Universiteit Leiden
The Netherlands

La procedure prejudicielle – victime de son succes

Koopmans, T.

Citation
Koopmans, T. (1991). La procedure prejudicielle – victime de son succes. In *Juridisch stippelwerk* (pp. 347-357). Deventer: Kluwer. Retrieved from https://hdl.handle.net/1887/25960

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: Leiden University Non-exclusive license
Downloaded from: https://hdl.handle.net/1887/25960

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

1. Von der Groeben-von Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, dl. I (3e dr., Baden-Baden 1983) p. 997; Grabitz-Koch, Kommentar zum EWG-Vertrag (München 1984), aantek. 88 bij art. 85.
2. Zaak 56/65, LTU c. Maschinenbau Ulm, *Jur.* 1966 p. 392; gevoegde zaken 56 & 58/64, Consten en Grundig, *Jur.* 1966 p. 450.
3. Zaak 7/73, Commercial Solvents, *Jur.* 1974 p. 223.
4. Zaak 193/83, Windsurfing International, arrest van 25 febr. 1986 (nog niet gepubliceerd).
5. Aldus reeds zaak 8/72, Vereniging van Cementhandelaren, *Jur.* 1972 p. 977. Zie ook Von der Groeben-von Boeckh p. 999; Van Gerven-Maresceau, Kartelrecht, dl. II Europese Economische Gemeenschap (Zwolle 1986) no. 98-100.
6. Zie o.a. zaak 61/80, Coöperatieve stremsel- en kleurselfabriek, *Jur.* 1981 p. 851; zaak 22/79, Greenwich Films, *Jur.* 1979 p. 3275.
7. Bijv. Cour d'appel Amiens 9 mei 1963, Gaz. Pal. 1963 I *Jur.* 426; Cour d'appel Versailles 7 dec. 1983, Gaz. Pal. 1984 I *Jur.* 80.
8. Zie B. van der Esch, EEC competition rules: basic principles and policy aims, Legal issues of European integration 1980 n° 2, p. 75; Von der Groeben-von Boeckh p. 889.
9. Ver. 1017/68 van de Raad, houdende de toepassing van mededingingsregels op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over binnenwateren (Pb. 1968, n°. L 175/1).
10. Zaak 209/84, Asjes, arrest van 30 april 1986, nog niet gepubliceerd.
11. Zaak 45/85, Verband der Sachversicherer, arrest van 27 jan. 1987 (nog niet gepubliceerd). Zie ook Van Gerven-Maresceau n°. 67-68.
12. Zaak 229/83, Leclerc, *Jur.* 1985 p. 17.
13. Ver. 1984/83 van de Commissie, betreffende de toepassing van art. 85 lid 3 van het Verdrag op groepen exclusieve afname-overeenkomsten (Pb. 1983, n°. L 173/5).
14. Zie zaak 13/61, Bosch, *Jur.* 1962 p. 91. De leer van de zg. voorlopige geldigheid van 'oude' (pre-1962) kartels was op deze gedachtengang gebaseerd.
15. Illustratief is zaak 126/80, Salonia, *Jur.* 1981 p. 1563.
16. Zaak 243/83, Binon, arrest van 3 juli 1985, nog niet gepubliceerd.
17. Zaak 161/84, Pronuptia de Paris, arrest van 28 jan. 1986, nog niet gepubliceerd.
18. De 'rule of reason' wordt overigens nooit toegepast op belangrijke soorten concurrentiebeperkingen zoals marktbescherming ('per se' doctrine).
19 Zie bijv. Peter Ulmer, Rule of Reason im Rahmen von Artikel 85 EWGV, Recht der Internationalen Wirtschaft 1985, p. 517; Van Gerven-Maresceau n°. 153.
20. BVerfGE 12 n°. 34, Volkswagenwerk-privatisierung, 1961.
21. Zaak 15/81, Gaston Schul I, *Jur.* 1982 p. 1409.
22. Zaak 237/82, Jongeneel Kaas, *Jur.* 1984 p. 483.
23. Art. 12 Grundgesetz.
24. Zaak 230/78, Eridania, *Jur.* 1979 p. 2749; zaak 59/83, Biovilac, *Jur.* 1984 p. 4057.
25. Zaak 107/82, AEG-Telefunken, *Jur.* 1983 p. 3151.
26. Gevoegde zaken 100-103/80, Pioneer, *Jur.* 1983 p. 1825.
27. Zie gevoegde zaken 314-316/81 en 83/82, Waterkeyn, *Jur.* 1982 p. 4337.
28. Zaak 25/84, Ford II, arrest van 17 sept. 1985, nog niet gepubliceerd.

La procédure préjudicielle – victime de son succès?

*Thijmen Koopmans**

1. Le processus d'intégration européenne connaît des hauts et des bas, et les grandes espérances d'antan n'ont pas toutes été réalisées. Néanmoins, même les observateurs pessimistes s'accordent pour dire que l'évolution du droit communautaire se porte assez bien et qu'elle constitue le signe le plus visible de la viabilité de l'idée européenne[1]. Cette évolution comporte deux aspects complémentaires: le développement progressif d'un système de droit au niveau communautaire, et la pénétration d'éléments de ce système dans l'application du droit par les juridictions des Etats membres de la Communauté. C'est la combinaison de ces deux traits qui caractérise en effet le droit européen; elle est due, pour une partie non négligeable, au fonctionnement de la procédure préjudicielle. Celle-ci a créé un mécanisme susceptible d'établir un lien étroit entre l'administration de la justice de tous les jours, dans l'ensemble des domaines civil, pénal et administratif, et l'évolution d'un nouveau droit propre à la Communauté européenne[2].
Si, de ce point de vue, l'introduction de l'article 177 dans le traité CEE a été un petit chef d'oeuvre de prévoyance, l'application pratique donnée à cette disposition en a renforcé l'impact. D'abord, la procédure devant la Cour de justice a été organisée comme s'il s'agissait d'un débat contentieux. Bien qu'ayant – à ce stade – pour objet de trancher un problème plutôt abstrait, à savoir l'interprétation ou la validité de dispositions de droit communautaire, le litige garde son caractère contradictoire et permet ainsi aux parties, et aux gouvernements et institutions intéressés, de se livrer à un véritable combat d'arguments[3]. Ensuite, la Cour a développé l'habitude de reformuler les questions mal posées, en particulier celles dont le libellé porte sur l'interprétation ou la validité de dispositions de droit national, en dégageant de l'ensemble du dossier les éléments de droit communautaire dont l'interpréta-

* Juge à la Cour de justice des Communautés européennes.
1 Kaiser-Merlini-de Montbrial-Wellenstein-Wallace, La Communauté européenne – renouveau ou déclin ? (Paris 1983) n° V-10.
2 Streil, Das Vorabentscheidungsverfahren als Bindeglied zwischen europäischer und nationaler Rechtsprechung, in: Schwarze (ed.), Der Europäische Gerichtshof als Verfassungsinstanz und Rechtsschutzinstanz (Baden-Baden 1983) p. 69.
3 Art. 18 et 20 Statut de la Cour; art. 103 § 1 règlement de procédure.

tion pourrait être utile à la juridiction nationale qui l'interroge; mais en adoptant cet expédient, elle a en fait admis la possibilité d'être interrogée sur la compatibilité de dispositions d'une législation nationale avec les règles du traité. Certains auteurs en tirent la conclusion que l'article 177 permet un contrôle général de la légalité – de celle des actes des institutions communautaires aussi bien que de celle des dispositions de droit national[4]. Enfin, la jurisprudence de la Cour a constamment mis en lumière la liaison qui existe entre la procédure préjudicielle et la faculté des justiciables d'invoquer les dispositions de droit communautaire devant leur juge national. L'arrêt *Van Gend en Loos* de 1963 range déjà la »vigilance des particuliers« parmi les méthodes aptes à assurer la pleine application des dispositions du traité, et la jurisprudence ultérieure n'a que renforcé cette tendance, en considérant en particulier que les autorités nationales ne peuvent jamais opposer à un particulier la façon incomplète, tardive ou défaillante dont elles ont elles-mêmes mis en oeuvre le droit communautaire[5].
La procédure préjudicielle a donc été une réussite: elle a permis aux juridictions des Etats membres de s'accoutumer à la dimension européenne des problèmes juridiques qui leur sont soumis; elle a également facilité la pénétration du droit communautaire dans les systèmes de droit nationaux. La question que je me propose d'examiner est de savoir si la procédure préjudicielle ne risque pas d'être la victime de son propre succès.

2. Le premier problème est d'ordre quantitatif. C'est précisément parce que la procédure préjudicielle fonctionne bien qu'elle est très souvent utilisée. Au cours des dernières années, le nombre annuel de saisines de la Cour de justice par une juridiction nationale au titre de l'article 177 se situe légèrement au-dessus de la centaine (139 en 1985)[6]. La durée moyenne de la procédure devant la Cour, du moment de l'enregistrement de l'ordonnance de renvoi au greffe jusqu'au prononcé de l'arrêt, a tendance à s'allonger: initialement de 10 à 12 mois à peu près, elle est passée à 18 mois. Cette circonstance pourrait décourager les juridictions nationales de poser des questions préjudicielles lorsqu'elles ne sont pas obligées de le faire en vertu de l'article 177, troisième alinéa. Pour le juge national, la procédure préjudicielle se présente en effet comme une interruption d'un litige dont il est saisi – interruption certes utile

4 Exemple: Schermers, Judicial protection in the European Communities (2me éd., Deventer 1979) § 380 et 435-438.
5 Aff. 26/62, Van Gend & Loos, Rec. 1963 p. 4; aff. 8/81, Ursula Becker, Rec. 1982 p. 53.
6 Statistiques dans: Everling, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Baden-Baden 1986) p. 83 e.s.

et parfois nécessaire mais toujours inconvenable pour les parties; dans ces conditions, la durée prévue de l'interruption pourrait constituer un élément à prendre en considération.
L'augmentation de la durée des procédures devant la Cour ne s'explique pas simplement par la fréquence accrue des renvois préjudiciels; les procédures sont également devenues plus compliquées. D'abord, les gouvernements des Etats membres ont peu à peu découvert l'importance des arrêts préjudiciels de la Cour; certains d'entre eux ont maintenant l'habitude de déposer des observations, et de se présenter à la procédure orale, si l'affaire en cause concerne des matières qui les intéressent tout particulièrement, et cela même lorsque le litige au principal se passe dans un autre Etat membre et ne touche en rien leurs propres intérêts[7]. Ces gouvernements paraissent ainsi jouer le rôle de »amicus curiae« – rôle que la Commission tenait déjà dès les premières affaires préjudicielles –, ce qui permet certainement à la Cour d'avoir une vue plus large des problèmes que soulèvent les questions posées; mais la procédure devant la Cour se trouve alourdie pour autant. En second lieu, l'évolution de la jurisprudence elle-même a pour effet de susciter de nouvelles difficultés d'interprétation du droit communautaire. Il s'agit des problèmes que Mertens de Wilmars a qualifiés de »problèmes de la deuxième génération«[8]. Le principe de la proportionnalité nous fournit un exemple éloquent: dès sa découverte par la jurisprudence, en tant que principe général de droit ayant le même rang, dans la hiérarchie des normes, que les dispositions du traité, il a permis aux juridictions nationales qui avaient des difficultés à accepter le système de sanctions prévu par la politique agricole commune de passer à une attaque de grand format contre la validité des dispositions réglementaires en cause[9]. Tout ceci fait partie de l'évolution normale d'un système de droit en pleine croissance, mais on ne saurait sous-estimer les efforts qu'il faut y consacrer. Dernier élément: la pénétration du droit communautaire révèle, aux opérateurs économiques, de nouvelles possibilités insoupçonnées de contester les charges qui leur sont imposées. Il s'agit, en d'autres termes, de problèmes de coïncidence des voies de recours, devant la

7 Everling p. 85 fournit les chiffres. Voir également: Crisham and Mortelmans, Observations of Member States in the preliminary ruling procedure before the Court of Justice of the European Communities in: O'Keeffe and Schermers (ed.), Essays in European law and integration (Deventer 1982) p. 43.
8 Mertens de Wilmars, L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers, Rapport général, in: Remedies for breach of Community law (FIDE, Londres 1980, vol. I) p. I-2.
9 Exemples: affs. 205-215/82, Deutsche Milchkontor, Rec. 1983 p. 2633; aff. 15/83, Denkavit Nederland, Rec. 1984 p. 2171.

Cour de justice et devant les juridictions nationales, et la procédure préjudicielle doit souvent servir à démêler les confusions[10].
Ce bref aperçu suffit pour démontrer que les facteurs qui agissent sur le nombre de renvois préjudiciels et sur leur degré de complexité continueront probablement à exercer leur influence à l'avenir. Il est vrai, bien entendu, que certaines questions d'interprétation ont été réglées une fois pour toutes; mais l'inventivité des plaideurs à en trouver d'autres est admirable. En outre, l'harmonisation de certaines catégories de règles soulève de tout nouveaux problèmes, comme l'expérience avec la taxe sur la valeur ajoutée l'a montré; de nouvelles questions d'interprétation de droit communautaire surgissent également dans la mesure où la pénétration de ce droit dans les systèmes nationaux progresse. L'heure de la stabilisation n'est pas encore arrivée.
Nous pouvons donc conclure qu'une diminution du temps, et des efforts, consacrés aux procédures préjudicielles est improbable. Cette conclusion peut présenter une difficulté pour la Cour de justice, étant donné que les renvois préjudiciels représentent généralement la moitié du contentieux dont elle est saisie[11]. L'instauration d'un tribunal de première instance telle que prévue par l'»Acte unique européen« peut être de nature à alléger, pour les premières années après son entrée en fonction, la charge de travail de la Cour, sans pour autant toucher aux causes de celle-ci[12].

3. Le succès de la procédure préjudicielle dans le cadre du traité CEE en a fait un modèle pour d'autres accords relatifs à la coopération européenne. C'est ainsi qu'un protocole additionnel à la Convention de Bruxelles, sur la compétence judiciaire et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, prévoit la possibilité de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel[13]. Cette possibilité n'a pas été ouverte à toute juridiction civile: le protocole donne une énumération des juridictions – généralement des cours d'appel et des cours suprêmes – qui peuvent interroger la Cour de justice. Néanmoins, les affaires préjudicielles relatives à la Convention de Bruxelles font graduellement une partie intégrante, bien que quantitativement modeste, de la jurisprudence de la Cour.
Après la Convention de Bruxelles qui concerne en particulier les conflits de juridictions, les Etats membres de la Communauté de l'époque ont également conclu un accord relatif aux conflits de loi proprement dits: il s'agit d'une

10 Exemple: aff. 216/82, Universität Hamburg, Rec. 1983 p. 2771.
11 Everling p. 83.
12 Voir art. 4,11 et 26 Acte unique européen (Supplément au Bulletin C.E. n° 2/86).
13 Texte du protocole: JO 1975, L 204, p. 28.

Convention de Rome qui a pour objet de prévoir quelle est la loi applicable en matière contractuelle[14]; elle n'est pas encore entrée en vigueur. L'application uniforme, dans tous les Etats contractants, d'une telle convention étant d'une importance primordiale, il est hautement probable qu'un mécanisme soit créé pour assurer que les tribunaux civils, ou en tout cas les cours d'appel et les cours suprêmes, puissent poser des questions relatives à l'interprétation de cette convention à la Cour de justice, ou éventuellement à une autre juridiction commune. L'institution de cette nouvelle procédure préjudicielle implique cependant qu'un même litige civil peut conduire à deux interrogations successives à titre préjudiciel: le juge national se trouve d'abord face à un problème qui concerne sa propre compétence (les exceptions d'incompétence sont normalement présentées avant que le débat sur le fond ne soit engagé), et il décide de poser des questions relatives à l'interprétation de la Convention de Bruxelles à la Cour de justice; puis, lorsqu'il doit décider sur le fond, il se peut que celui-ci concerne un contrat à caractère international et soulève ainsi des problèmes d'interprétation de la Convention de Rome. Un »dédoublement« du renvoi préjudiciel sera désormais possible. Il est vrai qu'actuellement un même litige peut également donner lieu à deux renvois préjudiciels successifs, mais une telle hypothèse se présente seulement lorsque la juridiction nationale persiste dans ses doutes (les arrêts *CILFIT* fournissent un exemple)[15]; elle n'est pas fonction de l'organisation de la procédure préjudicielle, à la différence de la situation envisagée sous le double régime des deux conventions sur le droit civil et commercial.
Un développement ultérieur se dessine déjà à l'horizon: des experts gouvernementaux ont mis au point un projet de convention européenne sur la faillite qui connaît, lui aussi, la possibilité, pour les cours d'appel et les cours suprêmes, d'interroger la Cour de justice, à titre préjudiciel, sur l'interprétation de l'instrument en question[16]. Le projet comporte des dispositions régissant la compétence judiciaire en matière de faillite; il ne paraît donc pas que son entrée en vigueur éventuelle puisse obliger le juge national à effectuer deux renvois préjudiciels successifs.
Rappelons enfin que des négociations sont en cours en ce qui concerne la façon dont l'interprétation uniforme de la Convention relative au brevet communautaire doit être assurée[17]. Les experts paraissent songer à l'instaura-

14 Texte de la Convention: JO 1980, L 266, p. 1.
15 Aff. 283/81, *CILFIT*-I, Rec. 1982 p. 3415; aff. 77/83. *CILFIT*-II, Rec. 1984 p. 1257.
16 D.H. Beukenhorst, Het ontwerp Europees Faillissementsverdrag (Deventer 1983); Muir Hunter, The draft EEC bankruptcy Convention, a further examination, ICLQ 25 (1976) p. 310.
17 Texte de la Convention: JO 1976, L 17, p. 1.

tion d'une cour d'appel commune spécialisée en matière de brevets; d'après ce qu'on comprend, cette cour d'appel aurait non seulement compétence pour des recours en annulation dirigés contre l'enregistrement d'un brevet, mais également pour les actions en contrefaçon intentées par une entreprise contre un autre opérateur économique. Dans certains systèmes de droit, une telle action relève de la responsabilité extracontractuelle; la compétence judiciaire sera, dans ce cas, régie par la Convention de Bruxelles. Indépendamment de cela, il sera sans doute nécessaire de prévoir la possibilité, pour la cour d'appel commune, de saisir la Cour de justice de problèmes d'interprétation, en particulier lorsque ceux-ci concernent non seulement la nouvelle convention mais également la notion de brevet telle que développée par la jurisprudence dans le domaine de l'application du régime de concurrence du traité CEE et des dispositions interdisant les obstacles au commerce intracommunautaire[18].

Au fur et à mesure que les conventions paracommunautaires se développent, le jeu des renvois préjudiciels aura donc tendance à devenir de plus en plus compliqué et à provoquer ainsi le risque d'une prolifération de procédures susceptible de créer des problèmes de coordination des voies de recours à plus long terme. D'ailleurs, ces problèmes pourraient déjà surgir à l'heure actuelle dans les pays du Benelux, où un renvoi préjudiciel à la Cour Benelux est ouvert dans les affaires mettant en cause l'interprétation des lois uniformes Benelux, par exemple celle sur les marques, sans que la coïncidence possible avec des questions de droit communautaire n'ait été envisagée.

4. Récemment, la prédilection pour la procédure préjudicielle a gagné l'Europe non communautaire. Cette évolution se fait notamment sentir pour ce qui concerne l'application de la Convention européenne des droits de l'homme; alors que les procédures actuelles sont relativement lourdes, en ce que la Cour européenne des droits de l'homme ne peut être saisie qu'après l'épuisement des recours nationaux ainsi qu'à l'issue d'une procédure administrative devant la Commission européenne des droits de l'homme[19], des suggestions ont été faites pour faciliter l'accès à la Cour européenne par l'institution d'une procédure préjudicielle, à l'instar de celle prévue par l'article 177 du traité CEE. Une telle procédure permettrait en effet aux juridictions nationales de se renseigner sur l'interprétation à donner aux

18 Stauder, Die Vereinbarung über Gemeinschaftspatente, das Streitregelungsprotokoll und das Änderungsprotokoll, GRUR Int. 1986 (5) p. 302.

19 Art. 26 et 47 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

dispositions de la Convention européenne dès qu'une difficulté d'interprétation devrait se poser devant elles. Du même coup, on éviterait l'un des désavantages psychologiques les plus manifestes du système actuel, à savoir la situation de »prévenu« que semble occuper l'Etat contractant dont la législation est en cause lorsque le litige arrive finalement devant la Cour européenne. Par conséquent, l'introduction de la procédure préjudicielle dans ce domaine faciliterait la mise en oeuvre de la Convention européenne, et aurait ainsi un effet bénéfique sur la protection des droits de l'homme par les tribunaux[20].

Ces suggestions suscitent un certain nombre de réflexions critiques. La faculté des juridictions nationales d'interroger la Cour européenne peut avoir son utilité lorsque le juge national est à même de vérifier lui-même si sa législation nationale est compatible, ou non, avec la Convention européenne; mais un renvoi préjudiciel est difficilement concevable lorsque les juridictions nationales refusent, par principe, de reconnaître qu'une disposition de la Convention européenne puisse avoir des effets directs. Tel est notamment le cas des tribunaux anglais; il ne s'agit donc nullement d'une hypothèse purement théorique. Cette situation ne se prête pas à être rapidement modifiée: dans le cadre de la Convention européenne, il n'appartient pas à la Cour européenne de se prononcer sur des questions de ce genre. Celles-ci restent soumises au droit national, ou plutôt aux conceptions nationales en matière de droit international telles qu'appliquées par le pouvoir judiciaire de l'Etat concerné. L'introduction de la procédure préjudicielle pourrait donc avoir pour conséquence d'augmenter les divergences entre les Etats contractants au lieu d'assurer une uniformité accrue dans l'application de la Convention européenne. Celle-ci ne peut pas être comparée, sous cet angle de vue, au traité CEE, dont les effets sont régis par le droit communautaire lui-même[21].

Toutefois, le renvoi préjudiciel à Strasbourg pose problème, même dans les Etats contractants dont les tribunaux reconnaissent l'effet direct de certaines normes de droit international. En effet, il peut y avoir coïncidence de renvois possibles à Strasbourg et à Luxembourg. Une entreprise se plaint, par exemple, de la façon dont la Commission (celle de Bruxelles) a organisé des investigations relatives à un comportement anti-concurrentiel; le litige est pendant devant une juridiction nationale parce que l'entreprise, assignée pour

20 A. Robertson, Advisory opinions of the Court of Human Rights, in: René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber I (Paris 1969) p. 25; A. Drzemczewski, European Human Rights Convention in domestic law, A comparative study (Oxford 1985) p. 330. Egalement: doc. 5459 du Conseil de l'Europe (avec annexes).

21 Aff. 106/77, Simmenthal, Rec. 1978 p. 643.

ne pas avoir observé un contrat conclu par un groupe d'entreprises, invoque la nullité du contrat pour violation de l'article 85 du traité, tout en ajoutant que la Commission n'a pas cru bon d'agir contre le cartel après une enquête très superficielle, au cours de laquelle l'entreprise concernée n'a même pas été entendue. Supposons que l'entreprise cherche à s'appuyer sur tous les arguments disponibles et qu'elle invoque, par conséquent, aussi bien le non-respect de règles de droit communautaire, telles que les dispositions du règlement n° 17 et le principe de la protection des droits de la défense, que la violation des droits fondamentaux, en particulier ceux de l'article 6 de la Convention européenne, avec ses exigences de »fair trial«, de »rechtliches Gehör« etc. Et voilà le pauvre juge dans la situation de l'ânon proverbial qui devait se décider pour un seau d'eau ou pour une botte de foin: faut-il renvoyer l'affaire à la Cour de justice, pour être renseigné sur l'interprétation du droit communautaire, ou à la Cour européenne des droits de l'homme, en vue de savoir si l'article 6 doit être appliqué à des procédures administratives? Ou faut-il, peut-être, choisir les deux voies à la fois?

La situation devient d'une complexité inextricable au moment – souhaité par d'aucuns – de l'adhésion des Communautés européennes, en tant que telles, à la Convention européenne[22]. Dans ce cas, les difficultés abondent. La Cour de justice pourrait poser des questions préjudicielles à la Cour européenne, et elle serait obligée de le faire si la réglementation du Conseil de l'Europe reprenait une disposition analogue à celle de l'article 177, alinéa 3, du traité CEE. Les occasions de soulever des questions relatives à la protection des droits de l'homme ne manqueront certainement pas: toute procédure administrative ou judiciaire est susceptible de provoquer des problèmes de »fair trial« et »undue delay« qui peuvent, dans certaines conditions, relever de l'article 6 de la Convention européenne. La Cour de justice peut-elle, ou doit-elle, également saisir la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle a elle-même été saisie à titre préjudiciel par une juridiction nationale? Et si oui, cette juridiction est-elle empêchée d'interroger elle-même l'institution strasbourgeoise? Si oui, une telle juridiction peut-elle néanmoins saisir la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle est mécontente de la réponse reçue de la part de la Cour de justice, par exemple parce que celle-ci n'a pas référé l'affaire à son homologue strasbourgeois?

22 Ehlermann et Noël, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Schwierigkeiten und Rechtfertigung, in: Bieber, Bleckmann e.a. (ed.), Das Europa der zweiten Generation vol. II (Kehl am Rhein 1981) p. 685; Capotorti, A propos de l'adhésion éventuelle des Communautés à la Convention européenne des droits de l'homme, eodem p. 703.

La protection des droits de l'homme au niveau européen constitue un acquis précieux. Toutefois, un renforcement du contrôle judiciaire de cette protection par l'introduction d'une procédure préjudicielle pose probablement plus de problèmes qu'il n'en résoud, en particulier lorsque ce stratagème va de pair avec l'adhésion de la CEE à la Convention européenne. Il serait probablement nécessaire, dans ce cas, d'établir des ordres de priorité pour éviter que les renvois préjudiciels se succèdent à un tel rythme que le litige au principal aura des difficultés à trouver son issue. Or, les juristes romains savaient déjà que »lites finiri oportet«[23].

5. Les considérations précédentes montrent à l'évidence qu'on n'a pas besoin de beaucoup d'imagination pour prévoir les difficultés pratiques qui seraient provoquées par une cascade de procédures préjudicielles. Même les vertus peuvent avoir leurs excès, et une instauration non coordonnée de nouvelles procédures préjudicielles devrait être evitée. Une coordination ne peut cependant pas être obtenue aisément: les négociations internationales, même importantes, se passent de plus en plus entre des experts qui sont censés connaître leurs dossiers spécifiques mais qui n'ont pas l'habitude de faire attention à ce qui se passe dans un autre secteur. Et les visions d'ensemble sont, d'après l'expérience, extrêment rares. Dans ces conditions, il faut probablement procéder de façon pragmatique; et si nous nous plaçons dans cette perspective, il est opportun de rappeler tout de suite qu'il peut être payant de garder en bon état ce qui fonctionne déjà de façon satisfaisante. Cultivons d'abord notre jardin communautaire, pour voir ensuite dans quel ordre il convient d'instaurer de nouvelles procédures préjudicielles.

A cet égard, l'ordre des priorités pourrait être déterminé selon les possibilités, pour les institutions judiciaires concernées, d'arriver à des appréciations différentes susceptibles de conduire à des incertitudes ou même à des conflits. Un exemple concret se présente dans le cadre des négociations sur le brevet communautaire: il n'est pas exclu qu'une cour d'appel commune spécialisée en matière de brevets, une fois instaurée, arrive à des appréciations de la notion de propriété industrielle qui ne sont pas celles retenues par la Cour de justice dans sa jurisprudence sur les articles 36 et 85 du traité. La possibilité de conflits existe dans ce domaine; au surplus, des conflits de ce genre pourraient porter préjudice à l'intégration économique, et cela sur un point sensible. Par contre, on voit mal comment des conflits de ce genre pourraient surgir entre la

23 L'adage ne se trouve pas, dans cette forme, dans les sources romaines; il est probablement basé sur l'opinion du «praetor» selon laquelle il est toujours recommandable de «lites finiri«: Digesta 4, 8, 3, 1.

Cour de justice et la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, ces deux institutions ont des missions dont l'objet est différent, et chacune des deux aura probablement tendance à se guider sur l'exemple de l'autre lorsque le problème à trancher se situe dans le secteur propre à celle-ci. La perspective de l'intégration économique propre à la Communauté est différente de celle de la protection des droits de l'homme qui caractérise les travaux des institutions du Conseil de l'Europe. Certains chevauchements sont inévitables; mais, pour éviter des conflits, la solution consiste probablement à s'inspirer des points de vue développés par l'autre institution judiciaire lorsque celle-ci a agi dans le cadre de sa propre mission spécifique.

Néanmoins, le moment semble venu pour entamer, petit à petit, des réflexions quant à l'avenir de l'intégration européenne à long terme. La Communauté économique européenne a été considérée, par ses auteurs, comme un premier pas dans un processus global qui devrait aboutir à une forme d'unification de toute l'Europe démocratique[24]. Dans cette vision, la Communauté ne constituait pas le cadre exclusif de l'intégration européenne, elle en était le moteur. Il faut admettre, en continuant le métaphore, que ce moteur tourne actuellement à un rythme ralenti. Il y a d'autres vérités qu'il convient de regarder en face: c'est ainsi que l'Europe communautaire était initialement composée de six Etats, sur dix-huit membres du Conseil de l'Europe, et que la proportion est devenue de 12 sur 21 en 1986. On peut se demander si, à un certain moment, l'évolution des données quantitatives ne se transforme pas finalement en modification qualitative. Une telle transformation est d'autant plus probable que certains Etats non communautaires composant le Conseil de l'Europe participent, dans une certaine mesure, à l'intégration économique par le biais d'accords de libre échange avec la CEE, comme c'est le cas de la Suède, de la Norvège, de la Suisse et de l'Autriche. Ne se trouverait-on pas alors, dans quelques années, dans une situation où la collaboration en matière économique présente les mêmes caractéristiques que les efforts de coopération internationale dans le cadre du Conseil de l'Europe? La Communauté pourrait, dans tous ces domaines, prendre les initiatives nécessaires, tout en agissant en collaboration étroite avec les pays de la zone de libre échange[25]. Cette collaboration pourrait s'étendre progressivement au niveau judiciaire; dans ce cas, elle pourrait, dans un premier stade, avoir des conséquences importantes sur l'interprétation des accords de libre échange,

24 Voir le fameux dernier considérant du traité CEE.

25 Les mêmes idées ont déjà été exprimées dans ma contribution au débat relatif au projet du Parlement européen concernant l'Union européenne: Koopmans, The judicial system envisaged in the draft treaty, in: Bieber, Jacqué e.a. (ed.), An ever closer union (Luxembourg 1985), ch. IV.

qui fait actuellement l'objet d'une jurisprudence de la Cour de justice aussi bien que de décisions des cours suprêmes de pays comme la Suisse et l'Autriche, avec tous les risques d'interprétation divergente qu'un tel état de choses comporte[26]. A long terme, la fissure entre l'Europe communautaire et l'Europe non communautaire pourrait se fermer progressivement. Et ainsi, nous voyons déjà se profiler vaguement, à l'horizon du 21me siècle, une cour constitutionnelle unique pour l'ensemble de l'Europe occidentale ...

Malheureusement, les projets sont souvent plus beaux que la réalité, et le climat politique actuel est au réalisme. Nous pouvons trouver de la consolation à penser, avec Montesquieu, qu'il y a »une infinité de choses où le moins mal est le meilleur«[27]. Il est donc préférable d'essayer d'abord de maintenir les procédures préjudicielles existantes en état de bien fonctionner, et d'avancer ensuite pas par pas si l'on envisage l'extension du système de renvois préjudiciels. Néanmoins, il est toujours bien d'avoir une certaine conception de l'avenir quand il faut s'aventurer sur le chemin des changements; car la création du droit n'est pas simplement fonction de facteurs objectifs et vérifiables – l'imagination des hommes, et leur volonté d'agir, peuvent y apporter une contribution importante[28].

26 Voir, entre autres, aff. 270/80, Polydor, Rec. 1982 p. 329; aff. 104/81, Kupferberg, Rec. 1982 p. 3641.

27 Montesquieu, Mes pensées, éd. Barckhausen 630 n° XII(l'Intégrale, Paris 1964, p. 947).

28 Pescatore, Introduction à la science du droit (Luxembourg 1960, réimpression avec mise à jour 1978) n° 240.