants au cours de l'instruction du dossier devant lui. Ce faisant, d'une part il convient de constater que les parties au litige principal peuvent donner davantage d'éléments lorsque l'affaire est portée à titre préjudicielle devant la Cour de justice et d'autre part que la procédure préjudicielle déroulée à Luxembourg semble transmise au juge <i>a quo</i> qui dès lors dispose souvent de plus d'éléments pour statuer. Dès lors le procès s'enrichit nécessairement par le biais du détour préjudiciel.
Indications doctrinales	H. CHAVRIER, E. HONORAT et G. de BERGUES : « <i>Le juge national et le droit communautaire.</i> » ; AJDA, 1996, p. 273.

Numéro	36
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société LTM
Date requête	08/11/93
N° de l'affaire au TA	9314099/7
N° de l'affaire à la Cour	C-201/96
Date du renvoi	03/04/96
Date des conclusions de l'AG	20/03/97
Date arrêt préjudiciel	06/11/97
Date de réception	05/02/98
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Septième section, Deuxième chambre : M. Perrier, psdt ; M. Piot, rapp. ; Mme Dufresnoy, conseiller ; Lors de la réception : A. Perrier, psdt, M. Amblard, Rapp., Mme Driencourt, c. du g.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de MM. H. Ragnemalm, président de chambre, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray (rapporteur), juges, Avocat général: M. M. B. Elmer.
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°1010/86 du Conseil, du 25 mars 1986, établissant les règles générales applicables à la restitution à la production pour certains produits du secteur du sucre utilisés dans l'industrie chimique, tel que modifié par l'article 9 du règlement n°1714/88 de la Commission, du 13 juin 1988, ainsi que des chapitres 21 et 30 de la nomenclature combinée, telle qu'établie par le règlement n°2658/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun
Matières et Mots clés	Restitution à la production - Secteur du sucre - Fonds d'intervention et de régulation des marchés du sucre - nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun
Questions préjudicielles	La société requérante demande au TA d'annuler le titre exécutoire émis le 3

	<p>septembre 1993 par le directeur du FIRS pour un montant de 460.833,95 F correspondant à des restitutions à la production indues concernant le sucre qu'elle utilise dans la fabrication des produits "ALVITYL 50 Dragées" et "STRONGENOL 20 Ampoules" à la suite du procès-verbal du 10 décembre 1992 ; Le procès-verbal dressé à l'encontre de la société requérante par l'administration des douanes le 10 décembre 1992, compte tenu des résultats d'analyses d'échantillons de ces produits, les a classés sous un chapitre de la nomenclature combinée n'ouvrant pas droit à des restitutions à la production dans le cadre du règlement CEE n°1010/86 du 25 mars 1986 alors qu'ils avaient été déclarés sous un chapitre du tarif douanier commun (produits pharmaceutiques) bénéficiant de restitutions liées à l'utilisation de sucres ; Le TA renvoie à la Cour la question concrète du classement desdits produits sous l'un ou l'autre des chapitres, ce qui déterminera l'issue du litige relatif aux restitutions à la production litigieuses. Dès lors il renvoie l'issue du litige au fond à l'appréciation de la CJ, sans prendre réellement parti sur les questions posées et sans formuler de doutes sur l'interprétation sollicitée.</p>
Réponses de la Cour	<p>Pour "<i>développer le marché du sucre et compenser la différence de prix entre le cours communautaire et le cours mondial</i>" le droit communautaire, comme le rappelle la Cour de justice a prévu des restitutions à la production de produits contenant du sucre.</p> <p>La Cour règle la question uniquement au regard du chapitre 30 et écarte le chapitre 21 presque d'office. Pour autant elle ne s'arrête pas là et indique les critères à prendre en compte, en vue de donner à son arrêt un effet utile et, de fait, débordant le cadre du litige. Elle indique notamment que <i>« la classification tarifaire des marchandises doit être recherchée, d'une manière générale, dans leurs caractéristiques et propriétés objectives, telles que définies dans le libellé de la position de la nomenclature communautaire »</i> en application de sa jurisprudence et des textes. Elle rappelle également qu'il existe des notes explicatives sur le système harmonisé de désignation et de codification des marchandises élaborées par la Commission qui peuvent aider à interpréter la portée des différentes positions douanières. Elle s'appuie sur elles, ainsi que sur les dispositions du règlement n°2658/87 pour résoudre elle même la question de classification des deux produits en litige au principal en étudiant leurs caractéristiques propres. Elle conclut que des <i>"produits dont la composition reprend des ingrédients identiques à ceux contenus dans l'Alvityl 50 dragées et le Strongenol 20 ampoules et dans les mêmes proportions ne peuvent faire l'objet d'une classification sous la position 30 04 de la nomenclature combinée, telle qu'elle est établie dans l'annexe du règlement n°2658/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, et, partant, ne relèvent pas du règlement n° 010/86 du Conseil, du 25 mars 1986, établissant les règles générales applicables à la restitution à la production pour certains produits du secteur du sucre utilisés dans l'industrie chimique."</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>Appliquant ladite classification tarifaire, en ne faisant que viser l'arrêt préjudiciel, le TA rejette la requête en considérant que <i>« le FIRS était fondé à réclamer, par le titre exécutoire émis le 3 septembre 1993 à l'encontre de la société LTM, le remboursement d'une somme (...) correspondant au montant des restitutions à la production indûment perçues, augmentée des pénalités de droit, à raison des quantités de sucre utilisées dans la fabrication des produits "Alvityl 50 Dragées" et "Strongenol 20 Ampoules" au cours des années 1989 à 1991 ; »</i></p>
Appel et/ou Pourvoi?	<p>La CAA de Paris, N° 98PA01290, fut saisie d'un appel par requête du 5 mai 1998, pour la société Solvay Pharma tendant à l'annulation du jugement du TA de Paris du 5 février 1998 rejetant la demande de la société LTM à laquelle elle succède, tendant notamment à l'annulation du titre exécutoire émis le 3 septembre 1993 par</p>

	<p>le directeur du fonds d'intervention et de régulation du sucre. La CAA indique pour contrer la demande de la société de procéder à un nouveau renvoi : « <i>que, par un arrêt en date du 6 novembre 1997, qui ne souffre aucune difficulté d'interprétation et ne justifie donc aucune demande d'éclaircissement, la CJCE a estimé que les produits Alvityl et Strongenol ne pouvaient être classés au sein de la position 30 de la nomenclature combinée regroupant les produits médicamenteux et ne pouvaient donc bénéficier du mécanisme européen de restitution institué par l'article 1er du règlement susvisé du 25 mars 1986 en faveur du sucre produit dans la communauté ; que compte tenu de la réponse ainsi donnée, la société SOLVAY PHARMA n'est pas fondée pour demander l'annulation de l'état exécutoire qu'elle critique, ni à soutenir que l'administration des douanes aurait excédé sa compétence en classant les produits en cause dans la position 21 06 90 90 de la nomenclature combinée, ni à se prévaloir du caractère erroné de la classification ainsi opérée ; que cette question étant claire, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer afin de saisir la cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle sur ce point ;</i> » Il est donc mis fin aux questions relatives à l'interprétation du droit communautaire. La Cour rejette l'appel formé par la société qui tentait de remettre en cause l'arrêt préjudiciel allant à son encontre devant la juridiction interne.</p>
Observations complémentaires	<p>Le TA demande clairement à la CJ de se saisir de question de fond et d'espèce dont il a besoin pour résoudre le litige, sans se lancer dans une analyse poussée des dispositions réglementaires européennes. La Cour dans un élan de coopération, règle les questions posées de manière très concrète et en profite pour délivrer un guide relatif au tarif douanier commun et aux classifications tarifaires. Elle aurait aussi pu rejeter la demande préjudicielle en considérant que la question était insuffisamment précise. Mais elle répond sur des matières particulièrement techniques, délicates et réellement propres au droit communautaire, dans un but pédagogique, d'effet utile de sa saisine et de bonne application du droit communautaire.</p>

Numéro	37
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Laboratoires Valda
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-202/96
Date du renvoi	12/06/96
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	13/03/97 Ordonnance de radiation
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	Président de la Cour
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n° 717/85 de la Commission, du 19 mars 1985, relatif au classement de marchandises dans la sous-position 17.04 D I du tarif douanier commun - Application à des marchandises dont la composition est différente - Interprétation de la position 30.04 du tarif douanier commun au regard d'un produit

	composé de sucre mais surtout d'agents aromatiques actifs ayant des propriétés médicinales dans une proportion telle qu'il est utilisé essentiellement à des fins thérapeutiques et prophylactiques - Pastilles pour la gorge - Pastilles VALDA
Matières et Mots clés	Libre circulation des marchandises – Union douanière – Tarif douanier commun
Questions préjudicielles	/
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	Documents non trouvés dans les bases de données.

Numéro	38
TA saisi au fond	La réunion
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Paul Chevassus Marche c/ Conseil régional de la Réunion
Date requête	11/02/93
N° de l'affaire au TA	93-104
N° de l'affaire à la Cour	C-212/96
Date du renvoi	05/06/96
Date des conclusions de l'AG	20/03/97
Date arrêt préjudiciel	19/02/98
Date de réception	08/07/98
Formation de jugement TA	Lors de la réception : M. Carbonnel, président du Tribunal, M. Billaud et M. Louis, assesseurs, M. Louis, rapporteur ; M. Bouchier, Commissaire du gouvernement ;
Formation de jugement CJ	G. C. Rodríguez Iglesias, président, C. Gulmann, H. Ragnemalm et M. Wathelet, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (rapporteur), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann et L. Sevón, juges, Avocat général: M. G. Tesaro.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 9, 12, 13 et 95, deuxième al. TCE, ainsi que sur l'interprétation et la validité de la décision 89/688/CEE du Conseil, du 22 décembre 1989, relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer (DOM)
Matières et Mots clés	Régime de l'octroi de mer dans les DOM français
Questions préjudicielles	M. Chevassus-Marche, agent commercial domicilié en métropole, demande l'annulation de la délibération du 11 décembre 1992 du conseil régional de la Réunion adoptant les nouveaux taux d'octroi de mer applicables dans ce département, au motif que les marchandises produites localement peuvent en être exonérées. Il fait valoir que cette délibération est incompatible avec les dispositions de la décision 86/688 du Conseil relative au régime de l'octroi de mer dans les DOM et que la validité de cette décision doit aussi être examinée. Le TA transmet les questions suivantes à la Cour : "1) <i>La décision 89/688/CEE du Conseil, qui autorise le maintien de l'octroi de mer appliqué aux produits importés</i>

	<i>aussi bien qu'aux marchandises produites par des entreprises situées dans un département d'outre-mer, est-elle conforme au traité et plus précisément à ses articles 9, 12 et 13 en ce qu'elle admet la possibilité d'exonération au bénéfice des entreprises locales, sous la seule réserve que celles-ci contribuent au développement ou au maintien d'une activité économique? 2) Au cas où il serait répondu positivement à la première question: la décision 89/688 peut-elle être regardée, au regard des dispositions de l'article 95, deuxième al. TCE, comme permettant une différenciation fiscale poursuivant des objectifs économiques compatibles avec les exigences du traité et du droit dérivé et justifiée par les conditions économiques propres aux départements d'outre-mer? » Il formule donc une alternative en concevant que la question d'invalidité peut être écartée et qu'en ce cas une question d'interprétation sera nécessairement à résoudre.</i>
Réponses de la Cour	La Cour s'appuie sur sa jurisprudence, sur l'exégèse des dispositions en cause et sur les arguments soutenus devant elle pour conclure que la décision sous examen est valide "L'examen de la décision 89/688/CEE du Conseil, du 22 décembre 1989, relative au régime de l'octroi de mer dans les départements français d'outre-mer, en ce qu'elle autorise un système d'exonération de la taxe dénommée « octroi de mer » assorti de conditions strictes qu'elle prévoit, n'a fait apparaître aucun élément de nature à affecter sa validité."
Réception du TA qui tranche le litige au fond	En application de cet arrêt préjudiciel, le TA rejettera la demande du requérant.
Appel et/ou Pourvoi?	Pas d'appel
Observations complémentaires	La Cour de justice rappelle dans son arrêt ce qu'est l'octroi de mer, pour les besoins de la cause et pour voir plus clair dans cette spécificité française : Une loi de 1946, instituait une taxe dénommée « octroi de mer » perçue dans les DOM frappant toutes les marchandises de toute origine du fait de leur introduction dans le DOM concerné. En revanche, les produits de ce DOM étaient exonérés de l'ancien octroi de mer ou de toute taxe équivalente interne. La recette provenant de l'ancien octroi de mer servait essentiellement à financer, selon les règles de l'autonomie régionale, le budget des collectivités locales.

Numéro	39
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société des Sucreries et Raffineries d'Erstein
Date requête	28/05/94
N° de l'affaire au TA	N ^{os} 9407034/7, 9411022/7, 9502295/7, 9504093/7, 9505396/7, 9505457/7
N° de l'affaire à la Cour	C-269/96
Date du renvoi	12/06/96
Date des conclusions de l'AG	19/02/98
Date arrêt préjudiciel	12/11/98
Date de réception	05/02/99
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Deuxième chambre, septième section.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de MM. P. J. G. Kapteyn, président de chambre, H. Ragnemalm et K. M. Ioannou (rapporteur), juges, Avocat général: M. N. Fennelly.
Type de question	Interprétation du règlement n°1785/81 du Conseil, du 30 juin 1981, portant

et textes concernés	organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, et du règlement n°2225/86 du Conseil, du 15 juillet 1986, arrêtant des mesures pour l'écoulement des sucres produits dans les départements français d'outre-mer et pour l'égalisation des conditions de prix avec le sucre préférentiel
Matières et Mots clés	Organisation commune de marché - secteur du sucre - installations en amont et en aval de la transformation - adjonction - notion d'unité technique et de raffinerie
Questions préjudicielles	La société des Sucreries et Raffineries d'Erstein demande au TA d'annuler les décisions par lesquelles le directeur du FIRS a rejeté ses demandes en paiement d'aide au raffinage des sucres au motif qu'elle n'aurait pas justifié avoir travaillé à des périodes différentes et séparément les sucres bruts de canne des DOM et les sirops de betteraves ; Le TA en vient directement à la question d'interprétation posée par le litige et formulée uniquement dans les motifs du jugement, en formulant un continuum d'alternatives et de questions en cas de réponse positive ou négative aux questions précédentes : <i>« sur un site industriel qui effectue la transformation des betteraves en sucre blanc, dans lequel les installations situées à l'amont réceptionnent les betteraves, les traitent et en extraient les jus sucrés, et les installations situées à l'aval transforment en sucre blanc le jus et sirops en cause, lesquels peuvent être enrichis par l'adjonction de sucre brut de canne des DOM, lesdites installations d'aval peuvent-elles, pour l'octroi des aides au raffinage des sucres des DOM en cause, être considérées de manière permanente comme une "unité technique" et comme une "raffinerie" au sens des règlements (CEE) n° 1785/81 article 9 et n° 2225/86 susvisés? En cas de réponse négative à cette question, un tel ensemble d'installations peut-il, de manière intermittente et pour des périodes discontinues, être considéré comme une "unité technique" et comme une "raffinerie" au sens des mêmes règlements? En cas de réponse positive à la question précédente, ces périodes doivent-elles être limitées à celles où la transformation du sucre brut de canne en sucre blanc serait effectuée d'une manière non concomitante au travail des sirops extraits des betteraves dans les installations d'amont du même site industriel »</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice procède par exégèse des textes sous examen en les replaçant dans leurs contextes. Elle indique que <i>« constitue une raffinerie au sens de l'article 9, §4, troisième alinéa, du règlement n°1785/81, tel que modifié par le règlement n°1482/85, une unité technique, c'est-à-dire une installation industrielle qui fonctionne de manière autonome et sans liaison aucune avec une autre unité quelconque, dont la seule activité consiste dans le raffinage du sucre brut et des sirops extraits de la canne. Ne répond donc pas à cette définition une unité de raffinage faisant partie d'un ensemble industriel qui comporte également en amont une unité d'extraction des jus sucrés. »</i> Elle en conclut que dans <i>« un ensemble industriel qui comprend — des installations qui, en amont, traitent les betteraves à sucre et en extraient les jus sucrés, et — des installations qui, en aval, transforment en sucre blanc les jus et sirops en cause, lesquels sont enrichis par l'adjonction de sucre brut de canne provenant des DOM, ces dernières installations ne peuvent être considérées, pour le traitement du sucre brut de canne provenant des DOM, ni de manière permanente ni de manière intermittente, comme une « unité technique » ou comme une « raffinerie » au sens de l'article 9, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement (CEE) n° 1785/81 du Conseil, du 30 juin 1981, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre, tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1482/85 du Conseil, du 23 mai 1985. »</i>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA donne acte du désistement en visant l'arrêt de la CJ, alors que la société s'est désistée par mémoire du 5 janvier 1999 soit après que la Cour de justice se soit prononcée. La réponse étant particulièrement concrète la société connaissait à l'issue de la procédure préjudicielle le sort de sa demande devant le TA.
Appel et/ou	/

Pourvoi?	
Observations complémentaires	Désistement de la société après le prononcé de l'arrêt préjudiciel. La réponse préjudicielle a eu une influence indéniable sur ce désistement dans la mesure où son arrêt préjudiciel donnait tort à la société requérante. L'Avocat général dans ses conclusions, collait davantage que le fait la Cour dans son arrêt préjudiciel à la question posée très concrètement par le TA.
Numéro	40
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Laboratoires Sarget
Date requête	18/04/95
N° de l'affaire au TA	9505851/7
N° de l'affaire à la Cour	C-270/96
Date du renvoi	12/06/1996 (même date que le renvoi dans l'affaire <i>Société des sucreries et raffineries d'Erstein</i>)
Date des conclusions de l'AG	17/07/97
Date arrêt préjudiciel	12/03/98
Date de réception	27/05/98
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Deuxième chambre, septième section : M. Perrier, psdt ; M. Piot, rapp. ; Mme Dufresnoy, conseiller ; M. Coutau-Begarie, c. du g.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de MM. R. Schintgen, président de la deuxième chambre, faisant fonction de président de chambre, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray (rapporteur) juges, Avocat général: M. M. B. Elmer.
Type de question et textes concernés	Interprétation du règlement n°1010/86 du Conseil, du 25 mars 1986, établissant les règles générales applicables à la restitution à la production pour certains produits du secteur du sucre utilisés dans l'industrie chimique, tel que modifié par l'article 9 du règlement n° 714/88 de la Commission, du 13 juin 1988, modifiant certains règlements relatifs à l'application de l'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre suite à l'introduction de la nomenclature combinée, ainsi que du chapitre 30 de la nomenclature combinée, telle qu'établie par l'annexe I du règlement n°2658/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun
Matières et Mots clés	Restitution à la production - Secteur du sucre - Fonds d'intervention et de régulation des marchés du sucre - nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun
Questions préjudicielles	La société Laboratoire Sarget demande notamment au TA d'annuler le titre exécutoire émis le 17 février 1995 par le directeur du FIRS pour un montant correspondant à des restitutions à la production indues concernant le sucre qu'elle utilise dans la fabrication des produits "SARGENOR", "SARVIT", "LYSIVIT" et "DYNAMISAN" à la suite du procès-verbal dressé le 22 juin 1990 par la Direction générale des Douanes et droits Indirects ; Le TA demande à la Cour, dans les mêmes conditions que dans l'affaire <i>Société LTM</i> si les produits, sus évoqués, doivent être classés dans le chapitre 30 ou dans le chapitre 21.
Réponses de la Cour	La Cour se réfère notamment à son arrêt dans l'affaire <i>Société LTM</i> et suit le même raisonnement elle conclut de manière concrète que des "produits dont la composition reprend des ingrédients identiques à ceux contenus dans le Sargenor, le Dynamisan, le Lysivit et le Sarvit et dans les mêmes proportions ne peuvent faire

	<i>l'objet d'une classification sous la position 3004 de la nomenclature combinée, telle qu'elle est établie dans l'annexe I du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, et, partant, ne relèvent pas du règlement (CEE) n° 1010/86 du Conseil, du 25 mars 1986, établissant les règles générales applicables à la restitution à la production pour certains produits du secteur du sucre utilisés dans l'industrie chimique, dans sa version résultant de l'article 9 du règlement (CEE) n° 1714/88 de la Commission, du 13 juin 1988, modifiant certains règlements relatifs à l'application de l'organisation commune des marchés dans le secteur du sucre suite à l'introduction de la nomenclature combinée."</i>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	De la même façon que dans l'affaire Société LTM le TA tire les conséquences de la solution donnée par la Cour en indiquant que le FIRS était fondé à réclamer, par le titre exécutoire litigieux le remboursement d'une somme correspondant au montant des restitutions à la production indûment perçues, augmentée des pénalités de droit, à raison des quantités de sucre utilisées dans la fabrication des produits sous examen.
Appel et/ou Pourvoi?	La CAA de Paris est saisie, n°98PA03774, d'une demande de la société requérante tendant à l'annulation du titre exécutoire attaqué. La Cour indique dans ses motifs que « par l'arrêt du 12 mars 1988 rendu sur question préjudicielle posée par le tribunal administratif de Paris, la CJCE a jugé que les produits Dynamisan, Lysivit, Sargenor et Sarvit ne pouvaient être classés au sein de la position 30 de la nomenclature combinée regroupant les produits médicamenteux et ne pouvaient donc bénéficier du mécanisme européen de restitution institué en faveur du sucre produit dans la communauté ; qu'elle a ainsi uniquement statué sur le classement des produits dans la nomenclature combinée et n'a pas limité dans le temps la portée de son arrêt ; que la société requérante ne peut, dès lors, valablement soutenir que cet arrêt ne saurait trouver application qu'aux restitutions versées à partir de 1989 ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, compte tenu des termes de l'arrêt du 12 mars 1998 de la CJCE, la société requérante n'est pas fondée, pour demander la décharge des sommes en cause, à soutenir que l'administration des douanes aurait commis une erreur en reclassant lesdits produits au sein de la position n° 21 de la nomenclature combinée ; que les restitutions ayant été indûment versées, la société n'est pas fondée à demander l'annulation du titre exécutoire contesté ; »
Jurisprudences antérieures et postérieures	Voir également l'affaire Société LTM (aff. C-201/96) sur renvoi de Paris.

Numéro	41
TA saisi au fond	Strasbourg
Nom de l'affaire (parties au principal)	Epoux Robert Gilly contre Directeur des services fiscaux du Bas-Rhin
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-336/96
Date du renvoi	10 octobre 1996
Date des conclusions de l'AG	20 novembre 1997
Date arrêt préjudiciel	12 mai 1998
Date de réception	/

Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	La Cour, composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, M. Wathelet (rapporteur) et R. Schintgen, présidents de chambre, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, L. Sevón et K. M. Ioannou, juges, Avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 6, 48 et 220 TCE
Matières et Mots clés	Articles 6, 48 et 220 TCE – Obligation d'égalité de traitement – Convention bilatérale préventive de double imposition – Travailleurs frontaliers
Questions préjudicielles	<p>Le TA de Strasbourg était saisi de plusieurs litiges opposant M. Gilly, ressortissant français enseignant et résidant près de la frontière Allemande et Mme Gilly, de nationalité allemande institutrice allemande résidant dans une zone frontalière et ayant acquis la nationalité française par mariage, au directeur des services fiscaux du Bas-Rhin au sujet du calcul de l'impôt sur le revenu pour la période 1989 à 1993 en application de la Convention signée à Paris le 21 juillet 1959 entre la France et l'Allemagne afin d'éviter les doubles impositions et d'établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproques en matière d'impôts sur le revenu et la fortune ainsi qu'en matière de contributions des patentes et de contributions foncières, telle que modifiée les 9 juin 1969 et 28 septembre 1989.</p> <p>Afin de résoudre les litiges pendants devant lui, le TA soumet à la Cour les questions suivantes : « 1) <i>Le principe de libre circulation des travailleurs tel qu'il résulte du traité de Rome et de ses textes d'application est-il méconnu par un régime fiscal, applicable aux travailleurs frontaliers, du type de celui prévu par la convention franco-allemande en tant que celui-ci prévoit des modalités d'imposition différentes pour les personnes dont la rémunération émane d'une personne publique et celles qui sont rémunérées par des personnes privées et est de ce fait susceptible d'avoir une influence sur l'accès aux emplois publics ou privés en fonction du lieu de résidence dans l'un ou l'autre État?</i></p> <p>2) <i>Une règle selon laquelle un travailleur frontalier percevant une rémunération d'un État ou d'une personne de droit public en relevant est imposable dans cet État mais, si le travailleur frontalier possède la nationalité de l'autre État sans être en même temps ressortissant du premier État, la rémunération est imposable dans l'État dont le travailleur frontalier est résident est-elle compatible avec le principe de libre circulation et l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité?</i></p> <p>3) <i>Une règle de droit fiscal qui prévoit pour les travailleurs frontaliers, employés par des personnes de droit public, résidant dans l'un des États membres, un régime d'imposition différent selon qu'ils sont ressortissants exclusifs de cet État ou qu'ils ont la double nationalité est-elle compatible avec l'article 7 [devenu article 6] du traité?</i></p> <p>4) <i>Des règles fiscales susceptibles d'influencer le choix des enseignants des États contractants d'exercer plus ou moins durablement leur emploi dans un autre État eu égard aux différences des régimes fiscaux des États en cause selon la durée de l'emploi méconnaissent-elles le principe de libre circulation des travailleurs tel qu'il résulte du traité?</i></p> <p>5) <i>L'objectif de l'élimination de la double imposition fixé par l'article 220 du traité doit-il être regardé, compte tenu des délais dont ont disposé les États pour le mettre en oeuvre, comme ayant désormais le caractère d'une règle directement applicable en vertu de laquelle la double imposition ne doit plus intervenir? L'objectif d'éliminer la double imposition assignée aux États membres par l'article 220 est-il méconnu par une convention fiscale en vertu de laquelle le régime fiscal applicable aux travailleurs frontaliers des États partie à la convention varie selon leur nationalité et le caractère public ou privé de l'emploi occupé? Un régime</i></p>

	<p><i>fiscal de crédit d'impôt applicable à un ménage résidant dans un État ne prenant pas en compte le montant exact de l'impôt payé dans un autre État mais seulement un crédit d'impôt qui peut être inférieur satisfait-il à l'objectif assigné aux États membres d'éviter la double imposition?</i></p> <p><i>6) L'article 48 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce que des ressortissants d'un État membre, travailleurs frontaliers dans un autre État membre, soient, en raison d'un mécanisme de crédit d'impôt du type de celui prévu par la convention fiscale franco-allemande, imposés de manière plus lourde que des personnes ayant leur activité professionnelle dans leur État de résidence? »</i></p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice commence par répondre à la cinquième question qui lui est renvoyée, en faisant référence à l'arrêt Mutsch, du 11 juillet 1985, aff. 137/84, indiquant que l'article 220 TCE n'a pas pour objet de poser une règle juridique, mais établit le cadre d'une négociation entre États membres qui n'engagera qu'eux, dans le cadre éventuel de la lutte contre la double imposition, sans conférer dès lors des droits au profit des particuliers et dont ils pourraient se prévaloir devant les juridictions nationales.</p> <p>Elle couple ensuite l'examen des première, deuxième et quatrième questions qui lui sont renvoyées en indiquant que la juridiction de renvoi demande en substance si l'article 48 TCE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application de dispositions telles que celles des articles 13, 14 et 16 de la convention bilatérale, désignant un régime d'imposition différent pour les travailleurs frontaliers selon qu'ils travaillent dans le secteur privé ou public et lorsqu'ils travaillent dans le secteur public, selon qu'ils ont ou non exclusivement la nationalité de l'État dont relève l'administration qui les emploie et, par ailleurs, pour les enseignants selon qu'ils sont ou non en séjour de courte durée dans l'État où ils exercent leur activité professionnelle. Elle répond que l'article 48 TCE ne s'oppose pas à l'application des dispositions conventionnelles sous examen, désignant un régime d'imposition différent selon que les travailleurs relèvent du secteur privé ou public et lorsqu'ils travaillent dans le secteur public en fonction de leur nationalité et, pour les enseignants, selon qu'ils sont ou non en séjour de courte durée.</p> <p>S'agissant de la troisième question, la Cour indique que la juridiction nationale demande si <i>« l'article 7 TCEE, devenu l'article 6 TCE, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'une disposition telle que celle contenue à l'article 14, §1, deuxième phrase, de la convention, prévoyant pour les travailleurs frontaliers occupés dans le secteur public d'un État membre un régime d'imposition différent selon qu'ils ont ou non la nationalité de ce dernier État. »</i></p> <p>La Cour rappelle sa jurisprudence de principe sur l'application du principe de non-discrimination à cette branche juridique de liberté de circulation des travailleurs et indique qu'il n'y a dès lors pas lieu de répondre par l'application du principe général à l'article 6TCE.</p> <p>Enfin, s'agissant de la sixième question la Cour répondra négativement à la question de savoir <i>« si l'article 48TCE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'un mécanisme de crédit d'impôt tel que celui prévu par l'article 20, §2, sous a), cc) de la convention ».</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Jurisprudences antérieures et postérieures	/
Numéro	42

TA saisi au fond	Dijon
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société CRT France International c/ Directeur régional des impôts de Bourgogne
Date requête	18/08/97
N° de l'affaire au TA	971224
N° de l'affaire à la Cour	C-109/98
Date du renvoi	24/03/98
Date des conclusions de l'AG	04/02/99
Date arrêt préjudiciel	22/04/99
Date de réception	06/07/99
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Première chambre composée notamment de Mme Pierre-Thomas, Rapp. et de M. Heckel, c. du g. Lors de la réception : M. Le Gras, Président, Mme Dorion, Rapp., M. Benel, conseiller, Mme Pierre-Thomas, c. du g.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de MM. P. Jann, président de chambre, D. A. O. Edward et L. Sevón (rapporteur), juges, Avocat général: M. G. Cosmas.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 9, 12 et 95 du traité CE.
Matières et Mots clés	Taxe d'effet équivalent à des restrictions quantitatives - Imposition intérieure
Questions préjudicielles	La SA CRT France International importe et vend en France des composants et matériels électroniques, parmi lesquels des postes émetteurs-récepteurs fonctionnant sur les canaux banalisés dits postes C.B. qui, jusqu'à la loi du 31 décembre 1992 portant loi de finances rectificative (LFR) pour 1992, donnaient lieu au paiement d'une taxe forfaitaire de 190 F tous les cinq ans, acquittée par les utilisateurs au moyen d'un timbre fiscal qui devait être apposé sur les factures d'achat. La LFR pour 1992 a modifié les conditions de taxation de ces appareils. La société faisant l'objet d'une vérification a été redressée notamment sur cette taxe, elle demande au TA d'annuler ledit redressement. Elle fait valoir que la taxe constitue une taxe d'effet équivalent, méconnaissant l'article 12 TCE. L'administration soutient en revanche qu'elle respecte les dispositions de l'article 95 TCE. Pour répondre à ces moyens et arguments le TA transmet à la CJ la question suivante : " <i>les dispositions des articles 9, 12 et 95 du traité TCEE font-elles obstacle à ce que les autorités nationales mettent à la charge des fabricants, importateurs et personnes qui effectuent des livraisons en France de postes émetteurs-récepteurs fonctionnant sur les canaux banalisés une taxe dont le régime est fixé par l'article 302 bis X du code général des impôts?</i> "
Réponses de la Cour	La Cour expose les arguments des intervenants et rappelle la distinction jurisprudentielle entre taxe d'effet équivalent et imposition intérieure, à savoir que " <i>la première frappe exclusivement le produit importé en tant que tel, tandis que la seconde frappe à la fois des produits importés et nationaux</i> " Elle indique ensuite qu'il appartiendra au juge interne de vérifier ces éléments, même si cela n'est pas contesté, elle semble bien délimiter dès lors son rôle d'éclaireur et non de juge décideur par rapport au juge <i>a quo</i> , mais pour autant elle ne s'y tient pas en l'espèce. Elle indique également qu'en vertu de sa jurisprudence une " <i>charge qui frappe un produit importé d'un autre État membre, alors qu'il n'existe pas de produit national identique ou similaire, ne constitue pas une TEE, mais une imposition intérieure au sens de l'article 95 du traité, si elle relève d'un régime</i>

	<i>général de redevances intérieures appréhendant systématiquement des catégories de produits selon des critères objectifs appliqués indépendamment de l'origine des produits."</i> Elle conclut en indiquant que la taxe en cause au principal constitue bien une TEE et que donc "les articles 9 et 12 du traité s'opposent à une taxe mise à la charge des fabricants, importateurs et personnes qui effectuent des livraisons en France de postes CB importés d'États membres, telle que celle dont le régime est fixé à l'article 302 bis X du code général des impôts, et que les articles 9,12 et 113 du traité s'opposent à une taxe mise à la charge des fabricants, importateurs et personnes qui effectuent des livraisons en France de postes CB importés de pays tiers, telle que celle dont le régime est fixé à l'article 302 bis X du code général des impôts."
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA n'a plus qu'à appliquer cette interprétation et cette solution (même) au litige qui lui est soumis, en déclarant incompatible la taxe en litige et donc en annulant la décision attaquée. Pour autant, par une décision du 26 mai 1999, le directeur des impôts a prononcé le dégrèvement des impositions litigieuses ; la requête est devenue sans objet.
Appel et/ou Pourvoi?	Evidemment pas d'appel contre le non-lieu.
Observations complémentaires	La Cour semble résolue, dans la première partie de son arrêt à faire du juge <i>a quo</i> le juge qui va décider, ne lui livrant que les éléments de définition indispensables à la prise de décision, mais finit son raisonnement en donnant la solution à la question posée de manière concrète et après avoir étudié les faits de l'espèce.
Indications jurisprudentielles	TA de Dijon, N° 003194, 8 octobre 2002, <i>Société CRT France International et autres</i>

Numéro	43
TA saisi au fond	Châlons
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Hugo Fernando Hocsman
Date requête	22/08/97
N° de l'affaire au TA	971 099
N° de l'affaire à la Cour	C-238/98
Date du renvoi	23/06/98
Date des conclusions de l'AG	16/09/99
Date arrêt préjudiciel	14/09/00
Date de réception	02/10/01
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Première chambre, Mme Jarreau, conseiller, M. Warin, Commissaire du Gouvernement,
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de MM. D. A. O. Edward (rapporteur), président de chambre, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J.-P. Puissechet et P. Jann, juges, Avocat général: M. F. G. Jacobs.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 52 du traité CE (devenu, après modification, article 43 CE).
Matières et Mots clés	Reconnaissance mutuelle des diplômes - autorisation d'exercice - équivalence des formations
Questions préjudicielles	M. Hocsman est titulaire d'un diplôme de docteur en médecine délivré en 1976 par l'université de Buenos Aires (Argentine) et d'un diplôme de spécialiste en urologie délivré en 1982 par l'université de Barcelone (Espagne). Il a obtenu la nationalité

	espagnole en 1986, la même année il obtient le droit d'exercer sa spécialité en Espagne et entre en France en 1990 après avoir exercé en Espagne. Il attaque une décision de 1997 du ministre de l'emploi lui refusant l'autorisation d'exercer la médecine en France. Le TA se réfère implicitement à la jurisprudence de la Cour de justice sur l'article 52 et la reconnaissance mutuelle des diplômes ainsi que sur les critères de vérification de l'équivalence des diplômes et des compétences. Le TA transmet à la Cour la <i>"question de savoir si une équivalence donnée par un État membre doit conduire un autre État membre à vérifier, sur le fondement de l'article 52 du Traité de Rome, si les expériences et qualifications attestées par cette équivalence correspondent à celles exigées par les diplômes et titres nationaux, notamment dans l'hypothèse où le bénéficiaire de l'équivalence est titulaire d'un diplôme attestant d'une formation spécialisée acquise dans un État membre et inclus dans le champ d'application d'une directive portant reconnaissance mutuelle des diplômes."</i>
Réponses de la Cour	Dans son arrêt la Cour de justice s'adresse aux juges internes ainsi qu'aux autorités nationales. Elle fait la différence entre cette affaire et les autres qu'elle a pu déjà trancher sur le même sujet. Elle indique qu'il convient, dans un cas, comme celui de l'affaire au principal, d'un ressortissant européen dont la situation n'est pas régie par la directive sur la reconnaissance mutuelle des diplômes, de vérifier si les conditions d'octroi de l'équivalence d'un État membre à un diplôme délivré par un État tiers, peut remplir des conditions similaires à ce qu'a fixé la directive, à savoir : tenir compte des diplômes, titres, certificats, de l'expérience, en comparant les compétences attestées par titres et expériences et les connaissances et qualifications exigées par la législation nationale. Elle donne ainsi un guide aux juges et autorités nationales afin de délivrer des équivalences, en dehors même du cadre d'application de la directive sur la reconnaissance mutuelle des diplômes.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA tirant les conséquences de l'interprétation donnée par la Cour annule la décision du ministre de l'emploi. Dans un jugement N° 0200520 du 21 février 2006 il sera saisi de conclusions indemnitaires présentées par le requérant et y fera droit. La CAA de Nancy par son arrêt n°06NC00532, 06NC00612, rejettera l'appel formé contre ce jugement de 2006.
Appel et/ou Pourvoi?	Pas d'appel du jugement de réception de l'arrêt préjudiciel
Indications doctrinales et jurisprudentielles	N ^{os} 0401477, 0401554 TA Chalons, 18 décembre 2007, dans lequel le requérant a produit, par un mémoire complémentaire l'arrêt préjudiciel de la CJ et qui est visé par le jugement ; pour autant il n'en est pas fait application, les réponses aux moyens se cantonnant au droit interne.

Numéro	44
TA saisi au fond	Lille
Nom de l'affaire (parties au principal)	Clinique Grégoire
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-474/98
Date du renvoi	21/12/98
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	20/09/99 Ordonnance de radiation
Date de réception	/

Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'art. 13 A, par. 1, sous d), de la directive 77/388/CEE: Sixième directive du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires.
Matières et Mots clés	Fiscalité – Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme – Exonération prévue pour les livraisons de sang humain – Produits dérivés du sang humain
Questions préjudicielles	/
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	Documents non trouvés.

Numéro	45
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Gascogne Limousin Viandes
Date requête	A partir du 26/06/1997
N° de l'affaire au TA	N ^{os} 9712389/7, 9713130/7, 9714967/7, 9709328/7
N° de l'affaire à la Cour	C-56/99
Date du renvoi	09/12/98
Date des conclusions de l'AG	16/12/99
Date arrêt préjudiciel	11/05/00
Date de réception	01/02/01
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Mme Dufresnoy, Rapp., M. Houist, c. du g. Lors de la réception : M. Lapouzade, Rapp., M. Duboz, c. du g.
Formation de jugement CJ	(sixième chambre), composée de MM. J. C. Moitinho de Almeida, président de chambre, R. Schintgen (rapporteur), C. Gulmann, J.-P. Puissochet et Mme F. Macken, juges, Avocat général: M. G. Cosmas.
Type de question et textes concernés	Validité, au regard de l'article 40, §3TCE, de l'article 4i, §2, du règlement n°805/68 du Conseil, du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine, tel que modifié par le règlement n°2222/96 du Conseil, du 18 novembre 1996, et de l'article 50, §1, du règlement n°3886/92 de la Commission, du 23 décembre 1992, établissant les modalités d'application relatives aux régimes de primes prévus par le règlement n°805/68, et abrogeant les règlements n°1244/82 et n°714/89, tel que modifié par le règlement n°2311/96 de la Commission, du 2 décembre 1996
Matières et Mots clés	Organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine - Primes à la mise précoce des veaux sur le marché - ESB - calcul de primes par rapport au poids des carcasses
Questions préjudicielles	Le TA de Paris, transmet une unique question préjudicielle à la CJ mais indique dans les jugements de la série, qu'il a saisi la Cour et qu'il convient de surseoir à

	<p>statuer jusque sa réponse. Il statue comme suit : « que, par un jugement du même jour rendu dans une affaire présentant à juger les mêmes questions que la présente requête, le Tribunal de céans a saisi la CJCE afin que celle ci se prononce sur le point de savoir si les stipulations de l'article 40 du traité du 25 mars 1957 susvisé font obstacle à l'adoption de mesures d'aide bénéficiant à des productions différenciées selon des critères établis au plan national alors que ces productions sont susceptibles d'être commercialisées dans l'ensemble des États membres de la Communauté ; que, dans ces conditions, il y a lieu de surseoir à statuer sur la présente requête jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur la question préjudicielle susmentionnée ; » Son renvoi est formulé comme suit dans la tête de série : "que, pour demander l'annulation des décisions de l'OFIVAL lui refusant le bénéfice de la prime de mise précoce sur le marché des veaux, la société requérante soutient notamment que le régime de ladite prime tel qu'il a été mis en place par les règlements communautaires susmentionnés méconnaît le principe de non-discrimination énoncé par les stipulations précitées de l'article 40 §3 du traité du 25 mars 1957, dès lors qu'il a pour effet de favoriser la commercialisation sur le marché communautaire des veaux abattus dans les pays membres pouvant se prévaloir d'une référence nationale élevée en matière de poids carcasse moyen ; Considérant que la solution du présent litige est donc subordonnée au point de savoir si les stipulations précitées de l'article 40 du traité du 25 mars 1957 font obstacle à l'adoption de mesures d'aide bénéficiant à des productions différenciées selon des critères établis au plan national alors que ces productions sont susceptibles d'être commercialisées dans l'ensemble des États membres de la Communauté ; que la réponse donnée à cette question permettra seule d'apprécier le bien-fondé de la demande de la société requérante ; »</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour s'appuie sur sa jurisprudence pour donner l'exégèse du texte et écarter son invalidité : « la différenciation du droit à la prime à la mise précoce des veaux sur le marché en fonction du poids carcasse moyen des veaux abattus dans chacun des États membres au cours de l'année 1995 et l'application uniforme d'une réduction de 15 % sur les poids moyens ainsi déterminés ne comportent pas de discrimination entre producteurs de la Communauté interdite par l'article 40, paragraphe 3, du traité. Dès lors, il y a lieu de répondre que l'examen de la question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 4i, paragraphe 2, du règlement n°805/68, (...) et de l'article 50, paragraphe 1, du règlement n°3886/92(...) »</p>
Réception du TA	<p>Tirant les conséquences de cet arrêt préjudiciel, le TA de Paris rejette l'ensemble des conclusions présentées par l'entreprise requérante en indiquant que les moyens d'invalidité ne sont pas fondés.</p>
Appel / Pourvoi?	<p>Pas d'appel</p>

Numéro	46
TA saisi au fond	Pau
Nom de l'affaire (parties au principal)	Association basco-béarnaise des opticiens indépendants contre préfet des Pyrénées-Atlantiques
Date requête	16 janvier 1998 et 10 avril 1998
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-109/99
Date du renvoi	23/03/1999
Date des conclusions de l'AG	4 avril 2000

Date arrêt préjudiciel	21 septembre 2000
Date de réception	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	Sixième chambre, composée de MM. J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), président de chambre, C. Gulmann et J.-P. Puissochet, juges, Avocat général: M. D. Ruiz-Jarabo Colomer.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), de la première directive 73/239/CEE du Conseil, du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, dans sa version résultant de la directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive «assurance non vie»).
Matières et Mots clés	Coordination des législations en matière d'accès à l'activité d'assurance direct autre que l'assurance vie – Régime de mutualité
Questions préjudicielles	<p>Le TA de Pau était saisi d'un litige par l'Association basco-béarnaise des opticiens indépendants contre l'arrêté du préfet des Pyrénées-Atlantiques du 20 mai 1996 approuvant le règlement d'un centre d'optique et d'acoustique mutualiste géré par l'UPA (organisme sans activité d'assurance), ainsi que d'un autre arrêté du 10 mai 1995 dudit préfet approuvant le règlement d'un centre d'optique mutualiste géré par l'Adour (qui fournit aussi des prestations d'assurance maladie complémentaire à ses membres mutualistes). Le TA a joint les deux requêtes. Selon l'association requérante, l'arrêté du 20 mai 1996 serait illégal du fait de l'incompatibilité des articles R. 122-1 et s. du code de la mutualité, qui en est la base juridique, au regard des dispositions de l'article 8, paragraphe 1 sous b) de la directive 73/239 prévoyant que les entreprises d'assurance limitent leur objet social à l'activité d'assurance et aux opérations qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre activité commerciale. Le TA a, de manière assez exceptionnelle, considéré que les dispositions communautaires invoquées étaient claires et inconditionnelles, mais qu'il ne disposait d'aucun élément pour déterminer si une union de mutuelles telle que l'UPA qui n'a pas d'activité d'assurance entre dans le champ d'application de cet article et, par ailleurs ce qu'il faut entendre par « activité commerciale » interdite par cette disposition communautaire. En somme, le TA demande à la Cour de trancher la question de légalité qui l'occupe en renvoyant à la Cour les deux questions suivantes : « 1) <i>L'article 8, paragraphe 1, sous b), de la directive [73/239] doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose aux dispositions des articles L. 123-1 et L. 123-2 du code français de la mutualité qui permettent à des mutuelles, n'exerçant que des activités d'assurance, de créer entre elles des organismes mutualistes, disposant de la personnalité morale et de l'autonomie juridique et exerçant des activités commerciales dans le domaine de l'optique?</i> 2) <i>Si les dispositions de la directive [73/239] ne sont pas compatibles avec le droit français, l'interdiction d'une activité commerciale pour l'organisme mutualiste, créé par des mutuelles ayant pour seule activité l'assurance, est elle générale et absolue ou les autorités compétentes de l'État membre ont-elles la possibilité de définir les conditions et les domaines dans lesquels une activité commerciale peut être exercée ? »</i></p>
Réponses de la Cour	La Cour commence par statuer sur la recevabilité du renvoi préjudiciel, répondant ainsi à l'exception d'irrecevabilité soulevée par les gouvernements français et néerlandais. Elle rappelle sa jurisprudence traditionnelle sur les obligations de formulation et de précision des juges <i>a quo</i> , dans le but de donner un effet utile à la procédure préjudicielle et de permettre aux intervenants d'intervenir à bon escient.

	<p>Elle constate en l'espèce que même insuffisamment précis et circonstancié ce renvoi a néanmoins permis aux intervenants de présenter des observations cohérentes et valables, que dès lors le renvoi doit être regardé comme suffisamment précis et circonstancié et donc déclaré recevable.</p> <p>Sur le fond, la Cour de justice arbitre littéralement entre les arguments de fond présentés par les parties et les intervenants. Elle procède pour se faire à une lecture combinée des dispositions de la directive en cause au principal et au rappel de sa jurisprudence antérieure pour indiquer que la directive « <i>ne s'oppose pas à ce que des mutuelles exerçant des activités d'assurance participent, dans les limites de leur patrimoine libre respectif, à un organisme doté d'une personnalité juridique propre qui exerce une activité commerciale, tel qu'une union de mutuelles, pour autant que les risques financiers découlant desdites activités soient cantonnées au patrimoine de cet organisme.</i> » Elle précise que l'absence de but lucratif ne saurait enlever aux activités leur caractère commercial. Suite à une lecture téléologique elle définit l'activité commerciale comme « <i>toute activité économique, autre que l'activité d'assurance et les opérations qui en découlent directement, pouvant engendrer des pertes susceptibles d'affecter la solvabilité de l'entreprise d'assurance.</i> »</p> <p>Elle précise alors, guidant les juges internes, qu'il appartient au juge a quo de vérifier si « <i>le montant de l'apport réalisé par des mutuelles exerçant des activités d'assurance à une union gérant directement un centre d'optique n'excède pas le patrimoine libre des mutuelles adhérant à celle-ci et si la responsabilité de ces dernières se limite au montant de leur apport, en sorte que d'éventuelles pertes financières découlant des activités commerciales étrangères à l'assurance ne puissent affecter la solvabilité desdites mutuelles.</i> »</p> <p>La Cour examine ensuite la deuxième question préjudicielle et la reformule en ce que le juge national demanderait « <i>si l'article 8, §1, sous b) de la directive 73/239 est suffisamment précis et inconditionnel pour être invoqué devant le juge national à l'encontre de l'administration et entraîner l'inapplicabilité d'une règle de droit national qui est incompatible avec une telle disposition ou si celle-ci doit être précisée par les États membres.</i> » En somme le juge demande à la Cour, en substance, si la disposition en cause peut être revêtue de l'effet direct, alors même qu'il semble l'avoir constaté dans son renvoi préjudiciel. La Cour rappelle que par sa jurisprudence elle a constaté le manquement de la France pour ne pas avoir adopté les dispositions nécessaires pour se conformer aux obligations qui découlent de la directive 92/49 et que les dispositions de la directive sous examen sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles et ne nécessitent aucune mesure particulière de mise en œuvre. Elle lui reconnaît dès lors un effet direct, lui permettant d'être invoqué directement devant le juge national à l'encontre de l'administration et d'entraîner l'inapplicabilité d'une règle nationale incompatible.</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	<p>A noter que l'Avocat général commence ses conclusions en indiquant qu'il estime que l'arrêt (cité par la Cour de justice) « contient – bien que de façon très indirecte – tous les éléments que le juge communautaire est en mesure d'apporter au regard de la législation applicable. » C'est une façon d'indiquer aux juges internes que la jurisprudence de la Cour peut les aider à répondre aux difficultés d'application du droit européen, tout en indiquant à la Cour elle-même qu'il convient ici d'étendre et d'explicitier sa jurisprudence et enfin donc de valider à la marge, en quelque sorte, la présomption de pertinence du renvoi préjudiciel ici opéré.</p>

Numéro	47
TA saisis au fond	Nantes et Melun
Noms des affaires (parties au principal)	Ampafrance SA et Directeur des services fiscaux de Maine-et-Loire (C-177/99) SA Sanofi-Synthelabo France (C-181/99) c/ Directeur des services fiscaux du Val-de-Marne
Date requête	13/09/99 dans l'affaire Sanofi et nécessairement avant dans l'affaire Ampafrance
N° de l'affaire au TA	N ^{os} 99-3626 et 99-3624
N° de l'affaire à la Cour	C-177/99 et C-181/99
Date des renvois	03/12/1998 et 11/05/1999
Date des conclusions de l'AG	23/05/00
Date arrêt préjudiciel	19/09/00
Date de réceptions	25/09/03
Formation de jugement TA	Lors de la réception au TA de Melun : 1 ^{ère} chambre M. Gourdon, président, Mme Dhiver et M. Boullaguet, assesseurs, Mme Evgenas, c. du g.
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de MM. D. A. O. Edward, président de chambre, L. Sevón, P. J. G. Kapteyn, H. Ragnemalm et M. Wathelet (rapporteur), juges, Avocat général: M. G. Cosmás.
Type de question et textes concernés	Validité de la décision 89/487/CEE du Conseil, du 28 juillet 1989, autorisant la République française à appliquer une mesure dérogatoire à l'article 17 paragraphe 6 deuxième alinéa de la sixième directive 77/388/CEE en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires
Matières et Mots clés	TVA - déduction pour les dépenses de logement, de restaurant, de réception et de spectacles - décision dérogatoire du Conseil en matière de déduction de la TVA
Questions préjudicielles	Il s'agit de deux litiges opposant, d'une part, la société Ampafrance SA (C-177/99) et, d'autre part, la société Sanofi Winthrop SA (devenue, à la suite d'opérations de fusion-absorption, Sanofi, le 12 mai 1998, puis Sanofi Synthelabo, le 18 mai 1999) (C-181/99), à l'administration fiscale au sujet de redressements fiscaux appliqués à ces sociétés fondés sur l'exclusion du droit à déduction de la TVA pour les dépenses de logement, de restaurant, de réception et de spectacles. Les redressements litigieux étaient fondés sur l'article 236 de l'annexe II du CGI, qui a transposé en droit français la décision 89/487 du Conseil et exclut du droit à déduction de la TVA grevant les dépenses de logement, de restaurant, de réception et de spectacles. Dans sa requête Sanofi a avancé cinq motifs d'invalidité dont quatre ont été écartés par le TA. Par son cinquième moyen, Sanofi soutient que la décision 89/487 viole le principe communautaire de proportionnalité. C'est notamment sur ce même moyen que le TA de Nantes a également été saisi. Les deux TA ont donc transmis la question de l'appréciation de validité de la décision du Conseil à la Cour de justice.
Réponses de la Cour	La Cour commence par préciser la délimitation de la dérogation à la déduction de la TVA prescrite par la décision en litige. Ensuite elle répond favorablement à la demande d'invalidation, en considérant que la décision du Conseil méconnaît effectivement le principe de proportionnalité. S'agissant de la demande de limitation dans le temps des effets de l'invalidité, la Cour rejette en indiquant, notamment et ce de manière assez nouvelle que « <i>le principe de la confiance légitime est invoqué pour la première fois par un gouvernement à l'appui d'une demande de limitation dans le temps des effets d'un arrêt. Ce principe, qui est le corollaire du principe de sécurité juridique (arrêts du 15 février 1996, Duff e.a., C-63/93, Rec. p. I-569, point 20, et du 18 mai 2000, Rombi et Arkopharma, C-</i>

	<p><i>107/97, Rec. p. I-3367, point 66), est en règle générale invoqué par les particuliers (opérateurs économiques) se trouvant dans un état de confiance légitime créé par les pouvoirs publics (voir, par exemple, arrêt Duff e.a., précité, point 22 et la jurisprudence citée). Ainsi que l'a indiqué l'Avocat général au point 83 de ses conclusions, le principe de la confiance légitime ne saurait être invoqué par un gouvernement pour échapper aux conséquences d'une décision de la Cour constatant l'invalidité d'un acte communautaire, car il remettrait en cause la possibilité pour les particuliers d'être protégés contre un comportement des pouvoirs publics qui aurait pour fondement des règles illégales. »</i></p>
<p>Réception des TA qui tranchent les litiges au fond</p>	<p>Le TA de Melun prend acte de l'invalidation, par la Cour, de la décision du Conseil, pour autant il conclut au non-lieu en considérant que la société requérante ne justifie pas suffisamment de ses prétentions en matière de droit à déduction de la TVA. Le TA semble trouver un moyen de contourner l'application de l'invalidité et donc d'appliquer le droit à déduction de la TVA : <i>« Considérant, il est vrai, que le décret du 14 décembre 1989, dont sont issues les dispositions litigieuses, a pour fondement la décision n° 89/487/CEE en date du 28 juillet 1989 par laquelle le Conseil a expressément autorisé la France à déroger au principe rappelé ci-dessus ; que toutefois, par un arrêt du 19 septembre 2000, la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré cette décision invalide ; que par suite, en tant qu'il a étendu aux dépenses de réception, de restaurant et de spectacles, exposées dans l'intérêt de l'exploitation, l'exclusion du droit de déduire la TVA, le décret du 14 décembre 1989 méconnaît les objectifs fixés par les stipulations de l'article 17 de la sixième directive ; que la société SANOFI est, dès lors, fondée à soutenir que cette exclusion est illégale et ne pouvait lui être opposée ; Considérant, toutefois, qu'il résulte des énonciations mêmes de la société requérante que la TVA dont elle demande la déduction a grevé, pour partie, des dépenses de logement et d'hébergement, exposées au bénéfice de ses salariés ; qu'ainsi qu'il a été dit, de telles dépenses, alors même qu'elles auraient été exposées dans l'intérêt de l'exploitation, n'ouvrent pas le droit de déduire la TVA y afférente ; que la société SANOFI ne produit aucune justification de nature à établir que la TVA dont le service, compte tenu des dégrèvements dont elle a bénéficié en cours d'instance, lui a refusé la déduction, serait afférente à d'autres dépenses que celles exposées pour assurer le logement ou l'hébergement de son personnel ; que par suite, elle n'établit pas, au-delà de ce qui a été admis par le directeur des services fiscaux du Val-de-Marne en cours d'instance, le bien-fondé de sa demande de remboursement du crédit de TVA déductible dont elle estimait disposer au titre du troisième trimestre de l'année 1998 ; »</i></p>
<p>Appel et/ou Pourvoi?</p>	<p>Appel devant la CAA de Paris, n°03PA04400, mais qui ne concerne pas les questions détaillées relatives à l'application du droit européen, elle fait droit à une réduction de droits correspondants au calcul de la taxe professionnelle due au titre de l'année 1999.</p>
<p>Observations complémentaires</p>	<p>Le CE, dans son arrêt du 3 février 1989, <i>Compagnie Alitalia</i>, a jugé que <i>« l'article 25 du décret n° 79-1163 était entaché d'invalidité en ce qu'il excluait le droit à déduction de la TVA ayant grevé tous les biens et les services utilisés par des tiers, «méconna[iss]ant ainsi l'objectif de non extension des exclusions existantes, défini à l'article 17, paragraphe 6, de la sixième directive »</i>. À la suite de l'arrêt <i>Alitalia</i>, la République française a, par lettre du 13 avril 1989, demandé au Conseil, sur le fondement de l'article 27, paragraphe 1, de la sixième directive, de pouvoir introduire <i>« jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions définitives de l'article 17, paragraphe 6, de la sixième directive une dérogation aux dispositifs de cet article afin d'introduire dans sa législation une disposition qui exclut la déduction des dépenses de logement, de restaurant, de réception et de spectacles »</i>.</p>

Numéro	48
TA saisi au fond	Strasbourg
Noms des affaires (parties au principal)	Adidas
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-275/99
Date du renvoi	23/07/99
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	19/12/00 Ordonnance de radiation
Date de réceptions	/
Formation de jugement TA	/
Formation de jugement CJ	Président de la Cour
Type de question et textes concernés	Validité de la décision 89/487/CEE du Conseil, du 28 juillet 1989, autorisant la République française à appliquer une mesure dérogatoire à l'art. 17, par. 6, deuxième alinéa, de la sixième directive 77/388/CEE en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires
Matières et Mots clés	Fiscalité – Taxe sur la valeur ajoutée – Principe de proportionnalité
Questions préjudicielles	/
Réponses de la Cour	/
Réception des TA qui tranchent les litiges au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	Docmuents non trouvés

Numéro	49
TA saisi au fond	Lille
Nom de l'affaire (parties au principal)	SA Cibo Participations c/ Directeur des services fiscaux chargé de la direction du contrôle fiscal Nord
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	963 060
N° de l'affaire à la Cour	C-16/00
Date du renvoi	06/01/00
Date des conclusions de l'AG	06/03/01
Date arrêt préjudiciel	27/09/01
Date de réception	28/03/02
Formation de jugement TA	Lors de la réception : Mme Tandonnet-Turot, psdt, M. de Pontonx, premier conseiller, et Melle Lecroq, conseiller, M. Dalle, c. du g.
Formation de	(première chambre), composée de MM. M. Wathelet, président de chambre, P.

jugement CJ	Jann et L. Sevón (rapporteur), juges, Avocat général: M me C. Stix-Hackl.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 4, §1 et 2, 13, B, sous d), et 17, §2, sous a), et 5, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme.
Matières et Mots clés	Sixième directive TVA - Déduction par la holding de la TVA grevant les services acquis dans le cadre de la prise de participations dans ses filiales
Questions préjudicielles	<p>La société requérante demandait au TA de Lille de la décharger des rappels de TVA auxquels elle a été assujettie au titre de la période allant du 2 novembre 1993 au 31 décembre 1994 pour un montant de 909 782 francs en droits et de 55 982 francs en pénalités. Le TA de Lille, pour répondre à l'argumentation des parties a transmis à la CJ les questions suivantes : «1) <i>Quel est le critère à retenir pour la définition de l'immixtion? Pourrait-il être tiré notamment soit de l'existence de prestations rémunérées, soit de l'animation d'un groupe par un holding, soit de la gestion de fait, excluant toute indépendance de la filiale, soit de tout autre élément?</i></p> <p>2) <i>En cas d'immixtion, la perception de dividendes demeure-t-elle hors du champ d'application de la TVA pour une raison autre que l'activité économique, en tant qu'elle n'est pas la contrepartie d'une opération de livraison de biens ou de prestations de services, ou, compte tenu du fait que les frais sont engagés pour l'acquisition d'actions ayant pour objet direct la participation à des activités économiques, la perception de dividendes entre-t-elle dans le champ de la TVA, et, dans cette hypothèse, est-elle exonérée par le 1 du d) du B de l'article 13 de la sixième directive ou taxée? 3) Si la perception de dividendes demeure hors du champ d'application de la TVA, quelles en sont les conséquences sur la question des droits à déduction: — tout droit à déduction de la taxe afférente aux frais engagés pour l'acquisition d'actions est-il exclu, dès lors qu'ils ne concourent à aucune opération taxée, — ou la déduction doit-elle être admise au titre des frais généraux?»</i> Le TA pose donc une question de définition, en donnant à la Cour des éléments éventuels de réponse, en lui fournissant des alternatives et en poussant son raisonnement à déterminer les conséquences de sa définition.</p>
Réponses de la Cour	<p>En s'appuyant sur sa jurisprudence, la Cour répond en substance à la première question que l'immixtion, revêt le caractère d'une activité économique si elle "<i>implique la mise en œuvre de transactions soumises à la TVA en vertu de l'article 2 de cette directive, telles que la fourniture de services administratifs, financiers, commerciaux et techniques par le holding à ses filiales.</i>" Dès lors la Cour n'a pas recours aux éléments de définition avancés par le TA, elle refuse donc en somme le dialogue, en recourant à sa jurisprudence existante.</p> <p>Pour répondre à la troisième question la Cour rappelle sa jurisprudence et recourt à une interprétation exégétique du texte, pour en conclure que "<i>les dépenses exposées par un holding pour les différents services qu'il a acquis dans le cadre d'une prise de participation dans une filiale font partie de ses frais généraux et entretiennent donc en principe un lien direct et immédiat avec l'ensemble de son activité économique.</i> Dès lors, si le holding effectue à la fois des opérations ouvrant droit à déduction et des opérations n'y ouvrant pas droit, il résulte de l'article 17, paragraphe 5, premier alinéa, de la sixième directive qu'il peut uniquement déduire la partie de la TVA qui est proportionnelle au montant afférent aux premières opérations." En cela elle répond de manière assez évasive sans vraiment utiliser l'alternative livrée dans le renvoi. Enfin, pour ce qui est de la deuxième question, la Cour indique que la perception de dividendes n'entre pas dans le champ d'application de la TVA, en rappelant sa jurisprudence et en explicitant les raisons. Elle évacue donc l'éventualité d'une exonération.</p>

Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA a pris acte du désistement du directeur des services fiscaux chargé de la direction de contrôle fiscal Nord intervenu le 30 janvier 2001, en raison de la décision du 20 janvier 2001 prononçant la décharge des droits et pénalités contestés. Il vise néanmoins l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice. Le TA aurait certainement du se référer aux conclusions de l'Avocat général, s'il avait du faire application de l'arrêt préjudiciel, dans la mesure où ces dernières sont plus explicites et pédagogiques que l'arrêt préjudiciel.
Appel	Pas d'appel
Observations complémentaires	CJCE, 20 juin 1991, <i>Polysar Investments Netherlands</i> , C-60/90 sur l'assujettissement ou non à la TVA des activités d'un holding. Pas d'assujettissement en cas d'unique prise de participation, sans immixtion dans la gestion de l'entreprise, sous réserve des droits tirés de la qualité d'actionnaire ou d'associé.

Numéro	50
TA saisi au fond	Châlons
Nom de l'affaire (parties au principal)	Henri Mouflin c/ Recteur de l'académie de Reims
Date requête	07/01/99
N° de l'affaire au TA	99-17 voir également le n° 99-18 sur la demande de sursis à exécution rejetée par le jugement du 21 septembre 1999
N° de l'affaire à la Cour	C-206/00
Date du renvoi	Par un jugement du 5 octobre 1999 le TA renvoie pour avis au Conseil d'État. Le CE a rendu son avis le 4 février 2000. Par un jugement du 25 avril 2000 le TA renvoie à la Cour de justice.
Date des conclusions de l'AG	15/05/01
Date arrêt préjudiciel	13/12/01
Date de réception	01/10/02
Formation de jugement TA	2ème chambre composée initialement de Mme Tricot, Président, Mme Borot, Conseiller rapporteur, M. Chabiron, Conseiller, et M. Besson, c. du g. Lors de la réception : M. Gayet, Vice-président, Mme Perfettini, Conseiller, M. Wallerich, rapporteur, M. Nizet, c. du g.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de Mme N. Colneric, président de chambre, MM. R. Schintgen et V. Skouris (rapporteur), juges, Avocat général: M. S. Alber.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 119 du traité CE (les articles 117 à 120 du traité CE ont été remplacés par les articles 136 CE à 143 CE) ainsi que de la directive 79/7/CEE du Conseil, du 19 décembre 1978, relative à la mise en œuvre progressive du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de sécurité sociale.
Matières et Mots clés	Discrimination homme femme - pensions de retraite - principe d'égalité de traitement
Questions préjudicielles	M. Mouflin, professeur des écoles, a voulu faire valoir ses droits à la retraite, afin de s'occuper de sa femme atteinte d'une maladie incurable. Par un premier arrêté le directeur départemental des services de l'éducation nationale a admis la radiation des cadres du requérant. Mais par l'arrêté attaqué le recteur a annulé ledit arrêté et ordonné la réintégration de l'intéressé à son poste. Par le jugement du 21 septembre 1999, le TA renvoie pour avis les questions suivantes au CE : « 1°) si la pension de retraite à laquelle prétend M. MOUFLIN entre dans le champ d'application de l'article 141 précité, 2 °) si, dans l'affirmative, compte tenu notamment du

	<p>paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, le principe d'égalité des rémunérations est méconnu par les dispositions de l'article L.24-1-3 du code des pensions civiles et militaires de retraite, ou 3°) si dans la négative, les dispositions de la directive n° 79/7 font obstacle au maintien des dispositions de l'article L.24-1-3° et enfin 4°) si la remise en cause des dispositions de l'article L.24-1-3° du code des pensions civiles et militaires de retraite doit être limitée à la seule discrimination qu'elles édictent ou se traduit par l'impossibilité pour les fonctionnaires des deux sexes d'en revendiquer le bénéfice ; » De la même façon qu'en matière de renvoi préjudiciel européen, le TA formule des alternatives et des demandes de précisions. Le CE a répondu en indiquant que la loi du 13 juillet 1983 n'a pas modifié les dispositions en cause du code des pensions civiles et militaires. L'avis du CE du 4 février 2000 indique d'une part que la première question peut être résolue par l'arrêt <i>Griesmar</i> de la Cour de justice, rendu sur son renvoi préjudiciel (cf. supra). Et s'agissant de la seconde question, il laisse au TA le soin d'apprécier la nécessité de saisir la Cour de justice d'un renvoi préjudiciel. Il ne semble dès lors pas s'immiscer dans l'office du juge de première instance, sauf à lui indiquer la jurisprudence européenne applicable sur la première question. Suite à l'avis du CE le TA, sans réellement tenir compte de la réponse relative à l'arrêt <i>Griesmar</i>, a posé à la CJ les questions suivantes : "1) Les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires sont-elles au nombre des rémunérations visées à l'article 119 du traité de Rome, devenu l'article 141 du traité instituant la Communauté européenne? Dans l'affirmative, le principe d'égalité des rémunérations est-il méconnu par les dispositions de l'article L. 24-1-3° du code des pensions civiles et militaires de retraite? 2) Dans l'hypothèse où l'article 119 du traité de Rome ne serait pas applicable, les dispositions de la directive n° 79/7/CEE du 19 décembre 1978 font-elles obstacle à ce que la France maintienne des dispositions telles que celles de l'article L. 24-1-3° du code des pensions civiles et militaires de retraite?" Le TA soumet donc une alternative à la CJ notamment sur le champ d'application des dispositions communautaires et de manière clairement orientée vers la validité des dispositions nationales.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour commence, s'agissant de la première branche de la première question, par indiquer que dans l'affaire <i>Griesmar</i> elle a été saisie de questions identiques et a répondu favorablement à l'entrée du dispositif français dans le champ d'application de l'article 119 TCE. Ce faisant elle applique la réponse qu'avait fait le CE dans son avis, qu'elle mentionne d'ailleurs. On assiste peut être ici à une revivification du dialogue des juges par et sur le renvoi préjudiciel. S'agissant de la seconde branche de la première question, sans grande surprise, la Cour conclut à une méconnaissance du principe d'égalité de traitement par le dispositif qui prévoit l'impossibilité pour les fonctionnaires masculins de bénéficier du droit à la retraite pour s'occuper d'un conjoint malade. La France, d'ailleurs, en défense, indiquait qu'une instruction était en cours au plan national afin de remédier à cette discrimination. Dans ses conclusions, l'Avocat général fait valoir que les conclusions présentées dans l'affaire <i>Griesmar</i> le 22 février 2001 n'ont pas fait l'objet d'observations de la part des intervenants et en rappelle dès lors la teneur.</p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>Le TA visant l'avis du CE et l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice, en tire les conclusions dans ses motifs en annulant la décision attaquée, dans la mesure où elle est discriminatoire. Notons par ailleurs que le TA, statuant sur la demande relative aux frais irrépétibles indique que l'avis du CE et l'arrêt de la CJ, sont des incidents de procédure et que la demande est recevable, il chiffre à 4 000 euros les frais exposés et non compris dans les dépens. Par un jugement du 28 juin 2006 le TA (troisième chambre) a été saisi d'une autre demande tendant à l'indemnisation du préjudice subi, par M. Mouflin, du fait de l'application d'un acte illégal,</p>

	constituant une faute de nature à engager la responsabilité de l'État. Le TA condamne l'État au versement d'une somme de 60 000 euros au titre de la réparation du préjudice subi (trouble dans les conditions d'existence).
Appel et/ou Pourvoi?	Pas d'appel
Observations complémentaires	Avis du CE du 4 février 2000 précité. Affaire <i>Griesmar</i> de 1999 précitée CE, 5 juin 2002, <i>Choukroun</i> n°202667

Numéro	51
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Serge Briheche
Date requête	28/03/02
N° de l'affaire au TA	N°s 0204512/5, 0204571/5, 0205683/5
N° de l'affaire à la Cour	C-319/03
Date du renvoi	03/07/03
Date des conclusions de l'AG	29/06/04
Date arrêt préjudiciel	30/09/04
Date de réception	10/03/05
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : 5ème section, deuxième chambre composée de Mme Chelle, psdt, M. Tournier et Mme Herbelin, conseillers et Mme Rigodanzo, c. du g. Lors de la réception : Mme Camguilhem, président, M. Tournier, premier conseiller, Mlle Lagasse, conseiller, Mme Herbelin, c. du g.
Formation de jugement CJ	(deuxième chambre), composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. C. Gulmann et R. Schintgen, Mmes F. Macken (rapporteur) et N. Colneric, juges, Avocat général: M. M. Poiares Maduro.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail
Matières et Mots clés	Discrimination homme-femme - présentation aux concours de la fonction publique - accès à l'emploi public
Questions préjudicielles	M. Briheche, veuf non remarié, âgé de 48 ans à la date des faits et ayant un enfant à charge alors âgé de 12 ans, veut se présenter à différents concours et se heurte à différents refus en raison de la limite d'âge fixée à 45 ans. Il soutient devant le TA <i>"que l'article 8 de la loi du 3 janvier 1975 modifiée susvisée, en tant qu'elle réserve aux "veuves non remariées" le bénéfice de l'inopposabilité des limites d'âge pour l'accès aux emplois publics, méconnaîtrait les objectifs de la directive n°76/207/CEE du 9 février 1976 qui, si elle ne fait pas obstacle aux mesures remédiant aux inégalités de fait affectant les chances des femmes, fait obligation aux États membres de réviser les dispositions pour lesquelles le souci de protection qui les a inspirées à l'origine n'est plus fondé ;"</i> Afin de répondre à ce moyen, après avoir évacué les autres, le TA transmet à la CJ la question de savoir si <i>"les dispositions de la directive n°76/207/CEE du 9 février 1976 font obstacle à ce que la France maintienne en vigueur les dispositions de l'article 8 de la loi du 3 janvier 1975 modifiée relatives aux "veuves non remariées" »</i> En réalité le TA dans son renvoi est plus évasif que le moyen invoqué par le requérant, collant davantage que la juridiction à la jurisprudence européenne existante.

Réponses de la Cour	Sans surprise et comme l'avait prévu le requérant, la Cour conclut rapidement à l'existence d'une discrimination en fonction du sexe et examine ensuite les éventuelles justifications à l'atteinte au principe d'égalité de traitement. Après avoir rappelé et explicité les principes qui découlent de sa jurisprudence, la Cour examine avec précision la législation en cause au principal en la censurant au vu du non respect du principe de proportionnalité.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Tirant les conséquences de l'arrêt préjudiciel, le TA, par trois jugements différents rendus le même jour, annule les décisions attaquées refusant l'inscription de l'intéressé aux différents concours. Le TA a également dans cette affaire été saisi d'une demande visant à l'engagement de la responsabilité du fait de l'application d'actes illégaux. Le TA par jugement du 22 février 2007 et faute d'argument et d'élément suffisant, rejette cette demande.

Numéro	52
TA saisi au fond	Dijon
Nom de l'affaire (parties au principal)	Laboratoires Fournier C/ Direction des vérifications nationales et internationales
Date requête	08/09/01
N° de l'affaire au TA	N° 012843
N° de l'affaire à la Cour	C-39/04
Date du renvoi	30/12/03
Date des conclusions de l'AG	09/12/04
Date arrêt préjudiciel	10/03/05
Date de réception	26/05/05
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : M. Benel, Président, M. Tallex, Rapporteur et M. Nicolet, c. du g. Lors de la réception : M. Chevalier, Président-rapporteur, M. Nicolet, c. du g.
Formation de jugement CJ	(troisième chambre), composée de M. A. Rosas, président de chambre, MM. J.-P. Puissechet, S. von Bahr (rapporteur), J. Malenovský et U. Lõhmus, juges, Avocat général: M. F. G. Jacobs
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 49 CE au regard d'une législation nationale qui institue un mécanisme de crédit d'impôt recherche réservé aux seules opérations de recherche effectuées en France.
Matières et Mots clés	Crédit d'impôt - libre prestation de services - lieu d'exécution - différence de traitement
Questions préjudicielles	La SA Laboratoires Fournier demande au TA de prononcer la décharge des cotisations supplémentaires à l'impôt sur les sociétés auxquelles elle a été assujettie au titre des années 1995 et 1996, dans la mesure où elle a effectué des activités de recherche hors de France et les a intégrées dans son calcul du crédit d'impôt recherche, faisant par suite l'objet d'un redressement. Le TA transmet à la Cour la question de savoir si les dispositions du CGI en cause au principal " <i>en tant qu'elles réservent aux opérations de recherche réalisées en France le bénéfice du crédit d'impôt recherche, sont contraires aux stipulations de l'article 49 du TCEE ; qu'en cas de réponse positive à cette question, il importe de savoir si la condition de réalisation en France des opérations de recherche prévue par lesdites dispositions participe du principe de cohérence de l'impôt sur les sociétés et permet ainsi de porter atteinte aux stipulations de l'article 49 dudit Traité</i> " Il soumet donc à la Cour une demande de précisions.
Réponses de la Cour	Sans vraiment de surprise, la Cour conclut à la méconnaissance par les dispositions

	nationales de l'article 49 et bien que s'attardant sur les éventuelles justifications au principe de libre prestation de services et d'absence de différence de traitement en fonction du lieu communautaire d'exécution de la prestation, n'en trouve pas de nature à permettre de valider le dispositif national. Aucune raison impérieuse d'intérêt général n'est retenue pour justifier la différence de traitement entre les prestations effectuées ou non dans l'État membre d'assujettissement.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA tirant les conclusions de l'arrêt préjudiciel décharge la société requérante des cotisations litigieuses. Par ailleurs, par un jugement du 23 mai 2006, le TA de Dijon (après transfert de l'affaire) rejette la demande tendant à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait du préjudice subi par l'application d'actes illégaux.

Numéro	53
TA saisi au fond	Caen
Nom de l'affaire (parties au principal)	Chambre de commerce et d'industrie de Flers-Argentan
Date requête	
N° de l'affaire au TA	
N° de l'affaire à la Cour	C-458/04
Date du renvoi	5/10/2004
Date des conclusions de l'AG	Avocat général C. Stix-Hackl (entendu)
Date arrêt préjudiciel	29/04/05 Ordonnance de radiation
Date de réception	
Formation de jugement TA	
Formation de jugement CJ	Le président V. Skouris
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 19 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires
Matières et Mots clés	Système commun de taxe sur la valeur ajoutée : assiette uniforme – Assujetti réalisant des opérations ouvrant droit à déduction ainsi que des opérations n'ouvrant pas droit à déduction – Prise en compte de virements financiers internes pour le calcul du prorata
Questions préjudicielles	/
Réponses de la Cour	Par un jugement du 15 février 2005, le TA de Caen a considéré qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur les conclusions présentées par la CCI requérante, la requête étant devenue sans objet. Le président du TA en a informé la Cour qui a dès lors, par ordonnance de son président, ordonné la radiation de l'affaire.

Numéro	54
TA saisi au fond	Lyon
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Jean Auroux et autres
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	N° 0205404
N° de l'affaire à la	C-220/05

Cour	
Date du renvoi	07/04/05
Date des conclusions de l'AG	15/07/06
Date arrêt préjudiciel	18/01/2007 (même date que l'arrêt CGT et autres rendu sur renvoi du CE)
Date de réception	22 mars 2007 et 22 mars 2009 statuant sur la nouvelle délibération du conseil municipal et l'annulant partiellement
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : M. Bézard, psdt, M. Besse, assesseur, M. Arnould, rapp., M. Durand, c. du g. Lors de la réception : M. Monnier, Rapp., M. Arnould, c. du g. Le rapporteur devient Commissaire du gouvernement.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. K. Lenaerts, E. Juhász (rapporteur), J. N. Cunha Rodrigues et M. Ilešič, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 93/37/ CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, telle que modifiée par la directive 97/52/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 1997.
Matières et Mots clés	Marché public de travaux - Règles de passation - Contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un entrepreneur et un pouvoir adjudicateur - Calcul des seuils
Questions préjudicielles	Par une délibération du 28 octobre 2002, le conseil municipal de la ville de Roanne a autorisé son maire à signer avec la Société d'équipement du département de la Loire (SEDL), le marché d'aménagement d'un pôle de loisirs ; Les requérants, membres de l'opposition du conseil, demandent l'annulation de cette délibération devant le TA qui transmet à la Cour les questions suivantes : " <i>1. Une convention par laquelle un premier pouvoir adjudicateur confie à un second pouvoir adjudicateur la réalisation, dans un but d'intérêt général, d'une opération d'aménagement, dans le cadre de laquelle ce second pouvoir adjudicateur remet au premier des ouvrages destinés à servir à ses besoins, et à l'expiration de laquelle le premier pouvoir adjudicateur devient automatiquement propriétaire de ceux des autres terrains et ouvrages qui n'ont pas été cédés à des tiers, constitue-t-elle un marché public de travaux au sens des dispositions de l'article 1er de la directive 93/37/CEE du 14 juin 1993 modifiée ? 2. En cas de réponse positive à la première question, pour l'appréciation du seuil susvisé de 5 000 000 de droits de tirage spéciaux fixé par l'article 6 de cette même directive, convient-il de prendre en compte le seul prix versé en contrepartie de la cession des ouvrages remis au pouvoir adjudicateur, ou la somme de ce prix et des participations versées, même si celles-ci ne sont qu'en partie affectées à la réalisation de ces ouvrages, ou enfin la totalité du montant des travaux, les biens non cédés à l'expiration du contrat devenant automatiquement la propriété du premier pouvoir adjudicateur et celui-ci poursuivant alors l'exécution des contrats en cours et reprenant les dettes contractées par le second pouvoir adjudicateur ? 3. En cas de réponse positive aux deux premières questions, le premier pouvoir adjudicateur est-il dispensé, pour conclure une telle convention, de recourir aux procédures de passation des marchés prévues par la même directive, aux motifs que cette convention ne peut être passée qu'avec certaines personnes morales et que ces mêmes procédures seront appliquées par le second pouvoir adjudicateur pour la passation de ses marchés de travaux ?</i> " Le TA demande à la Cour de préciser les conséquences de ses réponses. Il détaille dans sa motivation les raisons et les questions posées par le cas spécifique de l'espèce, d'où le fait que les questions formulées dans le dispositif puissent paraître assez complexes et occasionnant des renvois.
Réponses de la	La Cour de justice reprend les critères de qualification textuelle et jurisprudentielle

Cour	<p>des marchés publics et examine la convention en cause au principal. Elle précise <i>"qu'une convention par laquelle un premier pouvoir adjudicateur confie à un second pouvoir adjudicateur la réalisation d'un ouvrage constitue un marché public de travaux au sens de l'article 1er, sous a), de la directive, indépendamment du fait qu'il est prévu ou non que le premier pouvoir adjudicateur soit ou devienne propriétaire de tout ou partie de cet ouvrage."</i></p> <p>S'agissant de la deuxième question elle y répond en indiquant que la juridiction de renvoi proposait trois types de méthodes afin de calculer les seuils, à savoir <i>"Premièrement, la valeur du marché serait à déterminer uniquement sur le fondement des montants versés par le pouvoir adjudicateur en contrepartie des ouvrages qui lui seront remis. Deuxièmement, la valeur du marché serait constituée par la totalité des montants versés par le pouvoir adjudicateur, à savoir la contrepartie des ouvrages qui lui seront remis ainsi que la participation financière versée pour l'ensemble des ouvrages à réaliser. Troisièmement, la détermination de la valeur du marché devrait prendre en compte la valeur totale des travaux, ce qui comprend les montants versés par le pouvoir adjudicateur ainsi que ceux reçus de tiers en contrepartie des ouvrages réalisés à leur compte»</i>. Après analyse, elle indique que <i>« pour déterminer la valeur d'un marché (...) il convient de prendre en compte la valeur totale du marché de travaux du point de vue d'un soumissionnaire potentiel, ce qui comprend non seulement l'ensemble des montants que le pouvoir adjudicateur aura à payer, mais aussi toutes les recettes qui proviendront de tiers. »</i> Elle opte donc pour la troisième proposition de la juridiction de renvoi. S'agissant enfin de la troisième question, rappelant sa jurisprudence et examinant les circonstances de l'affaire au principal elle conclut <i>"qu'un pouvoir adjudicateur n'est pas dispensé de recourir aux procédures de passation de marchés publics de travaux prévues par la directive au motif que, conformément au droit national, cette convention ne peut être conclue qu'avec certaines personnes morales, qui ont elles-mêmes la qualité de pouvoir adjudicateur et qui seront tenues, à leur tour, d'appliquer lesdites procédures pour passer d'éventuels marchés subséquents."</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA prend le soin de requalifier l'ensemble de la situation juridique et factuelle dont il est saisi au regard des critères et définition livrés par l'arrêt préjudiciel. Il conclut alors à ce que la procédure de passation des marchés publics n'a pas été respecté par la commune de Roanne et qu'il faut annuler la délibération autorisant son maire à la signer.

Numéro	55
TA saisi au fond	TA de Lyon, saisissant le CE d'une demande d'avis, puis la CJUE d'un renvoi préjudiciel
Nom de l'affaire (parties au principal)	Cedilac SA c/ Ministère de l'Économie
Date requête	/
N° de l'affaire au TA	/
N° de l'affaire à la Cour	C-368/06
Date du renvoi	TA de Lyon demande d'avis au CE : 15 novembre 2005 ; 5 septembre 2006 renvoi préjudiciel
Date des conclusions de l'AG	18/09/07
Date arrêt préjudiciel	18/12/07
Date de réception	/

Formation de jugement	CE sur l'avis contentieux : Section du contentieux, 9 ^{ème} et 10 ^{ème} sous-sections réunies M. Fabre, Conseiller d'État, M. Vallée, c. du g.
Formation de jugement CJ	(première chambre), composée de M. P. Jann, président de chambre, MM. A. Tizzano (rapporteur), A. Borg Barthet, M. Ilešič et E. Levits, juges, Avocat général: M. J. Mazák.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 17 et 18, paragraphe 4, de la sixième directive TVA
Matières et Mots clés	TVA – Suppression de la règle du décalage d'un mois
Questions préjudicielles	Le jugement du 15 novembre 2005 par lequel le TA de Lyon, avant de statuer sur la demande de la SA Cédillac, tendant à ce que l'État soit condamné à lui verser une indemnité de 1 524 806,62 euros augmentée des intérêts au taux légal en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi, durant les années 1993 à 2002, du fait de l'application des dispositions de l'article 271 A du CGI issues du II de l'article 2 de la loi de finances rectificative pour 1993 du 22 juin 1993, décide de transmettre au CE la question de la compatibilité du dispositif avec les dispositions des articles 17 et 18 de la sixième directive. Le TA, suite à la réponse donnée par le CE, considérant que la question était sérieuse et devait être renvoyée à la CJUE, a transmis la question suivante : <i>«Le dispositif adopté par la France pour accompagner la suppression de la règle du décalage d'un mois est-il compatible avec les dispositions des articles 17 et 18 paragraphe 4 de la sixième directive?»</i>
Réponses de la Cour	La Cour rappelle les grands principes relatifs à la TVA (déduction immédiate notamment, possibilités limitées de dérogation et uniquement à titre transitoire) ainsi que sa jurisprudence pour examiner l'espèce. Après cet examen et indiquant en substance que le dispositif transitoire est davantage compatible avec les dispositions communautaires que le système qu'il remplace, la Cour conclut que <i>"les articles 17 et 18, paragraphe 4, de la sixième directive doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une mesure nationale, telle que le dispositif transitoire, visant à accompagner la suppression d'une disposition nationale dérogatoire autorisée par l'article 28, paragraphe 3, sous d), de la même directive, pour autant qu'il soit vérifié par le juge national que, dans son application au cas d'espèce, cette mesure réduit les effets de ladite disposition nationale dérogatoire."</i> Elle laisse alors une marge d'appréciation au juge national, tout en qualifiant réellement dans son dispositif et ses motifs, les dispositions nationales compatibles avec les dispositions européennes. Outre-passerait-elle ainsi ses prérogatives, tout en indiquant au juge interne qu'il garde un pouvoir?
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	Il a été demandé, au vu du nombre de dossiers en interne, ainsi que de l'impact sur le budget de l'État, que cette procédure préjudicielle passe en procédure accélérée ce qui a été refusé par ordonnance du président de la Cour le 25 septembre 2006. Notons que le si grand nombre de dossiers concernant la suppression de la règle du décalage d'un mois a nécessité un classement dans le système <i>jurainfo</i> , permettant en substance à l'ensemble de la juridiction administrative française de gérer au mieux les séries, la Cour n'a pour autant pas entendu cette demande, qui à nos yeux semblait justifiée d'un point de vue quantitatif et au regard des répercussions financières, mais également contentieuses. Si la Cour avait eu à déclarer le dispositif contraire aux dispositions communautaires, les répercussions auraient été bien plus importantes que cela n'a été en l'occurrence. Peut-être d'ailleurs que cela a eu un impact sur la façon de juger de la Cour qui est revenue sur l'une de ses

	jurisprudences en s'efforçant de faire le départ entre l'espèce et le cas similaire déjà tranché. En tout état de cause, la procédure accélérée ne semble pas totalement adaptée aux besoins des juridictions. La Cour n'est pas par ce biais suffisamment à l'écoute des besoins des juridictions <i>a quo</i> qui ont pourtant des visées de bonne administration de la justice lorsqu'elles formulent une demande en ce sens. Peut-être qu'une modification de ces aspects, au bénéfice principal des justiciables d'ailleurs et dans un souci de bonne administration de la justice en Europe devrait se faire jour. Cependant notons que la Cour a décidé que le critère de mise en œuvre serait l'urgence extraordinaire.
--	---

Numéro	56
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Mme Diana Clairette Salazar Gallegos, épouse Mayeur
Date requête	20/06/2006 – 6/07/2006 ordonnance du TA suspendant l'exécution de la décision litigieuse
N° de l'affaire au TA	N°0609519
N° de l'affaire à la Cour	C-229/07
Date du renvoi	27/03/07
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	Ordonnance du 21 janvier 2008
Date de réception	26/01/10
Formation de jugement TA	Lors de la réception : 6ème Section - 2ème Chambre Mme de Segonzac, psdt, M. Biju-Duval, premier conseiller, Mlle Barthelemy, Rapp., M. Julinet, Rapp. p.
Formation de jugement CJ	Septième chambre statuant par ordonnance en vertu de l'article Article 104, §3 du règlement de procédure
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'art. 23 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE
Matières et Mots clés	Liberté d'établissement — Reconnaissance des diplômes, titres et expérience acquise — Situation du ressortissant d'un État tiers, titulaire d'un diplôme de médecine délivré par cet État tiers et homologué par un État membre, souhaitant obtenir l'autorisation d'exercer la profession de médecin dans un autre État membre où il réside légalement avec son conjoint, ressortissant de ce dernier État membre qui n'a pas exercé sa liberté de circulation
Questions préjudicielles	Mme Mayeur, ressortissante péruvienne, diplômée de médecine au Pérou en 2002, a suivi une spécialisation en chirurgie cardiaque en France à compter de novembre 2002, et a épousé un ressortissant français en 2005, son diplôme péruvien ayant été homologué par le ministère de l'éducation et des sciences espagnol en 2006, elle demande l'annulation de la décision implicite née le 24 juin 2006 par laquelle le ministre de la santé et des solidarités a rejeté sa demande d'autorisation de plein exercice de la médecine en France. Le TA a transmis à la Cour la question de savoir si " <i>les dispositions de l'article 23 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 permettent au ressortissant d'un État tiers, conjoint d'un ressortissant communautaire, de se prévaloir des règles communautaires relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes et à la liberté d'établissement, et obligent</i>

	<i>les autorités compétentes de l'État membre auprès duquel l'autorisation d'exercice d'une profession réglementée est sollicitée de prendre en considération l'ensemble des diplômes, certificats et autres titres, même s'ils ont été obtenus en dehors de l'Union européenne, et dès lors au moins qu'ils ont fait l'objet d'une reconnaissance dans un autre État membre, ainsi que l'expérience pertinente de l'intéressé, en procédant à une comparaison entre, d'une part, les compétences attestées par ces titres et cette expérience, et d'autre part, les connaissances et qualifications exigées par la législation nationale ;"</i>
Réponses de la Cour	L'article 23 de la directive 2004/38 ne s'oppose pas à ce qu'un État membre refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui est le conjoint d'un ressortissant communautaire n'ayant pas fait usage de son droit de libre circulation, de se prévaloir des règles communautaires relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes et à la liberté d'établissement, et n'oblige pas les autorités compétentes de l'État membre auprès duquel l'autorisation d'exercice d'une profession réglementée est sollicitée de prendre en considération l'ensemble des diplômes, certificats et autres titres, même s'ils ont été obtenus en dehors de l'Union européenne, et dès lors au moins qu'ils ont fait l'objet d'une reconnaissance dans un autre État membre, ainsi que l'expérience pertinente de l'intéressé, en procédant à une comparaison entre, d'une part, les compétences attestées par ces titres et cette expérience, et, d'autre part, les connaissances et les qualifications exigées par la législation nationale.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<i>Considérant qu' "il n'est pas établi, ni même allégué, que son conjoint ait fait usage de son droit de libre-circulation ; qu'ainsi, Mme MAYEUR n'est pas fondée à soutenir que le ministre de la santé aurait méconnu les dispositions communautaires relatives à la reconnaissance mutuelle des diplômes et à demander pour ce motif l'annulation de la décision attaquée ; "</i>

Numéro	57
TA saisi au fond	Paris
Nom de l'affaire (parties au principal)	Ville de Lyon
Date requête	10/01/07
N° de l'affaire au TA	700532
N° de l'affaire à la Cour	C-524/09
Date du renvoi	06/11/09
Date des conclusions de l'AG	14/10/2010
Date arrêt préjudiciel	22/12/10
Date de réception	31/03/11
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : 7ème section, première chambre Mme Fuchs, psdt, M. Errera, conseiller, M. Célérier, Rapp., Mme Nguyen-Duy, Rapp. Lors de la réception : Mme Vidard, psdt, Mme Reuland, conseiller, M. Roussel, Rapp., M. Delbègue, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. J.-C. Bonichot, président de chambre, MM. K. Schiemann, L. Bay Larsen, Mmes C. Toader (rapporteur) et A. Prechal, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation, dans le contexte du système mis en place par la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, dans sa version

	<p>résultant de la directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 octobre 2004, des modalités d'accès aux informations relatives aux transactions en matière de quotas d'émission de gaz à effet de serre détenues par l'administrateur du registre national, telles que définies dans le règlement n°2216/2004 de la Commission, du 21 décembre 2004, concernant un système de registres normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87 et à la décision n°280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil, et ce en liaison avec la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2003, concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.</p>
Matières et Mots clés	<p>Système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre - Protocole de Kyoto - Registre normalisé et sécurisé - Administrateur central et administrateur national - Accès à l'information du public en matière d'environnement - Confidentialité des informations commerciales ou industrielles - Chauffage urbain</p>
Questions préjudicielles	<p>M. Tête, conseiller municipal a demandé la communication des volumes de quotas de gaz à effet de serre vendus. L'administrateur national a rejeté cette demande, malgré un avis favorable de la CADA. La Ville de Lyon demande au TA d'annuler les décisions des 6 mars 2006 et 10 novembre 2006 par lesquelles la Caisse des dépôts et consignations a refusé de lui transmettre des documents relatifs à la tenue de comptes de quotas d'émissions de gaz à effet de serre au registre national. Afin de répondre aux moyens des parties concernant les textes spéciaux organisant la communication d'informations relatives aux quotas d'émission de gaz à effet de serre, le TA transmet les questions suivantes à la CJ : "1°) <i>la communication ou le refus de communication des informations prévues au paragraphe 12 de l'annexe XVI au règlement n°2216/2004 du 21 décembre 2004 relève-t-il du seul administrateur central ou également de l'administrateur du registre national ?</i> 2°) <i> dans l'hypothèse où l'administrateur du registre national serait compétent, ces informations doivent-elles être considérées comme des « informations relatives à des émissions dans l'environnement » au sens de l'article 4 de la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 auxquelles « la confidentialité des informations commerciales ou industrielles » ne pourrait être opposée ou leur communication est-elle régie par des règles spécifiques de confidentialité ?</i> 3°) <i> dans l'hypothèse où des règles de confidentialité spécifiques s'appliqueraient, ces informations sont-elles non communicables avant l'expiration d'un délai de cinq ans [moyen développé par la caisse des dépôts et consignation en défense] ou bien ce délai ne concerne-t-il que la période quinquennale d'allocation des quotas en application de la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 ?</i> 4°) <i> dans l'hypothèse où ce délai de cinq ans s'appliquerait, l'article 10 du règlement n° 2216/2004 du 21 décembre 2004 permet-t-il d'y déroger et le refus d'y déroger peut-il être opposé, sur son fondement, à une collectivité territoriale qui souhaite la communication de ces informations pour négocier une convention de délégation de service public de chauffage urbain ?</i>" Le TA transmet en réalité une cascade de questions qui se succèdent, afin d'accroître la précision et l'impact de la réponse donnée par la Cour de justice.</p>
Réponses de la Cour	<p>Pour répondre, d'abord, à la deuxième question, la CJ part de la volonté du législateur européen. Elle indique "<i>qu'une demande tendant à la communication de données transactionnelles telles que celles en cause dans l'affaire au principal, relatives aux noms des titulaires de comptes d'origine et de destination de transferts de quotas d'émission, aux quotas ou unités de Kyoto impliqués dans ces transactions ainsi qu'à la date et l'heure desdites transactions, relève exclusivement des règles spécifiques de communication au public et de confidentialité contenues dans la directive 2003/87 ainsi que de celles contenues dans le règlement n°2216/2004</i>" Elle exclut donc l'existence de règles spécifiques</p>

	<p>autres. S'agissant des troisièmes et quatrièmes questions, la Cour précise davantage la thématique à éclairer que le juge <i>a quo</i>. Elle part d'ailleurs du principe que l'expiration d'un délai de cinq ans est exigée. Selon elle il ressort des textes que <i>"des données transactionnelles telles que celles demandées dans l'affaire au principal par une collectivité publique souhaitant renégocier une convention d'affermage constituent des données confidentielles au sens du règlement n°2216/2004 et que, conformément aux articles 9 et 10 de celui-ci, lus en combinaison avec les points 11 et 12 de l'annexe XVI dudit règlement, de telles données, en l'absence de l'accord préalable des titulaires des comptes concernés, ne sont librement consultables par le grand public que dans la zone publique du site web du journal des transactions communautaires indépendant à partir du 15 janvier de la cinquième année (X+5) suivant l'année (X) d'achèvement des transactions relatives aux transferts de quotas d'émission."</i> La Cour répond avec précision à l'interprétation, en outre-passant quelque peu la question posée par le juge administratif français. S'agissant enfin de la première question posée, celle de la compétence, la Cour indique que <i>"si une demande, adressée à un administrateur de registre national, vise la communication d'informations relatives aux noms des titulaires, établis sur le territoire national de cet administrateur, des comptes d'origine et de destination de transferts de quotas d'émission, aux quotas ou unités de Kyoto impliqués dans ces transactions ainsi qu'à la date et à l'heure desdites transactions, un tel administrateur est tenu, en l'absence de l'accord préalable des titulaires des comptes concernés, de garantir la confidentialité dont bénéficient de telles informations tant qu'elles ne peuvent pas être légalement communiquées au grand public par l'administrateur central. Dans une telle situation, il incombe à l'administrateur du registre national de rejeter lui-même la demande de communication qui lui est ainsi adressée."</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>Le TA reprend le dispositif dans sa motivation pour ensuite en tirer les conséquences pour le cas d'espèce, à savoir rejeter la demande présentée par la Ville de Lyon en reprenant très clairement dans sa motivation les motifs de l'arrêt préjudiciel dont il est l'auteur très indirect.</p>
Observations complémentaires	<p>La Cour répond avec une grande précision aux questions posées, tout en les reformulant légèrement. Dans le même sens, elle inverse le sens d'examen des différentes questions, afin de faire tenir son raisonnement, qui ne semble reposer sur aucune jurisprudence existante. Dans sa motivation lors de la réception, le TA reprend le cheminement de la Cour de justice afin d'appliquer cet arrêt préjudiciel, qui ne correspond pas tout à fait à sa demande initiale, mais lui permet de rejeter la demande de la commune requérante. Le fait d'inverser le sens des questions lors de leur traitement fait partie des pouvoirs de reformulation, mais pour autant cela a pour effet d'inverser le raisonnement et donc certainement d'éluider le dialogue qui pourrait émerger du renvoi préjudiciel. Enfin notons que le fait de reprendre le raisonnement de la Cour de justice dans la motivation du TA peut avoir deux significations totalement différentes soit une totale adhésion au raisonnement suivi par la CJ; soit une reprise dans le respect de la discipline juridictionnelle, sans adhésion au fond.</p>

Numéro	58
TA saisi au fond	Montreuil
Nom de l'affaire (parties au principal)	Société Accor Services France
Date requête	10/02/09
N° de l'affaire au TA	n° 0901510
N° de l'affaire à la	C-269/10 Ordonnance de radiation

Cour	
Date du renvoi	30/03/10
Date des conclusions de l'AG	affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	15/02/11
Date de réception	/
Formation de jugement TA	Président de la troisième chambre qui donne acte du désistement
Formation de jugement CJ	Ordonnance du président de la Cour, l'Avocat général M.J. Mazak entendu
Type de question et textes concernés	/
Matières et Mots clés	Marchés publics
Questions préjudicielles	La société ACCOR SERVICES FRANCE demande au TA notamment d'annuler le marché de fourniture de tickets attribué le 25 novembre 2008 à la société Le Chèque Déjeuner CCR par l'Etablissement public de santé de Ville-Evrard ; Nous ne disposons pas du jugement de renvoi.
Réponses de la Cour	Par courrier du 1er décembre 2010, suite à la demande présentée à la juridiction interne du 26 novembre 2010, la requérante au principal a informé la CJ qu'elle avait déposé des conclusions en désistement d'instance devant la juridiction de renvoi. Par lettre du 6 décembre 2010, le greffe de la Cour a invité la juridiction de renvoi à bien vouloir lui indiquer si, dans ces circonstances, il y avait lieu de poursuivre la procédure. Une relance a été faite le 7 janvier 2011 et c'est seulement par lettre du 27 janvier 2011, parvenue au greffe de la Cour le 31 janvier 2011 (fax du 27 janvier 2011), que le TA a transmis à la Cour son ordonnance du 25 janvier 2011 donnant acte du désistement de la société Accor Services France.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	C'est la partie au principal qui a informé la Cour de son désistement. Cette dernière a donc, à deux reprises, invité la juridiction interne à donner son avis sur le maintien du renvoi. C'est seulement à la suite de ces échanges que le juge <i>a quo</i> a donné acte du désistement interne et en a informé la Cour de justice.
Observations complémentaires	Une sorte particulière de dialogue existe en matière de désistement, pour autant dans cette affaire, c'est la partie requérante dans l'instance nationale qui indique à la Cour qu'elle s'est désistée, ce qui devrait normalement être fait par la juridiction de renvoi. Par ailleurs, la juridiction de renvoi a préféré, alors qu'elle n'y était pas obligée, donner acte du désistement par ordonnance, notifiée à la Cour, avant de répondre à la CJUE sur sa demande tendant à la détermination de la nécessité ou non du maintien du renvoi préjudiciel.

Numéro	59
TA saisi au fond	Limoges
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Bonnarde c/ Agence de services et de paiements
Date requête	28/02/09
N° de l'affaire au TA	N° 0900516
N° de l'affaire à la Cour	C-443/10
Date du renvoi	09/09/10
Date des conclusions de l'AG	affaire jugée sans conclusions

Date arrêt préjudiciel	06/10/11
Date de réception	20/06/13
Formation de jugement TA	Lors de la réception : première chambre M. Denizet, président, Mme Ozenne, conseiller, Mme Noire, Rapporteur, Mme Béria-Guillaumie, Rapporteur public
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de M. J.-J. Kasel, président de chambre, MM. A. Borg Barthet (rapporteur) et M. Ilešič, juges, Avocat général: M. N. Jääskinen.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 34 TFUE et 36 TFUE ainsi que de l'article 1er de la directive 1999/37 du Conseil, du 29 avril 1999, relative aux documents d'immatriculation des véhicules, telle que modifiée par la directive 2003/127 de la Commission, du 23 décembre 2003
Matières et Mots clés	Libre circulation des marchandises — Restrictions quantitatives — Mesures d'effet équivalent — Importation par une personne résidente dans un État membre d'un véhicule déjà immatriculé dans un autre État membre — Bonus écologique — Conditions — Certificat d'immatriculation attestant de la nature de véhicule de démonstration
Questions préjudicielles	M. Philippe Bonnarde a acquis une voiture en Belgique qui avait déjà fait l'objet d'une première immatriculation en Belgique, il a demandé au TA d'annuler la décision du 23 février 2009 du directeur général du Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles rejetant sa demande tendant au bénéfice de l'aide dite "bonus écologique" pour l'achat d'un véhicule automobile ; Le TA afin de répondre aux moyens soulevés devant lui, en les requalifiant, pose les questions suivantes à la CJ : "1°) <i>Les dispositions du droit de l'Union européenne, notamment celles du TFUE destinées à garantir la libre circulation, ainsi que celles des directives susvisées relatives aux documents d'immatriculation des véhicules, doivent-elles être interprétées comme s'opposant à la législation d'un État membre instituant, pour l'immatriculation des véhicules, un document particulier, tel un certificat d'immatriculation sur lequel doit être apposée la mention "véhicule de démonstration", pouvant être regardé comme n'ayant pas pour objet une immatriculation temporaire au sens de l'article 1er de la directive 1999/37/CE du Conseil du 29 avril 1999 et, par suite, comme faisant obstacle à ce que le bénéfice d'un avantage puisse être lié à la présentation d'un tel document ?</i> 2°) <i>En cas de réponse négative à la question précédente, ces dispositions doivent-elles être interprétées comme impliquant que l'application, à l'occasion de l'acquisition du véhicule dans un autre État membre, d'une réglementation nationale subordonnant l'attribution d'une aide à l'acquisition de véhicules propres ayant déjà fait l'objet d'une immatriculation à la condition que le certificat de cette immatriculation porte, en vertu de la réglementation de l'État membre, la mention « véhicule de démonstration » doive être écartée, lorsque le vendeur du véhicule n'a pas pu, lui-même, bénéficier de cette aide et lorsque : - soit l'acquéreur produit un certificat d'immatriculation établi dans l'autre État membre et spécifique à des véhicules destinés à la démonstration, - soit le véhicule présente les caractères, tenant notamment à la date de sa première mise en circulation, exigés par la réglementation nationale pour être qualifié de véhicule de démonstration ?</i> " Le juge <i>a quo</i> pose donc une alternative à la Cour de justice et lui propose de préciser sa réponse en lui donnant des éléments éventuels.
Réponses de la Cour	La Cour examine les deux questions conjointement en les simplifiant. Elle rappelle sa jurisprudence de principe, définissant les critères de nature à faire admettre l'existence d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation. Elle indique également qu'elle a déjà eu l'occasion de statuer sur des questions similaires (20 septembre 2007, <i>Commission/Pays-Bas</i> , C-297/05, et 5 juin 2008, <i>Commission/Pologne</i> , C-170/07, voir également 10 février 2009, <i>Commission/Italie</i> , C-110/05). Elle caractérise l'existence d'une atteinte à la liberté

	de circulation des marchandises par les mesures nationales qui ont un effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation ; elle vérifie ensuite sans succès les raisons de nature à justifier ladite restriction et censure alors le dispositif national.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA en reprenant le raisonnement de la Cour de justice, dans ses motifs, annule la décision attaquée, dans la mesure où il y a atteinte injustifiée au principe de liberté de circulation des marchandises. Il précise que <i>"le fait d'exiger que figure la mention «véhicule de démonstration» sur le certificat d'immatriculation d'un tel véhicule n'est qu'un moyen parmi d'autres à la disposition des autorités compétentes pour lutter contre la fraude et protéger l'environnement et que cette mesure doit être considérée comme étant excessive et, par suite, disproportionnée par rapport aux objectifs recherchés"</i>

Numéro	60
TA saisi au fond	Rennes
Nom de l'affaire (parties au principal)	SAS L'océane immobilière
Date requête	14/04/08
N° de l'affaire au TA	N° 081802
N° de l'affaire à la Cour	C-487/10 Ordonnance de radiation
Date du renvoi	07/10/10
Date des conclusions de l'AG	affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	16/02/11
Date de réception	30 décembre 2010 non lieu à statuer en raison du dégrèvement décidé le 14 octobre 2010 par le chef des services fiscaux directeur de la direction de contrôle fiscal Ouest.
Formation de jugement TA	Lors du renvoi et du prononcé du non-lieu : 2ème chambre M. Gazio, président, M. Tronel, premier conseiller, M. Albouy, Rapporteur, M. Descombes, Rapporteur public.
Formation de jugement CJ	Ordonnance du président de la Cour, l'Avocat général entendu
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 5 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977
Matières et Mots clés	Sixième directive TVA - TVA sur les livraisons à soi-même pour les besoins de son entreprise - droit à déduction immédiate et totale – amende
Questions préjudicielles	La société requérante, qui a pour activité la location immobilière, a fait l'objet d'une vérification de comptabilité à l'issue de laquelle l'administration a estimé, d'une part, que la société aurait dû déclarer une livraison à soi-même, en 2004, au moment de l'achèvement de l'immeuble à usage de clinique qu'elle a fait construire, cette livraison devant être assujettie à la TVA sur le fondement du c du 1 du 7° de l'article 257 du CGI, et a fait application de l'amende de 5 % prévue au 4 de l'article 1788 A du même code, d'autre part, que la TVA figurant sur une facture adressée le 21 décembre 2004 à la société Elyo Centre Ouest, portant sur des équipements de production de chaleur et de froid était exigible à la date de livraison desdits équipements, et non à la date d'encaissement du prix, qui n'est intervenu qu'en 2007 ; que, dans le cadre de la présente instance, la SAS L'Océane Immobilière conteste l'application de l'amende de 5 %, ainsi que le rappel de TVA afférent à la facture du 21 décembre 2004 ; elle demande au TA notamment la

	décharge de la cotisation supplémentaire de TVA à laquelle elle a été assujettie au titre de la période allant du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2004, ainsi que des intérêts de retard y afférents, mises en recouvrement le 3 décembre 2007 et la décharge de l'amende prévue à l'article 1788 A 4 du CGI mise à sa charge au titre du défaut de déclaration de la livraison à soi-même d'un immeuble à usage de clinique, mise en recouvrement le 3 décembre 2007 ; Afin de répondre au moyen de la société requérante, le TA transmet à la CJ " <i>la question de savoir, si l'article 5 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil du 17 mai 1977 permet à un État membre de maintenir en vigueur ou d'instaurer, un dispositif soumettant à la TVA la livraison à soi-même d'un immeuble effectuée par un assujetti pour les besoins de son entreprise, alors que cette livraison ouvre droit à la déduction immédiate et totale de la TVA ainsi collectée ;</i> "
Réponses de la Cour	Radiation – ordonnance du président de la Cour en raison du non-lieu prononcé par le juge a quo
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Dans la suite de sa décision de renvoi, le TA statue sur la demande de décharge et la rejette ; dès lors il n'y avait plus qu'à statuer sur le dégrèvement de l'amende. Pour autant l'administration a décidé ce dégrèvement, enlevant ainsi tout objet à la requête. Il est pris acte du non lieu le 30 décembre 2010 et la CJ radie l'affaire le 16 février 2012. Le TA a nécessairement du prendre une décision de non-lieu.
Appel et/ou Pourvoi?	Pas d'appel suite au dégrèvement

Numéro	61
TA saisi au fond	St Denis de la Réunion
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Clément Amédée
Date requête	23/05/09
N° de l'affaire au TA	N° 0900637
N° de l'affaire à la Cour	C-572/10
Date du renvoi	25/11/10
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	25/11/10
Date de réception	/
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Deuxième chambre, M. Louis, président ; M. Sauvageot, premier conseiller, M. Gueguen, Rapporteur, Mme Encontre, Rapporteur public
Formation de jugement CJ	Président de la quatrième chambre, l'Avocat général entendu
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 79/7/CEE et de l'article 157 du traité sur l'Union européenne
Matières et Mots clés	Article 157 TUE - Discrimination homme femme - Service des pensions - Refus de radiation des cadres - Admission à la retraite - Jouissance immédiate
Questions préjudicielles	Le TA a ordonné, en référé, la suspension de l'exécution de la décision attaquée par ordonnance du 29 août 2003. Il a transmis à la Cour un renvoi préjudiciel le 25 novembre 2010, jugement qui a été attaqué devant la CAA de Bordeaux qui a censuré ledit jugement et renvoyé l'affaire devant le TA. Par un jugement du 19 mars 2012 le TA indique qu'il n'y a plus lieu pour la Cour de statuer sur le renvoi préjudiciel et règle les autres questions posées par le litige. Il avait renvoyé les questions suivantes : " <i>Le dispositif mis en place par les dispositions de l'article L.12 b) du code des pensions civiles et militaires de retraite, telles que modifiées</i>

	<p><i>par les dispositions de l'article 48 de la loi du 21 août 2003, et par les dispositions de l'article R.13 du même code, telles que modifiées par les dispositions de l'article 6 du décret du 26 décembre 2003, peut-il être regardé comme opérant une discrimination indirecte, au sens de l'article 157 du traité sur l'Union européenne, pour les parents d'enfants biologiques au regard de la proportion des hommes susceptibles de remplir la condition liée à l'interruption de leur activité pendant une durée continue d'au moins deux mois et ce notamment en raison de l'absence d'un cadre légal leur permettant de souscrire à cette condition dans le cadre d'un congé rémunéré ? En cas de réponse positive à la première question, la discrimination indirecte ainsi mise en place peut-elle être légitimée par les stipulations du paragraphe 3 de l'article 6 de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale ? En cas de réponse négative à la deuxième question, les dispositions de la directive n° 79/7/CEE font-elles obstacle au maintien des dispositions des articles L.12 b) et R. 13 du code des pensions civiles et militaires de retraite ? En cas de réponse positive à la première question et d'une réponse négative à la deuxième et troisième questions, la remise en cause des dispositions desdits articles doit-elle être limitée à la seule discrimination qu'elles impliquent ou se traduit-elle par l'impossibilité pour les fonctionnaires des deux sexes d'en revendiquer le bénéfice ?" Il fait donc un renvoi en cascade, en posant des questions relatives aux précisions à fournir sur les conséquences des réponses données.</i></p>
Réponses de la Cour	<p><i>La Cour ordonne la radiation de l'affaire : "Par lettre du 15 février 2012, parvenue au greffe de la Cour le 20 février 2012, la cour administrative d'appel de Bordeaux (France) a communiqué à la Cour l'arrêt qu'elle a rendu le 29 décembre 2011 annulant le jugement du tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion du 25 novembre 2010 et renvoyant l'affaire à ce même tribunal sur la demande de M. Amédée. Par courrier du 22 février 2012, le greffe de la Cour a transmis à la juridiction de renvoi l'arrêt de la cour administrative d'appel de Bordeaux, en l'invitant à bien vouloir lui indiquer si, dans ces circonstances, elle souhaitait maintenir son renvoi préjudiciel. Par lettre du 19 mars 2012, parvenue au greffe de la Cour le 26 mars 2012, le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a informé la Cour qu'il n'entendait pas maintenir son renvoi préjudiciel."</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	<p><i>La CAA de Bordeaux ayant annulé le jugement du TA notamment en ce qu'il renvoyait des questions à la CJ transmet également à la CJ cette décision puis la CJ qui transmet au TA une demande tendant à son éventuel retrait de la demande préjudicielle. Copie du jugement du 19 mars 2012 est adressé à la CJ. La CAA de Bordeaux, par l'arrêt n°11BX00446 et 11BX01425 du 29 décembre 2011 a considéré "qu'il résulte de l'instruction que le CE a jugé le 29 décembre 2004 dans la décision d'Amato n° 265097 que l'article 48 de la loi du 21 août 2003 et l'article 6 du décret du 26 décembre 2003 modifiant les dispositions des articles L. 12b) et R. 13 du code des pensions civiles et militaires de retraite relatives à l'attribution de la bonification d'un an par enfant pour le calcul de la pension de retraite étaient compatibles avec le principe d'égalité des rémunérations entre travailleurs des deux sexes, posé par l'article 141 du TCE, devenu l'article 157 du TUE, l'article 6 de l'accord annexé au protocole 14 dudit traité et l'article 4 de la directive 79/7 (CEE), tel que l'a interprété la Cour de Justice des Communautés européennes dans son arrêt C-366/99 du 29 novembre 2001[affaire Griesmar] ; qu'il s'ensuit que les questions renvoyées par le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion à la Cour de Justice de l'Union européenne ne présentent pas de caractère utile à la solution du litige ; que, par suite, et alors même que l'arrêt du Conseil d'État n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard de la présente</i></p>

	<i>affaire, le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Saint-Denis de la Réunion a renvoyé à la Cour de Justice de l'Union européenne des questions relatives à la compatibilité des mêmes dispositions avec les mêmes textes de droit communautaire et sursis à statuer jusqu'à la décision de ladite Cour ; "</i>
Observations complémentaires	Contrôle de la pertinence de la question préjudicielle posée par le TA en appel avec en plus censure de ses motifs sur ce point, en faisant référence à une jurisprudence du CE qui fait application d'une jurisprudence de la CJ : le dialogue est parfait dans cette affaire, même s'il ne passe pas par une procédure préjudicielle menée à son terme...

Numéro	62
TA saisi au fond	Rennes
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Martial Huet c/ Université de Bretagne occidentale
Date requête	25/09/08
N° de l'affaire au TA	N°0804504
N° de l'affaire à la Cour	C-251/11
Date du renvoi	23/05/11
Date des conclusions de l'AG	affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	08/03/12
Date de réception	30/08/12
Formation de jugement TA	Lors du renvoi et de la réception : 4 ^{ème} chambre M. Scatton, psdt, M. Bouju, conseiller, Mme Gourmelon, Rapp., M. Maréchal, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(sixième chambre), composée de M. U. Lõhmus, président de chambre, MM. A. Ó Caoimh (rapporteur) et A. Arabadjiev, juges, Avocat général: Mme J. Kokott.
Type de question et textes concernés	Interprétation de la directive 1999/70 du 28 juin 1999 transposée par la loi du 26 juillet 2005.
Matières et Mots clés	Politique sociale — Directive 1999/70/CE — Accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée — Clause 5, point 1 — Contrats de travail à durée déterminée successifs — Mesures visant à prévenir l'utilisation abusive de tels contrats — Transformation du dernier contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée — Obligation de reprendre à l'identique les principales clauses du dernier contrat à durée déterminée
Questions préjudicielles	M. Huet a été recruté à compter du 1er mars 2002 en qualité de chercheur par l'université de Bretagne occidentale, par CDD renouvelés sans interruption. À l'issue de son dernier CDD courant jusqu'au 15 mars 2008, il a sollicité le renouvellement de son contrat sous forme de CDI. Il a signé le 26 mars 2008 le CDI qui lui a été proposé par l'université de Bretagne occidentale, le recrutant en qualité d'ingénieur d'études. Il a demandé le 26 mai 2008 à l'université de modifier la décision de recrutement en tant que le contrat ne correspond pas à la fonction qu'il exerce, à savoir des fonctions d'ingénieur de recherche, et ne maintient pas son ancienne rémunération. Il demande au TA d'annuler le refus implicite opposé par l'université de Bretagne occidentale à cette demande, et d'enjoindre à l'université de requalifier le CDI en tant que contrat conclu en vue de recruter un chercheur et mentionnant une rémunération correspondant à de telles fonctions ; En référé suspension, le requérant a eu gain de cause l'exécution de la

	décision a donc été suspendue. Le TA, jugeant au fond, indique que " <i>la requête pose la question de savoir si, dans le cas où l'État décide de renouveler l'engagement d'un agent précédemment recruté pendant une période de six années en contrat à durée déterminée, l'obligation de recourir à un contrat à durée indéterminée prévue à l'article 13 de la loi du 26 juillet 2005 implique nécessairement, au regard des objectifs de la directive n°1999/70 du 28 juin 1999, la reprise à l'identique dans le nouveau contrat des clauses principales du dernier contrat conclu, notamment celles relatives à la dénomination du poste et à la rémunération ;</i> "
Réponses de la Cour	La Cour de justice conclut, en substance et après s'être appuyée sur sa jurisprudence existante, que la directive ne fait pas obstacle à ce que des modifications soient apportées entre le CDD et le CDI mais indique que lesdites modifications ne doivent pas avoir de caractère substantiel et globalement défavorable à la personne concernée.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	En application de l'arrêt préjudiciel, le TA apprécie les transformations contractuelles intervenues entre le CDI et le CDD et indique que la rémunération et la dénomination du poste sont substantielles et globalement défavorables à la situation du requérant. Il annule donc la décision attaquée.
Appel et/ou Pourvoi?	Visiblement le requérant ne comprend pas l'intérêt d'avoir saisi la CJ d'une demande préjudicielle, dans la mesure où il soulève l'irrecevabilité de ce renvoi, en ce qu'aucune des parties ne met en cause, dans le litige au principal les dispositions de la directive qui est transposée par la loi dont il est fait application... L'irrecevabilité n'est pas retenue par la Cour de justice qui rappelle que c'est aux juges de déterminer la nécessité du renvoi.

Numéro	63
TA saisi au fond	Montreuil
Nom de l'affaire (parties au principal)	Santander Asset Management SGIIC SA, au nom du FIM Santander Top 25 Euro Fi (C-338/11)/Directeur des résidents à l'étranger et des services généraux et Santander Asset Management SGIIC SA, au nom de Cartera Mobiliaria SA SICAV (C-339/11), Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom d'Alltri Inka (C-340/11), Allianz Global Investors Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom de DBI-Fonds APT n o 737 (C-341/11), SICAV KBC Select Immo (C-342/11), SGSS Deutschland Kapitalanlagegesellschaft mbH (C-343/11), International Values Series of the DFA Investment Trust Co. (C-344/11), Continental Small Co. Series of the DFA Investment Trust Co. (C-345/11), SICAV GA Fund B (C-346/11), Generali Investments Deutschland Kapitalanlagegesellschaft mbH, au nom d'AMB Generali Aktien Euroland (C-347/11)/Ministre du Budget, des Comptes publics, de la Fonction publique et de la Réforme de l'État
Date requête	À partir du 17 septembre 2010 ;
N° de l'affaire au TA	1009683, 1008861, 1008779, 1008780, 1008779, 1007188, 1006838, 1005888 (etc.)
N° de l'affaire à la Cour	Affaires jointes C-338/11 à C-347/11
Date du renvoi	01/07/11
Date des conclusions de l'AG	affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	10/05/12
Date de réception	Une série de jugements du TA de Montreuil du 4 octobre 2013, du 31 décembre 2013, 12 février 2014, 11 avril 2014 et 14 octobre 2014 font application de l'arrêt préjudiciel.
Formation de	Lors du renvoi : 10ème chambre : M. Le Goff, psdt-rapp., Mme Peton-Philippot,

jugement TA	rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(troisième chambre), composée de M. K. Lenaerts (rapporteur), président de chambre, MM. J. Malenovský, G. Arestis, T. von Danwitz et D. Šváby, juges, Avocat général: M. J. Mazák.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 363 et 65 TFUE
Matières et Mots clés	Différence de traitement fiscal entre les organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) non résidents, soumis à une retenue à la source, et les organismes résidents, non soumis à une telle retenue — Entrave à la libre circulation des capitaux — Nécessité, pour apprécier la conformité d'une retenue à la source avec ce principe, de prendre également en compte la situation des porteurs de parts
Questions préjudicielles	<p>Le TA est saisi d'une dizaine de requêtes provenant de sociétés d'investissement demandant la restitution des retenues à la sources prélevées au titre des années 2004 et 2005 en application de l'article 119 bis 2) du CGI sur les revenus distribués par des sociétés françaises aux organismes de placement collectifs en valeur mobilières (OPCVM) non résidents de France.</p> <p>Il a saisi le CE d'une demande d'avis le 1er décembre 2010 concernant presque exclusivement des questions de compatibilité du dispositif interne au droit communautaire. Par son avis du 23 mai 2011 (n^{os} 344678 et 344687) le CE indique que la « <i>question de savoir si la situation des porteurs de parts doit être prise en compte, à côté de celle des OPCVM et, dans une telle hypothèse, de déterminer quelles sont les conditions dans lesquelles la retenue à la source litigieuse pourrait être regardée comme conforme au principe de libre circulation des capitaux présente une difficulté de nature à justifier qu'elle soit soumise, à titre préjudiciel, à la Cour de justice de l'Union européenne.</i> » Ensuite, s'agissant de la même question mais concernant les État tiers, le CE, en faisant référence à la jurisprudence de la Cour répond. Cette référence à la jurisprudence européenne est reprise dans les visas du TA de manière bien plus précise. Le TA transmet alors, après cet avis, à la CJ les questions suivantes : "1°) <i>La situation des porteurs de parts doit-elle être prise en compte, à côté de celle des OPCVM ?</i> 2°) <i>Dans une telle hypothèse, quelles sont les conditions dans lesquelles la retenue à la source litigieuse pourrait être regardée comme conforme au principe de libre circulation des capitaux ?</i>" En somme il demande à la Cour de régler l'affaire de manière concrète et de préciser les règles et critères applicables.</p>
Réponses de la Cour	<p>La Cour de justice s'appuie sur la situation nationale pour caractériser une différence de traitement entre les investisseurs résidents et les non résidents. Elle caractérise ainsi une atteinte à la libre circulation des capitaux, avant d'examiner si cette atteinte peut être justifiée.</p> <p>S'agissant de la justification éventuelle, la Cour l'écarte en indiquant que le critère de résidence unique ne peut être utilement invoqué. Elle fait d'ailleurs valoir comme "<i>le relève d'ailleurs la juridiction de renvoi, l'efficacité des contrôles fiscaux ne peut justifier une imposition frappant uniquement et spécifiquement les non résidents.</i>" Les éléments de justification avancés par le gouvernement ne sont pas retenus. Elle fait en cela écho aux juges internes et applique également sa jurisprudence antérieure. "<i>Les articles 63 TFUE et 65 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre qui prévoit l'imposition, au moyen d'une retenue à la source, des dividendes d'origine nationale lorsqu'ils sont perçus par des organismes de placement collectif en valeurs mobilières résidents dans un autre État, alors que de tels dividendes sont exonérés d'impôts dans le chef des organismes de placement collectif en valeurs mobilières résidents dans le premier État.</i>" Enfin elle refuse de</p>

	limiter dans le temps les effets de sa décision préjudicielle, comme le lui demandait le gouvernement, par l'application de sa jurisprudence en la matière.
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA en application de l'arrêt préjudiciel fera droit aux demandes de restitution des retenues à la source. " <i>Considérant, d'une part, que, selon le 1 de l'article 56 TCE, devenu l'article 63 du TFUE : (...); qu'aux termes de l'article 58 du même traité, devenu l'article 65 du traité qui lui a succédé : (...); que si ces stipulations n'imposent pas aux États membres qu'un organisme reconnu sans but lucratif dans son État membre d'origine bénéficie automatiquement de la même reconnaissance sur leur territoire, le pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres doit s'exercer conformément au droit de l'Union européenne; qu'en outre, il appartient à chaque État membre d'organiser, dans le respect du droit de l'Union, son système d'imposition de bénéfices distribués; que lorsqu'une réglementation fiscale nationale établit un critère de distinction pour l'imposition des revenus de capitaux mobiliers, l'appréciation de la comparabilité des situations doit être effectuée en tenant compte dudit critère; que la Cour de justice de l'Union européenne a précisé à cet égard dans l'arrêt du 10 mai 2012 « Santander Asset Management SGIIC et autres » (C-338/11 à C-347/11) que seuls les critères de distinction pertinents établis par la réglementation en cause doivent être pris en compte aux fins d'apprécier si la différence de traitement résultant d'une telle réglementation reflète une différence de situation objective ;</i> "
Observations complémentaires	Comme dans l'affaire <i>Moflin</i> (Avis de sect. du CE 4 février 2000, n°113321) le TA après avis du CE transmet ces questions à la Cour. Idem dans l'affaire <i>Cédillac</i> de 2007.

Numéro	64
TA saisi au fond	Grenoble
Nom de l'affaire (parties au principal)	Mme Margaretha Bouanich
Date requête	17/12/07
N° de l'affaire au TA	N°s 0705967, 0801184, 1001923
N° de l'affaire à la Cour	C-375/12
Date du renvoi	26/07/12
Date des conclusions de l'AG	affaire jugée sans conclusions
Date arrêt préjudiciel	13/03/2014 (même date que l'arrêt Octapharma rendu sur renvoi du CE)
Date de réception	24/07/14
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : M. Pruvost, psdt, Mme Malaval, rapp., M. Vial-Pailler, premier conseiller, M. Savouré, rapp. pub. Lors de la réception : M. Harang, psdt, Mme Malaval, rapp., M. Villard, conseiller, Mme Holzem, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. E. Juhász, A. Rosas (rapporteur), D. Šváby et C. Vajda, juges, Avocat général: M. M. Wathelet.
Type de question et textes concernés	Interprétation des articles 49 TFUE, 63 TFUE et 65 TFUE
Matières et Mots clés	Libre circulation des capitaux – Liberté d'établissement – Impôt sur le revenu des personnes physiques – Dispositif de plafonnement des impôts directs en fonction des revenus – Convention fiscale bilatérale en vue d'éviter une double imposition – Imposition des dividendes distribués par une société établie dans un autre État

	<p>membre et déjà soumis à une retenue à la source – Absence de prise en compte ou prise en compte partielle de l'impôt payé dans cet autre État membre pour le calcul du plafonnement de l'impôt – Restriction – Justification</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Mme Bouanich, résidente fiscale en France, a déclaré au titre des années 2005, 2006 et 2007 avoir perçu des revenus de capitaux mobiliers, provenant principalement de dividendes versés par la société suédoise Ratos AB, lesquels ont fait l'objet d'une retenue à la source de 15 % par l'administration suédoise en application de la convention fiscale franco-suédoise du 27 novembre 1990. Ces dividendes ont également été inclus dans la base imposable en France de Mme Bouanich, après déduction, en vertu de l'article 158-3 du CGI, d'un abattement sur les dividendes de 50% pour 2005 et de 40% les deux années suivantes ; que, sur le montant brut de l'impôt sur le revenu français ainsi calculé, a été imputé un crédit d'impôt égal à la retenue à la source à laquelle elle avait été soumise en Suède ; qu'après cette imputation et diverses autres réductions d'impôt, Mme Bouanich restait redevable d'un montant net d'impôt sur le revenu de 19 730 euros pour l'année 2005 et de 48 130 euros pour l'année 2006, aucun impôt ne restant dû au titre de 2007. Elle demande au TA notamment de lui accorder la restitution d'une somme supplémentaire de 124 568 euros en application du droit à plafonnement de ses impôts en fonction de ses revenus au titre de l'année 2005. En réalité elle conteste le refus d'inclure la retenue à la source payée en Suède, dans le total des impôts directs pris en compte pour le calcul d'un dispositif de plafonnement de l'impôt en fonction des revenus. Après avoir rejeté les moyens fondés sur le droit interne, le TA est confronté à des moyens de compatibilité du droit national avec les dispositions du TFUE, notamment sur la violation du principe de liberté de circulation des capitaux et de liberté d'établissement. Il considère que « <i>la réponse aux moyens ainsi soulevés dépend des questions de savoir : - en premier lieu, si les articles 43, 56 et 58 du TCE (devenus articles 49, 63 et 65 du TFUE) s'opposent à une législation, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle, lorsqu'un résident d'un État membre de l'UE actionnaire d'une société établie dans un autre État membre de l'Union perçoit des dividendes imposés dans les deux États et que la double imposition est réglée par l'imputation dans l'État de résidence d'un crédit d'impôt de même montant que l'impôt payé dans l'État de la société distributrice, le mécanisme de plafonnement des impositions à concurrence de 60 % ou 50 % des revenus perçus au cours d'une année ne prend pas en compte, ou ne prend que partiellement en compte, l'impôt payé dans l'autre État ; - en second lieu, et dans l'affirmative, si une telle restriction peut être justifiée soit par la nécessité de maintenir la cohérence du système fiscal, soit par la répartition équilibrée du pouvoir d'imposition entre les États membres, soit par toute autre raison impérieuse d'intérêt général ;</i> » Il pose donc la question de l'atteinte à la liberté de circulation des capitaux et de son éventuelle justification.</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour de justice s'appuie sur sa jurisprudence afin de caractériser l'existence d'une atteinte à la liberté de circulation des capitaux et à la liberté d'établissement. Elle examine ensuite, sans succès, les justifications avancées par le gouvernement français.</p>
<p>Réception du TA qui tranche le litige au fond</p>	<p>Le TA censure donc la décision attaquée en ordonnant la restitution des sommes réclamées par la requérante. Dans son jugement il reprend <i>in extenso</i> le dispositif de l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice.</p>
<p>Numéro</p>	<p>65</p>
<p>TA saisi au fond</p>	<p>Melun</p>
<p>Nom de l'affaire (parties au principal)</p>	<p>Mme Sophie Mukarubega</p>

Date requête	06/03/13
N° de l'affaire au TA	1301686 /12
N° de l'affaire à la Cour	C-166/13
Date du renvoi	08/03/13 (deux jours après la saisine de la juridiction interne : OQTF – 72h)
Date des conclusions de l'AG	25 juin 2014 (même date que pour l'affaire <i>Boudjlida</i> sur renvoi du TA de Pau)
Date arrêt préjudiciel	05/11/14
Date de réception	/
Formation de jugement TA	Magistrat désigné Mme Castellani-Dembélé
Formation de jugement CJ	Cinquième chambre: M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. A. Rosas (rapporteur), E. Juhász, D. Šváby et C. Vajda, juges, Avocat général: M. M. Wathelet.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du principe général du droit au respect des droits de la défense.
Matières et Mots clés	Espace de liberté, de sécurité et de justice – Directive 2008/115/CE – Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Procédure d'adoption d'une décision de retour – Principe du respect des droits de la défense – Refus de l'administration d'octroyer à un ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière un titre de séjour au titre de l'asile, assorti d'une obligation de quitter le territoire – Droit d'être entendu avant l'édition de la décision de retour – Risque de fuite – Incidence de l'existence d'un recours suspensif en droit interne permettant à l'étranger d'être entendu a posteriori
Questions préjudicielles	Le TA a été saisi d'une demande tendant à l'annulation de l'arrêté du 26 octobre 2012 par laquelle le préfet a rejeté la demande de titre de séjour présentée par l'intéressé, l'obligeant à quitter le territoire français et fixant le pays de destination. Le magistrat désigné par le président du TA de Melun a de sa propre autorité transmis à la CJ une question préjudicielle, proche de celle transmise par le TA de Pau dans l'affaire <i>Boudjlida</i> . Le TA reprend d'ailleurs exactement le même fonctionnement que celui de Pau, en ce qu'il cite les références de la jurisprudence européenne qu'il applique et sur lesquelles il s'interroge. "1) <i>Le droit d'être entendu dans toute procédure, lequel fait partie intégrante du principe fondamental du respect des droits de la défense, et est par ailleurs consacré par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété en ce sens qu'il impose à l'administration, lorsqu'elle envisage de prendre une décision de retour pour un étranger en situation irrégulière, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour, et notamment dans la circonstance où un risque de fuite existe, de mettre en mesure l'intéressé de présenter ses observations?</i> 2) <i>Le caractère suspensif de la procédure contentieuse devant la juridiction administrative permet-il de déroger au caractère préalable de la possibilité pour un étranger en situation irrégulière de faire connaître son point de vue quant à la mesure d'éloignement défavorable qui est envisagée à son égard?"</i>
Réponses de la Cour	La Cour de justice rappelle sa jurisprudence sur les droits de la défense et sur le droit d'être entendu avant l'édition d'une décision faisant grief. Elle écarte l'application de l'article 41 de la Charte et applique son raisonnement à l'affaire au principal de manière concrète, elle écarte les moyens soulevés devant le juge <i>a quo</i> en continuant le raisonnement développé par les arrêts <i>Halifa</i> de la CAA de Lyon et du CE. Elle étend son contrôle aux mesures d'OQTF dites sèches, sans pour autant répondre à la question de l'évolution de la situation des intéressés entre le

	dépôt et l'examen de la demande de titre et la mesure d'éloignement. Pour autant, elle considère que les mesures d'éloignement découlent de l'irrégularité du séjour, que dès lors une fois entendu et mis à même de présenter ses observations sur l'irrégularité de son séjour, le droit de l'intéressé d'être entendu n'est pas méconnu. <i>"Dans des circonstances telles que celles en cause au principal, le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, et, notamment, de l'article 6 de celle-ci, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une autorité nationale n'entende pas le ressortissant d'un pays tiers spécifiquement au sujet d'une décision de retour lorsque, après avoir constaté le caractère irrégulier de son séjour sur le territoire national à l'issue d'une procédure ayant pleinement respecté son droit d'être entendu, elle envisage de prendre à son égard une telle décision, que cette décision de retour soit consécutive ou non à un refus de titre de séjour"</i>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	Le TA n'aura pas de mal à écarter les moyens soulevés par la requérante dans la mesure où la Cour de justice livre l'ensemble des réponses à donner au litige, tant en droit sur l'articulation du CESEDA au droit d'être entendu, qu'en fait sur la situation particulière de Mlle Mukarubega.
Appel et/ou Pourvoi?	(Il serait étonnant d'avoir un appel ou un pourvoi dans cette affaire, tant la ligne jurisprudentielle sur le droit d'être entendu apparaît dorénavant claire.)
Observations complémentaires	La Cour de justice va très loin dans l'examen de l'affaire au fond. Par là elle semble briser la répartition de compétences juridictionnelles en matière préjudicielle, mais se place dans un contexte spécifique de l'autonomie procédurale des États membres, qui laisse notamment aux juges internes une large marge de manœuvre dans l'appréciation de la méconnaissance du droit d'être entendu. Elle complète ici un bloc jurisprudentiel élaboré en partenariat avec la juridiction administrative, il est évident ici qu'un dialogue des juges s'est exercé, au delà même du renvoi préjudiciel qui n'a que pour effet de le mettre en exergue.
Indications doctrinales et jurisprudentielles	CAA Lyon, 14 mars 2014, <i>Halifa</i> , n°12LY02704 ; CE 4, juin 2014, n° 370515, <i>Halifa</i> ; TA de Pau, Boudjlida et C-249/13 ; CJCE, 22 novembre 2012 C-277/11, M.M. ; CJUE, 10 septembre 2013, C-383/13PPU, M. G et N. R. D. SIMON: « <i>Droits fondamentaux et reconduite à la frontière : un subtil mélange de dialogue des jurisprudences et de théorie de l'acte clair</i> » ; Europe n° 8-9, Août 2014, repère 8. E. BROUSSY et autres, AJDA 25/11/2013, p. 2307 à 2309 ; S. SLAMA: « <i>Question préjudicielle sur le droit d'être entendu par l'administration préalablement à l'édition d'une OQTF</i> » ; in Lettre Actualités Droits et Libertés du CREDOF 19 mars 2013 ; X. DOMINO: « <i>Droit d'être entendu et OQTF: un exemple du dialogue entre les jurisprudences</i> » ; AJDA 2014, p. 1501 ; J-M. PASTIR: « <i>Epilogue sur le droit des étrangers à être entendus</i> » ; Actualités Dalloz, 7 novembre 2014 ; H. STILLMUNKES: « <i>L'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'être entendu et la police des étrangers.</i> » RFDA, 2013, p. 839 ; K. KECSMAR : « <i>Arrêt Mukarubega : droit à une bonne administration à deux vitesses ?</i> » ; Revue de l'Union européenne, 2016, p. 239.
Numéro	66
TA saisi au fond	Pau
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Khaled Boudjlida
Date requête	18/02/13

N° de l'affaire au TA	N° 1300264
N° de l'affaire à la Cour	C-249/13
Date du renvoi	30/04/13
Date des conclusions de l'AG	25/06/14
Date arrêt préjudiciel	11/12/14
Date de réception	17/02/15
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : 2ème chambre M. Caubet-Hilloutou, Président-Rapporteur, M. Faïck, premier conseiller, M. Bourda, premier conseiller, Mme Butéri, Rapporteur public Lors de la réception : M. Caubet-Hilloutou, Président-rapp., M. Bourda, rapp. pub. (l'un des membres de la formation de jugement lors du renvoi devient rapp. pub.)
Formation de jugement CJ	(cinquième chambre), composée de M. T. von Danwitz, président de chambre, MM. C. Vajda, A. Rosas (rapporteur), E. Juhász et D. Šváby, juges, Avocat général: M. M. Wathelet.
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux dans le contexte d'une mesure d'éloignement d'un ressortissant d'un État tiers
Matières et Mots clés	Espace de liberté, de sécurité et de justice – Directive 2008/115/CE – Retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier – Procédure d'adoption d'une décision de retour – Principe du respect des droits de la défense – Droit d'être entendu avant l'adoption d'une décision susceptible d'affecter les intérêts d'un ressortissant de pays tiers en situation irrégulière – Contenu des droits de la défense et du droit d'être entendu – Droit de pouvoir exprimer un point de vue avec un délai de réflexion suffisant – Droit de bénéficier de l'aide d'un conseil – Limitations du droit d'être entendu
Questions préjudicielles	Le TA est saisi par M. Boudjlida qui lui demande notamment d'annuler l'arrêté par lequel le préfet des Pyrénées-Atlantiques a, le 15 janvier 2013, refusé de lui délivrer un titre de séjour, l'a obligé à quitter le territoire français dans un délai de trente jours, et a fixé le pays de destination ; saisi de moyens fondés sur les stipulations de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux il commence par se référer à la jurisprudence de la Cour sur le droit d'être entendu comme PGDUE. Il reprend <i>in extenso</i> sa jurisprudence en la citant et en en donnant les références précises. Il se livre également à une exégèse des textes et à une combinaison de la charte et du dispositif d'éloignement recherché par les directives. Mettant en évidence un doute sur l'interprétation à donner aux dispositions de la charte afin d'en faire une bonne application, le TA pose les questions suivantes à la CJ : "1) <i>Quel est, pour un étranger ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière devant faire l'objet d'une décision de retour, le contenu du droit d'être entendu défini par l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? En particulier, ce droit comprend-il celui d'être mis à même d'analyser l'ensemble des éléments qui lui sont opposés en ce qui concerne son droit au séjour, celui d'exprimer un point de vue, oral ou écrit, après un temps de réflexion suffisant, et celui de bénéficier de l'aide du conseil de son choix ?</i> 2) <i>Faut-il, le cas échéant, moduler ou limiter ce contenu en considération de l'objectif d'intérêt général de la politique de retour exposé par la directive [susvisée] du 16 décembre 2008 (1) ?</i> 3) <i>Dans l'affirmative, quels aménagements faut-il admettre, et selon quels critères faut-il les déterminer ?</i> "
Réponses de la Cour	L'Avocat général Wathelet conclut, en application de la jurisprudence existante, qu'il faut prendre en compte des critères précis et voir les situations factuelles pour apprécier la méconnaissance de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux. Il

	<p>invite la CJ à statuer dans ce sens : « 1) <i>Le droit d'un ressortissant d'un pays tiers en situation irrégulière d'être entendu avant l'adoption d'une décision de retour à son égard impose à l'autorité nationale compétente d'entendre l'intéressé sur la légalité de son séjour, sur l'éventuelle application de l'article 5 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ainsi que des exceptions prévues à l'article 6, paragraphes 2 à 5, de ladite directive et sur les modalités de son retour. En revanche, sauf si le ressortissant d'un pays tiers ne pouvait raisonnablement soupçonner l'adoption éventuelle d'une décision de retour ou se douter des éléments qui pourraient lui être opposés, ce qui l'obligerait à faire certaines démarches de vérification ou d'obtenir des documents justificatifs, le droit de l'Union n'oblige pas de prévenir cette personne l'autorité nationale compétente préalablement à l'audition organisée en vue de l'adoption de cette décision de ce qu'elle envisage d'adopter une décision de retour, ni de lui communiquer les éléments sur lesquels elle entend fonder celle-ci ni de lui laisser un délai de réflexion avant de recueillir ses observations. Si, avant l'adoption par l'autorité administrative nationale compétente d'une décision de retour, le ressortissant d'un pays tiers peut faire appel à un conseil juridique lors de son audition par les autorités nationales compétentes, à condition que l'exercice de ce droit n'affecte pas le bon déroulement de la procédure et ne compromette pas la mise en œuvre efficace de la directive 2008/115, le droit de l'Union n'impose pas aux États membres de prendre en charge cette assistance dans le cadre de l'aide juridique gratuite. 2) Il n'y a pas lieu de moduler ou de limiter autrement le contenu du droit d'être entendu en considération de l'objectif général de la directive 2008/115. » Il invite donc les juges <i>a quo</i> à faire un contrôle très concret, voire casuistique. La Cour a suivi son Avocat général en déniait presque toute substance au droit d'être entendu, il ne requiert donc pas la communication préalable des motifs de la décision, pas de temps de réflexion, pas de bénéfice d'une aide juridictionnelle. Pour autant elle réserve l'exception de la personne qui pourrait prouver devant les juges internes qu'elle ne savait pas qu'elle risquait l'éloignement, ou de la personne ne pouvant produire les éléments utiles dont elle dispose dans le court temps de son audition.</i></p>
Réception du TA qui tranche le litige au fond	<p>Contrairement à ce qui pourrait être considéré à la lecture de l'arrêt préjudiciel, le TA va faire droit à la demande d'annulation du requérant en considérant qu'il n'a pas bénéficié « <i>du droit d'exprimer son point de vue sur l'éventuelle application des possibilités offertes tant par l'accord susvisé du 27 décembre 1968 que par le code de l'entrée et du séjour des étrangers, et du droit d'asile, de lui faire bénéficier d'un titre de séjour, le cas échéant de régularisation, pour un motif humanitaire ou autre, correspondant, en particulier, à sa situation d'étudiant présent en France depuis le 26 septembre 2007, venant d'achever avec succès un cycle de formation sanctionné par un master et bénéficiant de bonnes conditions d'insertion dans la société française ; qu'il n'a pas non plus été entendu sur la réponse qui serait apportée à la demande de naturalisation qu'il avait déposée le 21 mai 2012 ; / Considérant qu'eu égard à la situation particulière dans laquelle il se trouvait, et au vu de ce qui est rappelé au point précédent du jugement, M. Boudjlida n'a pas pu présenter des éléments pertinents de nature à modifier l'appréciation qui était portée sur sa situation, ni d'ailleurs bénéficier de la garantie que constitue le droit d'être entendu ; »</i></p>
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	Les dossiers concernant l'article 41 ont été partiellement gelés dans les juridictions administratives nationales, jusqu'à ce que la CJ se prononce sur l'interprétation de

	<p>cet article ; pour autant, certains juges internes n'ont pas attendu la résolution de cette affaire pour rejeter le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 41 de la Charte. Ils ont tenu compte de l'affaire <i>Halifa</i>, jugée par la CAA de Lyon et confirmé par le CE. Cette dernière jurisprudence va d'ailleurs dans le sens de l'arrêt de la Cour dans cette affaire et dans l'affaire <i>Mukarubega</i>. Pour autant, les juges en sont venus à une motivation assez stéréotypée en la matière, et peu de chance est donnée aux requérants pour prouver une méconnaissance de la disposition. Ce renvoi préjudiciel a été presque ignoré des juridictions nationales, puisque les dossiers n'ont pas attendu cet arrêt préjudiciel pour sortir des stocks de la juridiction administrative française et se sont contentés de la décision <i>Halifa</i> du Conseil d'État. Il est néanmoins possible ici de mettre en exergue l'existence d'un dialogue des juges en ce que, d'une part, le CE s'est inspiré de la jurisprudence européenne pour fonder sa jurisprudence et, d'autre part, la CJ semble avoir tenu compte de cette jurisprudence interne pour fonder la sienne.</p> <p>Par ailleurs notons que le renvoi du TA de Pau semble assez exemplaire en ce qu'il s'appuie sur une analyse de la jurisprudence de la Cour de justice et propose des pistes de réflexion en s'appuyant sur d'autres domaines juridiques que la politique d'asile et d'immigration. Ceci est notable, même si les propositions avancées n'ont pas été reprises par la Cour de justice.</p>
Indications doctrinales et jurisprudentielles	Entre autres commentaires : N. LEPOUTRE: « <i>Le droit d'être entendu avant l'adoption d'une mesure d'éloignement, un droit fondamental réduit à portion congrue</i> » ; RDH, janvier 2015: http://revdh.revues.org/1042

Numéro	67
TA saisi au fond	Strasbourg
Nom de l'affaire (parties au principal)	M. Geoffrey Léger
Date requête	27/06/09
N° de l'affaire au TA	n°0903177
N° de l'affaire à la Cour	C-528/13
Date du renvoi	01/10/13
Date des conclusions de l'AG	17/07/14
Date arrêt préjudiciel	29/04/15
Date de réception	8/03/16
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : M. C. Carrier, Rapp.; Mme G. Haudier, Rapp. pub. Lors de la réception : M. C. Carrier, Rapp., Mme G. Haudier, Rapp. pub.
Formation de jugement CJ	(quatrième chambre), composée de M. L. Bay Larsen, président de chambre, M ^{me} K. Jürimäe, MM. J. Malenovský, M. Safjan (rapporteur) et M ^{me} A. Prechal, juges, Avocat général: M. P. Mengozzi.
Type de question et textes concernés	Interprétation du point 2.1 de l'annexe III de la directive 2004/33/CE de la Commission, du 22 mars 2004, portant application de la directive 2002/98/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins
Matières et Mots clés	Santé publique – Directive 2004/33/CE – Exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins – Don de sang – Critères d'admissibilité pour les donneurs – Critères d'exclusion permanente ou temporaire – Sujets dont le comportement sexuel les expose à un risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang – Homme ayant eu des rapports sexuels avec un homme – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

	<p>– Articles 21, paragraphe 1, et 52, paragraphe 1 – Orientation sexuelle – Discrimination – Justification – Proportionnalité</p>
<p>Questions préjudicielles</p>	<p>Le TA est saisi par M. Léger, homosexuel, de l'annulation de la décision du directeur de l'établissement français du sang ayant refusé son don du sang. C'est uniquement dans son deuxième mémoire que le requérant fait valoir que cette décision méconnaît les dispositions de la directive 2004/33. Pourtant le TA ne répond pas aux autres moyens dans sa décision de renvoi et commence par examiner les moyens de compatibilité au droit communautaire. Il pose la question suivante à la CJ pour résoudre l'affaire : "<i>Au regard de l'annexe III de la directive 2004/33 CE, la circonstance pour un homme d'avoir des rapports sexuels avec un autre homme constitue-t-elle en soi, un comportement sexuel exposant au risque de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang et justifiant une exclusion permanente de don du sang pour les sujets ayant eu ce comportement sexuel, ou est-elle simplement susceptible de constituer, en fonction des circonstances propres de l'espèce, un comportement sexuel exposant au risque de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang et justifiant une exclusion temporaire de don du sang pendant une durée déterminée après la fin du comportement à risque.</i>"</p>
<p>Réponses de la Cour</p>	<p>La Cour de justice cite dans son arrêt préjudiciel le renvoi opéré par le juge administratif ; elle commence par indiquer qu'il existe des divergences entre les différentes versions linguistiques des points 2.1 et 2.2.2 de l'annexe III de la directive concernant certaines exigences techniques relatives au sang et aux composants sanguins, puisque la version française ne fait pas de distinction sur l'importance du risque de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang, entre l'exclusion permanente et l'exclusion temporaire, alors que certaines versions linguistiques distinguent le risque élevé et le risque (simple). Elle passe alors à une interprétation téléologique du texte, en indiquant que puisque l'annexe différencie l'exclusion temporaire de l'exclusion permanente du don du sang, alors les critères applicables doivent être différents. Elle avale alors l'existence d'une distinction entre risque grave et risque (simple). Elle note ensuite que la formulation imprécise des dispositions communautaires sous examen laisse une marge d'appréciation aux États membres, puis elle réaffirme l'obligation pour les États de respecter les droits fondamentaux lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Elle fait ensuite référence aux données scientifiques issue de l'institut de veille sanitaire français et du centre européen de prévention et de contrôle des maladies, mais indique alors qu'il « <i>appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, si, à la lumière des connaissances médicales, scientifiques et épidémiologiques actuelles, les données [ainsi détaillées (...)] sont fiables et, si tel est le cas, si elles sont toujours pertinentes.</i> » Elle semble ainsi s'adresser également à l'ensemble des juges nationaux qui pourraient être saisis de questions similaires et qui devront concrètement se pencher sur les données scientifiques disponibles au jour de leur décision. Il s'ensuit que « <i>dans l'hypothèse où ladite juridiction viendrait à conclure, notamment en considération desdites données, que les autorités nationales ont raisonnablement pu considérer qu'il existe</i> » un risque élevé « <i>de contracter des maladies infectieuses graves transmissibles par le sang, au sens du point 2.1 de l'annexe III de la directive 2004/33, dans la situation d'un homme ayant eu des rapports sexuels avec un homme, il y a lieu d'examiner si, et à quelles conditions, une contre-indication permanente au don de sang telle que celle en cause au principal pourrait être conforme aux droits fondamentaux reconnus par l'ordre juridique de l'Union.</i> » Elle reconnaît ensuite que l'arrêt attaqué, pris en application de l'annexe III de la directive comporte une discrimination fondée l'orientation sexuelle des intéressés. Elle note ensuite que pour autant la contre-indication permanente du don du sang pour un homosexuel</p>

doit être regardée comme étant prévue par la loi, visant à protéger la santé des receveurs, et qu'il ne peut être exclu qu'il existe des techniques permettant d'en assurer la protection, même sans exclusion des donneurs homosexuels. À cet égard la Cour fait référence aux contrôles obligatoires du sang prévu par la directive 2002/98. Cependant la Commission et le gouvernement français relèvent qu'il existe une « fenêtre silencieuse » en l'état actuel de la science *« période qui suit une infection virale et pendant laquelle les marqueurs biologiques utilisés dans le cadre du dépistage de don du sang restent négatifs malgré l'infection du donneur »*. Sur ce deuxième aspect de méfiance, la Cour indique à nouveau *« qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si, dans telle situation et dans le cadre du respect du principe de proportionnalité, il existe des techniques efficaces de détection du VIH pour éviter la transmission aux receveurs d'un tel virus, les tests devant être pratiqués selon les procédures scientifiques et techniques les plus récentes (...) En particulier il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les progrès de la science ou de la technique sanitaire, en prenant notamment en compte le coût d'une mise en quarantaine systématique des dons émanant des hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes ou celui d'une détection systématique du VIH pour tous les dons de sang, permettent d'assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs, sans que la charge qui en résulte soit démesurée par rapport aux objectifs de protection de la santé visés »*. Elle précise en plus qu'à supposer que de telles techniques ne répondent pas aux conditions qu'elle pose *« une contre-indication permanente du don de sang pour l'ensemble du groupe constitué des hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes n'est proportionnée que s'il n'existe pas de méthodes moins contraignantes pour assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs. »* Elle indique alors que les autorités nationales pourraient faire en sorte que le questionnaire rempli par les intéressés préalablement au don effectué soit plus précis et permette ainsi à la pratique d'être moins rigoureuse qu'une contre-indication permanente. Elle en conclut que *« le point 2.1 de l'annexe III de la directive 2004/33 doit être interprété en ce sens que le critère d'exclusion permanente du don de sang visé à cette disposition et relatif au comportement sexuel couvre l'hypothèse dans laquelle un État membre, eu égard à la situation prévalant dans celui-ci, prévoit une contre-indication permanente au don de sang pour les hommes ayant eu des rapports sexuels avec des hommes lorsqu'il est établi, sur la base des connaissances et des données médicales, scientifiques et épidémiologiques actuelles, qu'un tel comportement sexuel expose ces personnes à un risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves susceptibles d'être transmises par le sang et que, dans le respect du principe de proportionnalité, il n'existe pas de techniques efficaces de détection de ces maladies infectieuses ou, à défaut de telles techniques, de méthodes moins contraignantes qu'une telle contre-indication pour assurer un niveau élevé de protection de la santé des receveurs. Il appartient à la juridiction nationale de vérifier si, dans l'État membre concerné, ces conditions sont remplies. »*

Réception du TA
qui tranche le
litige au fond

Après une citation de l'article 4 de la directive 2004/33 et du texte interne en cause au principal, le TA cite *in extenso* le dispositif de l'arrêt préjudiciel de la Cour de justice. Il indique qu'en 2009 une exclusion permanente des dons du sang pouvait être justifiée au vu des données médicales, scientifiques et épidémiologiques et du risque élevé de contracter des maladies infectieuses graves. Mais il note toutefois qu'en 2009 *« seules les infections récentes présentaient un risque de non-détection lors des tests de dépistage »*. Il considère dès lors que les hommes ayant cessé d'avoir des rapports sexuels avec d'autres hommes depuis de longues périodes auraient du en principe pouvoir donner leur sang. Il renforce son raisonnement en indiquant que des techniques existaient afin de vérifier l'existence de rapports

	sexuels récents et de contraction de maladies infectieuses graves. Il considère dès lors qu'en interdisant de « <i>manière générale et définitive le don du sang aux hommes ayant eu des rapports sexuels avec d'autres hommes, sans effectuer de distinction en fonction, en particulier, des comportements sexuels individuels des donneurs et du délai écoulé depuis le dernier rapport homosexuel</i> » l'arrêté a méconnu le principe de proportionnalité garanti par le droit de l'UE. Enfin il rejette la demande de modulation des effets de son annulation présentée par l'Etablissement français du sang.
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	Il s'agit d'une question de société et de santé publique importante qui aura un impact sur l'ensemble de l'Union de manière assez certaine. La Cour de justice prend beaucoup de précaution dans sa réponse préjudicielle, à tel point qu'elle renvoie la substance des réponses à apporter à l'appréciation des juges internes qui disposent, depuis cette jurisprudence, de critères précis, même s'ils sont complexes (scientifiquement au moins), à mettre en œuvre afin d'évaluer la méconnaissance éventuelle du principe de non-discrimination en fonction de l'orientation sexuelle.

Numéro	68
TA saisi au fond	Rennes
Nom de l'affaire (parties au principal)	Doux SA, Maître Sophie Gautier, SCP Vaillot Le Guenevé-Abittbol
Date requête	20/09/2013
N° de l'affaire au TA	1303442
N° de l'affaire à la Cour	C-141/15
Date du renvoi	20/03/2015
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	Prévu le 9/03/2017
Date de réception	/
Formation de jugement TA	M. Guittet, Président-rapporteur, M. Radureau, Rapporteur public
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Interprétation de l'article 15 du règlement CE n°543/2008 et ses annexes VI et VII, de la Commission du 16 juin 2008 portant modalités d'application du règlement n°1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les normes de commercialisation pour la viande de volaille et de l'article 28.1 du règlement CE n°612/2009 de la Commission du 7 juillet 2009 portant modalités communes d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles.
Matières et Mots clés	PAC – restitutions à l'exportation pour les produits agricoles – viande de volaille
Questions préjudicielles	Le TA de Rennes est saisi d'une demande tendant à l'annulation de la décision du 22 juillet 2013 par laquelle FranceAgriMer a maintenu le blocage des libérations de cautions afférentes à des demandes de restitutions à l'exportation pour les dossiers reçus postérieurement au 21 avril 2013 indiquant reprendre l'instruction des dossiers, tendant à ce que soit ordonné à FranceAgriMer de procéder à la régularisation des paiements des restitutions intervenus par avance et à la libération des cautions correspondantes ; Il transmet l'argumentation de la société Doux à la Cour de justice : « - le seuil de teneur en eau fixé par l'article 15 du règlement (CE) n° 543/2008 et ses annexes VI et VII constitue-t-il une exigence de « qualité

	<p>saine, loyale et marchande » au sens de l'article 28.1 du règlement (CE) n° 612/2009 de la Commission et de l'arrêt <i>Nowaco Germany GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas</i> du 7 septembre 2006 ?</p> <p>- une volaille congelée dépassant le seuil de teneur en eau fixé par l'article 15 du règlement (CE) n° 543/2008 et ses annexes VI et VII, accompagnée d'un certificat de salubrité délivré par l'autorité compétente, peut-elle être commercialisée au sein de l'Union dans des conditions normales au sens de l'article 28 du règlement (CE) n° 612/2009 et, le cas échéant, dans quelles conditions ? - le fait que le seuil de teneur en eau soit resté fixé à 5,1% selon l'annexe VI du règlement du 16 juin 2008 et non modifié depuis plusieurs décennies en dépit des modifications alléguées dans les pratiques d'élevage et des critiques émises dans certaines études scientifiques sur l'obsolescence de cette valeur limite est-elle ou non conforme avec le droit de l'Union européenne et notamment le principe de sécurité juridique ? - les annexes VI et VII du règlement (CE) n° 453/2008 sont-elles suffisamment précises pour la réalisation des contrôles prévus à l'article 15 du règlement ou la France devait-elle définir les « modalités pratiques des contrôles » « à tous les stades de commercialisation » sauf à rendre inopposables les contrôles réalisés durant la phase d'exportation des produits ? - les demandes d'analyse contradictoire qui s'appliquent, selon les dispositions combinées des paragraphes 2 et 5 de l'article 16 du règlement n° 543/2008, aux résultats des contrôles en abattoirs peuvent-elles être étendues aux contrôles réalisés au stade de la commercialisation des produits exportés, et ce en présence des parties, en application notamment de l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ? »</p>
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	<p>Le TA de Rennes précise que sa première question doit être lue en combinaison avec la jurisprudence de la Cour de justice, à savoir l'arrêt <i>Nowaco Germany GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas</i> du 7 septembre 2006. Il cite le considérant de cet arrêt dans son jugement de renvoi. Cependant il ne fait que renvoyer, presque tels quels, les arguments développés par la société requérante, sans prendre parti et en transmettant de fait à la Cour des questions particulièrement techniques. Il se décharge en somme de la responsabilité d'interpréter les dispositions en cause, alors même que sur certains points l'argumentation des parties semble peu convaincante.</p>

Numéro	69
TA saisi au fond	Melun
Nom de l'affaire (parties au principal)	Glencore Céréales France contre FranceAgriMer
Date requête	17/05/2013
N° de l'affaire au TA	N°s 1303941, 1303944
N° de l'affaire à la Cour	C-584/15
Date du renvoi	5/11/2015
Date des conclusions de l'AG	8/09/2016

Date arrêt préjudiciel	Prévu le 2/03/2017
Date de réception	/
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : Mme Tocut, rapp. , Mme Bruston, rapp. pub.
Formation de jugement CJ	Quatrième chambre composée de M. von Danwitz, M. Juhász, M. Vajda, M. Jürimäe (rapporteur), M. Lycourgos M. Campos Sanchez-Bordona, Avocat général
Type de question et textes concernés	Interpétation de la jurisprudence de la Cour, de l'article 3 du règlement n°2988/95, de l'article 52 du règlement n°800/1999 et de l'article 5 bis du règlement n°770/96.
Matières et Mots clés	Mesures administratives — Récupération d'avantages indus — Intérêts compensatoires et moratoires dus en application du droit national — Application des règles de prescription du règlement no 2988/95 à la récupération de ces intérêts moratoires — <i>Dies a quo</i> de la prescription — Notion d'interruption du délai de prescription
Questions préjudicielles	<p>Le TA de Melun est saisi, par la Société Glencore, d'une demande tendant à l'annulation de titres de perception émis à son encontre le 12 avril 2013 par FranceAgriMer, de décisions du directeur général de FranceAgriMer du 16 avril 2013 rejetant ses observations et lui demandant d'acquitter les sommes réclamées sous trente jours, de lettres de notifications de l'agent comptable de FranceAgriMer des décisions du directeur général ainsi que des titres exécutoires de perceptions du 12 avril 2013.</p> <p>La société requérante a été autorisée à exporter de l'orge tendre et de brasserie avec le bénéfice de restitutions communautaires. En raison d'un contrôle de l'administration des douanes, révélant des irrégularités dans les modalités de conservation des céréales préalablement à leur exportation et de chargement des céréales sur les navires d'exportation, le directeur de l'ONIC a émis des titres de perceptions en remboursement des restitutions à l'exportation indument perçues. La société requérante s'est acquittée de ces sommes, mais FranceAgriMer, venant au droit de l'ONIC, a réclamé les intérêts nés des aides indument perçues, par des titres de perceptions et des notifications du comptable public. Les conclusions dirigées contre ces dernières sont déclarées irrecevables en ce qu'elles ne représentent pas des actes décisifs. Le TA écarte le moyen tiré de la méconnaissance du contradictoire, de l'insuffisance de motivation et de l'irrégularité de la procédure suivie. S'agissant de la légalité interne, le TA après les citations des textes européens soulevés, rappelle le contenu de la décision de la Cour de justice rendue le 29 mars 2012 dans l'affaire C-564/10 : le régime de prescription prévu par le règlement n°2988/95 ne trouve à s'appliquer que lorsque les intérêts dus sur des aides communautaires indument perçues sont dus en application du droit de l'Union et non du droit national seul. Il rappelle que les dispositions du règlement n°800/1999 prévoient que les aides indument perçues peuvent donner lieu au versement d'intérêts. Selon le juge de première instance il convient de déterminer si ces intérêts (prévus par le règlement n°800/1999) sont applicables aux aides prévues par le règlement n°2988/95. Si une réponse positive à cette question est apportée, il faudra déterminer le point de départ du délai de prescription de 4 ans qu'il fixe. Il énonce alors les argumentations des parties à cet égard notamment au regard du principe de sécurité juridique et émet des doutes face à différentes hypothèses. En troisième lieu il pose la question des actes interruptifs : concernent-ils également les intérêts même s'ils ne les mentionnent pas ? La demande d'intérêt peut-elle ensuite faire obstacle à l'acquisition du délai de prescription ? Rappelant enfin la décision rendue par la Cour dans l'affaire C-202/10 du 5 mai 2011, selon laquelle les États peuvent faire application d'autres</p>

	délais de prescription que ceux prévus par les textes européens, le TA se demande si le nouveau délai prévu par la loi de 2008 a pu se substituer au délai prévu par le règlement communautaire de 1995, en application de la dérogation prévue au point 3 de l'article 3 dudit règlement. Il surseoit donc à statuer et interroge la Cour en ces termes : « 1) Peut-on déduire des termes de la décision du 9 mars 2012, portant sur l'affaire C-564/10 Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung contre Pfeifer/ & Langen KG, que l'article 3 du règlement n°2988/95 (1) fixant le régime de la prescription en droit communautaire est applicable à des mesures tendant au paiement des intérêts dus en application de l'article 52 du règlement CE n°800/1999 (2) et de l'article 5 bis du règlement CE n°770/96 ? 2) La créance portant sur les intérêts doit-elle être regardée comme résultant par nature d'une irrégularité «continue ou répétée», prenant fin au jour du paiement du principal, et repoussant ainsi jusqu'à cette date le point de départ de la prescription en ce qui la concerne? 3) En cas de réponse négative à la question 2), le point de départ de la prescription doit-il être fixé au jour de la réalisation de l'irrégularité ayant fait naître la créance au principal, ou ne peut-il être fixé qu'au jour du paiement de l'aide ou de la libération de la garantie correspondant au point de départ du calcul desdits intérêts? 4) Pour l'application des règles de prescription posées par le règlement n°2988/95, doit-on considérer que tout acte interrompant la prescription en ce qui concerne la créance au principal interrompt également la prescription courant sur les intérêts, même s'il n'est pas fait mention de ceux-ci dans les actes interruptifs de prescription visant la créance principale? 5) La prescription est-elle acquise par atteinte du délai maximal prévu au quatrième alinéa du 1. de l'article 3 du règlement n°2988/95 si, dans ce délai, l'organisme payeur demande le remboursement de l'aide indûment versée, sans demander concomitamment le versement des intérêts? 6) Le délai de prescription de droit commun de cinq ans, introduit en droit national à l'article 2224 du code civil par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, a-t-il pu se substituer, pour les prescriptions non encore acquises au jour de l'entrée en vigueur de cette loi, au délai de prescription de 4 ans prévu par le règlement n°2988/95 en application de la dérogation prévue au point 3, de l'article 3 dudit règlement? »
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Appel et/ou Pourvoi?	/
Observations complémentaires	La première question préjudicielle est explicitement orientée vers une demande de clarification et d'interprétation d'un arrêt préjudiciel rendu en 2012 par la Cour de justice et la sixième question consiste, moins explicitement toutefois, à compléter une jurisprudence de 2011 de la Cour également. Ce renvoi s'inscrit alors nécessairement dans une optique de construction commune et interdépendante des jurisprudences européennes et nationales.

Numéro	70
TA saisi au fond	Montreuil
Nom de l'affaire (parties au principal)	Arcelor Mittal Atlantique Lorraine c/ Ministre de l'écologie
Date requête	6/08/2014
N° de l'affaire au TA	1407360
N° de l'affaire à la Cour	C-80/16
Date du renvoi	21/01/16
Date des conclusions	Prévu le 9/03/2017

de l'AG	
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement TA	Lors du renvoi : M. L'hôte, Rapp. Mme N. Luyckx-Gürsoy
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	Validité de la décision 2011/278/UE de la Commission européenne définissant les règles transitoires pour l'ensemble de l'Union concernant l'allocation harmonisée de quotas d'émission à titre gratuit conformément à l'article 10 bis de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil.
Matières et Mots clés	Quotas d'émission à titre gratuit – référentiel de la fonte liquide – émissions liées aux gaz résiduaux – récupération efficace d'énergie – production d'électricité – utilisation des données scientifiques les plus exactes et les plus actualisées – obligation de motivation incombant à la Commission
Questions préjudicielles	<p>La société ArcelorMittal Atlantique Lorraine, demande au TA d'annuler l'arrêté du Ministre de l'écologie du 24 janvier 2014, fixant la liste des exploitants auxquels sont affectés les quotas d'émissions de gaz à effet de serre et le montant des quotas affectés à titre gratuit pour la période 2013-2020 et la décision du 11 juin 2014 par laquelle ledit ministre a rejeté sa demande de retrait dudit arrêté. La Société requérante s'est vue attribuer au titre de cette période, un total de 76 654 223 quotas pour cinq établissements qu'elle exploite. Le Tribunal statuant sur la recevabilité de la demande considère que les conclusions dirigées contre la décision du 24 janvier 2014 sont irrecevables, la décision du 11 juin 2014 s'étant substituée à elle. Il rappelle ensuite l'office du juge administratif saisi d'un moyen tiré par voie d'exception de la non-conformité à une directive d'une décision de la Commission. Lors de l'examen du sérieux de ce moyen il indique que la Commission disposait d'un large pouvoir d'appréciation mais se devait de prendre en compte tous les éléments factuels et les données techniques et scientifiques disponibles au moment de l'adoption de sa décision. Il considère dès lors qu'il y a lieu d'interroger la Cour de justice, s'agissant de la non-conformité de la décision de la Commission à la directive 2003/87/CE sur la question du défaut de prise en compte des gaz résiduaux dans le calcul du référentiel de la fonte liquide, sur la question du manquement à l'obligation de prendre en compte les meilleures données disponibles pour la détermination du référentiel de la fonte liquide, sur la prise en compte erronée de données relatives aux pellets dans le calcul du référentiel du minerai aggloméré, sur le défaut de recours à la procédure de réglementation avec contrôle, sur l'absence de prise en compte des émissions liées aux gaz résiduaux utilisés pour la production d'électricité dans le calcul du plafond de l'industrie, sur l'absence de prise en compte d'émissions 2005-2007 non déclarées dans le registre indépendant des transactions communautaires pour le calcul du plafond de l'industrie, sur l'absence de prise en compte d'émissions provenant d'activités nouvelles intégrées dans le système d'échange de quotas d'émissions exercées dans les installations qui y étaient déjà intégrées, sur l'impossibilité pour la Commission d'appliquer le facteur de correction transsectoriel aux secteurs exposés à un risque de fuite de carbone et sur la méconnaissance des principes de confiance légitime et de proportionnalité. Il interroge également la Cour sur la conformité des décisions de la Commission avec le principe de motivation des actes juridiques communautaires prévu à l'article 296 TFUE et sur la méconnaissance du principe de bonne administration.</p> <p>Il transmet alors les questions suivantes à la Cour de justice : « 1. Dans sa</p>

	<i>décision 2011/278/UE, la Commission européenne, en excluant de la valeur du référentiel de la fonte liquide les émissions liées aux gaz résiduaires recyclés dans la production d'électricité, a-t-elle méconnu l'article 10 bis §1 de la directive 2003/87/CE concernant les règles d'établissement des référentiels ex-ante et en particulier l'objectif de récupération efficace d'énergie à partir des gaz résiduaires et la possibilité d'allouer des quotas gratuits dans le cas de l'électricité produite à partir de gaz résiduaires ? 2. En se fondant, dans cette décision, sur les données issues du « BREF » fer et acier et des « LDS 2007 » pour la détermination du référentiel de la fonte liquide, la Commission a-t-elle méconnu l'obligation d'utilisation des données scientifiques les plus exactes et les plus actualisées disponibles à laquelle elle est tenue et/ou le principe de bonne administration ? 3. Dans la décision 2011/278/UE, le choix de la Commission européenne, s'il est avéré, d'inclure une usine produisant à la fois du minerai aggloméré et des pellets dans les installations de référence pour la détermination du référentiel du minerai aggloméré, est-il de nature à entacher d'illégalité la valeur de ce référentiel ? 4. La Commission a-t-elle méconnu l'obligation de motivation imposée à l'article 296 TFUE en ne précisant pas spécifiquement dans cette décisions les raisons de ce choix ? »</i>
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Observations complémentaires	Ce renvoi préjudiciel est particulièrement technique et nécessitera certainement un long examen de la part de la Cour de justice.

Numéro	71
TA saisi au fond	Lille
Nom de l'affaire (parties au principal)	Hassan
Date requête	26/11/2016
N° de l'affaire au TA	1609141
N° de l'affaire à la Cour	C-647/16
Date du renvoi	1/12/2016
Date des conclusions de l'AG	/
Date arrêt préjudiciel	/
Date de réception	/
Formation de jugement TA	Magistrat désigné, statuant seul : M. Lesigne
Formation de jugement CJ	/
Type de question et textes concernés	
Matières et Mots clés	Détermination de l'État membre responsable d'une demande de protection internationale – Règlement Dublin III – Recours exercé contre une décision de transfert – Décision de transfert prise et notifiée à l'intéressé avant l'acceptation de la prise ou reprise en charge par l'État requis
Questions préjudicielles	Le TA de Lille est saisi de la demande de M. Hassan, tendant à l'annulation de l'arrêté du 26 novembre 2016 par lequel le Préfet du Pas-de-Calais a ordonné son transfert vers l'Allemagne et son placement en rétention administrative, en tant que cet arrêté décide de son transfert. Le magistrat désigné est saisi du moyen tiré de la méconnaissance par l'arrêté attaqué de l'article 26 du règlement 604/2013 établissant les critères et

mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de ce pays tiers ou un apatride. Il ressort de l'arrêté attaqué que le préfet a semblé considérer que les articles L. 551-1 et L. 742-3 du CESEDA représentaient des transpositions du règlement 604/2013. Le magistrat désigné rappelle que ce type de texte n'a pas à faire l'objet d'une transposition, selon le droit de l'Union. Il indique toutefois que les dispositions du droit de l'Union n'interdisent pas de transposer les règlements en droit interne. Il note qu'il reste « à savoir si ce qui ne constitue donc pas une obligation légale pour les autorités françaises compétentes mais une pratique de ces autorités est compatible avec le droit de l'Union. » Cela démontre l'existence d'incertitudes, encore vives, au sein des autorités nationales, sur leurs obligations en matière de transposition... Ensuite, le magistrat désigné est très clair sur l'existence de divergences de jurisprudences, entre les différentes juridictions. Il indique que « les tribunaux, appelés à connaître de la légalité des décisions de transfert par la voie de l'action, ont adopté des jurisprudences divergentes. Certains ont considéré que l'article 26 du règlement 604/2013 ne faisait pas obstacle à ce que les autorités françaises prennent une décision de transfert (...) avant la réponse de l'État membre requis à la demande de prise en charge (...) formulée par l'État requérante ».

Il mentionne les numéros de différents jugements en ce sens, qui opèrent une distinction entre les deux phases de la procédure.

Le magistrat désigné mentionne ensuite un jugement en exemple, dans lequel le TA de Rouen a annulé la décision de transfert pour erreur de droit, en considérant que les autorités devaient attendre la réponse de l'État requis avant de prendre la décision de transfert. Ainsi, le magistrat désigné éclaire précisément la divergence jurisprudentielle existant sur l'interprétation de l'article 26 du règlement 604/2013. Il indique, aux points 16 et 17, que tant « la lecture littérale de l'article 26 du règlement 604/2013, dans ses différentes versions linguistiques qu'une lecture téléologique des dispositions dans lesquelles il s'insère vont dans le sens d'une lecture selon laquelle une décision de transfert ne peut être prise par les autorités de l'État membre requérant et notifiée à la personne concernée qu'après acceptation, expresse ou implicite, de l'État requis. La procédure de détermination de l'État membre responsable est entendue comme englobant l'ensemble des étapes décrites, dans un ordre chronologique, aux articles 20 à 25 du règlement. Ce n'est d'ailleurs qu'à l'issue de cette procédure qu'il sera possible de savoir si la personne concernée pourra être effectivement transférée vers l'État membre requis, celui-ci pouvant en tout état de cause rejeter la requête de prise ou de reprise en charge. L'article 28 du règlement permet que la personne concernée soit, si besoin est, maintenue en rétention jusqu'à la réponse de l'État membre requis, le délai maximal de rétention à ce titre ne pouvant pas dépasser six semaines. / Cette logique ressort très clairement de l'examen des travaux qui ont précédé l'adoption du règlement n°604/2013 (...) » Le magistrat désigné est même allé jusqu'à consulter les travaux préparatoires du règlement, le projet de la Commission et la position commune. Il note toutefois que le fait que l'État membre requis ait ou non donné son accord au transfert n'a pas d'incidence sur la possibilité pour la personne concernée d'attaquer et, le cas échéant d'obtenir, l'annulation de la décision de transfert. Dès lors il considère qu'il y a lieu « de se demander si l'article 26 du règlement 604/2013 s'oppose à ce qu'une décision de transfert d'un demandeur ou d'une autre personne visée à l'article 18, paragraphe 1, point c) ou d) du règlement, de l'État membre requérant vers l'État membre responsable, puisse être édictée et notifiée à la personne

	<p>concernée avant que l'état requis ait expressément ou implicitement accepté la prise ou la reprise en charge de l'intéressé. » En outre, le magistrat désigné, compte tenu du délai de rétention, demande à la Cour de se prononcer selon la procédure accélérée. On notera ici, la parfaite maîtrise de la procédure préjudicielle.</p>
Réponses de la Cour	/
Réception du TA qui tranche le litige au fond	/
Observations complémentaires	<p>On note ici l'effort particulier, du magistrat statuant seul, pour caractériser la divergence de jurisprudence qui pose problème, mais aussi pour tenter donner une interprétation des dispositions du règlement en cause. Ce magistrat semble maîtriser tant le droit matériel que le droit processuel et propose même à la Cour de justice sa vision de l'interprétation à donner aux dispositions dont la clarté n'est pas évidente et qui font l'objet de divergences d'interprétation au plan interne. Le magistrat désigné remet à la Cour la compétence dont elle dispose en matière d'interprétation authentique du droit de l'Union.</p> <p>Cette affaire permet de mesurer le chemin parcouru entre les premiers renvois préjudiciels opérés par la juridiction administrative française et les récentes affaires, dans lesquelles il convient de remarquer l'implication des juridictions dans la nécessaire bonne application et bonne interprétation des dispositions issues du droit de l'Union.</p> <p>La PPU n'a pas été mise en place, par contre le traitement accéléré a été demandé par la juridiction de renvoi. Un traitement prioritaire aurait pu également être envisagé.</p>

Table des matières

Table des abréviations.....	7
Sommaire	11
Introduction	13
§1. Les spécificités du dialogue préjudiciel entre le juge administratif français et la Cour	17
§2. Du dialogue des juges ou des dialogues des juges, base d'une controverse.....	29
A. Des dialogues traditionnels à l'office du juge	38
1. Le dialogue entre et avec les parties.....	39
2. Le dialogue entre magistrats.....	41
3. Le dialogue avec la doctrine.....	42
B. De nouveaux dialogues dans l'office du juge.....	44
1. L'utilisation du droit comparé – le dialogue comparatif	48
2. Les influences croisées – le dialogue jurisprudentiel	52
3. Les politiques communicationnelles – le dialogue informel	55
C. Le dialogue des juges, une notion juridique	65
1. Rechercher la juridicité de la notion.....	68
2. Des juridicités hétérogènes aux différents dialogues des juges.....	75
3. La juridicité du dialogue préjudiciel.....	87
§3. Un dialogue des juges au sein du renvoi préjudiciel	97
A. Le renvoi appréciatif de validité	106
B. Le renvoi interprétatif	111
§4. Le dialogue comme complément au renvoi préjudiciel.....	121
A. Le dialogue, soutien nécessaire au renvoi préjudiciel	132
B. Le renvoi préjudiciel, soutien nécessaire au dialogue.....	136
§5. Méthodes d'ordonnancement du pluralisme juridique et évolutions de la figure contemporaine du juge	143
§6 . Un contexte de recherches en cours de renouvellement	163
Première partie : Le dialogue des juges au soutien du renvoi préjudiciel.....	169
<i>Des balbutiements à une effectivité.....</i>	169
Titre 1 : Des défauts procéduraux en amont résolus par voie dialogique	173
Chapitre 1 : Un maniement traditionaliste du renvoi préjudiciel européen par le juge administratif	183
Section 1 : L'utilisation de la règle du précédent.....	225
§ 1. La règle du précédent en contentieux européen	234
A. Les implications de la règle du précédent sur le fonctionnement du renvoi préjudiciel.....	234
B. L'utilisation de la règle du précédent par le juge administratif français.....	251

§ 2. Les difficultés naissant de l'utilisation de la règle du précédent par le juge administratif français	256
A. Des usages problématiques de la règle du précédent dans la jurisprudence administrative française	256
B. Une application de la règle du précédent à parfaire	260
Section 2 : L'utilisation de la théorie de l'acte clair	265
§ 1. La théorie de l'acte clair en contentieux européen	270
A. Origines et conséquences de la théorie de l'acte clair	270
B. La controverse et les effets de l'acte clair	278
§ 2. Les difficultés liées à son application	284
A. L'usage abusif de la théorie de l'acte clair et les évolutions récentes	285
B. Les mises en garde contre les dangers de la théorie de l'acte clair	291
Conclusion du chapitre 1	303
Chapitre 2 : L'adaptation européenne des outils procéduraux internes	305
Section 1 : L'adaptation de la théorie de l'acte clair au renvoi préjudiciel européen	309
§ 1. L'aménagement de la théorie de l'acte clair au renvoi préjudiciel européen	312
A. Le contexte européen de l'arrêt <i>CILFIT</i>	314
B. Les aspects novateurs de la jurisprudence <i>CILFIT</i>	317
§ 2. Les conséquences de l'arrêt <i>CILFIT</i>	322
A. Une assimilation certaine de la théorie de l'acte clair	322
B. La réception de la jurisprudence <i>CILFIT</i> par le juge administratif français	328
Section 2 : La règle du précédent adaptée au mécanisme préjudiciel européen	335
§ 1. La règle du précédent dans la jurisprudence de la Cour de justice	335
A. Les raisons de l'adoption de la règle du précédent dans le mécanisme préjudiciel européen	336
B. L'impact de l'admission de la règle du précédent sur le travail du juge européen	341
§ 2. L'application de la règle du précédent au mécanisme préjudiciel européen	346
A. Le juge interne et le précédent européen	346
B. La règle du précédent comme complément au renvoi préjudiciel	349
Conclusion du chapitre 2	353
Conclusion du titre 1	355
Titre 2 : Les défauts procéduraux en aval résolus par voie dialogique	357
Chapitre 1 : L'autorité de la chose jugée à titre préjudiciel	359
Section 1 : Les principes guidant l'autorité des arrêts préjudiciels	362
§ 1. L'autorité des arrêts appréciatifs de validité	362
§ 2. L'autorité des arrêts interprétatifs	364
A. Les auteurs favorables à une autorité relative de chose interprétée	365

B. Les tenants d'une autorité absolue de chose interprétée	367
Section 2 : La jurisprudence guidant l'autorité des arrêts préjudiciels	371
§ 1. La jurisprudence de la Cour de justice	371
A. Les arrêts interprétatifs	371
B. Les arrêts appréciatifs de validité	373
C. Les conséquences pour les juges nationaux	374
§ 2. Le juge administratif face à l'autorité des arrêts préjudiciels	376
A. La résistance du juge administratif français	376
B. Le revirement de jurisprudence admettant l'autorité étendue de chose jugée à titre préjudiciel	378
Conclusion du chapitre 1	385
Chapitre 2 : Les effets dans le temps des décisions préjudicielles	387
Section 1 : Controverse sur la modulation des effets dans le temps des décisions préjudicielles ...	388
§ 1. La modulation par la Cour des effets dans le temps des décisions préjudicielles	389
A. L'exception d'effet <i>ex nunc</i> des arrêts préjudiciels	389
B. Les critiques faites à l'exception d'effet <i>ex nunc</i>	395
§ 2. L'audacieuse réticence du juge administratif français à reconnaître l'exception d'effet <i>ex nunc</i> ..	399
A. Une jurisprudence frondeuse du juge administratif français face à l'exception d'effet <i>ex nunc</i>	400
B. Les critiques assénées à la jurisprudence frondeuse du juge administratif français	404
Section 2 : L'apaisement de la controverse sur les effets dans le temps par revirements jurisprudentiels	407
§ 1. La modulation des effets dans le temps des annulations contentieuses sous influence communautaire	407
§ 2. La reconnaissance interne du pouvoir de la Cour de déterminer les effets <i>ratione temporis</i> de ses décisions	414
Conclusion du chapitre 2	420
Conclusion du titre 2	421
Conclusion de la première partie	422
Deuxième partie : Le renvoi préjudiciel au soutien du dialogue des juges	427
<i>D'une nécessité à une perfectibilité</i>	427
Titre 1 : Le dialogue préjudiciel comme réponse au pluralisme juridique	431
Chapitre 1 : La multiplication des procédures de dialogue direct entre les juges en Europe	441
Section 1 : Les demandes d'avis à la Cour européenne des droits de l'Homme comme procédé conventionnel de dialogue direct	445
§ 1. Un nouveau mécanisme dialectique	446
A. La mise en place d'un échange direct entre les juges de la conventionnalité	446

B. Les problématiques laissées en suspens.....	449
§ 2. Quelles perspectives pour les relations juridictionnelles avec l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH ?	453
A. Articulation des compétences juridictionnelles entre les cours européennes	457
B. Articulation des mécanismes dialectiques européens	465
Section 2 : La question prioritaire de constitutionnalité comme procédé constitutionnel de dialogue direct.....	471
§ 1. Les difficultés d'articulation entre QPC et renvoi préjudiciel européen	475
A. Au stade de l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité.....	477
B. Au stade de l'application du mécanisme de la QPC	479
§ 2. Les échanges de jurisprudences au soutien de l'articulation des mécanismes dialectiques de contrôles	481
A. Des jurisprudences croisées.....	481
B. La question prioritaire de constitutionnalité déclarée conforme sous réserve ?	485
Conclusion du chapitre 1.....	493
Chapitre 2 : Analyses numériques et symptomatiques du dialogue préjudiciel entre le juge administratif et la Cour	501
Section 1 : Analyse numérique de l'origine et de la pratique des renvois préjudiciels à la Cour....	506
§ 1. Le juge administratif français, un juge de renvoi parmi d'autres	507
§ 2. Répartition de la pratique préjudicielle dans la juridiction administrative française.....	512
§ 3. Observation globale de la pratique préjudicielle du juge administratif français	527
Section 2 : Analyse symptomatique de la relation préjudicielle du juge administratif français et de la Cour de justice	538
§ 1. Une confusion dans la mise en place des relations préjudicielles	541
§ 2. Une stabilisation des relations préjudicielles.....	554
§ 3. Une consolidation des échanges dans le cadre préjudiciel	562
Conclusion du chapitre 2.....	573
Conclusion du titre 1	575
Titre 2 : Le dialogue préjudiciel comme facteur et enjeu d'évolutions et de perfectionnements nécessaires.....	579
Chapitre 1 : Les évolutions de la figure du juge	585
Section 1 : La libération des schémas classiques de hiérarchies juridictionnelles.....	590
§ 1. Des rapports juridictionnels non hiérarchiques	609
A. Un risque de soumission hiérarchique des juges nationaux à la Cour de justice.....	610
B. L'absence de hiérarchie au profit d'une collaboration juridictionnelle	618
§ 2. Le développement d'un esprit de corps favorisant la coopération des juges.....	629

A. Naissance d'un esprit de corps des juges en Europe	633
B. La matérialisation d'un esprit de corps entre les juges européens	639
Section 2 : Contribution collective des juges au façonnement des normes	648
§ 1. Dialogues des juges au profit d'une gouvernance des juridictions.....	652
A. Une prise de pouvoir nécessaire	658
B. Les devoirs juridictionnels des juges	669
§ 2. Nécessité d'assurer une légitimité aux juges	673
A. Une pluralité de facteurs légitimants	680
B. Une légitimation fonctionnelle et procédurale.....	689
Conclusion du chapitre 1.....	701
Chapitre 2 : La perfectibilité du dialogue préjudiciel	703
Section 1 : Une procédure efficace n'ayant pas nécessité de réforme	705
§ 1. Une procédure victime de son succès ?	707
A. Les succès d'une procédure dépourvue de sanction	708
B. Les victimes d'éventuels insuccès	716
§ 2. Immuabilité des textes et évolutions des pratiques.....	720
A. La constance des dispositions textuelles.....	721
B. Les ajustements prétoriens des pratiques juridictionnelles	730
Section 2 : Propositions de perfectionnement du dialogue préjudiciel.....	736
§ 1. Des propositions de perfectionnement aux stades préalables à la transmission	739
A. Des réformes touchant les phases préalables au renvoi préjudiciel.....	740
B. Des réformes relatives à l'acte de renvoi	748
§ 2. Une perfectibilité en aval de la saisine préjudicielle	755
A. Des réformes du traitement des questions préjudicielles.....	759
B. Des réformes dans la réception des arrêts préjudiciels aux niveaux internes	769
Conclusion du chapitre 2.....	778
Conclusion du titre 2.....	779
Conclusion de la deuxième partie	781
Conclusion générale.....	783
Bibliographie.....	791
§ 1. Monographies et ouvrages collectifs	791
1. Droit de l'Union européenne	791
2. Droit administratif et droit administratif européen.....	792
3. Contentieux de l'Union européenne	792
4. Contentieux administratif	794

5. Renvoi préjudiciel européen.....	794
6. Dialogue des juges.....	795
7. Droit supranational et droit public général (européen, international et comparé).....	795
8. Théorie du droit.....	796
9. Droit processuel.....	798
§ 2. Articles, Contributions, Chroniques, Discours et Notes.....	798
§ 3. Textes et Rapports Officiels.....	901
§ 4. Jurisprudences (par ordre chronologique).....	901
1. Arrêts et avis du Conseil d'État.....	902
2. Arrêts des Cours administratives d'Appel.....	911
3. Jugements des tribunaux administratifs.....	912
4. Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.....	916
§ 5. Autres instruments de travail.....	925
1. Documents officiels.....	925
2. Communiqués institutionnels.....	925
3. Colloques.....	925
§ 6. Sites internet régulièrement consultés entre décembre 2009 et août 2016.....	927
Annexe : Table de jurisprudence.....	929
1. La collecte des données.....	929
2. L'élaboration des tableaux synoptiques.....	930
3. L'exploitation des données recueillies.....	931
Conseil d'État, 93 affaires.....	933
Cours Administratives d'Appel, 15 affaires.....	1124
Tribunaux Administratifs, 71 affaires.....	1156
Table des matières.....	1261
Résumé et Abstract.....	1267

Le dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice par le renvoi préjudiciel

Résumé

L'attitude du juge administratif français face à la Cour de justice et au regard des obligations imposées par la procédure préjudicielle est particulièrement démonstrative des difficultés de mise en place d'un dialogue des juges, bien que le mécanisme préjudiciel soit considéré comme le canal privilégié de celui-ci et comme son pendant juridique. Le juge administratif a cru pouvoir affirmer son indépendance et son autonomie en usant de la théorie de l'acte clair et de la règle du précédent. Les abus commis dans l'utilisation de ces moyens procéduraux, occultant le renvoi préjudiciel, ont posé des difficultés et il en fut de même pour l'autorité et les effets des arrêts préjudiciels. De son côté la Cour a aussi exprimé des volontés contraires ou incompatibles avec l'instauration d'un dialogue entre juges par la voie préjudicielle. Elle a voulu affirmer son autorité en utilisant de façon extensive les compétences que lui avaient délivrées les Traités. Fort heureusement, par plusieurs assouplissements jurisprudentiels de part et d'autre, les relations dialogiques préjudicielles se sont bonifiées. Une acceptation mutuelle des compétences et des autorités a été acquise par la voie de dialogues qu'il convient de cerner, d'entretenir, de favoriser et de fortifier par le biais d'échanges courants et de techniques nouvelles, mieux adaptées au pluralisme juridique européen et au renouvellement actuel de l'office du juge en Europe.

Mots clefs : Dialogue des juges, dialogues des juges, renvoi préjudiciel, juge administratif français, Cour de justice de l'Union européenne, pluralisme juridique, interprétation, gouvernement des juges, office du juge, figure du juge

The dialogue of the french administrative judge and the Court of Justice by the preliminary ruling

Abstract

The difficulties to establish a dialogue between judges are well illustrated by french administrative judge's attitude with respect to the Court of Justice of European Union and regarding the preliminary ruling proceedings. Indeed, french administrative judges have clearly considered that they could assert their autonomy through the use of the acte clair doctrine and the rule of precedent (stare decisis) to prevent the preliminary ruling. The excessive use of both procedural approaches has been the source of numerous problems, notably for the authority and effects of preliminary ruling decisions. For its part, the Court also took positions either radically opposite to that of the national judges, or that at least were not in favour of a putative dialogue. Indeed, the Court has clearly wished to assert its authority over the national judges by an extensive use of the competences European Treaties awarded to it. This context has fortunately started to resolve itself through a reciprocal acceptance of competences and prerogatives by the concerned authorities in the dialogue. This emerging dialogue must be reinforced and promoted via routine exchanges and novel techniques. Both jurisdictions will have to steer in harmony in this direction of the european legal pluralism.

Keywords : Dialogue of judges, preliminary ruling, french administrative judge, Court of justice of the European Union, legal pluralism, interprétation, judges government

Unité de recherche/Research unit : *ERDP CRDP (EA n°4487), 1, place Déliot - BP 629 - 59024 Lille Cédex, <http://crdp.univ-lille2.fr>*

Ecole doctorale/Doctoral school : *Ecole doctorale des sciences juridiques, politiques et de gestion, n°74, 1 place Déliot, 59000 Lille <http://edoctore74.univ-lille2.fr>*

Université/University : *Université Lille 2, Droit et Santé, 42 rue Paul Duez, 59000 Lille <http://www.univ-lille2.fr>*