

# Rapport

fait au nom de la commission juridique

sur les problèmes posés par l'application  
de l'article 177 du traité C.E.E.

**Rapporteur : M. Merchiers**

Dans sa résolution sur le premier rapport général de la Commission des Communautés européennes, adoptée le 3 juillet 1968, le Parlement européen a invité sa commission juridique à lui faire rapport sur les problèmes que pose l'application de l'article 177 du traité C.E.E.

Le 15 juillet 1968, la commission juridique a désigné M. Merchiers comme rapporteur.

Le 11 juillet 1969, la commission juridique a adopté à l'unanimité l'ensemble du présent rapport.

Étaient présents : MM. Deringer, président; Dehousse, vice-président; Merchiers, rapporteur; Armengaud, Bermani, Boertien, Burger, De Gryse, Estève, Jozeau-Marigné, Lautenschlager, Pintus et Schaus.

---

## Sommaire

A — Proposition de résolution . . . . .	3	III — Problèmes généraux d'application de l'article 177 . . . . .	10
B — Exposé des motifs . . . . .	4	A — Compétence respective de la Cour de justice et des tribunaux nationaux . . . . .	10
Introduction . . . . .	4	B — Renvoi obligatoire ou facultatif . . . . .	12
I — Observations préliminaires relatives à l'article 177 . . . . .	5	C — Saisie d'office de la Cour de justice . . . . .	14
A — L'objet de l'article 177 du traité C.E.E. . . . .	5	D — Initiative des tribunaux nationaux . . . . .	14
B — La procédure préjudicielle en droit comparé européen . . . . .	6	E — Forme des questions posées à la Cour de justice . . . . .	15
C — Les rapports entre l'article 173 et l'article 177 du traité C.E.E. . . . .	7	F — Appréciation de la pertinence des questions . . . . .	16
II — Problèmes de terminologie posés par l'article 177 . . . . .	7	G — Théorie de l'acte clair . . . . .	17
A — Traité . . . . .	7	H — Autorité des arrêts de la Cour de justice . . . . .	20
B — Actes pris par les institutions de la Communauté . . . . .	8	I — Rapports entre les Cours constitutionnelles et la Cour de justice . . . . .	23
C — Validité et légalité . . . . .	8	J — Nature juridique de la Cour dans l'exercice de sa compétence préjudicielle . . . . .	23
D — Interprétation et application . . . . .	9	K — Sanction de la violation de l'article 177 . . . . .	24
E — Juridictions des États membres . . . . .	9	IV — Conclusions . . . . .	24
		<i>Annexe</i> : Les exposés des motifs gouvernementaux au sujet de l'article 177 . . . . .	26

# A

La commission juridique soumet, sur la base de l'exposé des motifs ci-joint, au vote du Parlement européen la proposition de résolution suivante :

## **Proposition de résolution sur les problèmes posés par l'application de l'article 177 du traité C.E.E.**

*Le Parlement européen,*

— vu le rapport de sa commission juridique sur les problèmes posés par l'application de l'article 177 du traité C.E.E. (doc. 94/69),

1. Affirme la nécessité, en vue de l'unité d'application du droit communautaire et d'une collaboration fructueuse entre la Cour de justice des Communautés et les juridictions nationales, d'un recours le plus fréquent possible par le juge national à la procédure de renvoi préjudiciel prévue par l'article 177 du traité C.E.E. ;

2. Souligne le caractère d'ordre public de la procédure du renvoi préjudiciel et en tire la conséquence que les arrêts préjudiciels rendus par la Cour de justice ont le caractère de précédents *erga omnes* ;

3. Affirme que si, dans l'application du droit communautaire, le juge national décide librement, cette liberté a comme corollaire une grande réserve et prudence dans l'appréciation des dispositions juridiques en cause ;

4. Souhaite la diffusion, la plus large possible, des interprétations données par la Cour de justice dans le cadre de sa compétence préjudicielle ;

5. Charge son président de transmettre la présente résolution et le rapport de sa commission compétente au Conseil, à la Commission des Communautés européennes et à la Cour de justice des Communautés, et d'en assurer la diffusion la plus large possible dans les milieux judiciaires intéressés des États membres.

# B

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### Introduction

1. Lors de l'audience solennelle tenue le 23 octobre dernier à l'occasion de son X<sup>e</sup> anniversaire par la Cour de justice, son président, soulignant que le caractère communautaire du droit était la condition première du Marché commun, se demandait aussitôt s'il avait été d'avance certain que seraient aisément mises en pratique les conséquences juridiques d'une telle constatation. Parce que les États membres veulent édifier un Marché commun, parce que se développe un ordre juridique valable, tant pour eux-mêmes que pour leurs ressortissants et parce qu'ils ont créé une juridiction pour dire le droit, il est nécessaire d'assurer à la loi commune une application identique sur tout le territoire communautaire. En effet, le marché commun ne pourrait s'accommoder des divergences jurisprudentielles opposant les corps judiciaires nationaux. Or, comme cela n'est pas rare dans le droit international classique, des interprétations nationales différentes et des pratiques différentes peuvent résulter rapidement d'un texte unique élaboré en commun.

Pour prévenir un tel échec, les auteurs des traités ont tantôt permis, tantôt prescrit aux juges nationaux de saisir la Cour de justice de demandes d'interprétation grâce à la procédure des questions préjudicielles.

Il n'en reste pas moins qu'une telle procédure pouvait se heurter à des difficultés. Parviendrait-on à la mettre en œuvre ? Si oui, la Cour de justice ne serait-elle pas submergée par de trop nombreuses demandes d'interprétation inutiles ou dilatoires ? Des retards considérables n'interviendraient-ils pas dans les procès si l'on sollicitait l'intervention des juges européens ?

2. Pour répondre à ces questions, le président de la Cour de justice a dressé un bilan résolument optimiste. En effet, en moins de dix années, tous les États membres ont vu leurs juridictions recourir à la procédure des questions préjudicielles. La coopération judiciaire ouverte par les traités est devenue une réalité jusqu'au plus haut niveau. Le mécanisme de la question préjudicielle a connu un rodage équilibré grâce à de judicieuses dispositions institutionnelles et à l'esprit de coopération qui a animé les cours et les tribunaux des États membres.

Quant à la crainte parfois exprimée que la pratique du renvoi pour question préjudicielle puisse conduire à des abus ou entraîne des retards excessifs, le président

de la Cour a montré qu'elle était largement démentie par les faits (1).

3. Il semble, cependant, que, jusqu'à présent, le Parlement européen ait eu une opinion plus réservée sur les conditions effectives dans lesquelles l'article 177 a été appliqué.

Commentant le dixième rapport général de la C. E. E. (2), le rapporteur général du Parlement européen, notamment, s'est exprimé dans les termes suivants :

« La seule manière de garantir l'interprétation et l'application uniformes des dispositions du droit communautaire est qu'une seule juridiction soit appelée à trancher définitivement au sujet de l'interprétation, et que sa décision ait force obligatoire. Selon les dispositions des traités, ce droit appartient à la Cour de justice. Cependant, celle-ci ne saurait remplir entièrement sa tâche que si les juridictions nationales appliquent sans restriction les dispositions des traités concernant la procédure de renvoi. Il semble toutefois que la réserve, dont de nombreuses juridictions nationales ont témoigné à l'égard de la procédure de renvoi pendant les premières années d'existence de la Communauté, n'est pas encore entièrement surmontée. »

D'autre part, dans le rapport Lückner, présenté en juin dernier, sur le premier rapport général de la Commission des Communautés, il est dit au paragraphe 66 :

« La Cour de justice a un rôle décisif à jouer dans l'interprétation et, par conséquent, dans le développement du droit communautaire. A cet égard, l'importance de la procédure juridictionnelle prévue à l'article 177 du traité instituant la C. E. E. devient de plus en plus évidente. Il est significatif que 23 des 37 affaires dont la Cour de justice a eu à connaître en 1967 ont été introduites en vertu de l'article 177 et que bon nombre de ces recours ont été formés par des Cours suprêmes de différents États membres. Le recours à la procédure de l'article 177 s'impose donc manifestement de plus en plus. Cependant, dans certains cas, même récents, les Cours suprêmes nationales se sont prononcées elles-mêmes sur l'interprétation de questions relevant du droit communautaire, évitant ainsi le recours à la Cour de justice. Il faut espérer que ces juridictions elles-mêmes ne tarderont pas à

(1) Cf. deuxième rapport général de la Commission des Communautés, paragraphe 638.

(2) Rapport Merchiers, doc. 137/67.

surmonter les préventions qu'elles paraissent encore nourrir. La commission juridique est convaincue que l'article 177 et son application correcte constituent une des pierres de touche de l'ordre juridique communautaire. Aussi envisage-t-elle de consacrer prochainement à ce problème un rapport spécial.»

En faisant ces observations, M. Lückér avait tenu compte de l'avis de la commission juridique (rédacteur : M. Bech), dans lequel celle-ci estimait opportun, même pour les tribunaux auxquels le traité C.E.E. ne fait pas obligation de renvoi, de soumettre de leur propre initiative les questions de droit communautaire à la Cour de justice.

La résolution adoptée par le Parlement européen en conclusion du rapport Lückér (*J.O.* n° C 72 du 19 juillet 1968) insiste, dans son paragraphe 8, sur le rôle fondamental de la Cour de justice en matière d'application et d'interprétation du droit communautaire et invite sa commission juridique à lui faire rapport relativement aux problèmes que pose l'application de l'article 177 du traité C.E.E.

C'est dans ces conditions que la commission juridique étudie dans le présent rapport les différents problèmes connexes à la procédure des questions préjudicielles.

## I — Observations préliminaires relatives à l'article 177

### A — L'objet de l'article 177 du traité C.E.E. (1)

#### 4. Selon l'article 177,

« 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 l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

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 justice 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 de justice.»

5. L'objet de la procédure préjudicielle établie par ce texte a été clairement défini par l'avocat général Lagrange dans ses conclusions devant la Cour de justice dans l'affaire 13-61 (2). L'avocat général a souligné que l'insertion progressive du traité dans la vie juridique et sociale des pays membres doit entraîner, de plus en plus, la nécessité de son application et donc, le cas échéant,

de son interprétation, dans les litiges internes d'ordre privé ou public. Il en est ainsi non seulement des dispositions du traité lui-même mais de celles des règlements pris pour son exécution qui peuvent aussi donner lieu à des difficultés d'interprétation, voire de légalité. Les dispositions de l'article 177 doivent permettre, si elles sont appliquées avec pertinence et avec loyauté, d'établir une véritable et fructueuse collaboration entre les juridictions nationales et la Cour de justice, dans le respect mutuel de leurs compétences respectives. C'est dans cet esprit qu'il convient de résoudre les problèmes parfois délicats que suscite tout mécanisme de décision préjudicielle et qui sont nécessairement aggravés du fait des différences existant à cet égard dans le droit des États membres.

6. En ce sens, la commission juridique ajoute que les traités donnent, à la Cour de justice, la mission d'assurer le respect du droit dans leur application et leur interprétation. Pour atteindre ce but, les traités ont défini un domaine juridictionnel dans lequel la compétence de la Cour de justice s'exerce d'une manière exclusive. Mais, en dehors de ce domaine réservé, il existe un ensemble de litiges qui peuvent eux aussi concerner l'application des règles inscrites dans les traités ou dans les actes communautaires. Pour cette raison, une collaboration est indispensable entre les juridictions nationales et la Cour de justice. En effet, il importe d'éviter que les tribunaux des États membres considèrent comme valables des actes ou des décisions que la Cour de justice serait amenée à annuler ou à considérer comme irréguliers et inversement. D'autre part, il faut éviter que des jurisprudences disparates s'établissent à l'intérieur des États membres (3). Afin d'assurer le respect du droit communautaire sans porter atteinte à l'indépendance et aux attributions des juges nationaux, les auteurs des traités et, notamment, du traité C.E.E. ont eu recours au procédé des questions préjudicielles qui aboutit à un partage de compétences : d'une part, les éléments de la question préjudicielle qui sont de la compétence exclusive du juge que le traité désigne pour donner la réponse à cette question et qui n'a pas à donner son opinion sur la solution du procès et, d'autre part, les éléments, soit de procédure, soit de fond qui restent de la compétence exclusive du juge saisi du litige, lequel ne peut qu'accepter la solution donnée à la question préjudicielle par le juge communautaire compétent pour la résoudre.

Une pleine coopération des autorités judiciaires est décisive dans l'édification de l'ordre juridique com-

(1) On trouvera, en annexe au rapport, un résumé des exposés des motifs gouvernementaux pour la ratification du traité C.E.E., en ce qui concerne l'article 177.

(2) Affaire 13-61 : Société Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre : 1) Société de droit allemand Robert Bosch GmbH, 2) Société anonyme Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn — Arrêt du 6 avril 1962 — Recueil de jurisprudence 1962, vol. VIII, fasc. 1.

(3) Pepy : « Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du traité de Rome » — Cahiers de droit européen, n° 3/1965, 1 et 5/1966. Chevallier : Le grand nombre d'interprétations données par les tribunaux nationaux est, sans doute, enrichissant mais constitue un facteur inévitable de désordre. L'unité d'interprétation du droit communautaire, qui est le but principal de l'article 177, suppose que la Cour de justice puisse avoir un rôle régulateur dans l'ensemble de la jurisprudence liée au droit communautaire. Ce rôle régulateur résulte de nécessités d'ordre public (Thèse de doctorat, université de Paris 1964, « Commentaire de l'article 177 du traité C.E.E., à l'usage des juges et des justiciables français »).

munautaire. Aussi bien les juridictions nationales que la Cour de justice doivent s'employer activement à promouvoir une application correcte du droit communautaire. Leur action est complémentaire. En effet, les premières doivent s'efforcer de déceler les aspects communautaires des problèmes dont elles sont saisies et prendre l'initiative de s'adresser à la Cour de justice dès qu'elles constatent que l'appréciation d'une question sur le plan communautaire dépasse leurs possibilités. D'un autre côté, la Cour de justice doit s'efforcer d'éclairer les juridictions nationales, tout en observant les limites assignées à sa compétence. En comprenant ainsi leur mission respective, les autorités judiciaires contribuent à l'instauration d'une véritable Communauté. C'est dans la mesure même où chaque autorité judiciaire se préoccupe de la portée de sa décision pour l'ensemble de la Communauté qu'elle contribue au progrès de la construction européenne. L'article 177 lui donne les moyens techniques nécessaires.

7. L'application du droit communautaire nécessite, le plus souvent, une interprétation de la part du juge national, en raison même de l'originalité de ce droit et de son haut degré de technicité. Mais les dangers d'une telle interprétation apparaissent aisément. Tout d'abord, cette interprétation peut être mauvaise par suite de l'inexpérience du juge national et, d'autre part, l'élément prépondérant qui s'impose est celui de l'unité du droit communautaire. Celui-ci ne peut être interprété différemment dans les divers États membres (1).

Le recours à la procédure préjudicielle d'interprétation apparaît donc, en soi, comme une des meilleures formes de la coopération qui doit s'établir entre les juridictions nationales et la Cour de justice (2).

D'autre part, il n'est pas contestable que l'interprétation n'obéit pas à des règles scientifiques et logiques, surtout lorsque le texte à interpréter est un texte de droit international, mais est empreinte d'un certain finalisme destiné à donner à la règle considérée sa pleine efficacité en présence d'une situation donnée; cette tâche créatrice est certainement mieux remplie, dans la Communauté, par une juridiction communautaire que par une juridiction nationale (3).

8. Peut-être une meilleure garantie juridictionnelle de l'unité du droit communautaire aurait-elle pu résulter de l'attribution à la Cour d'une compétence exclusive pour connaître du contentieux communautaire. On aurait peut-être pu aussi conférer, à la Cour de justice, le pouvoir de contrôler l'application du droit communautaire par les juges nationaux, de la même manière qu'une Cour de cassation ou un Conseil d'État national contrôle l'exercice de la justice par les juridictions placées sous son autorité.

Toutefois, la commission juridique doit reconnaître qu'une telle intégration du pouvoir juridictionnel n'était pas compatible avec les conceptions qui ont présidé à l'institution de la Communauté et avec les structures données à celle-ci. Les États membres n'ont pas voulu se dessaisir d'une prérogative de souveraineté aussi essentielle que leur pouvoir juridictionnel.

9. La commission juridique voudrait d'ailleurs souligner que la procédure préjudicielle n'a pas été, sur le plan du droit communautaire, une innovation du traité C.E.E. En droit C.E.C.A., la Cour de justice peut être amenée à statuer, à titre préjudiciel, sur la validité des délibérations de la Haute Autorité et du Conseil, dans les cas où un litige porté devant un tribunal national mettrait en cause cette validité (art. 41 C.E.C.A.). Cet article reconnaît à la Cour une compétence exclusive, le dessaisissement du juge national étant obligatoire.

En matière d'interprétation, cependant, le traité de Paris n'avait pas institué une procédure de renvoi ainsi que l'ont fait, plus tard, les traités de Rome. Toutefois, on a pu voir, dans une interprétation à vrai dire hardie, mais défendable, de l'article 31 C.E.C.A. (4) une possibilité d'attribution générale, sinon exclusive, de compétence à la Cour, pour ce qui concerne l'interprétation du traité C.E.C.A. et de ses textes d'exécution. L'article 31 autoriserait, selon cette thèse, ou même exigerait le renvoi à la Cour, à titre préjudiciel, des questions d'interprétation lorsqu'elles sont soulevées devant les tribunaux nationaux (5).

10. Quoiqu'il en soit, le système établi par l'article 41 C.E.C.A. est demeuré pratiquement sans application. En revanche, celui de l'article 177 C.E.E. (150 C.E.E.A.) est à la fois plus large et plus souple. Il est plus large car la Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité et des actes des institutions et plus souple car lorsqu'une question est soulevée devant une juridiction d'un État membre, cette juridiction, selon son rang dans la hiérarchie judiciaire, peut ou doit saisir la Cour (6).

(1) Les juridictions nationales pourraient considérer que leur propre interprétation peut contribuer au développement de la coopération entre le pouvoir judiciaire national et le pouvoir judiciaire communautaire. Mais le risque est toujours celui de la multiplication des interprétations qu'il est justement opportun d'éviter.

(2) Jeantet : « Originalité de la procédure d'interprétation du traité de Rome » — La semaine juridique, 23 mars 1966.

(3) D'ailleurs, sur un plan différent, la Cour de justice a affirmé à juste titre que la nécessité d'une interprétation uniforme des règlements communautaires exclut que leurs textes soient considérés isolément mais exige, en cas de doute, qu'ils soient interprétés et appliqués à la lumière des versions établies dans les trois autres langues (affaire 19-67 — Bestuur der Sociale Verzekeringsbank contre J.H. van der Vecht — Arrêt du 5 décembre 1967 — Recueil de jurisprudence 1967, vol. XIII, fasc. 4).

(4) Article 31 du traité C.E.C.A. : « La Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité et des règlements d'exécution. »

(5) Conclusions de l'avocat général Lagrange dans l'affaire 101-63 — Wagner contre Fohrmann et Krier — Arrêt du 12 mai 1964 — Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 3.

(6) La compétence de la Cour dans les traités de Rome est donc moins étendue en ce qui concerne les sujets tenus d'engager la procédure préjudicielle. C'est là un point qui mérite de retenir sérieusement l'attention en raison des inconvénients qu'il peut y avoir à permettre aux tribunaux nationaux, sauf à ceux de dernière instance, de statuer seuls.

Il convient de noter également que la compétence de la Cour prévue par l'article 150 C.E.E.A. est plus large que celle prévue par le traité C.E.E. en ce qui concerne l'interprétation des organismes créés par le Conseil. Le Conseil C.E.E.A. a, en effet, créé plusieurs organismes visés par cette disposition (entreprises communes et Agence d'approvisionnement, par exemple). Or, les statuts de ces organismes créés par un acte du Conseil ne contiennent pas de dispositions qui excluent la compétence de la Cour de justice pour se prononcer par voie préjudicielle sur l'interprétation des règles qu'ils contiennent. Selon l'article 150 C.E.E.A., la Cour est donc compétente en la matière. Par contre, lorsque le Conseil C.E.E. a créé divers organismes tels que, par exemple, les comités de gestion agricole, la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, divers comités consultatifs, etc., aucun des statuts de ces organismes ne prévoit la compétence préjudicielle de la Cour. Selon l'article 177 du traité C.E.E., la Cour n'est donc pas compétente en la matière.

Par ailleurs, la circonstance que l'article 177 prévoit le renvoi préjudiciel à la fois pour décider de la validité des actes communautaires et de leur interprétation, a fait dire à certains auteurs que le système créé par l'article 177 s'inspirait des conceptions françaises en matière de contentieux administratif, recours en appréciation de validité et recours en interprétation sur renvoi des juridictions de l'ordre judiciaire.

11. L'examen de la technique et des questions préjudicielles, en droit comparé, ne permet toutefois guère de tirer des enseignements utiles en ce qui concerne l'application de l'article 177. Tout au plus des analogies sont-elles fournies :

- en droit allemand, par la possibilité d'un renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle (article 100 de la loi fondamentale) et par certains renvois préjudiciels des cours d'appel des Länder à la Cour fédérale (paragraphe 120 et 121 Gerichtsverfassungsgesetz; paragraphe 28 Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; paragraphe 29 Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz);
- en droit italien, par la possibilité d'un recours à la Cour constitutionnelle (loi n° 87 du 11 mars 1953);
- en droit français et, dans une certaine mesure, en droit luxembourgeois, par le recours en appréciation de validité et le recours en interprétation;
- le droit belge est dominé par le principe que le juge de l'action l'est également de l'exception. On distingue les questions préjudicielles à l'action et les questions préjudicielles au jugement;
- en droit néerlandais, une surséance peut, dans certains cas, avoir lieu pour éviter des décisions contraires, en d'autres termes pour qu'on puisse tenir compte de la décision d'un autre juge du pouvoir judiciaire (1).

### C — Les rapports entre l'article 173 et l'article 177 du traité C.E.E.

12. Le droit des particuliers de demander aux juridictions nationales de faire usage de la procédure de renvoi n'est pas restreint comme le droit d'agir directement devant la Cour. Ils peuvent demander librement l'interprétation de tout texte et la mise en cause de tout acte quel qu'il soit et quel qu'en soit le destinataire. Il serait impossible de vouloir appliquer ici, par analogie, les restrictions apportées au droit de recours direct des particuliers par l'article 173 C.E.E. En effet, si la juridiction nationale admet la pertinence de l'évocation du droit communautaire par les parties, elle pose à la Cour de justice la question qu'il lui paraît utile de poser. A ce stade de la procédure, l'origine de la question a, en quelque sorte, disparu et la Cour se trouve dans la nécessité de répondre à la juridiction nationale selon la procédure de l'article 177 qui ne connaît aucune restriction basée sur l'origine de fait de la question posée. C'est ce qui permet aux particuliers d'invoquer indirectement devant la Cour l'illégalité des règlements communautaires. Il leur suffit de s'opposer, dans l'ordre national, aux mesures

d'exécution d'un règlement prétendument illégal et d'évoquer, devant le juge national chargé d'assurer les voies d'exécution, la non-validité du règlement communautaire litigieux.

Les particuliers peuvent aussi faire invoquer indirectement, devant la Cour, les violations dont les États membres se seraient rendus coupables à l'égard du droit communautaire. Ils devraient suggérer à la juridiction nationale, non pas de demander à la Cour de constater l'illégalité des agissements de l'État membre en question, mais de solliciter de la Cour une interprétation du droit communautaire sur le point litigieux (2).

On peut donc affirmer à bon droit que l'article 177a, notamment, pour objectif de remédier à une insatisfaisante limitation de la protection juridique offerte par l'article 173 puisqu'il en résulte indirectement mais clairement que le particulier plaidant devant un juge national peut mettre en cause la validité, c'est-à-dire la conformité au droit d'actes des institutions communautaires que l'article 173 ne lui donne aucun moyen direct d'attaquer.

13. Le fait que, dans l'article 177, il est question de « validité » alors que la notion de légalité n'est pas étrangère au traité (art. 175) pourrait amener à penser que l'article 177 ne vise que les défauts qui touchent l'existence juridique même de l'acte contesté (absence de volonté, méconnaissance de la procédure d'élaboration de l'acte, etc.). Mais, refuser à la Cour le pouvoir de contrôler pleinement et entièrement la conformité au droit aboutirait à ce que la protection des particuliers contre un comportement irrégulier des institutions (qu'ils ne pourraient attaquer que sur la base de l'article 173) ou bien serait assurée par les seuls tribunaux nationaux ou bien ne serait assurée par personne. Juridiquement et politiquement, cette situation serait regrettable. La Cour de justice ne s'est pas, jusqu'à présent, prononcée expressément au sujet de ce problème mais elle a, à diverses reprises, examiné dans le cadre de l'article 177 des griefs qui, aux termes de l'article 173, sont qualifiés de « incompétence », violation des formes substantielles, violation du traité ou d'une règle de droit relative à son application ou détournement de pouvoir ». A longue échéance, la jurisprudence de la Cour devra tendre à délimiter les domaines respectifs d'application des articles 173 et 177, de telle sorte que la double protection juridique soit évitée tout autant que l'absence de protection. Provisoirement, il faut considérer que cette dernière hypothèse est plus grave que la première (3).

## II — Problèmes de terminologie posés par l'article 177

### A — Traité

14. Aux termes de l'article 177, la Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation « du présent traité ». Partageant, en cela, la

(1) Rapport Arendt au XXI<sup>e</sup> congrès de l'Union internationale des avocats — Arnhem — septembre 1965.

(2) Chevallier : *op. cit.*

(3) Daig : « Aktuelle Fragen der Vorabentscheidungen nach Artikel 177 EWG-Vertrag, unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Praxis des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften » — *Europarecht*, 1968, Nr. 3.

conception doctrinale<sup>(1)</sup>, la commission juridique estime que le terme de « traité » ne doit pas, ici, être entendu dans un sens restrictif. Il doit, au contraire, s'appliquer notamment aux textes annexes qui ont été signés et sont entrés en vigueur avec le traité C.E.E. Il faut aussi entendre, par ce terme, les textes en liaison avec le traité de base, tel que le traité d'avril 1965, instituant un Conseil et une Commission unique des Communautés.

#### B — Actes pris par les institutions de la Communauté

15. La Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur la validité et l'interprétation des « actes pris par les institutions de la Communauté ». D'après la terminologie du traité, le terme d'« acte » s'applique non seulement aux règlements, directives et décisions, mais aussi aux avis et recommandations qui sont dépourvus d'effet obligatoire.

La commission juridique estime que les actes visés par l'article 177 ne sont pas uniquement ceux qui lient. La question de savoir si un avis ou une recommandation peut faire l'objet d'une procédure préjudicielle doit être étudiée d'un point de vue pratique. Or, on peut penser que l'un de ces textes peut ne pas être conforme au droit et que cette non-conformité est en corrélation avec une mesure prise par État membre et attaquée devant une juridiction nationale<sup>(2)</sup>.

Quant aux directives, votre rapporteur pense pouvoir admettre que la Cour de justice a le pouvoir de se prononcer à titre préjudiciel quant à leur validité et leur interprétation. En effet, une directive peut interdire formellement à un État d'imposer une obligation ou condamner une activité ou un comportement. Une telle interdiction ou condamnation pourrait être considérée comme illicite dans l'ordre interne et le sens, la portée ou la validité de la directive pourraient être mis en question devant une juridiction nationale<sup>(3)</sup>.

On peut se demander également si les arrêts de la Cour sont, eux-mêmes, des actes au sens de l'article 177. A l'appui d'une réponse négative à cette question, on peut cependant considérer qu'un arrêt de la Cour n'a d'effet qu'entre les parties et ne peut donc avoir une influence sur les rapports juridiques entre d'autres parties.

16. En ce qui concerne la notion d'actes pris par les institutions, une question a retenu particulièrement l'attention de la commission juridique : celle de savoir si les accords conclus entre la Communauté et les États tiers ou organisations internationales (art. 228) et les accords d'association (art. 238) pourraient être interprétés, ou leur validité appréciée, dans le cadre de la procédure préjudicielle, par la Cour de justice. La commission juridique a constaté que la doctrine était divisée à ce propos.

Selon une première conception<sup>(4)</sup>, il est douteux qu'un accord de droit international, conclu par le Conseil et la Commission, puisse être considéré comme un acte de ces institutions. Un traité a, pour le moins, un caractère bilatéral et n'est pas l'œuvre d'un seul des contractants. Son existence juridique est conditionnée

par au moins deux déclarations de volonté. Ce serait, pour le moins, en donner une fausse image que considérer un accord signé par la Communauté comme un acte du Conseil ou de la Commission. Cette qualification aurait, d'ailleurs, des conséquences inacceptables. En ce qui concerne, par exemple, l'appréciation de la validité, la Cour de justice devrait examiner si, pour le co-contractant, les conditions existent, dont dépend juridiquement la conclusion du traité. La Cour serait seule compétente pour l'application des principes généraux du droit international si l'on devait lui confier cette tâche. Pour cette raison, notamment, la commission juridique doute sérieusement que les accords de droit international conclus par la Communauté soient visés par l'article 177.

Selon la thèse contraire<sup>(5)</sup>, la compétence de la Cour de justice ne porterait aucun préjudice aux droits des États tiers. Si l'on estime qu'un traité conclu par les Communautés avec un État tiers ou une organisation internationale est un acte au sens de l'article 177, l'interprétation juridictionnelle de la Cour sera simplement substituée à une interprétation juridictionnelle nationale et aucun dommage n'en résultera pour l'État tiers ou l'organisation internationale en cause. Il est d'ailleurs nécessaire qu'un traité conclu par les Communautés et, par conséquent, commun aux États membres soit interprété de la même manière par les tribunaux de ces États.

#### C — Validité et légalité

17. L'objet de la procédure de l'article 177 n'est pas homogène. Une partie du texte concerne l'interprétation, soit du traité lui-même, soit des actes pris par les institutions de la Communauté ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil. Une autre partie du texte, moins souvent appliquée, a trait à l'examen de la validité des actes pris par les institutions.

A ce sujet, la commission juridique est d'avis qu'examiner la validité d'un acte c'est nécessairement se prononcer sur cette validité. Or, l'article 173 C.E.E. organise un recours en annulation. Mais, ce dernier recours implique une procédure directement engagée devant la Cour de justice tandis que le recours prévu à l'article 177 n'a qu'un caractère incident. On a voulu éviter aux juridictions nationales d'avoir à prendre parti sur la validité d'un acte qui n'était pas directement attaqué. La réunion, dans une même méthode procédurale, de démarches intellectuelles aussi différentes qu'interpréter un texte, d'une part, et apprécier sa validité, de l'autre, ne facilite cependant pas le recours à cette procédure<sup>(6)</sup>.

En ce qui concerne la portée des compétences de la Cour prévues à l'article 177, alinéa 1, b, où il est question de décisions sur la « validité » des actes pris par les institutions, la commission juridique s'est

(1) Socini : « La competenza pregiudiziale della Corte di giustizia delle Comunità europee », Milano — Giuffrè 1967.

(2) Daig : op. cit.

(3) En ce sens, Arendt, op. cit., et Dumon : « Le renvoi préjudiciel » — Rapport au colloque « Droit communautaire et droit national », Bruges, juin 1965.

(4) Tomuschat : « Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften », Köln-Berlin — Heymann 1964.

(5) Dumon : op. cit., Socini, op. cit., et Pepy, op. cit.

(6) En ce sens, Jeantet : op. cit.

référée particulièrement aux conclusions de l'avocat général Roemer, dans les affaires jointes 73 et 74-63 (1).

18. Deux problèmes doivent être examinés : La validité signifie-t-elle également la légalité ? Si oui, l'article 177 permet-il d'examiner la légalité de décisions adressées à des États membres ?

Il a été soutenu devant la Cour que l'article 177 lui permettrait seulement d'examiner la question de savoir si, du point de vue formel, un acte avait une existence juridique ou était juridiquement inexistant ou si un acte juridique était devenu nul du fait d'actes ultérieurs ou d'un arrêt de la Cour.

L'avocat général a cependant conclu, en se référant, notamment, à la terminologie française, que le sens du mot « validité » ne portait nullement à admettre qu'il désignait l'aspect formel des actes. L'interprétation étroite du terme ne correspondrait pas non plus à l'importance que le système de protection juridictionnelle du traité attribue, de façon générale, à l'article 177. Il serait peu adéquat, en effet, de mettre en œuvre une procédure aussi lourde que celle de l'article 177, avec la participation de tous les États membres et une décision plénière de la Cour, pour n'aboutir qu'à un avis sur la validité formelle d'un acte, alors que, souvent, l'exécutif lui-même aurait pu le fournir avec toutes les garanties voulues.

L'article 177 doit-il être interprété de façon limitative, de manière à laisser en dehors du contrôle de la légalité les décisions qui sont adressées à des États membres ? Dans le texte, il est question d'actes en général et rien ne permet de voir une limitation dans le sens de l'exclusion de certains actes. Une interprétation restrictive enlèverait d'ailleurs, à l'article 177, la fonction essentielle de compenser partiellement la limitation peu heureuse de la protection juridictionnelle de l'article 173.

Avec l'ensemble de la doctrine, la commission juridique rallie à la conception de l'avocat général Roemer. Dans l'affaire en cause, la Cour a d'ailleurs admis, bien que d'une façon implicite, que la validité visée à l'article 177 concerne tant la légalité des actes que leur validité formelle.

#### D — *Interprétation et application*

19. L'article 177 établit la compétence de la Cour de justice pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité. Or, s'il n'est pas contesté que la Cour a la mission d'interpréter le droit du traité et des actes communautaires et non pas de l'appliquer, il n'est pas aisé de dissocier les deux opérations car toute application nécessite une interprétation : on ne peut appliquer une norme qu'après en avoir dégagé le sens et la portée (2). Ainsi, il y a une sorte d'antinomie qui résulte de ce qu'il est impossible d'appliquer sans interpréter, du fait que, pour appliquer une règle, il faut d'abord avoir reconnu le sens de celle-ci et en avoir mesuré le contenu.

En matière de question préjudicielle d'interprétation, deux thèses s'opposent. L'une considère que, dès lors qu'une question préjudicielle d'interprétation est soulevée devant une juridiction supérieure, celle-ci doit surseoir à statuer sans examiner le bien-fondé de la

demande de renvoi, celui-ci étant en quelque sorte automatique. A l'opposé, on soutient que, non seulement la juridiction supérieure doit apprécier si la question est pertinente (c'est-à-dire s'il y a un lien entre le traité ou un acte communautaire et le litige à propos duquel la question d'interprétation est soulevée), mais qu'elle doit apprécier s'il existe une question, en d'autres termes, si la règle de droit communautaire en cause demande ou non une interprétation. Dans cette opinion, le juge national, qui a la mission d'appliquer le traité et les actes communautaires aux litiges entrant dans sa compétence, doit vérifier, lorsqu'une question préjudicielle est soulevée devant lui, si cette question a un caractère sérieux et si vraiment les dispositions communautaires invoquées demandent une interprétation. Tout revient donc, pour le juge national, à se demander s'il y a lieu à application ou à interprétation (3).

C'est pourquoi la distinction entre interprétation et application pose certainement un des problèmes les plus complexes parmi ceux soulevés par l'article 177. D'une façon générale, on peut dire que l'interprétation doit avoir un caractère particulièrement abstrait, alors que l'application a un caractère concret, c'est-à-dire qu'elle se réfère à une espèce déterminée. En d'autres termes, alors que l'interprétation tend à définir et à éclairer le sens d'une norme, l'application tend à résoudre une controverse dont l'objet est la norme ainsi interprétée. La première opération précède nécessairement la seconde (4).

Au sujet de la notion d'interprétation, on trouve, par ailleurs, une remarque dans un arrêt de la Cour (affaire 13-61, arrêt du 6 avril 1962). Le sens des termes « l'interprétation du traité dans l'article 177 » peut constituer lui-même l'objet d'une interprétation. Il est loisible au juge national de libeller sa demande sous une forme directe et simple qui laisse à la Cour de justice le soin de ne statuer sur cette forme que dans les limites de sa compétence. En d'autres termes, c'est à la Cour de déterminer si la question qui lui a été posée est bien une question d'interprétation au sens du traité et donc de dégager dans les aspects douteux la signification du terme « interprétation » (5).

#### E — *Juridictions des États membres*

20. Sont visées par l'article 177 les juridictions des États membres. Ainsi, ce texte consacre-t-il le caractère exclusivement judiciaire de la procédure qu'il instaure. Il réserve aux seules juridictions des États membres de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur les questions d'interprétation ou de validité du droit communautaire qui se posent à elles.

Le contrôle de la qualité juridictionnelle de l'autorité nationale qui saisit la Cour peut cependant être un

(1) Affaires jointes 73 et 74-63 : N. V. Internationale Crediet- en Handelsvereniging « Rotterdam » et De Coöperatieve Suikerfabriek en Raffinaderij G. A. « Puttershoek » contre le ministre de l'agriculture et de la pêche — Arrêt du 18 février 1964 — Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 1.

(2) Dumon et Jeantet : op. cit.

(3) Pepy : op. cit.

(4) Socini : op. cit.

(5) Pepy : op. cit.

problème complexe. La notion de juridiction concerne, en effet, des réalités très diverses et susceptibles de varier d'un État à l'autre. A côté des autorités considérées unanimement comme juridictions, il existe également, au sein ou à l'extérieur de l'administration de nombreux organismes juridictionnels. On peut ainsi dénombrer plus de 60 régimes différents dans les États membres.

C'est pourquoi, même si l'on admet d'une façon générale que le terme « juridiction » a été utilisé par opposition à la notion d'organe administratif, il demeure parfois malaisé de préciser quand une autorité administrative exerce une fonction juridictionnelle ou quand elle exerce une fonction de pure administration.

Dans ses conclusions dans l'affaire 61-65, l'avocat général Gand a rappelé que l'organisation juridictionnelle et administrative des États membres, si elle relève dans l'ensemble de principes communs, a été influencée par des contingences historiques ou par des conditions juridiques différentes. Aussi pourrait-il se faire que les nécessités de l'interprétation et de l'application uniformes du traité conduisent la Cour à reconnaître la qualité de juridiction au sens de l'article 177 à un organisme auquel la loi nationale n'attribue pas expressément ce caractère. Il s'agit de savoir si, au regard des principes généraux applicables dans les divers États membres en matière d'organisation juridictionnelle, l'organisme en cause présente les caractéristiques fondamentales des organismes chargés de trancher les litiges.

21. La commission juridique pense que la procédure préjudicielle concerne non seulement les cours et tribunaux des pouvoirs et des ordres judiciaires, mais aussi les tribunaux extraordinaires des États dans lesquels ils existeraient, ainsi que les tribunaux administratifs, sociaux, financiers ou économiques. Tous les problèmes ne sont cependant pas résolus par une notion aussi large. Il faut, en effet, qu'il s'agisse d'un tribunal et d'une juridiction même si l'organe juridictionnel n'a pas ce titre. Ce sont sa fonction et son statut qui importent principalement.

L'acte de la juridiction est la décision qui émane de l'organe chargé de juger et organisé de manière à assurer son impartialité et son indépendance. Pour caractériser la juridiction, il faut, à la fois, avoir égard à la conception matérielle de la fonction de juger et à ses éléments formels (1).

En ce qui concerne la notion de juridiction habilitée à saisir la Cour, la commission juridique estime toutefois qu'en cas de doute il appartient à la Cour de justice de décider. Il s'agit, en effet, d'interpréter l'article 177 lui-même et la Cour a déjà constaté que l'interprétation de cette disposition relève de sa compétence comme celle des autres dispositions du droit communautaire. Si l'on remettait à chaque juridiction nationale suprême la faculté de définir les obligations de renvoi découlant de l'article 177, la garantie de l'interprétation uniforme du droit communautaire serait compromise.

La Cour n'est d'ailleurs compétente pour apprécier si l'organe national par lequel elle est saisie a la qualité de juridiction que pour l'application de l'article 177.

Son arrêt laisse subsister l'entière compétence des États membres pour octroyer ou refuser cette qualité à tous autres égards. Il ne modifie pas les ordres juridiques internes des États membres mais définit seulement les conditions d'interprétation de ces ordres juridiques par rapport à celui de la Communauté.

Dans son arrêt dans l'affaire 61-65, la Cour a, en tout état de cause, jugé que le terme « juridiction » au sens de l'article 177 peut comprendre, sous certaines conditions, un organisme autre qu'un tribunal de droit commun. Ces conditions peuvent être, notamment, que l'organisme soit soumis à des règles de procédure contradictoires analogues à celles qui régissent le fonctionnement des tribunaux de droit commun, que certaines personnes soient tenues de s'adresser à cet organisme comme instance judiciaire et que celui-ci soit appelé à appliquer les règles du droit (2).

### III — Problèmes généraux d'application de l'article 177

Après avoir évoqué les principaux problèmes de terminologie posés par l'article 177, la commission juridique s'est attachée à l'étude des problèmes généraux d'application de cet article.

#### A — Compétence respective de la Cour de justice et des tribunaux nationaux

22. La compétence respective de la Cour de justice et des tribunaux nationaux est dominée par l'intention des auteurs du traité d'organiser une coopération de la juridiction communautaire et des juridictions nationales sans établir une hiérarchie entre elles.

En ce qui concerne d'abord les tribunaux nationaux, il est à noter que l'article 177 n'en établit pas l'incompétence. Par contre, il commence par affirmer la compétence de la Cour de justice. Or, la procédure se déroule dans un sens différent puisque c'est sur renvoi des juridictions nationales que la Cour peut statuer en matière préjudicielle. C'est donc a contrario que se définit l'incompétence des juridictions nationales. C'est lorsqu'il y a lieu de procéder à une interprétation ou à un examen de validité qu'il importe de se poser la question du renvoi facultatif ou obligatoire et, sur ce point, le traité s'adresse plus directement aux juridictions nationales.

La technique du renvoi instituée par l'article 177 permet d'éviter le dessaisissement des tribunaux nationaux. Le traité ne soustrait pas les justiciables du droit communautaire à la compétence de leur juge naturel. Celui-ci conserve la plénitude de ses pouvoirs, même lorsqu'il doit appliquer le droit communautaire. L'article 177 lui offre uniquement la possibilité de demander à la Cour de justice de statuer à titre préjudiciel sur les questions de validité ou d'interprétation du droit communautaire qui se posent à lui à l'occasion des litiges qu'il a à trancher.

(1) Arendt : op. cit.

(2) Affaire 61-65 : Veuve G. Vaassen-Göbbels contre direction du *Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf* — Arrêt du 30 juin 1966 — Recueil de jurisprudence 1966, vol. XII, fasc. 4.

L'alinéa 2 de l'article 177 donne, en outre, aux tribunaux nationaux une certaine latitude de jugement. Ils se forment une conception de la solution du procès et se demandent à quel sujet cette conception, sur le plan juridique et sur le plan matériel, est à compléter par une interprétation du traité selon l'article 177 (1).

23. L'originalité de la procédure est de conduire à une compétence de la Cour de justice en matière d'interprétation et de validité du droit communautaire, sans donner à la Cour un pouvoir sur les juridictions nationales. La Cour n'a, sur celles-ci, aucun contrôle proprement dit car, à la différence d'une Cour de cassation qui juge l'arrêt et, au besoin, le casse, la Cour de justice intervient « avant dire droit » et sans que le juge national soit dessaisi. La nature de la décision rendue par la Cour de justice est comparable à celle de la Cour de justice internationale lorsqu'elle rend un jugement purement déclaratoire et, encore plus, lorsqu'elle prononce un avis consultatif. Il y a toutefois cette différence qu'à l'origine existe un litige concret et qu'une juridiction doit trancher ce litige en respectant l'avis donné (2).

Entre la Cour de justice et la juridiction interne, il n'y a aucun lien institutionnel et, partant, aucune hiérarchie. La seule supériorité des décisions de la Cour de justice est, quant au droit communautaire, celle que les arrêts de la Cour qui font corps avec lui empruntent à ce droit, en raison de la primauté du traité sur les législations internes. Organiquement, il y a exclusivité et non supériorité.

La Cour de justice se borne, en réalité, à conclure sur l'interprétation du traité, comme un expert spécialement qualifié et dont les conclusions font nécessairement autorité se prononcerait sur un problème technique qui est, ici, un problème de droit communautaire. De ce que la mission de cet expert est délimitée par le juge national, il résulte que ni la Cour ni les parties ne peuvent la modifier. La Cour n'étant pas saisie de la cause et n'ayant pas de jugement à rendre ne se permet aucune appréciation sur le bien-fondé ou la pertinence des questions posées ou sur les raisons qui ont conduit à les poser. Elle ne s'abstient de répondre qu'aux questions qui sortent de sa compétence et elle n'interprète pas le droit national, ce qui sortirait de ses attributions.

La procédure de l'article 177 est donc extrêmement souple. D'une part, il permet à la Cour de justice d'assurer vis-à-vis des juridictions nationales le rôle de direction indispensable à l'unité du droit communautaire. D'autre part, le fait que les juridictions nationales inférieures conservent la faculté d'interpréter elles-mêmes le droit communautaire oblige la Cour de justice saisie par les juridictions de dernière instance, en vertu de l'article 177, à étudier les recherches effectuées par ces juridictions inférieures et à trouver des formules plus convaincantes que les leurs, au cas où elle voudrait les contredire. En outre, l'influence des juridictions nationales peut s'exercer par la substance et la forme des questions posées à la Cour. Ces juridictions peuvent influencer non pas, peut-être, sur le sens des réponses mais sur la richesse de leur motivation (3).

24. On ne peut toutefois nier qu'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 (4).

Les observations d'ordre général qui précèdent s'appuient sur une jurisprudence de la Cour de justice, déjà suffisamment abondante en ce qui concerne la délimitation des compétences respectives.

25. Du rôle que lui a conféré l'article 177 : assurer l'unité d'interprétation du traité par les juridictions nationales, la Cour tire d'abord cette conclusion essentielle que les États membres ont reconnu, au droit communautaire, une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions (5).

En ce qui concerne sa compétence même, la Cour n'a cessé d'en rappeler les limites par rapport à celle du juge national. Dans les affaires 28 à 30-62 (6), la Cour rappelle que lorsqu'elle donne, dans le cadre concret d'un litige pendant devant une juridiction interne, une interprétation du traité, elle se borne à déduire de la lettre et de l'esprit de celui-ci la signification des normes communautaires, l'application au cas d'espèce des normes ainsi interprétées étant réservée au juge national. Cette conception répond à la fonction attribuée à la Cour par l'article 177 visant à assurer l'unité de l'interprétation du droit communautaire dans les États membres. D'ailleurs, si l'article 177 n'avait pas une telle portée, les dispositions procédurales de l'article 20 du statut de la Cour, qui prévoient la participation à l'instance des États membres et des institutions communautaires, et celles de l'article 165 du traité, qui obligent la Cour à siéger en séance plénière, ne se justifieraient pas. Enfin, cet aspect de l'activité de la Cour, dans le cadre de l'article 177, est corroboré par l'absence de partie, au sens propre du mot, qui caractérise cette procédure.

Cette attitude de la Cour a été confirmée par plusieurs autres arrêts (7) : par la voie de l'article 177, la Cour ne peut ni appliquer le traité à une espèce déterminée, ni statuer sur la validité d'une mesure de droit interne au regard du traité, comme il lui serait possible de le faire dans le cadre de l'article 169 C. E. E.

(1) Daig: op. cit.

(2) Jeantet : op. cit.

(3) Chevallier : op. cit.

(4) Jeantet : op. cit.

(5) Affaire 26-62 — Arrêt du 5 février 1962 — Recueil de jurisprudence 1963, vol. IX, fasc. 1.

(6) Affaires 28 à 30-62 — Da Costa contre Administration fiscale néerlandaise — Arrêt du 27 mars 1963 — Recueil de jurisprudence 1963, vol. IX, fasc. 1.

(7) Affaire 100-63 — Mme J.G. van der Veen, veuve J. Kalsbeek, contre Bestuur der Sociale Verzekeringsbank et 9 autres affaires — Arrêt du 15 juillet 1964, Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 5.

Affaire 6-64 — Flaminio Costa contre E. N. E. L. — Arrêt du 15 juillet 1964 — Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 5.

Affaire 24-64 — Mlle A.M. Dingemans contre Bestuur der Sociale Verzekeringsbank — Arrêt du 2 décembre 1964, Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 6.

Affaire 33-65 — Adrianus Dekker contre Bundesversicherungsanstalt für Angestellte — Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1965, Recueil de jurisprudence 1965, vol. XI, fasc. 10.

La Cour est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation d'un acte pris par une institution communautaire. Par contre, l'interprétation du droit national sortirait du cadre de ses attributions.

26. La commission juridique se doit encore, à propos du problème de compétence, de citer l'avis, qu'elle partage entièrement, de l'avocat général Lagrange. Celui-ci estime qu'il convient d'éviter, compte tenu de la multiplicité des affaires de l'article 177, que la Cour, sous couleur d'interprétation, se substitue plus ou moins au juge national qui reste compétent pour appliquer le traité et les règlements communautaires incorporés dans la législation interne. La délimitation de la frontière entre l'application et l'interprétation est certainement un des problèmes les plus délicats que pose l'application de l'article 177 et il l'est d'autant plus que cette limite est celle de la compétence respective de la juridiction communautaire et des juridictions nationales qu'aucun juge n'a reçu la mission de régler en cas de conflit. Or, il est évident qu'un conflit entre la Cour de justice et les plus hautes instances nationales pourrait être de nature à ébranler de façon sérieuse le système de contrôle juridictionnel institué par le traité qui repose sur une collaboration nécessaire et souvent organique entre les deux ordres de juridictions.

27. Par ailleurs, dans toutes les affaires de l'article 177, la Cour est tenue de donner une interprétation abstraite des textes qui lui sont soumis. Toutefois, il ne faut pas oublier que c'est toujours dans le cadre d'un litige que la procédure de l'article 177 se déroule et que, bien souvent, les aspects concrets du litige contribuent utilement à éclairer la question d'interprétation abstraite comme le fait un exemple à l'appui d'une théorie. Encore, devant la justice, l'exemple n'est-il pas choisi par le théoricien mais imposé au juge comme une réalité. Il est donc utile de connaître les conditions dans lesquelles le litige se présente dans l'ordre interne, pour aboutir au renvoi prononcé devant la Cour de justice (4).

#### B — Renvoi obligatoire ou facultatif

28. Quelles sont les juridictions des États membres qui ont l'obligation de saisir la Cour de justice ? Les termes de l'alinéa 3 de l'article 177 « 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 de justice » posent un certain nombre de problèmes.

Tout d'abord, lorsqu'on dit qu'une question est soulevée devant une juridiction, cela signifie généralement que ce sont les parties qui la soumettent au juge. Mais la question peut également être soulevée par le juge lui-même lorsqu'il s'agit d'une question dont la portée dépasse les intérêts privés des parties et touche à l'ordre public, ce qui est le cas ici puisqu'il s'agit du droit communautaire dont la méconnaissance par les juridictions d'un État membre peut avoir des répercussions sur les relations de cet État avec les autres États ou avec la Communauté elle-même. Enfin, ce peut être le ministère public qui, agissant en vue du

maintien de la légalité communautaire, pose lui-même la question préjudicielle d'interprétation et de validité devant la juridiction interne. A ce sujet, on trouve dans les arrêts de la Cour un certain nombre d'indications. Dans certains cas soumis à la Cour, les parties ont elles-mêmes soulevé devant le juge interne la question préjudicielle d'interprétation et de validité, ce qui revient à dire qu'elles ont, en général, fait valoir l'incompétence du juge national pour résoudre cette question. A tout le moins, elles ont soutenu que la Cour était mieux placée que la juridiction interne pour répondre à la question posée. Des parties ont directement demandé au juge interne le renvoi de la question préjudicielle d'interprétation ou de validité devant la Cour (2). Dans d'autres cas, les parties, sans demander directement le renvoi à la Cour de la question préjudicielle, se sont réclamées du droit communautaire et ont prétendu qu'il leur était directement applicable (3). Enfin, dans d'autres affaires, les parties ont invoqué soit des textes du traité, soit des actes communautaires. Parfois, le juge a, d'office, soulevé la question préjudicielle. Ainsi que l'indiquent ces différents exemples, la Cour donne une interprétation large à l'expression « soulevé ». Il suffit que le juge se trouve, du fait des conclusions des parties, en face de textes communautaires ou que, de lui-même, il se pose une question relative à l'interprétation ou à la validité d'un texte communautaire pour que la Cour s'estime appelée à statuer en vertu de l'article 177 (4).

29. L'expression « dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours » a donné lieu à une controverse : les auteurs du traité ont-ils eu en vue la nature des juridictions et la place qu'elles occupent dans la hiérarchie de l'organisation judiciaire (théorie abstraite) ou bien ont-ils visé la décision rendue dans un cas concret qui, en raison de sa nature, ne serait pas susceptible d'un recours (théorie concrète) ? Si la théorie abstraite devait prévaloir, il en résulterait, notamment, que les cours d'appel ne seraient pas obligées de saisir la Cour de justice puisque leurs décisions sont susceptibles d'un recours en cassation (5).

30. Selon une partie de la doctrine, les auteurs du traité ont tenu compte de la nature des juridictions et de la place qu'elles occupent dans la hiérarchie judiciaire et non pas des décisions elles-mêmes. On peut admettre aussi que les auteurs du traité n'ont pas voulu obliger les juges des juridictions inférieures à saisir la Cour de justice lorsqu'ils sont appelés à rendre des décisions non susceptibles de recours. En effet, d'une part, de telles décisions n'interviennent que dans des litiges d'intérêt mineur et, d'autre part, aussi bien en raison de cet intérêt que de la place qu'occupent les juridictions dans la hiérarchie judiciaire, elles ne sont pas de nature à influencer réellement la jurisprudence. Il semble que les auteurs des traités n'ont voulu imposer une obligation

(1) Conclusions dans l'affaire 75-63 — Mme K.H. Unger, épouse R. Hoekstra, contre Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten à Utrecht — Arrêt du 19 mars 1964, Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 2.

(2) Affaire 6-64 — Costa contre E.N.E.L. — Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 5.

(3) Affaire 26-62 — Transport- en Expeditie Onderneming van Gent contre Administration fiscale néerlandaise et affaires jointes 28 à 30-62 — Da Costa contre Administration fiscale néerlandaise Recueil — de jurisprudence 1963, vol. IX, fasc. 1.

(4) Pepy : op. cit.

(5) Arendt : op. cit.

de saisir la Cour de justice qu'aux juridictions supérieures dont les décisions orientent celles des autres juridictions et jouent un rôle très important dans la jurisprudence (1).

31. D'autres auteurs constatent que lorsqu'il s'agit de définir ce qu'on entend par « non susceptible de recours juridictionnel » et de savoir si ce caractère s'attache à la décision ou à la juridiction, la jurisprudence de la Cour de justice ne donne pas d'indications certaines. En effet, lorsque la Cour est saisie d'une décision préjudicielle par une juridiction interne, elle ne se préoccupe pas de savoir si cette juridiction avait la faculté ou l'obligation de la saisir. En fait, en ce qui concerne les conditions relatives au recours de droit interne, on trouve seulement, soit dans l'exposé des faits, soit dans les motifs des arrêts de la Cour de justice, des indications sur la juridiction qui a décidé le renvoi. Dans d'autres cas, la Cour indique que les décisions de la juridiction interne sont, en l'espèce, sans recours (2).

32. Selon ces mêmes commentateurs, la conception la plus valable est celle d'après laquelle les termes « juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » s'appliquent aux juridictions dont les décisions ne peuvent être ni contrôlées, ni confirmées, ni infirmées, ni annulées par une autre juridiction. Il s'agit, en effet, par le jeu de la question préjudicielle, d'assurer, par l'intervention de la Cour de justice, le respect du droit dans l'interprétation du traité ou d'un acte communautaire ou dans l'appréciation de la légalité de ces derniers. Or, c'est précisément le rôle essentiel des juridictions supérieures d'assurer le respect du droit et, plus particulièrement, des juridictions de cassation. Aussi, pourrait-on estimer que ce sont ces juridictions qui sont visées au dernier alinéa de l'article 177. Il reste cependant une difficulté qui trouve son origine dans l'un des motifs de l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire 6-64 (3). La Cour a indiqué qu'aux termes de l'article 177 les juridictions nationales, dont les décisions sont « comme en l'espèce » sans recours, doivent la saisir pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du traité lorsqu'une telle question est soulevée devant elles. Ainsi, parmi les décisions des juridictions subordonnées, il serait établi deux catégories, suivant les dispositions de la loi interne : les décisions soumises à un recours juridictionnel de droit interne, pour lesquelles le renvoi à la Cour serait une faculté, et les décisions soustraites, pour une raison ou pour une autre, à tout recours juridictionnel et pour lesquelles la juridiction dont elles émanent serait tenue de prononcer le renvoi sur la question préjudicielle.

33. L'adoption de ce critère aurait les conséquences suivantes : pour les juridictions soumises au contrôle d'une autre juridiction, le renvoi à la Cour serait une simple faculté. D'une part, ces juridictions auraient le droit d'apprécier librement (sous réserve du contrôle de la juridiction supérieure) si la solution de la question préjudicielle s'impose pour rendre leur jugement. Dans le cas où elles estimeraient avoir besoin de cette solution, elles auraient le choix, soit de répondre elles-mêmes à la question préjudicielle, soit de la renvoyer à la Cour

de justice. Au contraire, pour les juridictions supérieures soustraites à tout contrôle juridictionnel interne, les opinions sont toujours partagées en ce qui concerne le sens de l'expression « est tenue de saisir la Cour de justice ». S'agit-il d'une obligation absolue et automatique obligeant la juridiction saisie du litige à renvoyer à la Cour de justice toute question préjudicielle d'interprétation ou de validité des actes communautaires soulevée par elle ? Le problème ne se pose pas dans les mêmes termes suivant qu'il s'agit d'interprétation ou de validité. Pour la validité, certains paraissent admettre que les tribunaux nationaux pourraient refuser d'appliquer un règlement ou une décision communautaire entaché d'une invalidité manifeste. Mais, l'appréciation de cette invalidité entraîne souvent, pour ne pas dire toujours, l'interprétation soit du traité, soit d'actes communautaires. D'autre part, permettre à une juridiction interne de déclarer qu'un acte communautaire n'est pas valable risquerait de conduire à des conséquences fâcheuses si, ultérieurement, la Cour de justice reconnaissait la validité de cet acte.

34. En ce qui concerne l'obligation de renvoi, la commission juridique désire encore évoquer deux problèmes connexes. Tout d'abord, selon une partie de la doctrine, une exception à l'obligation du renvoi préjudiciel existe dans les procédures d'urgence en raison de leur nature particulière et de la nécessité de ne pas allonger excessivement la procédure (4).

La commission juridique estime cependant que le domaine des procédures d'urgence est assez indéterminé et n'est pas identique dans tous les États membres. Outre le fait que, devant les juridictions en question, il n'est pas habituel que se posent des problèmes de droit communautaire et que ce ne sont généralement pas des juridictions de dernière instance, il n'apparaît pas que la nécessité d'éviter certains préjudices justifie l'exception. La Cour de justice se prononcerait certainement dans des délais raisonnables (5).

35. Le problème se pose aussi de la recevabilité, par la Cour de justice, d'une demande de renvoi d'un organe juridictionnel exprimé dans une décision qui peut être attaquée et qui l'est effectivement. En effet, outre ce qui concerne les modalités selon lesquelles la demande doit être formulée par le juge interne, il y a aussi des doutes à propos du caractère suspensif ou non du renvoi préjudiciel. En d'autres termes, il s'agit de savoir si la Cour de justice peut recevoir et examiner une demande de renvoi présentée par une décision du juge national qui n'est pas définitive. Les opinions sont diverses à ce sujet mais celle de la Cour de justice est affirmative. Dans l'affaire 13-61 (6), elle s'est, en effet, prononcée sur le point de savoir si la demande d'une juridiction nationale est susceptible d'une décision préjudicielle, du fait qu'un pourvoi en cassation est formé contre l'arrêt qui a formulé cette demande. Le doute résultait d'une interprétation de l'article 177

(1) Dumon : op. cit.

(2) Pepy : op. cit.

(3) Recueil de jurisprudence 1964, vol. X, fasc. 5.

(4) En ce sens, Knopp : Über die Pflicht deutscher Gerichte zur Vorlage von Auslegungsfragen an der Gerichtshof». Juristenzeitung Nr. 10, 19 Mai 1961. En sens contraire, Steindorf : « Die Europäischen Gemeinschaften in der Rechtsprechung » Archiv des Völkerrechts, Nr. 4, August 1960.

(5) En ce sens, Socini : op. cit.

(6) Recueil de jurisprudence 1962, vol. VIII, fasc. 1.

d'après laquelle une telle demande ne serait susceptible de décision que si l'arrêt ou le jugement qui le formule avait acquis force de chose jugée. La Cour a estimé que cette interprétation de l'article 177 n'est pas confirmée par la lettre de celui-ci. En outre, elle méconnaît que le droit national de la juridiction qui demande une décision préjudicielle et le droit communautaire constituent deux ordres juridiques distincts et différents. En effet, de même que le traité n'interdit pas à la Cour de cassation nationale de connaître du pourvoi, mais abandonne l'examen de sa recevabilité au droit interne et à l'appréciation du juge national, le traité subordonne la compétence de la Cour de justice à la seule existence d'une demande au sens de l'article 177, sans qu'il y ait lieu, pour le juge communautaire, d'examiner si la décision du juge national a acquis force de chose jugée d'après les dispositions du droit national.

La conclusion de la commission juridique en ce qui concerne l'obligation du renvoi préjudiciel est, à l'issue de cet examen du problème, qu'en tout état de cause elle ne doit pas être interprétée restrictivement, car elle seule garantit en dernier lieu que l'objectif de l'article 177 sera atteint (1).

### C — Saisie d'office de la Cour de justice

36. Toutes les juridictions nationales visées par l'article 177 ont-elles le pouvoir de saisir d'office la Cour de justice d'une question préjudicielle, relative à la validité ou à l'interprétation, même lorsque la question n'a pas été soulevée devant elles par les parties? Il convient de comprendre l'expression « lorsqu'une question est soulevée » comme signifiant « lorsqu'une telle question surgit ». Comme il a déjà été dit, c'est la notion d'ordre public qui est à la base de cette conception car de nombreuses dispositions des traités et des actes d'application mettent en jeu l'ordre public communautaire qui doit être respecté de la même manière par les six États membres. Ce fait impose à toutes les autorités de ces États une sorte d'obligation réciproque d'alignement sur des nécessités et des critères communs, ce qui suppose que la plupart des règles communautaires doivent être respectées au même titre que les règles nationales d'ordre public. La conséquence en est que les questions intéressant le respect du droit communautaire doivent être soulevées d'office, si elles n'ont pas été invoquées par les parties. Peu importe, à ce propos, que celles-ci aient un intérêt matériel à voir évoquer les règles du droit communautaire. Le juge devra, selon le cas, examiner les arguments de droit communautaire qui lui sont soumis ou soulever d'office une question de droit communautaire lorsque les parties ou le ministère public auront négligé cet aspect du litige. Toute juridiction nationale pourra poser d'office une question dans deux cas : soit qu'on ait invoqué, devant elle, le droit communautaire sans demander le renvoi, soit que personne n'ait fait allusion au droit communautaire et que la juridiction doive se substituer aux parties et aux magistrats défailants (2).

Sur cette question, la commission juridique partage l'avis exprimé par l'Union internationale des magistrats (3), selon laquelle la finalité du traité (l'uni-

formité dans l'application du droit communautaire) porte à reconnaître, aux juridictions nationales, ce pouvoir de saisir d'office la Cour de justice.

### D — Initiative des tribunaux nationaux

37. La saisine de la Cour de justice est due à la seule initiative du juge national, mais n'est pas laissée à sa discrétion. Si rien ne peut l'y contraindre, il doit s'y contraindre lui-même par « auto-application du traité » (4).

Le juge est généralement amené à poser une question qui a été soulevée par l'une des parties mais il faut toutefois souligner que ce ne sont pas les parties en litige qui peuvent saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. S'il appartenait aux parties de saisir elles-mêmes la Cour de la question qu'elles désirent voir tranchée, ce sont elles qui en fixeraient le contenu. Au contraire, pour l'application de l'article 177, c'est la juridiction nationale devant laquelle la question est soulevée qui détermine les points sur lesquels porte cette question et qui délimitent ainsi la compétence de la Cour de justice. C'est l'un des aspects, et non des moindres, intéressant la collaboration que le traité C.E.E. a voulu établir entre la Cour de justice et les juridictions nationales (5). La Cour a rappelé ce principe et sa décision est très importante parce que, derrière la question de procédure, elle fait apparaître un problème de partage de compétences en même temps qu'elle rend manifeste le souci de la Cour de justice de ne pas empiéter sur les attributions des juridictions nationales. Dans un arrêt du 14 décembre 1962 (6), la Cour de justice a souligné que ses compétences et celles des juridictions nationales étaient délimitées avec netteté par le traité. En effet, tant l'article 177 que l'article 20 du protocole sur les statuts de la Cour prévoient que c'est la juridiction nationale qui décide de suspendre la procédure et de saisir la Cour. Si les parties à un procès pendant devant une juridiction nationale pouvaient s'adresser directement à la Cour pour lui demander une décision préjudicielle, elles pourraient obliger le juge national à suspendre la procédure en attendant la décision de la Cour. Toutefois, ni le traité ni le protocole ne prévoient pareille limitation au pouvoir du juge national.

Devant la Cour, l'avocat général Roemer a eu l'occasion de souligner que, d'après la volonté des auteurs du traité, ce sont exclusivement les tribunaux nationaux et non pas les parties, dans la procédure nationale, qui ont le droit d'initiative pour déclencher et délimiter juridiquement la procédure de renvoi. Il en serait autrement si les tribunaux nationaux se bornaient à prononcer le sursis à statuer et si, comme en droit français, par exemple, ils pouvaient laisser aux parties le soin de poursuivre la procédure intermédiaire. D'après le système du traité, les tribunaux nationaux

(1) En ce sens, Daig : op. cit.

(2) Chevallier et Dumon : op. cit.

(3) Union internationale des magistrats — Congrès de Rome, février 1961.

(4) Jeantet : op. cit.

(5) Pepy : op. cit.

(6) Affaire jointes 31 et 33-62 — Milchwerke Heinz Wohrmann & Sohn KG et Alfons Lutticke GmbH contre Commission de la C.E.E. — Arrêt du 14 décembre 1962, Recueil de jurisprudence 1962, vol. VIII, fasc. 4.

ont aussi le droit et l'obligation de procéder à l'appréciation et au choix des arguments qui se rapportent au droit européen. Il incombe, à eux seuls, de se faire une idée de l'importance que présentent les différentes questions et les arguments dans le procès national. Si les parties au procès avaient toute initiative pour présenter leur argumentation lors de la procédure de renvoi, il pourrait arriver que la Cour donne un avis qui ne présenterait pas d'importance juridique pour la procédure nationale. La Cour ne peut donner une interprétation de certains articles du traité qui ne lui a pas été demandée explicitement ou implicitement par un tribunal national, même si cette interprétation devait jouer un rôle dans le procès national.

38. Dans un autre arrêt du 9 décembre 1965 <sup>(1)</sup>, la Cour a estimé que la faculté de déterminer les questions à lui soumettre étant donc dévolue au seul juge national, les parties ne sauraient en changer la teneur, ni les faire déclarer sans objet. La Cour de justice ne saurait, malgré le recours d'un plaideur, être contrainte de se saisir d'une question dont l'initiative revient, non aux parties, mais à la juridiction nationale elle-même, ni d'une prétention basée notamment sur l'article 184 dans le cadre particulier de l'article 177. D'ailleurs, le fait contraire méconnaîtrait que les auteurs de l'article 177 ont entendu instituer une coopération directe entre la Cour de justice et les juridictions nationales aux termes d'une procédure non contentieuse, étrangère à toute initiative des parties et au cours de laquelle celles-ci sont seulement invitées à se faire entendre.

Enfin, dans une ordonnance récente du 16 mai 1968 <sup>(2)</sup>, la Cour a rappelé que, dans la procédure de l'article 177, les parties au principal sont seulement invitées à se faire entendre dans le cadre juridique tracé par la juridiction de renvoi. Si, dans les limites fixées par l'article 177, il appartient ainsi aux seules juridictions nationales de décider du principe et de l'objet d'une saisine éventuelle, il s'ensuit qu'il appartient également à ces seules juridictions de juger si elles s'estiment suffisamment éclairées par la décision préjudicielle rendue sur leur demande ou s'il leur apparaît nécessaire de saisir de nouveau la Cour.

Une autre question que pose l'interprétation de l'article 177 est celle de la « décision nécessaire » pour rendre un jugement, condition mise au renvoi éventuel par une juridiction nationale dont les arrêts sont encore susceptibles d'un recours juridictionnel (article 177, paragraphe c, alinéa 2).

La commission juridique estime que l'interprétation étroite de l'adjectif nécessaire risquerait d'imposer à la procédure de renvoi des conditions par trop strictes. Elle souhaite donc que le texte en question soit interprété comme signifiant uniquement qu'« il importe » qu'une décision soit prise pour que le jugement national puisse être rendu dans les meilleures conditions.

La commission juridique se doit donc de souligner l'insistance avec laquelle la Cour de justice rappelle le droit exclusif, pour le juge interne, de s'adresser à elle en vue de résoudre les questions préjudicielles que lui impose le litige porté devant lui. Ainsi s'explique la rédaction des arrêts de la Cour qui commencent toujours par l'indication de la juridiction nationale qui

l'a saisie et par le rappel de la question telle qu'elle est posée par le juge national. La Cour se reconnaît d'ailleurs le droit de retenir, dans la question posée, ce qui paraît conforme à sa mission.

#### E — *Forme des questions posées à la Cour de justice*

39. Quant à la forme des questions qui lui sont posées, la Cour de justice se montre très libérale et ne s'enferme pas dans un formalisme qui serait préjudiciable tant au progrès du droit communautaire qu'aux intérêts des parties en cause <sup>(3)</sup>. La Cour estime qu'il lui appartient d'éclairer les juridictions nationales sans les obliger à un formalisme purement dilatoire, incompatible avec la nature propre des mécanismes institués par l'article 177. Si une telle rigueur formaliste est concevable dans des procédures contentieuses entre parties dont les droits réciproques doivent aboutir à des règles strictes, il ne saurait en être ainsi dans le cadre très particulier de la coopération judiciaire instituée par l'article 177. Par cette coopération, la juridiction nationale et la Cour de justice sont appelées, dans l'ordre de leurs compétences propres, à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des États membres. En décider autrement reviendrait à laisser les juridictions nationales statuer elles-mêmes sur la validité des actes communautaires <sup>(4)</sup>.

La justification de l'absence de tout formalisme se trouve dans le fait que la procédure de l'article 177 n'est pas contentieuse. La demande étant formulée, il lui est répondu sans autres considérations et sans, notamment, que la procédure contentieuse engagée par les parties puisse entraver la recherche entreprise. Tout se passe comme si la Cour de justice reconnaissait le droit à toute juridiction nationale de la saisir de toute question d'interprétation du traité qui lui viendrait à l'esprit. La Cour est, en quelque sorte, à la disposition des juridictions nationales, sans aucune condition de forme, l'existence d'un litige n'étant que l'occasion normale d'une telle initiative <sup>(5)</sup>.

Le traité ne prévoyant ni explicitement ni implicitement la forme dans laquelle la juridiction nationale doit présenter sa demande de décision préjudicielle et le sens des termes « l'interprétation du traité » de l'article 177 pouvant constituer lui-même l'objet d'une interprétation, il est loisible au juge national de libeller sa demande dans une forme directe et simple qui laisse à la Cour de justice le soin de ne statuer sur cette demande que dans les limites de sa compétence, c'est-à-dire seulement dans la mesure où elle comprend des questions d'interprétation du traité <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> Affaire 44-65 — Hessische Knappschaft contre Maison Singer & Fils — Arrêt du 9 décembre 1965, Recueil de jurisprudence 1965, vol. XI, fasc. 11.

<sup>(2)</sup> Affaire 13-67 — Firma Kurt A. Becher contre Hauptzollamt München-Landsbergerstraße — Ordonnance du 16 mai 1968, Recueil de jurisprudence 1968, vol. XIV, fasc. 3.

<sup>(3)</sup> Arendt : op. cit.

<sup>(4)</sup> Affaire 16-65 — Firma C. Schwarze contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel — Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1965, Recueil de jurisprudence 1965, vol. XI, fasc. 10.

<sup>(5)</sup> Jeantet : op. cit.

<sup>(6)</sup> Affaire 13-61 — Société Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd contre : 1) Société de droit allemand Robert Bosch GmbH, 2) Société anonyme Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn — Arrêt du 6 avril 1962, Recueil de jurisprudence 1962, vol. VIII, fasc. 1.

40. L'article 177, basé sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour de justice, ne permet à celle-ci ni de connaître des faits de l'espèce, ni de censurer les motifs et objectifs de la demande d'interprétation <sup>(1)</sup>.

S'agissant d'une procédure inhabituelle, d'une matière nouvelle et d'un milieu juridique et linguistique hétérogène, il est apparu nécessaire d'apporter une certaine souplesse à la considération des questions, sans prendre motifs d'imperfections de forme pour justifier une fin de non-recevoir. Si la juridiction requérante ne l'a pas fait, c'est à la Cour de justice qu'il appartient de dégager la seule question qui relève de sa compétence et qui doit aboutir à interpréter un texte de droit communautaire, en éliminant l'appréciation des faits et de la législation nationale.

Toutefois, une question ne se conçoit qu'en fonction d'un problème et l'interprétation de la Cour est donnée dans le cadre concret d'un litige, ce qui fait réapparaître la difficulté créée par la séparation entre l'interprétation et l'application du droit. On peut concevoir que le juge national pose la question de telle sorte que tout examen des circonstances de fait et de droit soit superflu. Mais une question trop abstraite peut involontairement masquer la véritable difficulté. La vraie question est toujours de savoir à quelle solution conduit la règle communautaire dans un cas donné <sup>(2)</sup>.

41. La Cour de justice s'est montrée soucieuse de ne pas porter d'appréciation sur les faits et de ne pas interpréter les normes nationales. Il dépend du juge national de lui faciliter cette tâche en posant la question. Celle-ci doit, certes, être aussi abstraite que possible mais aussi complète que possible, de telle manière que la transposition du problème en termes de droit communautaire puisse se faire sans difficulté.

On notera encore, avec l'avocat général Roemer <sup>(3)</sup>, qu'en principe, dans sa réponse à des questions d'interprétation, la Cour est tenue de suivre l'ordre adopté dans sa question par le tribunal qui la saisit, lorsque cet ordre se détermine en fonction du degré d'importance des questions à trancher pour le procès national et que les questions posées sont, d'après le système du droit communautaire, dans un rapport matériel et logique qui permette de respecter l'ordre choisi.

#### F — *Appréciation de la pertinence des questions*

42. L'alinéa 2 de l'article 177 mentionne expressément que la juridiction nationale, lorsqu'une question est soulevée devant elle, peut saisir la Cour de justice « si elle estime qu'une décision est nécessaire sur ce point pour rendre son jugement ». Ce texte pose le problème de l'appréciation de la pertinence des questions.

Mais, tout d'abord, on admettra qu'il s'applique à tous les tribunaux, quelle que soit leur hiérarchie, car son objectif est d'éviter les expédients dilatoires possibles des parties, qui pourraient amener le renvoi à la Cour de justice, même dans des espèces totalement étrangères au droit communautaire <sup>(4)</sup>.

C'est évidemment un problème difficile de savoir quand on doit estimer qu'il y a question, dans un litige,

mettant en cause le droit communautaire. Logiquement, il y a question dès qu'en fait plusieurs interprétations d'un même texte sont proposées. Mais le juge national ayant seul le pouvoir de porter la question devant la Cour de justice, il exerce, à cette occasion, un certain contrôle. C'est sous l'angle de la pertinence que la question posée sera examinée par le juge qui doit décider si la réponse à celle-ci est, ou non, nécessaire à la solution du litige. Mais, dès qu'une règle de droit est en cause, l'examen de la pertinence est lié à celui de savoir s'il y a ou non question, c'est-à-dire matière à interprétation du traité. C'est alors qu'il faut prendre parti à propos de la théorie de l'acte clair exposée au paragraphe suivant. Ce débat est dû à l'imperfection technique de l'article 177. Mais cette imperfection a été voulue par les auteurs du traité qui ont séparé l'application et l'interprétation pour respecter l'importance des divers ordres de juridictions, tout en maintenant l'unité du droit <sup>(5)</sup>. L'examen de la pertinence et de la difficulté de la question soulevée relève de la conscience du juge national. Son attitude est l'un des nombreux éléments humains dont dépendent la bonne application et la progression du droit communautaire, indépendamment de toute règle écrite.

43. L'Union internationale des magistrats a unanimement reconnu la compétence des juridictions nationales en la matière <sup>(6)</sup>. Elle a estimé que celles-ci ont le droit de refuser de soumettre, à la Cour de justice, une contestation formulée par une partie et relative soit à la validité d'un acte communautaire, soit à l'interprétation des traités ou de pareils actes, lorsqu'elles sont d'avis que la solution de la contestation n'est pas nécessaire et est sans intérêt pour le jugement du litige qui leur est soumis. Cet avis se basait sur les deux considérations suivantes : le texte du traité confère clairement ce pouvoir aux juridictions nationales et la nature même de la mission juridictionnelle confiée aux tribunaux nationaux investit nécessairement ces derniers de ce pouvoir.

De même, l'Union internationale des magistrats s'est demandé, lorsqu'une question soumise par les parties et relative à l'interprétation ou à la validité ne paraissait pas « sérieuse » aux juridictions nationales, si celles-ci pouvaient aussi refuser de saisir la Cour de justice. La réponse a été que le texte du traité ne permettait pas de donner une solution certaine à ce problème mais que ledit pouvoir devrait être expressément conféré aux tribunaux nationaux.

44. La question de la pertinence est-elle soumise au contrôle de la Cour de justice ? Selon la jurisprudence, la Cour ne peut refuser de statuer, motif pris de ce que la question qui lui a été soumise n'est pas pertinente, lorsqu'elle a été sollicitée par une juridiction nationale.

<sup>(1)</sup> Affaire 6-64.

<sup>(2)</sup> Jeantet et Pepy : *op. cit.*

<sup>(3)</sup> Affaire 26-62 — Recueil de jurisprudence 1963, vol. IX, fasc. 1.

<sup>(4)</sup> Socini : *op. cit.* — Monaco : « Natura ed efficacia dei regolamenti delle Comunità europee » — Pepy : « L'article 177 du traité de Rome et les juridictions françaises ».

<sup>(5)</sup> Jeantet : *op. cit.*

<sup>(6)</sup> Union internationale des magistrats — Congrès de Rome, février 1961.

Dans l'affaire 26-62, déjà citée, l'avocat général Roemer a conclu qu'en ce qui concerne la question de savoir si la solution du problème posé en droit communautaire présente de l'importance pour la solution du procès national, la Cour n'a, en principe, aucune compétence pour examiner cette question préalable. Comme le montre le texte de l'article 177, les tribunaux nationaux ont, à cet égard, une certaine liberté d'appréciation. Ils se font une idée de la solution du procès national et se demandent sur quel point leur processus d'idée en droit et en fait doit être complété à l'aide d'une interprétation du traité qui ferait autorité. La Cour qui, en principe, ne doit pas appliquer le droit national, ne peut ni contrôler ni corriger les considérations qui se fondent sur le droit national, sous peine de dépasser les limites de sa compétence. Elle doit donc accepter le jugement que le juge national a porté sur les éléments de décision qui lui apparaissent nécessaires.

Même opinion de l'avocat général Lagrange dans les affaires 28 à 30-62, déjà citées : quant au juge de la question préjudicielle, il n'a qu'un seul pouvoir et qui est d'ailleurs aussi un devoir, c'est de vérifier sa propre compétence. Dès lors qu'il la reconnaît, il est tenu de se prononcer sans avoir à vérifier si le renvoi était bien justifié et s'il était vraiment nécessaire pour juger le litige principal.

La Cour a jugé dans le même sens que, pour lui conférer compétence, il faut et il suffit qu'il ressorte à suffisance de droit que la question posée vise une interprétation du traité et que les considérations qui ont pu guider une juridiction nationale dans le choix de ses questions ainsi que la pertinence qu'elle entend leur attribuer dans le cadre d'un litige soumis à son jugement restent soustraites à l'appréciation (affaire 26-62). De même, la Cour estime (affaire 56-65)<sup>(1)</sup> qu'aux termes de l'article 177, toute juridiction d'un État membre peut la saisir si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire. La Cour ne saurait s'immiscer dans l'appréciation des motifs par laquelle la juridiction nationale a reconnu cette nécessité. Incompétente pour connaître de l'application du traité à une espèce déterminée, elle peut dégager des éléments de la cause les seules questions d'interprétation ou de validité relevant de ses attributions. D'ailleurs, la nécessité de parvenir à une interprétation utile des textes litigieux justifie l'énoncé, par la juridiction nationale, du cadre juridique dans lequel doit se placer l'interprétation demandée. La Cour peut donc tirer, des éléments de droit décrits par la juridiction nationale, les précisions nécessaires à la compréhension des questions posées et à l'élaboration d'une réponse adéquate.

De l'avis de la commission juridique, la Cour devrait pouvoir, de toute façon, rejeter toute demande d'interprétation qui lui paraîtrait abusive.

#### G — Théorie de l'acte clair

45. Au problème posé au paragraphe précédent se rattache celui qui, pour l'application de l'article 177, a probablement retenu le plus l'attention de la doctrine. Il concerne le point de savoir si le juge de dernière instance est tenu de demander une décision préjudicielle, même lorsque le sens de la disposition en cause lui paraît clair.

Le problème s'est posé, notamment à la suite d'un arrêt du Conseil d'État français du 19 juin 1964 et d'un arrêt de la Cour de cassation française du 19 février de la même année. L'arrêt du Conseil d'État était rédigé comme suit : « 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 ou 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. »

46. C'est donc en premier lieu la jurisprudence et la doctrine françaises qu'il convient de prendre en considération pour tenter d'apprécier ce qu'elles ont qualifié de « théorie de l'acte clair ». En ce sens, la commission juridique s'est référée particulièrement à une étude publiée par l'Association des juristes européens et intitulée « L'article 177 du traité de Rome et la jurisprudence du Conseil d'État »<sup>(2)</sup>. L'auteur de cette étude rappelle que la jurisprudence traditionnelle française applique au cas particulier des traités la théorie de l'acte clair, en vertu de laquelle le juge administratif français peut appliquer les stipulations claires d'un traité mais doit, lorsqu'il se trouve en présence de stipulations qu'il considère comme n'étant pas claires, par exemple parce qu'elles sont obscures, ambiguës ou difficilement conciliables avec d'autres clauses d'autres traités internationaux, solliciter du ministre des affaires étrangères l'interprétation officielle de ces stipulations. Cette interprétation du ministre s'impose au juge administratif exactement comme s'impose à lui l'interprétation qu'un tribunal judiciaire donnerait sur renvoi d'une question préjudicielle relevant de la compétence des tribunaux judiciaires.

En raison, en effet, du caractère d'acte du gouvernement qu'ont les traités, le Conseil d'État français ne s'est jamais reconnu le droit de procéder lui-même à l'interprétation des clauses obscures d'un traité, même depuis que les dispositions constitutionnelles ont assimilé les traités à la loi interne française.

47. Vis-à-vis de cette jurisprudence, l'article 177 comporte deux innovations importantes : d'une part, il confère compétence à la Cour de justice et, d'autre part, pour les juridictions souveraines, il ne fait pas explicitement état de la théorie de l'acte clair, ni pour l'accueillir, ni pour l'écarter.

En ce qui concerne la signification de l'article 177, plusieurs conceptions étaient possibles.

— La première, la plus extensive, consistait à penser qu'il devait y avoir renvoi automatique. Il aurait donc fallu saisir la Cour de justice chaque fois que, appliquant le droit interne, une juridiction souveraine aurait rencontré une disposition du droit communautaire intégrée dans son droit national, même si les parties n'avaient soulevé aucune difficulté à cet égard et si la juridiction elle-même n'avait eu aucun doute sur le sens à donner à cette disposition.

(1) Affaire 56-65 — Société Technique minière (L. T. M.) contre Maschinenbau Ulm GmbH (M. B. U.) — Arrêt du 30 juin 1966 — Recueil de jurisprudence 1966, vol. XII, fasc. 4.

(2) R. Odent : Bulletin de l'Association des juristes européens, n° 23/24, (4<sup>e</sup> trimestre 1965).

— Une autre conception aurait consisté à estimer que le renvoi était obligatoire, du seul fait qu'une partie en cause se référerait au traité ou l'invoquait. La vraie question est de savoir si le renvoi est obligatoire dès qu'il y a lieu à application d'une stipulation du traité ou s'il l'est seulement lorsque l'interprétation de cette stipulation est nécessaire à la solution du litige.

48. Dans son arrêt du 19 juin 1964, le Conseil d'État français a résolu cette difficulté en appliquant sa jurisprudence traditionnelle, à savoir la théorie de l'acte clair. Il a distingué entre les stipulations claires du traité et les autres, c'est-à-dire les stipulations qu'il applique et les stipulations obscures dont il demandera l'interprétation à la Cour de justice. En dehors des considérations très générales sur l'approche des problèmes communautaires, diverses raisons ont justifié cette solution pour le Conseil d'État. D'une part, il a considéré que tout procès a une unité profonde et que l'émiettement des questions qu'il pose est, en lui-même, une mauvaise chose et doit être évité chaque fois que c'est possible. D'autre part, il a considéré qu'il était inutile d'allonger la durée des procès et d'accroître leurs frais par pur formalisme pour faire donner à une question artificielle une réponse évidente. Certes, l'évidence est sujette à contestation et comporte une part d'appréciation subjective, mais c'est le rôle du juge de déterminer les questions délicates. C'est à lui de décider sous sa responsabilité morale, en toute indépendance et en toute conscience, de la clarté ou de l'ambiguïté d'une disposition. Il se livre à cette appréciation collégialement et, à cet égard, la collégialité est un élément important car elle implique un débat. Contester le pouvoir d'appréciation que le juge se reconnaît à cet égard, ce serait poser le problème de la confiance que mérite le juge, en l'espèce le juge national dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours. Enfin, l'appréciation faite dans la théorie de l'acte clair entre l'application et l'interprétation se retrouve dans les termes mêmes de l'article 164 du traité : « la Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité » et cette dualité, qui correspond à la notion d'acte clair et d'acte obscur, se retrouve dans l'article 177. Or, on ne peut parler de questions donnant lieu à interprétation que s'il y a difficulté d'interprétation et, par conséquent, si l'on se trouve en présence d'un acte qui n'est pas clair.

La théorie de l'acte clair présente évidemment des inconvénients, mais il est rare que le choix du juge puisse s'exercer entre une bonne et de mauvaises solutions. Le plus souvent, ce choix doit s'exercer entre des solutions dont chacune a ses avantages et ses inconvénients. L'inconvénient c'est le risque de désaccord mais il n'y a pas lieu de l'exagérer. La coexistence d'ordres juridictionnels différents, dotés de compétences qui s'articulent selon des voies de droit différentes, provoque nécessairement un risque de contradiction (1).

49. A l'encontre de la théorie de l'acte clair, on peut citer la prise de position du rapport Catalano présenté lors du colloque d'avril 1965, organisé par la faculté de droit de Liège sur la fusion des Communautés. Dans ce rapport, il est dit que la réserve de compétence de la Cour est absolue et qu'on ne saurait donc y opposer la notion de l'acte clair. Une solution dans ce sens, contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 177, serait

d'ailleurs très dangereuse en raison de la différence des systèmes et donc des jurisprudences nationales, de la difficulté objective de l'interprétation des normes communautaires (ce qui justifie la création d'une juridiction hautement spécialisée) et de la nécessité de ne pas se borner à l'interprétation de dispositions isolées en négligeant l'ensemble de la structure communautaire.

50. Entre les deux conceptions extrêmes, diverses thèses intermédiaires ont été défendues :

Selon l'avocat général Lagrange, il n'existe comme critères juridiques précis permettant de distinguer l'interprétation et l'application que celui de l'acte clair. La thèse qui admet le renvoi automatique chaque fois qu'une partie soulève une question relative à l'interprétation n'est absolument pas admissible (2). Sans doute, peut-on critiquer la tendance de certaines juridictions nationales à considérer trop facilement comme clair ce qui, peut-être, ne l'est pas totalement et à éviter de renvoyer devant la Cour qui, par vocation, est la mieux à même d'avoir une vue d'ensemble sur le traité. Quand un juge national prend connaissance d'une disposition du traité à propos d'un litige, il peut lui manquer cette connaissance générale de tout l'esprit du traité et de l'imbrication de toutes ses dispositions pour lesquelles la Cour de justice est évidemment la mieux armée. Peut-être alors, ce qui paraît clair à première vue dans le texte directement applicable l'est beaucoup moins dans le contexte général du traité. Cependant, on peut critiquer de la même façon la tendance des juridictions nationales qui, sous prétexte qu'une question d'interprétation touchant à l'application du traité pourrait se poser de près ou de loin, renverraient chaque fois à la Cour de justice. La Cour a une certaine expérience de juridictions spécialisées d'un État de la Communauté (les Pays-Bas) et qui, en matière de sécurité sociale, renvoie à la Cour de justice une bonne partie du contentieux de la sécurité sociale de ce pays. Il y a là, peut-être, un excès inverse. Autrement dit, autant il est nécessaire que les juridictions nationales ne soient pas trop audacieuses dans l'interprétation du traité sous prétexte que le texte est clair, autant, par contre, il est nécessaire qu'elles prennent leurs responsabilités dans l'application du traité car celui-ci est devenu une législation commune et il faut que, saisies de difficultés ou de litiges relatifs à cette application, les juridictions nationales en prennent conscience. Il pourrait arriver qu'elles prennent un risque mais il ne faut pas oublier que la Cour de justice aura toujours le dernier mot et, en attendant, les

(1) L'arrêt du Conseil d'État du 19 juin 1964 a fait l'objet d'une question écrite de M. Westerterp (*J. O.* du 8 novembre 1967) qui demandait à la Commission quelles mesures elle avait prises à l'égard d'une telle pratique. La Commission a répondu dans les termes suivants : « En rendant son arrêt, le Conseil d'État français a suivi sa jurisprudence traditionnelle suivant laquelle un renvoi préjudiciel n'est prononcé qu'au cas où le juge saisi estime être en présence d'une véritable difficulté d'interprétation. Cette jurisprudence peut être rapprochée d'attitudes analogues des tribunaux d'autres États membres. L'application de ces pratiques judiciaires requiert une très grande prudence dans le domaine du droit communautaire, celui-ci donnant lieu à de nombreuses difficultés d'interprétation que les tribunaux nationaux ne peuvent pas toujours déceler aisément. Cependant, ces pratiques n'empêchent pas les Cours de dernière instance de suivre la procédure des questions préjudicielles ainsi que l'ont montré les renvois prononcés récemment par plusieurs Cours suprêmes de différents États membres. La Commission, tout en reconnaissant les avantages qu'aurait présentés pour l'élaboration du droit communautaire un renvoi préjudiciel à la Cour de justice dans les cas mentionnés, n'a pu constater que les dispositions de l'article 177 ont été méconnées. »

(2) Bulletin de l'Association des juristes européens, déjà cité.

juridictions nationales auront pris sur elle ce qui est l'essentiel, c'est-à-dire la responsabilité de l'application de la législation communautaire.

51. Le professeur de Laubadère<sup>(1)</sup> estime que la théorie de l'acte clair en matière de question préjudicielle est concevable et défendable. Comme dans l'ordre interne, le juge national peut hésiter à se dessaisir, dès qu'un justiciable soulève un grief mettant en cause l'interprétation d'une disposition du traité. Néanmoins, les données juridiques sont, dans l'un et l'autre cas, tellement différentes que l'on ne peut pas non plus se contenter de se référer à l'attitude adoptée par la jurisprudence d'un pays membre. La théorie de l'acte clair, quelle que soit sa valeur, n'est qu'une attitude jurisprudentielle. Elle n'est acceptable que si elle est également adoptée par les jurisprudences des divers pays de la Communauté. Si, dans ce domaine, se développent des divergences de jurisprudences nationales, on risque de voir des pays dont les tribunaux n'appliqueront pas la théorie de l'acte clair mais l'automatisme saisir très fréquemment la Cour, alors que dans d'autres pays les tribunaux appliqueront la théorie et ne saisiront la Cour que très rarement et même presque jamais, s'ils ont une tendance à trouver très claires la plupart des dispositions du traité. Il est donc nécessaire de réaliser, dans ce domaine, un minimum d'harmonisation des jurisprudences nationales, cette harmonisation ne pouvant être faite par la Cour elle-même mais dépendant de la bonne volonté des juridictions nationales. C'est pourquoi il semble que si l'on écarte la formule du renvoi automatique pour laisser au juge national le soin d'appliquer les dispositions du traité qui lui paraissent absolument claires, sans avoir à en demander automatiquement l'interprétation à la Cour, il faut, à tout le moins, que le juge national se montre extrêmement réservé et prudent et qu'il n'hésite pas à saisir la Cour dès qu'il peut y avoir un doute sur le sens de la disposition concernée.

52. Selon M. Gaudet, directeur général du service juridique de la Commission des Communautés, la théorie de l'acte clair répond à une question de portée très générale, celle de savoir quelle place sera réservée à l'exercice par le juge de sa faculté de discernement<sup>(1)</sup>. Quelles que soient les hésitations possibles sur le degré de clarté à exiger pour constater l'inutilité du renvoi, il ne peut, en tout cas, être question de progresser dans le droit européen avec les méthodes qui tendraient à éliminer le recours au discernement du juge national et, à plus forte raison, celui des Cours suprêmes nationales dont les membres ont précisément une qualité et une expérience particulièrement éprouvées. L'appel au discernement du juge pour décider le renvoi est d'ailleurs conforme aux orientations admises par les trois pays membres de la Communauté qui connaissent des procédures de renvoi. Le juge est invité à apprécier la nécessité du renvoi de diverses manières.

En France, c'est l'application de la théorie de l'acte clair qui joue pour le renvoi préjudiciel d'un ordre de juridiction à l'autre. En Italie et en Allemagne, le renvoi préjudiciel n'est pas d'application générale. Il ne joue qu'en matière constitutionnelle. L'appel au discernement du juge qui renvoie est institué en Italie par les textes. Le renvoi préjudiciel à la Cour constitu-

tionnelle est subordonné à l'appréciation préalable de deux conditions par le juge éventuellement tenu au renvoi : la question doit être déterminante pour la solution du litige et l'acceptation d'inconstitutionnalité ne doit pas être manifestement non fondée. En Allemagne, selon la jurisprudence du Bundesfinanzhof du 18 décembre 1963, l'obligation de renvoi à la Cour constitutionnelle n'existe que si le tribunal éventuellement tenu au renvoi considère la question de constitutionnalité comme « sérieusement douteuse ».

53. Ainsi, malgré les différences de termes et de nuances, le mécanisme du renvoi préjudiciel est toujours accompagné, dans les systèmes nationaux des États membres de la Communauté, d'un appel à la faculté de discernement du juge qui renvoie. Par conséquent, il apparaît que, dans la construction en commun d'un système juridique européen, une place doit être faite à ce discernement. Il faut naturellement distinguer, conformément à l'article 177, entre le juge qui a toute liberté de renvoyer à la Cour de justice une question préjudicielle et la juridiction nationale qui, tenue au renvoi, doit seulement discerner préalablement si une question se pose véritablement. C'est le droit au discernement dans ce second cas qui donne lieu à hésitation et qui devrait être reconnu aux juridictions nationales dans l'application de l'article 177.

54. Une autre observation concerne la différence profonde qui existe entre l'application du renvoi préjudiciel à l'intérieur d'un système juridique national et dans le cadre d'une Communauté où coexistent plusieurs systèmes juridiques. En effet, le droit communautaire dont l'interprétation ou la validité sont en cause n'est pas la propriété du juge national qui va se prononcer. C'est un droit commun à tous les États membres et dont l'application les intéresse tous. Il en résulte que, si l'on cherche à définir l'acte clair dans le droit communautaire, sa limite doit être tracée là où le juge national acquiert la conviction qu'il ne se pose une véritable question ni dans le système juridique national, ni dans le système juridique communautaire, ni dans les systèmes juridiques nationaux des autres pays membres. Par contre, la mise en œuvre de l'article 177 peut contribuer à accélérer beaucoup la clarification des problèmes d'interprétation du droit communautaire et à préparer, de ce fait, une application de plus en plus fréquente de la théorie de l'acte clair.

55. Dans le rapport Dumon<sup>(2)</sup>, il est dit que, pour qu'il y ait lieu à renvoi, il faut qu'il y ait véritablement une question, c'est-à-dire une difficulté réelle soulevée par les parties ou spontanément reconnue par le juge et de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé. Il va de soi que le juge national ne peut se fonder sur une information purement personnelle pour décider s'il y a ou non une question. Mais il est douteux que l'on puisse fréquemment invoquer la théorie de l'acte clair lorsque l'interprétation du droit communautaire est demandée. Sans doute convient-il de retenir cette théorie pour éviter à la fois les effets nocifs des moyens dilatoires et l'encombrement de la Cour de justice. Il faut qu'il y ait un véritable problème d'interprétation

(1) Bulletin de l'Association des juristes européens, déjà cité.

(2) Dumon : op. cit.

pour que celle-ci doive intervenir mais il est à conseiller aux juges nationaux de faire preuve de prudence et de ne pas trop facilement décider qu'il n'y a pas de problèmes d'interprétation.

56. Selon Daig<sup>(1)</sup>, un tribunal qui n'est pas tenu de soumettre à la Cour des questions d'interprétation n'a pas besoin de se livrer à des recherches minutieuses pour savoir si une règle qu'il veut appliquer est claire ou non. Même lorsqu'il estime à tort qu'elle est claire et, pour ce motif, ne renvoie pas, il n'agit pas contrairement à la règle établie. S'il considère, au contraire, qu'une norme est obscure et renvoie à la Cour, il donne, du fait même de son doute, un motif sérieux de cette appréciation. Abstraction faite de cela, on peut difficilement penser que la Cour de justice ne recevrait pas une question, motif pris de ce que la réponse est claire. Pour démontrer cette clarté, elle devrait, en effet, exposer le contenu de la norme en question et aurait déjà ainsi répondu à une question irrecevable.

57. Pour les tribunaux de dernière instance, le problème se pose, au contraire, dans toute son acuité. Certes, on pourra admettre qu'il y a, dans le droit de la C.E.E., des règles claires qui ne tombent pas dans le domaine de l'interprétation et ne sont pas concernées par l'obligation du renvoi préjudiciel. Mais, le danger existera également que les Cours supérieures étendent le concept de clarté et statuent dans de nombreux cas où elles ne devraient pas le faire, selon l'article 177.

Où la clarté cesse et où l'obscurité commence est une question douteuse car, naturellement, il est difficile à celui qui doit répondre de faire abstraction de l'étendue du doute ou de la certitude que lui apporte personnellement la règle à interpréter. Il convient donc de rendre aussi objectif que possible le concept de clarté qui, bien que non inscrit, est à la base de l'article 177.

58. On a cité une phrase du professeur français Laferrière, selon lequel une interprétation n'est nécessaire qu'« en présence d'une difficulté réelle de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé ».

Chaque juge est cependant tenu, d'office par sa fonction même, de se considérer en quelque sorte comme un « esprit éclairé » et ne peut, par ailleurs, dénier officiellement cette qualité à l'un de ses confrères. Par conséquent, il y a matière à interprétation lorsque le juge intéressé doit surmonter des doutes réels et doit reconnaître qu'il existe des raisons valables à l'encontre de la décision qu'il prendrait. Mais, également, lorsque ce n'est pas le cas, le juge doit renvoyer s'il constate, et c'est là une question objective, qu'un seul autre juge a, ou a eu, une opinion contraire à la sienne après un examen attentif de la question.

59. Selon le rapport Mathijssen présenté au colloque de Liège d'avril 1965, lorsqu'il y a accord tant entre les parties qu'entre celles-ci et le juge sur l'interprétation à donner à une norme, que ce soit parce que la signification leur paraît être claire ou pour toute autre raison, il n'y a pas de question soulevée et, dès lors, aucune obligation de renvoi. Mais on ne peut accepter que, de son propre chef, le juge refuse le renvoi parce

qu'il estime, lui, que le texte est clair (à moins qu'il ne s'agisse d'une procédure dilatoire).

60. En ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de justice, on notera que, selon deux arrêts<sup>(2)</sup>, si l'article 177 oblige sans aucune restriction les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne à soumettre à la Cour de justice toute question d'interprétation soulevée devant elles, l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour en vertu de l'article 177 peut, cependant, priver cette obligation de sa cause et la vider ainsi de son contenu. Il en est ainsi lorsque les questions d'interprétation posées sont identiques à celles tranchées antérieurement et qu'il n'existe aucun élément nouveau.

Sans doute, les arrêts de la Cour de justice, statuant à titre préjudiciel, n'ont-ils pas l'autorité de la chose jugée dans d'autres cas, mais ils ont une autorité morale et il est, le plus fréquemment, inutile de suspendre la procédure devant les juridictions et d'alourdir la tâche de la Cour de justice. Il va de soi que la juridiction nationale ne pourrait s'écarter des décisions de la Cour résultant d'arrêts prononcés dans d'autres causes qu'après avoir consulté cette dernière et avoir obtenu un revirement de sa jurisprudence. Dans un tel cas, il y aurait vraiment une question<sup>(3)</sup>.

61. La commission juridique a cru devoir exposer largement les opinions les plus caractéristiques sur l'application de la théorie de l'acte clair, car ce problème lui est apparu comme le problème essentiel de la mise en œuvre de l'article 177. Elle estime, en tout cas, que la procédure du renvoi préjudiciel ne peut permettre que soit empêché ou gêné l'exercice de la fonction juridictionnelle par le moyen d'élever des doutes contre l'évidence et de soutenir qu'il est nécessaire d'interpréter ce qui ne présente ni équivoque ni obscurité. Ceci dit, la commission juridique estime que, pour la procédure de renvois préjudiciels, il serait indispensable d'essayer de définir, selon des critères objectifs, ce qu'il faut entendre par « acte clair ». On pourrait, par exemple, se référer à l'absence de toute difficulté linguistique dans les textes des quatre langues du traité et à l'uniformité de la jurisprudence dans les États membres ainsi qu'à l'uniformité de l'interprétation doctrinale des dispositions en cause du droit communautaire<sup>(4)</sup>.

#### H — *Autorité des arrêts de la Cour de justice*

62. Le problème de l'autorité des arrêts rendus par la Cour de justice en matière préjudicielle se rattache d'abord au caractère d'ordre public de la procédure. La procédure de l'article 177 a divers aspects qui soulignent que le seul intérêt en jeu au cours de son déroulement est l'intérêt public de la Communauté. Elle n'a pas pour but de faire trancher un litige par la Cour. Celle-ci n'intervient que pour aider le juge national à résoudre le point de droit communautaire, ce qui doit lui permettre d'apporter une solution au litige.

(1) Daig : op. cit.

(2) Affaires 28 à 30-62 et affaire 20-64, déjà citées.

(3) Dumon : op. cit.

(4) En ce sens, Arendt : op. cit.

Une autre preuve du fait que l'intérêt public est en jeu est la possibilité pour les États membres et les institutions communautaires de présenter des observations. Ceci prouve que l'intérêt des parties au litige originel est dépassé et remplacé par celui des parties à la Communauté. Enfin, les observations qu'il est loisible aux institutions, aux États membres et aux parties au litige originel de déposer sont facultatives. Cela veut dire qu'en l'absence de toute observation la Cour doit se prononcer et qu'elle est donc, à ce moment-là, la seule dépositaire de l'intérêt de la Communauté. Cela signifie aussi qu'il n'y a, en quelque sorte, qu'une seule partie : la Communauté elle-même, dont la Cour doit peser les intérêts. Ainsi, dans la procédure de l'article 177, c'est bien l'ordre public de la Communauté qui est en jeu et votre rapporteur l'a souligné à diverses reprises dans le cadre de cette étude.

63. Il serait donc logique qu'une procédure d'ordre public ait un résultat de même nature<sup>(1)</sup>. Aussi, l'autorité des réponses de la Cour doit-elle être admise, en ce sens que ces réponses ne peuvent être remises en question par les juridictions nationales. On retrouve la même situation dans les droits nationaux où les juridictions suprêmes sont chargées, dans la limite de leur compétence, de donner l'état définitif du droit afin que les justiciables sachent à quoi s'en tenir. Le même souci de sécurité juridique doit exister dans l'ordre national et dans l'ordre communautaire.

64. Une autre caractéristique de l'interprétation donnée par la Cour est qu'elle fait corps avec le texte interprété<sup>(2)</sup>. La Cour de justice n'a aucun moyen direct de faire respecter cette interprétation par la juridiction qui la lui a demandée. Mais, il serait inconcevable que cette juridiction n'appliquât pas la loi communautaire, conformément à cette interprétation. L'interprétation faisant corps avec le texte interprété, elle acquiert, de ce fait, la même force. Ceci fait ressortir le caractère non contentieux de la procédure bien que celle-ci aboutisse à un jugement après un débat contradictoire où les intéressés sont appelés. De cette force résulte un effet permanent erga omnes.

65. L'ensemble de la doctrine ne partage cependant pas un avis aussi net. Certains auteurs, considérant que les arrêts de la Cour n'ont pas d'autorité au delà de l'aspect concret qui fait l'objet de la décision, estiment qu'ils n'ont pas d'effet erga omnes. Ils leur reconnaissent cependant une autorité morale et une valeur de fait dans l'hypothèse où une question identique se poserait à nouveau dans une procédure introduite devant le même juge ou même devant un autre<sup>(3)</sup>. A ce sujet, il est dit dans le commentaire du traité C.E.E. de Quadri, Monaco et Trabucchi qu'en présence d'un arrêt ayant interprété une norme ou un acte dont la signification a été controversée ou qui a apprécié la validité d'un acte contesté, en particulier s'il s'agit d'une décision récente, le juge national ne se trouverait pas devant une question pouvant faire l'objet d'un renvoi en raison de l'absence de doute et d'incertitude raisonnable sur la portée de ces normes ou la validité de ces actes. Dans un tel cas, il serait inutile et même préjudiciable de suspendre la procédure nationale en raison de la perte de temps, des charges financières et de l'engorgement de la Cour de justice qui en résulteraient.

Naturellement, si les parties peuvent présenter au juge des critiques qui apparaissent fondées et suffisamment circonstanciées et qui sont susceptibles de modifier la jurisprudence de la Cour, le renvoi préjudiciel s'imposerait, notamment dans les hypothèses où le traité lui donne un caractère obligatoire.

De même, l'Union internationale des magistrats a estimé qu'une décision de la Cour de justice n'avait qu'une autorité relative de la chose jugée n'ayant donc d'effet que dans la cause même qui avait donné lieu à la décision. En ce qui concerne la décision sur la validité d'un acte communautaire, certains membres, soulignant la différence entre les effets d'une décision de la Cour statuant, d'une part, sur recours en annulation et, d'autre part, après renvoi sur exception préjudicielle, ont été d'avis que la décision résultant de cette dernière procédure n'avait aussi qu'une valeur relative. D'autres membres ont été d'avis que si, généralement, la décision sur la validité n'a qu'une autorité relative, dans certains cas, néanmoins et, notamment, s'il s'agit d'une décision sur la validité d'un acte normatif, la décision de la Cour pourrait avoir une autorité erga omnes<sup>(4)</sup>.

66. En ce qui concerne la jurisprudence, on notera d'abord les conclusions de l'avocat général Lagrange dans les affaires 28 à 30-62, déjà citées. M. Lagrange pense que, pour l'application de l'article 177 et les relations entre la Cour de justice et les juridictions nationales qui en découlent, il convient de résoudre le problème de l'autorité de la chose jugée par une application normale des principes qui régissent, d'une part, l'autorité de la chose jugée et, d'autre part, le mécanisme des questions préjudicielles. Ces principes sont communs aux six États membres, au moins pour l'essentiel. En ce qui concerne l'autorité de la chose jugée, le principe est que cette autorité n'est que relative et n'existe qu'autant qu'il y a identité de partie, de cause et d'objet. En ce qui concerne les principes qui gouvernent le mécanisme des questions préjudicielles, ils reposent essentiellement sur le respect absolu, par chacun des deux ordres de juridiction, de la compétence de l'autre. Il faut se garder, ajoute l'avocat général, de confondre la garantie de l'unité dans l'interprétation du traité et le procédé par lequel elle doit être obtenue. Ce procédé, c'est le recours au système du renvoi à titre préjudiciel, qui repose sur le respect par les juges de chacun des deux ordres, de leurs compétences respectives. Il s'agit donc d'une collaboration entre la Cour et les juridictions nationales qui doit aboutir, par voie jurisprudentielle, mais non par voie réglementaire, à l'unité d'interprétation. C'est dire que la Cour de justice doit, comme en toute autre matière, demeurer libre de ses décisions futures. Quelle que soit l'importance de l'arrêt qu'elle est amenée à rendre sur tel ou tel point, quel que soit même le caractère abstrait que l'interprétation de telle ou telle disposition peut présenter ou paraître présenter, la règle de l'autorité relative de la chose jugée doit être préservée. C'est par l'autorité morale de ses décisions et non par l'autorité juridique de la chose jugée que la Cour de justice doit s'imposer. On ne peut dire non plus qu'aussi longtemps que la Cour ne s'est

(1) Chevallier : op. cit.

(2) Pepy et Jeantet : op. cit.

(3) Socini : op. cit.

(4) Union internationale des magistrats — Congrès de Rome, février 1961.

pas déjugée, ce qu'elle a toujours le droit de faire, les juridictions nationales sont tenues de se conformer à la décision rendue à l'occasion de tout litige quelconque porté devant elles. Ce serait, en effet, reconnaître à la Cour une véritable compétence d'ordre constitutionnel. Or, si, à certains égards, la Cour joue en effet dans les Communautés le rôle d'un juge constitutionnel, les traités ne lui ont pas attribué les prérogatives complètes d'un juge de cette nature.

67. L'avocat général Gand arrive à des conclusions identiques en distinguant, dans leur domaine comme dans leurs effets, l'annulation sur un recours de l'article 173 et la déclaration d'illégalité de l'article 177. Dans le premier cas, l'action est engagée par une personne justifiant des droits de recours et elle est soumise à des conditions très strictes de délai pour ne pas prolonger la précarité de l'acte. L'étendue des effets de recours a pour contrepartie les limites apportées à sa recevabilité. Au contraire, le juge national peut, à tout moment, demander à la Cour de se prononcer sur la validité d'un acte qui ne serait plus, depuis longtemps, susceptible d'un recours direct. Il saisit la Cour pour pouvoir statuer sur le litige dont il a lui-même à connaître et il suffit que l'arrêt ait ses effets dans le cadre de ce litige (1).

68. Dans les affaires 28 à 30-62, la Cour a, dans son arrêt, adopté une solution de compromis. Elle distingue tout d'abord l'obligation imposée aux juridictions nationales de dernière instance de la faculté, accordée à tout juge national, de déférer à la Cour une question d'interprétation. Si l'article 177 oblige les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours de droit interne à soumettre à la Cour toute question d'interprétation, l'autorité de l'interprétation donnée par celle-ci peut, cependant, priver cette obligation de sa cause et la vider de son contenu. 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.

Ainsi, la Cour se montre sensible au caractère d'ordre public qui marque la procédure préjudicielle. Toutefois, lorsqu'il apparaît que les exigences de l'ordre communautaire seront sauvegardées et que l'unité d'interprétation sera assurée, alors il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 177. Il faut toutefois observer que la Cour ne tranche pas expressément le problème de l'effet des décisions rendues sur renvoi préjudiciel. Certes, elle se réfère à l'autorité de l'interprétation qu'elle donne en vertu de l'article 177, mais elle n'en définit pas précisément la portée. De son arrêt, on peut toutefois conclure que la portée que la Cour entend donner à ses arrêts est celle de « précédents ». Aux précédents, il est accordé une autorité relative, sauf dans le cas où l'on se trouve en présence d'une espèce analogue.

69. La première conséquence pratique de l'adoption de ce système dans le cadre préjudiciel est que toute juridiction nationale demeure toujours libre de saisir la Cour dès lors qu'un problème d'interprétation du traité est soulevé. La deuxième conséquence est que la Cour de justice peut, de son propre chef, estimer

qu'il n'y a pas lieu à interprétation. La troisième conséquence, c'est que les juridictions internes dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours pourront également, lorsque la question préjudicielle de droit communautaire sera soulevée devant elles, décider qu'il n'y a pas lieu à interprétation du traité et refuser de renvoyer à la Cour de justice.

70. Il s'avère donc que la Cour reconnaît un double impératif, théorique (le caractère d'ordre public de la procédure) et pratique (éviter un engorgement progressif des rôles). Toutefois, le système défini par sa jurisprudence suscite deux critiques fondamentales car il retire à la Cour de justice, au moins partiellement, le contrôle de ses compétences préjudicielles et ne lui permet pas pour autant de limiter un éventuel afflux de pourvois.

a) La Cour de justice ne sera plus entièrement maîtresse de l'étendue de ses compétences préjudicielles. Certes, elle se reconnaît la capacité de décider qu'une interprétation antérieure a privé la demande de sa cause et, de ce fait, elle dispose d'une marge de manœuvre très utile. Mais cet avantage est compensé par le fait qu'elle laisse au juge interne une faculté similaire, puisque celui-ci se voit attribuer le pouvoir de se soustraire à la procédure de l'article 177 s'il estime que la question soulevée devant lui en dernier ressort a déjà fait l'objet d'une interprétation dans une espèce analogue. C'est laisser aux tribunaux nationaux une large discrétion dans la mesure où ils sont seuls juges de ce qui constitue une espèce analogue. En effet, l'arrêt de la Cour ne précise nullement ce qu'il y a lieu d'entendre par là. Certes, pour qu'il y ait espèce analogue dans le cadre de la procédure, il est nécessaire qu'il s'agisse d'une disposition du traité qui a déjà fait l'objet d'une interprétation à titre préjudiciel. Mais là s'arrêtent les certitudes. En effet, les notions de similitude de cause et d'objet sont elles-mêmes imprécises et, même si l'on parvient à définir, avec une sûreté suffisante, leur extension et leur compréhension, on se heurte alors à la notion d'analogie appliquée à la cause et à l'objet.

b) D'autre part, la solution adoptée par la Cour n'a pas l'avantage pratique de freiner l'encombrement des rôles de la Cour de justice. Les juridictions nationales demeurent libres, en effet, dans tous les cas, de saisir le juge communautaire d'une demande d'interprétation. Et, pour déterminer si cette demande n'a pas été déjà satisfaite par une décision antérieure, la Cour devra instruire l'affaire et mener toute la procédure comme s'il s'agissait d'un problème entièrement nouveau (2).

71. La commission juridique partage ces conclusions critiques. Il estime également qu'un système qui concilierait les exigences procédurales de l'article 177 et les nécessités d'une interprétation centralisatrice du droit communautaire pourrait s'exprimer dans les propositions suivantes :

- il est toujours loisible à une juridiction nationale, statuant en première instance, de soumettre la question préjudicielle à la Cour;
- les juridictions nationales dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours devant les tribunaux

(1) Affaire 16-65, déjà citée.

(2) Juillard : « Procédure des questions préjudicielles et enforcement du lien communautaire » — Revue trimestrielle de droit européen, mars/avril 1968.

internes ont l'obligation de renvoyer à la Cour toute question d'interprétation du traité soulevée devant elles;

- les réponses données par la Cour de justice aux questions préjudicielles devraient être diffusées avec un soin particulier dans les États membres, de telle sorte que les juges nationaux puissent en prendre connaissance dans les meilleures conditions possibles.

### 1 — *Rapports entre les Cours constitutionnelles et la Cour de justice*

72. Dans les ordres juridiques des États membres, qui ont une juridiction spéciale de caractère constitutionnel ayant la tâche de juger de la conformité des lois ordinaires à la loi constitutionnelle de l'État (Italie et république fédérale d'Allemagne), se pose le problème, qui s'est révélé particulièrement important et délicat, des rapports entre la Cour constitutionnelle et la Cour de justice.

Le juge de la légalité constitutionnelle doit-il suivre et non précéder le juge de la légalité communautaire ? En faveur de cette thèse, on peut dire que la constitutionnalité ou l'inconstitutionnalité de la règle interne qui traduit une règle communautaire dépendra justement de son interprétation exacte que, seule, la Cour de justice est susceptible de donner. En ce sens, on ne devrait donc pas accueillir l'opinion de ceux qui estiment, au contraire, qu'en présence d'une règle ou d'un acte communautaire qui paraît contraire à la constitution le juge interne doit d'abord s'adresser à la Cour constitutionnelle. Toutefois, le fait de devoir s'adresser d'abord au juge communautaire peut amener le juge national à des situations délicates. Il est, en effet, obligé, par serment, de respecter le pacte fondamental.

### J — *Nature juridique de la Cour dans l'exercice de sa compétence préjudicielle*

73. La question de la nature juridique de la Cour dans l'exercice de ses compétences préjudicielles a donné lieu à des controverses doctrinales. Certains auteurs ont soutenu que la Cour a alors une nature juridique différente de celle qu'elle a dans l'exercice de ses autres compétences et qu'il faudrait déterminer si la Cour agit, dans cette hypothèse, en qualité d'organe judiciaire international, d'organe communautaire ou d'organe judiciaire de l'État membre auquel appartient le juge qui a introduit la procédure préjudicielle<sup>(1)</sup>. D'après cette doctrine, qui a eu un certain retentissement en Italie, la décision de la Cour en matière préjudicielle ne produit pas d'effet dans les ordres juridiques dans lesquels les arrêts de la Cour sont habituellement destinés à opérer, que ce soit l'ordre international ou l'ordre de la Communauté. L'arrêt préjudiciel n'exprime pas une constatation qui a l'autorité d'une chose jugée, car la Cour connaît de la question d'une manière incidente aux seules fins de la décision qui doit être prise par le juge interne. La Cour agit donc comme organe judiciaire de chacun des États membres, c'est-à-dire dans le cadre du système judiciaire de chacun d'eux. De l'avis de votre rapporteur, cette thèse néglige cependant les raisons de la création des

institutions communautaires et de leur autonomie que les États membres se sont obligés à respecter également sur le plan juridictionnel interne. En outre, le texte des traités ne fait de la Cour qu'une institution communautaire. La nature juridique de la Cour est et ne peut être qu'unitaire, et toujours la même. Ses arrêts, rendus dans l'exercice de sa compétence préjudicielle, ont un caractère communautaire comme tous les autres et sont directement exécutoires dans le cadre des ordres juridiques internes des États membres.

S'il faut définir la nature du pouvoir que la Cour exerce en appliquant la procédure de l'article 177, on observera cependant qu'en disant le droit selon cette procédure la Cour ne remplit plus exactement les fonctions d'une juridiction au sens ordinaire du terme, c'est-à-dire qu'elle n'a plus pour fonction de trancher les litiges par application de la règle de droit, mais qu'elle éclaire cette règle afin de permettre à une autre juridiction de jouer ce rôle. Il y a là, grâce à cette participation à la définition de la règle de droit, un aspect législatif qu'il faut prendre en considération et dont il faut définir les justes proportions. L'application du traité rend nécessaire un certain nombre d'interprétations. C'est la Cour qui contrôle le bien-fondé de ces interprétations et la légalité des solutions apportées aux difficultés que les auteurs du traité n'ont pas prévues. Elle remplit ce rôle, à la fois en répondant aux questions préjudicielles et en tranchant les recours pour excès de pouvoir. Il est toutefois évident que c'est en répondant aux questions posées par les juridictions nationales, sur la base de l'article 177, que la Cour est à même de fournir plus librement des définitions authentiques des termes du traité. Souvent, un effort d'imagination est fait par l'exécutif, les justiciables ou les juges nationaux, mais leurs appréciations sont toujours soumises au contrôle de la Cour. Ce n'est que lorsque celle-ci s'est prononcée que l'on peut admettre qu'il y a effectivement création de droit communautaire et c'est ici que prend toute sa valeur l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour. La Cour doit donc, en quelque sorte, légiférer lorsqu'un cas d'espèce lui fait apparaître une lacune, une obscurité ou une déficience dans les textes qu'elle doit interpréter. Elle le fait toujours avec prudence car c'est par la force des choses qu'elle est obligée de jouer un rôle que personne d'autre ne peut remplir à sa place. La Communauté doit fonctionner et il faut que se créent des pouvoirs de nature à faire face aux nécessités de ce fonctionnement, afin que l'effet utile du traité soit atteint<sup>(2)</sup>.

La Cour fait une œuvre doctrinale, mais cette doctrine est le droit. Ce résultat a été voulu par les auteurs du traité, bien que le but poursuivi n'ait nullement été de conférer un pouvoir législatif à un corps judiciaire. A cet égard, on peut dire que la Cour n'a pas le pouvoir de faire ce que le droit de la monarchie française appelait « des arrêts de règlement ». Le but est que la Cour de justice, gardienne du traité, dise, à ce titre, le droit par la recherche de l'intention du traité et non en vertu d'un pouvoir propre. Lorsque la procédure de l'article 177 est mise en œuvre, la

(1) Morelli : « La Corte di Giustizia delle Comunità europee come giudice interno » — *Rivista di diritto internazionale*, n° 1-1958.

(2) Chevallier : *op. cit.*

vérité ayant été exprimée par la Cour, il appartient toutefois à la juridiction nationale qui l'a consultée d'en tirer les conséquences (1).

communautaire, entre organe interne et organe communautaire (2).

#### K — Sanction de la violation de l'article 177

74. La seule base d'une sanction de la violation, par le juge national, des obligations qui lui sont faites par l'article 177 paraît résider dans l'article 169 C.E.E. dont le texte est le suivant :

« Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du présent traité, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice. »

Dans sa réponse à la question écrite de M. Westerp, déjà mentionnée (*J. O.* n° 270 du 8 novembre 1967), la Commission des Communautés a, elle-même, exprimé l'avis que la procédure prévue à l'article 169 était applicable lorsqu'une juridiction d'un État membre contrevenait aux obligations de l'article 177.

La commission juridique est cependant d'avis que l'utilisation éventuelle de l'article 169 se heurterait naturellement à l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif. D'autre part, elle voit mal qu'une violation de l'article 177 puisse devenir constitutive d'une responsabilité pour l'État, en raison d'une faute d'un organe judiciaire.

Il s'agira en effet, en la matière, de questions sujettes à controverse, à propos desquelles l'erreur est, par conséquent, excusable. En outre, sur la base des principes qui régissent la responsabilité internationale de l'État, la responsabilité de celui-ci ne ressortira pas ipso facto par suite d'arrêtés de caractère interne en contradiction avec les termes d'un arrêt préjudiciel de la Cour de justice ou par suite d'une absence de renvoi préjudiciel, qu'il s'agisse d'une personne privée ou d'une entreprise vis-à-vis de laquelle l'État membre exerce un droit de protection diplomatique.

Certes, l'importance juridique des obligations de la procédure de renvoi faites aux juges nationaux est hors de question mais, lorsque ces obligations ne sont pas respectées, soit intentionnellement, soit inconsciemment, on ne voit pas comment les juges pourraient être contraints. Il faut donc admettre qu'actuellement les obligations, si elles ne sont pas privées de sanction théorique, le sont au moins de sanction efficace. Si l'on veut garantir leur observance par les juges internes des États membres, il s'agit alors de résoudre un problème extrêmement complexe, en raison de l'indépendance généralement reconnue de la magistrature vis-à-vis du pouvoir exécutif. En outre, l'hypothèse la plus fréquente, dans la réalité, n'est pas tant le refus ouvert et déclaré d'appliquer les règles du traité que celle d'une application erronée ou inexacte. En dernière analyse, c'est la volonté de collaboration et de construction commune qui est déterminante pour résoudre les éventuels conflits nés du contact entre le droit interne et le droit

#### IV Conclusions

75. Ayant exposé les problèmes juridiques les plus importants que pose l'application de l'article 177, la commission juridique souhaite en tirer une conclusion politique. Le recours à la procédure de l'article 177 est, en effet, pour la juridiction nationale, tout autant un acte politique qu'un acte juridique. Cet acte politique, c'est celui de la recherche du développement uniforme du droit de la Communauté, ce développement n'étant garanti que si le contrôle de la validité et de l'interprétation est finalement confié à une seule instance. Ainsi que l'a souligné l'avocat général Roemer lors du X<sup>e</sup> anniversaire de la Cour de justice, la politique d'application de l'article 177 a une importance considérable car elle tend à créer un lien solide entre la jurisprudence de la Cour et celle des tribunaux nationaux. Or, à défaut de ce lien, si les juridictions nationales agissaient de façon autonome, il y aurait un risque réel et sérieux que les conséquences du marché commun évoluent de façon divergente, et cela même si les juridictions nationales s'efforçaient d'interpréter les textes communautaires dans un esprit d'objectivité et de loyauté envers la Communauté.

Puisqu'on peut dire que la procédure du renvoi préjudiciel constitue un rouage essentiel du système de protection juridictionnelle institué par les traités, on peut se féliciter, avec le président et l'avocat général de la Cour, de constater certains progrès dans le recours à l'application de l'article 177. Il semble, en effet, au moins si l'on s'en rapporte au nombre des questions adressées à la Cour, qu'après les hésitations des premiers temps, la procédure de renvoi soit reconnue de plus en plus à sa juste valeur dans les États membres. Mais il n'en demeure pas moins que sa mise en œuvre reste encore, pour beaucoup, assez déroutante.

Les plaideurs fondent sur elle des espoirs souvent justifiés mais parfois exagérés et les juridictions nationales craignent qu'elle devienne, sinon un instrument de dessaisissement de leur compétence légitime, du moins un procédé dilatoire. En outre, la compétence attribuée à la Cour est, comme on l'a vu, à l'origine de problèmes délicats.

Le point névralgique est la délimitation du secteur réservé à la compétence exclusive des juges communautaires par rapport à celui qui demeure de la compétence des juges nationaux. Une sorte de *modus vivendi* a été établi par la Cour selon laquelle la tâche d'interpréter les traités et les normes communautaires lui appartient, alors que l'application des normes ainsi interprétées entre, au contraire, dans la compétence des juges nationaux. L'œuvre de jurisprudence a toujours une fonction déclarative et d'adaptation et, par cela même, de clarification au regard de l'évolution du droit. Tout cela est encore plus vrai lorsqu'il s'agit d'un organe judiciaire qui agit dans un ordre juridique encore dans une phase évolutive.

(1) Jeantet : *op. cit.*

(2) Batailler : « Le juge interne et le droit communautaire ».

Parmi les actes juridictionnels de la Cour de justice, une place de premier plan appartient donc aux arrêts préjudiciels. Une collaboration effective et loyale entre les juges nationaux et les juges communautaires est absolument indispensable pour atteindre les objectifs en vue desquels le renvoi préjudiciel a été institué : empêcher le particularisme juridique des États membres et les différences conséquentes des décisions relatives à une espèce identique. En ce sens, on peut dire que les objectifs de l'article 177 sont aussi, finalement, ceux du droit international privé, c'est-à-dire assurer l'uniformité de solutions à un problème juridique donné, indépendamment du lieu où le problème s'est posé.

La collaboration entre les juges internes et les juges communautaires en matière de procédure préjudicielle doit naturellement être réciproque. La Cour de justice s'est toujours montrée prudente et discrète, en se limitant à la constatation de l'existence d'une des hypothèses prévues par le traité, sans entrer dans le fond ou dans les motifs de la requête. D'autre part, les juges nationaux ne doivent pas abuser de cette liberté et doivent veiller avec le plus grand soin à éviter les erreurs possibles. Les juges nationaux doivent aussi se rendre compte que, plus tôt ils saisissent la Cour, dès qu'un doute surgit sur l'interprétation d'un texte, plus vite cette interprétation, une fois donnée, tranche-t-elle très souvent la difficulté, avant que des clivages difficiles à surmonter aient eu le temps de se manifester et de se figer dans des jurisprudences nationales divergentes.

C'est à juste titre que le président de la Cour a souligné, à ce propos, l'heureuse inspiration des traités de ne pas réserver le privilège de la procédure communautaire aux seuls justiciables qui auraient eu la ténacité et la possibilité matérielle d'épuiser toutes les voies de recours nationales avant de trouver, au seul stade des juridictions suprêmes, la garantie du droit communautaire. Il serait d'ailleurs beaucoup plus malaisé pour la Cour de justice, et plus redoutable pour les sensibilités nationales, d'avoir à départager des conflits entre jurisprudences nationales que de fixer l'interprétation d'un texte en première instance.

Au cours de ses débats, la commission juridique a évoqué le problème des difficultés pratiques qui pourraient résulter, pour la Cour de justice, de la multiplication des affaires préjudicielles. Une solution pourrait-elle être trouvée dans la constitution des chambres spécialisées ? A cette solution s'oppose le

fait que la création de chambres séparées et trop spécialisées amènerait celles-ci à travailler en vase clos et à ne statuer que dans leur spécialité, ce qui n'apparaît pas souhaitable.

76. Compte tenu de ces remarques, votre rapporteur a fait deux ordres d'observations. Les unes concernent les modifications qui, éventuellement, pourraient être apportées à l'article 177 dans le cadre de l'élaboration d'un traité instituant une Communauté unique. Les autres concernent l'application du texte actuel : elles sont exprimées dans la proposition de résolution.

Pour ce qui a trait aux modifications de l'article 177, susceptibles d'améliorer la procédure du renvoi préjudiciel et de permettre qu'elle atteigne mieux son objectif, il semble que le point essentiel serait d'introduire l'obligation, pour les juridictions nationales, même si elles ne sont pas de dernière instance, de renvoyer à la Cour de justice. Cette modification permettrait surtout de mieux tenir compte de l'exigence fondamentale de l'uniformité de la jurisprudence en matière de droit communautaire de la part de tous les juges des États membres. Cette exigence semble véritablement fondamentale pour l'efficacité du système.

On pourrait aussi imaginer l'institution d'un recours « dans l'intérêt de la loi ».

Une telle forme de recours existe dans tous les pays membres, autres que l'Allemagne.

L'article 177 serait complété par l'institution d'un recours dans l'intérêt de la bonne interprétation du traité :

- ce recours serait ouvert lorsqu'une décision judiciaire nationale ayant acquis force de chose jugée n'apparaît pas compatible avec le droit communautaire;
- l'initiative d'un tel recours devrait être confiée sinon exclusivement du moins également à des autorités communautaires (avocats généraux à la Cour de justice ou Commission des Communautés);
- l'arrêt rendu par la Cour n'aurait pas d'effet dans le cas d'espèce mais aurait valeur de précédent pour l'avenir.

77. En conclusion de ses travaux, la commission juridique exprime enfin le souhait que le présent rapport connaisse la plus large diffusion possible dans tous les milieux intéressés de la Communauté et, plus particulièrement, les milieux judiciaires des États membres.

## ANNEXE (1)

### Les exposés des motifs gouvernementaux au sujet de l'article 177

#### A — Allemagne (R.F.)

Le gouvernement allemand a considéré la garantie de l'uniformité du droit (Rechtseinheitlichkeit) comme le seul but l'article (2) :

« Les tribunaux nationaux doivent aussi appliquer les dispositions de ce traité en tant que droit des États membres. Ainsi les tribunaux des États membres risquent-ils d'interpréter les dispositions du traité de façon différente et cela compte aussi pour la validité et l'interprétation des décisions prises par les organes de la Communauté et pour les statuts d'organismes créés par le Conseil. Dans tous ces cas, il fallait trouver un moyen de garantir l'uniformité du droit. Conformément à la disposition de l'article 100 de la Constitution, le tribunal d'un État membre peut donc soumettre de telles questions à la Cour. La Cour est obligée de statuer au cas où le litige est porté devant un tribunal suprême de l'État membre dont les décisions ne sont plus susceptibles d'un recours juridictionnel. »

Le contenu de la phrase finale apparaît inexact. Dans le cas auquel fait allusion ce passage, le juge national est tenu de demander à la Cour de se prononcer. Non seulement dans ce cas, mais encore dans celui visé par le paragraphe 2 de l'article 177, la Cour est obligée de statuer.

#### B — Belgique

L'exposé des motifs du gouvernement belge dit d'abord (3) :  
« La Cour assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité »,

mais il n'est pas fait mention de la compétence de la Cour de statuer sur des questions d'ordre préjudiciel, ce que l'on n'a pas fait non plus dans le rapport d'une commission parlementaire spéciale qui, par contre, cite les articles 169, 170, 173, 175 et 180 du traité (4).

#### C — France

L'exposé des motifs du gouvernement français ne fait pas mention des fonctions de la Cour. Au contraire, le rapport fait au nom de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale (5) s'exprime en ces termes (p. 166-167) :

« La Cour a une mission principale et des tâches annexes :

##### 1) Mission principale :

- a) La Cour est la gardienne du droit dans l'application et l'interprétation du traité (art. 164).
- b) A ce titre, elle connaît :  
des questions préjudicielles relatives à l'interprétation du traité soulevées devant les juridictions des États membres. »

Il n'y est pas dit que la Cour doit également prendre connaissance des questions préjudicielles concernant la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, etc.

#### D — Italie

D'après l'exposé des motifs du gouvernement italien, l'essence de l'article 177 réside dans l'unité de juridiction (6) :

« En outre, la Cour garantit l'unité de juridiction en ce qui concerne l'interprétation des traités, ainsi que la validité et l'interprétation des mesures prises par les institutions de la Communauté. A cet effet, au cas où une juridiction nationale vient à être saisie d'une question de ce genre, le juge national suspend sa décision et renvoie la question à la Cour de justice qui donne la solution du point controversé. Sauf quelques différences, ce système est analogue à celui prévu à l'article 23 de la loi du 11 mars 1953 n° 87 en ce qui concerne l'introduction des jugements devant la Cour constitutionnelle italienne. »

#### E — Luxembourg

L'exposé des motifs du gouvernement luxembourgeois, tout en mentionnant l'article 177, n'y consacre aucune remarque.

#### F — Pays-Bas

Le gouvernement néerlandais fait, à propos de l'article 177, les remarques suivantes (7) :

« Le traité et les actes pris en vertu du traité peuvent avoir des effets dans le domaine du droit national. Afin de favoriser l'unité d'interprétation et d'application, la Cour est compétente pour statuer sur l'interprétation des actes des institutions de la Communauté quand des questions se posent dans une procédure devant le juge national (art. 177). Le juge national qui statue en dernier ressort est obligé de renvoyer ces questions à la Cour; devant les juridictions inférieures le renvoi est facultatif. »

Selon cet exposé, le but de l'article 177 est de favoriser l'unité d'interprétation et d'application (8). Il est curieux de constater que le commentaire est très incomplet, car il ne mentionne pas la compétence de la Cour pour statuer :

- a) sur l'interprétation du traité;
- b) sur la validité des actes pris par les institutions;
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

#### Résumé

Le but de l'article 177 a donc été interprété comme visant :

- l'uniformité du droit (gouvernement allemand),
- l'unité d'interprétation et d'application (gouvernement néerlandais),
- l'unité de juridiction (gouvernement italien).

Enfin, la Commission parlementaire française a considéré l'article 177 comme conséquence de la fonction de gardienne du droit incombant à la Cour.

(1) Cf. Funke : Sociaal-economische Wetgeving, juillet/août 1965 p. 520.

(2) Bundestagsdrucksache Nr. 3440, 4 Mai 1957, Anlage C, Erläuterungen, p. 148.

(3) N° 727 (1956-1957), n° 1, p. 11.

(4) N° 727 (1956-1957), n° 2, p. 22-23.

(5) Rapport au nom de la Commission des affaires étrangères, Assemblée nationale, n° 5266, session 1956-1957.

(6) Atti parlamentari, Camera dei Deputati, Legislatura II, n° 2814, p. 27.

(7) Exposé des motifs de la loi d'approbation du traité C.E.E., session Chambre des députés 1956-1957, n° 4725, p. 38.

(8) Il apparaît que les termes « interprétation » et « application » ont été empruntés à l'article 164 C.E.E.