

Le renvoi préjudiciel en droit de l'Union : un mécanisme assurant la protection juridictionnelle effective des individus ?

JULIE KAPRIELIAN

Assistante en droit européen, Université du Luxembourg

Dans *Le renvoi préjudiciel en droit européen*¹, C. Naômé se demande s'il ne faudrait pas réformer le mécanisme du renvoi préjudiciel : « ce modèle [...] serait rouillé et nécessiterait du changement, la Cour étant au bord de l'implosion ».

Le renvoi préjudiciel, défini à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, TFUE), agit comme mécanisme de coopération entre le juge national et le juge de l'Union Européenne. Il permet à la juridiction nationale de saisir la juridiction de l'Union, dès lors qu'elle estime qu'un élément du droit de l'Union Européenne (primaire ou dérivé) doit être *interprété* (renvoi préjudiciel en interprétation) ou *validé* (renvoi préjudiciel en appréciation de validité).

L'alinéa 2 de l'article 267 TFUE prévoit que les juridictions dont les décisions sont encore susceptibles d'appel *ne sont pas tenues* d'effectuer un renvoi *mais peuvent le faire* lorsqu'elles estiment que la précision est nécessaire à leur jugement².

L'alinéa 3 prévoit que les juridictions nationales de dernier ressort (dont les décisions sont insusceptibles d'appel) *doivent* effectuer un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la Cour).

L'importance numérique des renvois préjudiciels a été soulignée à maintes reprises dès 1999 dans le document de réflexion de la Cour du mois de mai qui concernait l' « avenir du système juridictionnel de l'Union européenne »³. Le renvoi

¹ C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, Bruxelles, édition Larcier, 2007, p. 274.

² CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, aff. 314/85.

³ Cité par P. OLIVIER, « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2001, pp. 15-16, cf. le communiqué de presse n° 25/2000 sur le document de la Cour, accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://curia.europa.eu/fr/actu/communiqués/cp00/info/cp0025fr.htm>.

préjudiciel représentait alors « plus de la moitié des affaires nouvelles devant la Cour (264 renvois préjudiciels pour 485 affaires introduites) »⁴.

Le principe de protection juridictionnelle effective est, quant à lui, défini au nouvel article 19, § 1, alinéa 2 du Traité sur l'Union européenne⁵. Auparavant, le principe avait déjà été érigé comme principe général du droit de l'Union Européenne par une jurisprudence nombreuse⁶. Rappelons tout d'abord que, littéralement, l'adjectif *effectif* provient du latin *effectus* qui signifie « effet »⁷. Par extension, de ce point de vue, une protection juridictionnelle effective doit être celle qui permet aux individus de faire prévaloir leurs droits de manière efficace. Le renvoi préjudiciel constitue alors un des moyens de droit offerts aux particuliers pour leurs intérêts individuels.

Il faut souligner que le lien entre le renvoi préjudiciel et l'effectivité de la protection juridictionnelle des individus est complexe, dans la mesure où il s'agit d'un recours indirect devant la juridiction de l'Union. Il est alors nécessaire de se demander si et dans quelle mesure le renvoi préjudiciel permet d'assurer le respect des droits individuels de manière adéquate. Dans cette perspective, l'efficacité sera mesurée principalement en des termes procéduraux. L'accès au juge de l'Union (facilité de saisine, délai raisonnable des décisions rendues en arrêt préjudiciel, etc.) et la coopération entre le juge national et le juge de l'Union seront mis au premier plan de cette analyse.

En premier lieu, il faudra donc examiner dans quelle mesure le mécanisme du renvoi peut être efficace pour la protection juridictionnelle des particuliers (I.) ; dans un second temps, il faudra néanmoins souligner les limites de ce type de recours vis-à-vis des individus (II.).

I – LE RENVOI PRÉJUDICIEL : UN MÉCANISME D'ACCÈS À LA COUR EFFICACE POUR LE JUSTICIABLE

L'efficacité du renvoi préjudiciel passe tout d'abord par l'encadrement de l'autonomie procédurale du juge national via la Cour (1) et par les réformes récentes du renvoi (2).

⁴ P. OLIVIER, « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *ibidem*, p. 16.

⁵ Article 19, § 1, alinéa 2 TUE : « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ».

⁶ CJCE, 9 juillet 1985, *Bozetti*, aff. 179/84 ; CJCE, 11 mars 1980, *Foglia/Novello*, aff. 104/79, et surtout CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84.

⁷ Définition du dictionnaire Larousse en ligne, accessible en ligne à l'adresse suivante : http://www.larousse.com/en/dictionnaires/francais/effectif_effective/27901.

1) *L'encadrement de l'autonomie procédurale du juge national par le juge de l'Union*

Avant d'examiner les conditions de saisine de la Cour par le juge national (b), intéressons-nous tout d'abord au lien qui existe entre le principe de protection juridictionnelle effective et le renvoi préjudiciel (a). L'efficacité du renvoi préjudiciel passe également par la mise en place de procédures préjudicielles variées mieux adaptées aux besoins des particuliers (c).

a) Le lien renvoi préjudiciel / principe de protection juridictionnelle effective

Le principe de protection juridictionnelle effective trouve son expression dans le droit au recours effectif. Comme l'a souligné Ph. Léger⁸, ce droit constitue un principe fondamental du droit de l'Union, sans lequel ce dernier ne pourrait exister. Pour les justiciables, il comprend deux éléments importants : « la faculté de remettre en cause tout acte »⁹, et la faculté de « faire trancher tout litige susceptible de porter atteinte à l'un de ces droits »¹⁰. Par conséquent, le principe comprend non seulement « le droit au juge »¹¹ (au juge national aussi bien qu'au juge de l'Union), mais aussi le « droit au jugement »¹² (dans un délai qui soit raisonnable, bien entendu).

Par ailleurs, le principe de protection juridictionnelle effective est fortement lié à l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹³ et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux¹⁴. De plus en plus, la Cour fait référence à ces deux articles dans sa jurisprudence pour affirmer la nécessité de protéger les droits individuels en droit de l'Union.

Le lien entre le renvoi préjudiciel et l'effectivité du droit au recours se trouve consacré par le principe de primauté du droit européen¹⁵. Ainsi, étant donné que le

⁸ PH. LÉGER, « Le droit à un recours juridictionnel effectif », dans H. LABAYLE, *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, collection droit et justice, p. 199.

⁹ *Ibidem*, p. 202.

¹⁰ *Ibidem*, p. 202.

¹¹ *Ibidem*, p. 202, l'auteur citant lui-même : W. BARANÈS et M.-A. FRISON-ROCHE, « Le souci d'efficacité du droit », *D.* 1996, p. 301.

¹² PH. LÉGER, *ibidem*, p. 202.

¹³ Article 13 qui stipule que « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

¹⁴ Article 47 de la Charte intitulé « Droit à un recours effectif et d'accéder à un tribunal impartial ».

¹⁵ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, aff. 6/64, qui reconnaît le principe de primauté du droit européen sur le droit national.

droit de l'Union est, grâce au Traité, « intégré au système juridique des États membres [...] et [...] s'impose à leurs juridictions »¹⁶, les juridictions des États membres seront les premières garantes du respect du principe et, le cas échéant, les premières à sanctionner le non-respect du principe. En ce sens, il est nécessaire qu'elles puissent s'adresser à la Cour en cas de doute, qui va constituer le guide dans l'application du droit de l'Union par les juridictions nationales.

Si l'on part de l'idée que la protection juridictionnelle effective est assurée de manière insuffisante pour les justiciables par les recours directs devant la Cour (principalement par le recours en annulation), il faut trouver un palliatif à cette insuffisance : c'est là qu'entre en jeu le renvoi préjudiciel.

Le postulat-même que le renvoi préjudiciel participe à la complémentarité des voies de recours de l'Union est un élément qui affecte la protection juridictionnelle des individus. En effet, à partir du moment où le justiciable ne pouvait utiliser le recours en annulation, il devrait obtenir une protection juridictionnelle de ses droits grâce au renvoi préjudiciel¹⁷. Le renvoi apparaît donc comme une solution adéquate au maintien de l'effectivité de la protection juridictionnelle des individus.

b) Des conditions de saisine de la Cour définies et encadrées

Les conditions de saisine du juge de l'Union par le juge national témoignent de l'encadrement de son autonomie procédurale. Elles concernent tout d'abord les juridictions nationales habilitées à effectuer un renvoi préjudiciel.

La définition de la « juridiction » nationale, encadrée par la jurisprudence, permet un recours normalement efficace d'utilisation. Elle a été introduite par la Cour dans son arrêt *Vaassen-Göbbels*¹⁸ qui propose six critères nécessaires à la qualification de juridiction nationale au sens du droit de l'Union : l'origine légale, l'indépendance, la permanence, la prise de décision ayant force obligatoire, l'application de règles de droit et l'existence d'une procédure contradictoire¹⁹. De plus, les instances qui peuvent poser des questions préjudicielles à la Cour doivent exercer des « fonctions juridictionnelles »²⁰.

Une idée importante pour la protection juridictionnelle effective, dans la mesure où elle élargit le champ des juridictions qui peuvent renvoyer à la Cour, est

¹⁶ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel*, *ibidem*, point 1158.

¹⁷ G. JURGELAITIENÉ, K. SIMANSKIS, « Le renvoi préjudiciel dans un système des contentieux communautaires peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels ? », *Current issues of business and law*, vol. 3, 2009, p. 179.

¹⁸ CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, aff. C-61/65.

¹⁹ J.-N. BILLIARD, *Droit du contentieux communautaire*, Paris, Ellipses, 2006, p. 31 ; ces critères sont cités.

²⁰ D. SIMON, *Système juridique communautaire*, Paris, PUF, coll. Droit fondamental, 2001, p. 667.

que d'autres « types » d'instances ont pu effectuer un renvoi, instances qui n'auraient pas, selon la définition traditionnelle, eu la qualité de juridiction. Ainsi, les conseils des ordres professionnels²¹ ou des instances administratives ont pu renvoyer des questions à la Cour²² ²³. L'élargissement de la notion de juridiction nationale au sens du droit de l'Union Européenne a eu une incidence positive sur la protection juridictionnelle individuelle. Elle donne une plus grande opportunité de saisine de la juridiction nationale pour poser des questions et permet, par là-même, une plus grande protection des intérêts des particuliers.

L'article 267 du TFUE fait la différence entre les juridictions de premier ressort dont les décisions sont encore susceptibles de recours, et les juridictions de dernière instance dont les décisions ne sont plus susceptibles de recours devant d'autres tribunaux internes. *A priori*, quelle que soit la juridiction, si la validité ou l'interprétation du droit de l'Union Européenne est remise en cause, la juridiction nationale peut effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour qui l'aidera dans son interprétation ou son contrôle²⁴. S'agissant du renvoi préjudiciel en interprétation, la Cour a appliqué la différenciation énoncée ci-dessus. Par conséquent, toutes les juridictions de premier ressort ne sont pas obligées de renvoyer à la Cour, étant donné que, si opposition à leur décision d'interprétation il y a, une juridiction d'instance supérieure finira par renvoyer le problème de droit à la Cour, qui elle-même à ce moment rendra sa décision. Les juridictions de dernier ressort (les juridictions suprêmes) sont, quant à elles, *obligées* de renvoyer leur question à la Cour, dans la mesure où si elles ne le faisaient pas, il y aurait la possibilité d'un déni de justice indirect pour le requérant qui a introduit un recours devant sa juridiction nationale.

Comme énoncé ci-dessus, seul le juge national a l'initiative du renvoi. Cela signifie que le requérant peut lui demander de renvoyer sans aucune certitude de résultat, ou bien encore que le juge national peut décider d'office de renvoyer alors que le requérant ne le voudrait pas. Dans la perspective du renvoi, le juge national coopère avec le juge de l'Union en lui donnant tous les éléments de fait et de droit nécessaires au jugement. La Cour, quant à elle, peut rendre un « non-lieu à statuer » ou une « ordonnance d'irrecevabilité »²⁵. D'autres conditions jurisprudentielles

²¹ CJCE, 6 octobre 1981, *Broekmeulen*, aff. 246/80.

²² D. SIMON, *Système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 666.

²³ Cf. CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, précité.

²⁴ Il ne faut pas oublier que le juge national ne peut invalider lui-même un acte de l'Union.

²⁵ D. SIMON, *Système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 674.

encadrent également le renvoi : ainsi, la Cour ne répond qu'aux questions « réelles »²⁶, et non pas « générales ou hypothétiques »²⁷.

Toutes ces idées montrent que le renvoi préjudiciel est fortement encadré, tout un schéma de remontée vers la Cour doit s'appliquer, et ce, pour renforcer l'efficacité d'utilisation de cette voie de recours. Cependant, efficacité d'utilisation ne signifie pas forcément effectivité de la protection individuelle, ce que nous verrons plus loin.

S'agissant du renvoi préjudiciel en appréciation de validité, et étant donné qu'il s'agit en l'espèce de déterminer si un acte de l'Union est applicable ou non, l'intervention de la Cour est beaucoup plus importante, et l'autonomie procédurale du juge national encore plus encadrée.

Dans ce cadre, les juges nationaux de premier ressort doivent effectuer un renvoi. Les conditions de saisine de la Cour sont alors précisées par l'arrêt *Cilfit*²⁸ : la question posée doit être pertinente ; si elle a déjà été traitée par la Cour auparavant, la juridiction nationale doit se baser sur ces éléments pour trancher le litige sans reposer de question identique ; si l'interprétation correcte du droit de l'Union Européenne apparaît de manière claire, la juridiction nationale n'a pas besoin d'effectuer de renvoi.

La question qui se pose est celle de savoir pourquoi le renvoi préjudiciel peut être dans ce cas particulier perçu comme substitut adéquat au recours en annulation, permettant une protection juridictionnelle effective des individus ?

Dans le cas de ce renvoi, le justiciable n'a pas besoin de prouver qu'il est directement et individuellement concerné par l'acte de portée générale pour lequel est posée la question²⁹. Tout acte de portée générale peut donc faire l'objet du renvoi³⁰.

De plus, le renvoi s'accompagne d'un autre mécanisme qui vise à renforcer la possibilité pour les justiciables de voir leur protection juridictionnelle protégée³¹.

Il s'agit du sursis à exécution de l'acte national, qui a été préconisé par la jurisprudence *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*³². Celle-ci précise que la juridiction

²⁶ CJCE, 11 mars 1980, *Foglia/Novello*, aff. C-104/79 et D. Simon, *Système juridique communautaire, op. cit.*, p. 674.

²⁷ CJCE, 16 juillet 1992, *Meilicke*, aff. C-83/91.

²⁸ CJCE, 6 octobre 1982, *Cilfit*, aff. C-283/81.

²⁹ Comme dans le cas du recours en annulation, cf. *Test Plaumann*.

³⁰ A. MASSON, *Droit communautaire et droit matériel, théorie, exercices et éléments de méthodologie*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 313.

³¹ D. SIMON, *Système juridique communautaire, op. cit.*, p. 696.

nationale peut suspendre la mesure nationale d'exécution du droit communautaire dans l'objectif d'assurer une plus grande effectivité de la protection juridictionnelle.

En l'espèce, une entreprise conteste la mesure individuelle prise à son encontre sur la base que le Règlement communautaire en vigueur est invalide ; rappelons cependant que le juge national ne peut prononcer l'invalidité du Règlement lui-même, il doit faire un renvoi préjudiciel en appréciation de validité. Or, l'entreprise souhaite que le juge national suspende, dans le même temps, la mesure nationale pour protéger ses droits individuels.

La Cour va alors poser les conditions d'application du sursis à exécution.

Elle rappelle tout d'abord que le droit communautaire comporte le droit pour les justiciables de se prévaloir d'une atteinte à leurs droits individuels devant elle par le biais du renvoi préjudiciel, quelle que la soit la mesure qui les viole (qu'il s'agisse d'une mesure de portée générale ou non)³³ et que ce droit comporte notamment la possibilité d'obtenir « une décision de sursis qui permette de paralyser [...] les effets du règlement critiqué »³⁴.

Ensuite, la Cour va donner les conditions de mise en œuvre du sursis à exécution :

- Il faut que les « circonstances de fait et de droit invoquées par les requérants amènent la juridiction nationale à la conviction qu'il y a des doutes sérieux sur la validité du règlement communautaire sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué »³⁵, par conséquent, il faut d'abord que la Cour prononce une décision d'invalidité contre le règlement en question avant qu'il n'y ait sursis à exécution de la norme nationale.
- Ensuite, il faut que l'urgence justifie la prise de mesures provisoires afin d'éviter pour le requérant un préjudice grave et irréparable³⁶.
- Enfin, la juridiction nationale doit prendre en compte l'intérêt de l'Union, lorsqu'elle prononce sa décision de sursis à exécution³⁷.

L'idée que les mesures provisoires renforcent l'effectivité de la protection juridictionnelle des individus a été aussi posée par l'arrêt *Unibet* cité plus bas, dans la mesure où « le principe de protection juridictionnelle effective requiert que la

³² CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contre Hauptzollamt Itzehoe* [...], aff. C-143/88 et 92/89, point 15.

³³ CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, précité, point 16.

³⁴ CJCE, *Zuckerfabrik*, précité, point 17.

³⁵ CJCE, *Zuckerfabrik*, précité, point 23.

³⁶ CJCE, *Zuckerfabrik*, précité, points 28-29.

³⁷ CJCE, précité, point 30.

juridiction nationale puisse néanmoins, dès ce stade, octroyer les mesures provisoires nécessaires pour assurer le respect desdits droits »³⁸.

c) Diverses procédures préjudicielles pour une protection juridictionnelle effective

Le renvoi préjudiciel a été décliné en différentes procédures qui permettent d'assurer la protection juridictionnelle effective du particulier. L'objectif est de permettre que la juridiction de l'Union soit saisie et qu'elle puisse rendre ses décisions dans un délai raisonnable, mettant ainsi en œuvre l'effectivité dans la protection juridictionnelle des individus.

C'est en premier lieu l'objectif de la procédure préjudicielle simplifiée qui vise principalement à raccourcir les délais de jugement trop longs de la procédure ordinaire.

Comme le souligne B. Chevalier, cette procédure est utilisée dans plusieurs cas³⁹ :

- Lorsque la question est irrecevable ou ne relève pas de la compétence de la Cour,
- Lorsqu'elle est identique à une question à laquelle la Cour aurait déjà répondu,
- Lorsque la réponse donnée par la Cour apparaît clairement à travers sa jurisprudence,
- Lorsque la réponse ne laisse pas de place à un « doute raisonnable »⁴⁰.

Dans ces cas, la réponse apportée par la Cour apparaît clairement via une ordonnance⁴¹. Cette ordonnance ne sera pas publiée. Elle sera simplement traduite dans la langue de procédure. De la même manière, si l'utilisation de la procédure préjudicielle simplifiée apparaît distinctement, il n'est pas besoin de traduire l'ordonnance dans une autre langue que la langue de travail⁴², mais elle ne sera pas notifiée aux parties.

³⁸ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, aff. C-432/05, point 72.

³⁹ B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne », *ERA Forum* 2009, 9, 591-607, p. 596.

⁴⁰ B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen [...] », *ibidem*, p. 596.

⁴¹ Article 104, § 3 du *Règlement de procédure de la Cour de justice de l'Union européenne*.

⁴² B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen [...] », *op. cit.*, p. 596.

La seconde procédure qui peut protéger les intérêts individuels de manière effective est la procédure accélérée dans les affaires urgentes.

L'objectif de cette procédure a été de faire progresser l'efficacité du renvoi préjudiciel, en réduisant le délai moyen de traitement⁴³. À noter néanmoins que cette procédure est limitée en raison de sa complexité. En effet, l'article 104 bis, alinéa 1, du Règlement de procédure simplifié du 16 mai 2000 stipule que cette procédure doit être demandée *expressément* par la juridiction nationale en question, et le président doit l'accorder à titre exceptionnel. Le Président va alors fixer « immédiatement la date de l'audience qui sera communiquée aux parties au principal [...] »⁴⁴.

Il est à noter que l'alinéa 3 donne la possibilité aux parties de réagir dans un délai de réponse d'au moins quinze jours.

Enfin, l'avocat général soumet son opinion oralement ou dans un document écrit à usage interne, qui ne sera ni traduit, ni publié.

Dans les faits, cette procédure a réduit le délai moyen de jugement de l'affaire⁴⁵, néanmoins, plusieurs demandes d'application de cette procédure ont été rejetées en raison de la nécessité de prouver le caractère d'urgence extraordinaire nécessaire à la procédure.

2) Des « juges communautaires de droit commun » consacrés par les réformes

Les juges nationaux ont été récemment renouvelés dans leur rôle de juges communautaires de droit commun ; tout d'abord grâce à la jurisprudence récente (a), ensuite par les dernières réformes du renvoi (b).

a) Une effectivité confiée au juge national

Récemment, la jurisprudence a consacré à nouveau la juridiction nationale dans son rôle de protecteur des intérêts individuels. Il s'agit de l'arrêt *Unibet*⁴⁶ qui porte en l'espèce sur un renvoi préjudiciel sur l'interprétation du principe de protection juridictionnelle effective de droits conférés aux particuliers par le droit de

⁴³ B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen [...] », *op. cit.*, p. 597, l'auteur souligne que le délai moyen de traitement a été réduit de 25.5 mois en 2003 à 19.8 mois en 2006 à 19.3 mois en 2007.

⁴⁴ Alinéa 2, article 104 bis du *Règlement de procédure simplifié du 16 mai 2000*.

⁴⁵ B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen [...] », *op. cit.*, l'auteur reprend l'exemple de l'affaire du 12 juillet 2001, *Jippes e.a.*, aff. C-189/01, qui a vu la Cour rendre son arrêt en 76 jours seulement après la réception de la décision de renvoi préjudiciel.

⁴⁶ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, précité.

l'Union. Unibet a acquis des espaces publicitaires auprès de médias suédois pour promouvoir ses services de paris sur internet. La Suède a sanctionné pénalement les médias qui ont accepté.

En introduisant un recours interne, Unibet souhaite :

- Obtenir réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi,
- Faire reconnaître son droit de promouvoir ses services,
- Déclarer inapplicable l'interdiction suédoise.

Unibet souhaite dans le même temps obtenir l'octroi de mesures provisoires. Toutes ces demandes sont d'abord rejetées par le tribunal suédois qui demande alors à la Cour plus d'explications en relation avec le principe de protection juridictionnelle, notamment, quelles sont ses exigences, ainsi que ses caractéristiques.

La Cour va en premier lieu répondre à la question de savoir si la protection juridictionnelle effective requiert la création d'une voie de recours autonome de renvoi préjudiciel. En l'espèce, elle va dire que le principe de coopération loyale⁴⁷ implique que les États membres vérifient sa bonne application⁴⁸ par des moyens internes, c'est-à-dire des voies de recours ou des modalités procédurales qu'ils auront mises en place eux-mêmes. La Cour conclut que le TCE « n'a pas entendu créer de recours spécifique pour sauvegarder les droits des particuliers »⁴⁹, *excepté si* les voies de recours nationales ne permettaient pas d'une manière incidente d'assurer la protection juridictionnelle effective. Ce faisant, la Cour suit l'opinion de son avocat général E. Sharpston⁵⁰ qui laisse le soin aux juridictions nationales compétentes de faire une bonne application du droit de l'Union concerné.

En outre, les juridictions nationales doivent se soumettre à plusieurs principes du droit de l'Union Européenne afin de parvenir à la protection du principe. Elles doivent mettre en œuvre le principe d'équivalence (la Cour précise qu'il s'agit du fait que les modalités procédurales des recours nationaux ne doivent pas être moins favorables que celles des recours similaires de nature interne⁵¹) et d'effectivité (la Cour précise que les modalités procédurales des recours nationaux ne doivent pas rendre pratiquement impossible / excessivement difficiles l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union)⁵².

⁴⁷ Consacré à l'article 4 du TUE.

⁴⁸ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, précité, point 38.

⁴⁹ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, précité, point 41.

⁵⁰ Conclusions de l'avocat général E. Sharpston présentées le 30 novembre 2008 dans l'affaire C-432/05, paragraphe 32.

⁵¹ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, précité, point 43.

⁵² CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, précité, point 43.

L'avocat général E. Sharpston rappelle également dans ses conclusions que le principe de protection juridictionnelle effective a plusieurs implications pour les juridictions nationales :

Celles-ci ne doivent pas agir sans contrôle communautaire⁵³ : par conséquent, leur autonomie procédurale au niveau national est encadrée par la juridiction de l'Union.

Il doit toujours exister une voie de recours permettant aux particuliers de faire valoir leurs droits devant les juridictions nationales⁵⁴, quitte à en créer une nouvelle dans les cas où les voies déjà existantes ne permettraient pas une protection juridictionnelle effective. Ce point est novateur dans le principe de protection juridictionnelle effective du requérant ordinaire. L'idée que le justiciable doit toujours voir ses droits individuels sauvegardés, quel que soit le moyen utilisé (national ou communautaire), est consacrée.

Il faut également préciser (et là-dessus, on rejoint l'avocat général E. Sharpston dans ses conclusions de l'arrêt *Unibet*⁵⁵) que cette idée constitue un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure (notamment de l'arrêt *Safalero*⁵⁶ de 2003 où la protection juridictionnelle du requérant avait été jugée comme suffisamment effective). L'accès à la justice pour les requérants ordinaires ne peut être restreint que s'il ne constitue pas une violation des articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (articles 6 et 13 CESDHLF)⁵⁷.

L'avocat général E. Sharpston conteste également l'idée que le justiciable doive se mettre en infraction vis-à-vis de la législation suédoise et se voir poursuivre en justice pour faire valoir ses droits devant la juridiction nationale et/ ou communautaire. Cette idée est complètement contraire au principe de protection juridictionnelle effective. C'est ce qu'elle signifie aux points 43 et 44 de ses conclusions dans l'affaire⁵⁸. En effet, la possibilité pour Unibet de remettre en question l'interdiction suédoise d'acquérir des espaces publicitaires est d'agir en méconnaissance de cette interdiction, auquel cas Unibet se verrait assignée en justice et « la compatibilité de l'interdiction avec le droit communautaire » serait alors examinée.

⁵³ Point 35 des conclusions d'E. Sharpston précitées.

⁵⁴ Point 35 des conclusions d'E. Sharpston précitées : « [...] dans certaines circonstances, le droit communautaire peut exiger une nouvelle voie de recours s'il s'agit du seul moyen de garantir la protection d'un droit tiré du droit communautaire ».

⁵⁵ Point 37 des conclusions d'E. Sharpston précitées.

⁵⁶ CJCE, 11 septembre 2003, *Safalero*, aff. C-13/01.

⁵⁷ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet (London) Ltd et Unibet (International) Ltd contre Justitiekanslern*, précité, point 37.

⁵⁸ Conclusions de l'avocat général E. Sharpston, précitées, points 43 à 45.

b) L'objectif affirmé des réformes :
renforcer la protection juridictionnelle effective des particuliers

La mise en place du renvoi préjudiciel d'urgence le 1^{er} mars 2008 est censée répondre aux insuffisances dans certains domaines délicats pour les justiciables, en matière d'espace de liberté, sécurité et justice⁵⁹ et notamment l'asile, l'immigration, la coopération judiciaire en matière civile, la coopération policière et judiciaire en matière pénale, etc.

La procédure préjudicielle d'urgence est régie par les articles 23 bis du protocole sur le statut de la Cour. Ainsi, « une procédure accélérée et pour les renvois préjudiciels relatifs à l'espace de liberté, sécurité et de justice, une procédure d'urgence peuvent être prévus par le Règlement de procédure ». Elle se distingue des autres procédures en ce sens qu'elle prévoit pour le dépôt des mémoires et des observations écrites un délai plus bref que la procédure ordinaire, l'absence de conclusions d'un avocat général, une limitation des parties qui peuvent déposer des mémoires ou observations écrites, ainsi que si urgence il y a, l'omission de la phase écrite⁶⁰. Cette procédure apparaît bien comme plus efficace pour la protection juridictionnelle des particuliers.

L'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour prévoit qu' « un renvoi préjudiciel qui soulève une ou plusieurs questions concernant les domaines visés au titre VI du Traité sur l'Union [articles 29 à 42 TUE concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale] ou au titre IV de la troisième partie du Traité CE [articles 61 à 69 du TCE concernant les visas, l'asile, l'immigration, et les autres politiques liées à la libre circulation des personnes, y compris la coopération en matière civile], peut à la demande de la juridiction nationale, ou à titre exceptionnel, d'office être soumis à une procédure d'urgence dérogeant aux dispositions du présent règlement ».

Les conditions d'ouverture de la procédure préjudicielle d'urgence sont inscrites à l'article 104 ter du règlement de procédure de la Cour :

- La juridiction nationale peut demander l'application de la procédure préjudicielle d'urgence⁶¹, cette demande doit être motivée ;
- La juridiction nationale doit exposer les « circonstances de faits et de droit »⁶² qui donnent lieu à cette demande ;

⁵⁹ B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne », *op. cit.*, p. 594.

⁶⁰ Article 23 bis, paragraphe 2 et 3 du statut de la Cour.

⁶¹ Article 104 ter, § 1 du règlement de procédure de la Cour.

- Le juge communautaire décide alors de la mise en œuvre de la procédure. À titre exceptionnel, la Cour peut décider d'office qu'il s'agit d'une procédure préjudicielle d'urgence⁶³ ;
- Une seule chambre de la Cour est désignée pour décider d'ouvrir ou non la procédure préjudicielle d'urgence (à noter qu'il s'agit d'une chambre à cinq juges et que normalement, elle statue pendant une certaine période⁶⁴) ;
- L'urgence doit être manifeste (mais pas extraordinaire, comme c'est le cas pour la procédure accélérée), les risques encourus si la procédure préjudicielle normale était appliquée doivent être expliqués par la juridiction nationale à la juridiction communautaire ;
- L'allègement de la procédure écrite est la principale amélioration introduite par la procédure préjudicielle d'urgence. En effet, seules les parties au principal, l'État membre dont la juridiction introduit le litige, la Commission, le Conseil ou le Parlement peuvent introduire des observations écrites. Les autres parties sont invitées à l'audience. De plus, la communication se fait dans la pratique par voie électronique, permettant une plus grande rapidité.

Les premières utilisations de la procédure préjudicielle d'urgence ont vu le délai de recours diminuer de façon importante puisque la Cour a mis deux mois pour rendre son jugement⁶⁵.

Des réformes du renvoi préjudiciel ont également été introduites par le Traité de Lisbonne dans les domaines relatifs à l'espace judiciaire européen.

À l'origine, l'ancien article 68 du Traité instituant les Communautés européennes (ci-après, TCE) prévoyait que la Cour avait compétence pour interpréter ou apprécier la validité de textes concernant le Titre IV du TCE. Néanmoins, le renvoi à la Cour était soumis à des conditions restrictives, en effet, seules les juridictions de dernier ressort pouvaient effectuer un renvoi. L'ancien article 35 du TUE prévoyait, quant à lui, la compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation et la validité des décisions et décisions-cadres

⁶² B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne », *op. cit.*, article 104 ter, § 1.

⁶³ Article 104 ter § 1 du règlement de procédure de la Cour.

⁶⁴ B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne », *op. cit.*, p. 600.

⁶⁵ Cf. les deux exemples donnés par B. CHEVALIER, « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne », *op. cit.*, (*Rinau*, aff. C-195/08 PPU et *Santesteban Goicoechea*, aff. C-296/08).

prises par le Conseil dans le cadre de l'espace judiciaire européen. Néanmoins, les États membres doivent accepter la compétence de la Cour expressément. Ces articles étaient profondément restrictifs au niveau de la protection juridictionnelle des justiciables, étant donné qu'ils réduisaient considérablement la compétence de la Cour dans le domaine de l'espace judiciaire.

Le Traité de Lisbonne a introduit un remaniement de l'espace judiciaire européen grâce à la communautarisation du domaine pénal européen. Ainsi, dans le TFUE, la troisième partie est intitulée « Espace de liberté, de sécurité et de justice ». Les compétences « normales » de la Cour sont donc en vigueur dans ces matières. Le renvoi préjudiciel pourra alors soit concerner l'interprétation d'un des articles de la troisième partie (voire même d'un acte pris sur ces articles), ou bien la juridiction nationale pourra demander à la Cour de contrôler la validité de l'acte. Il est à noter, que, comme précisé précédemment, lors d'un contrôle de validité ou si la juridiction nationale devant laquelle le recours est formé est une juridiction de dernier ressort, le renvoi préjudiciel sera obligatoire.

Tous ces éléments ont tendance à démontrer une nécessité de remanier le mécanisme du renvoi préjudiciel afin de permettre aux individus de pouvoir utiliser cette forme de recours plus facilement. Cependant, les limites de l'efficacité du renvoi préjudiciel au niveau de la protection juridictionnelle effective sont bien présentes.

II – LE RENVOI PRÉJUDICIEL : UNE RÉPONSE INSUFFISANTE AU DÉFICIT DE PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE DES JUSTICIAIBLES

Il faut analyser les éléments principaux qui montrent cette insuffisance : la complémentarité limitée du renvoi préjudiciel avec le recours en annulation (1), et les conditions de mise en œuvre du recours qui ne protègent pas suffisamment les intérêts individuels (2).

1) Une complémentarité renvoi préjudiciel / recours en annulation limitée

L'efficacité de l'utilisation du renvoi préjudiciel apparaît bien limitée quand on l'examine par rapport à l'efficacité que peut avoir un recours en annulation (a), son caractère indirect (b) en étant la principale raison.

a) Un mécanisme de substitution avec le recours en annulation inadéquat

L'efficacité du renvoi préjudiciel en appréciation de validité comme palliatif au recours en annulation a été remise en question surtout dans l'hypothèse où un acte de l'Union d'application générale (un règlement par exemple) est en jeu et affecte la

situation d'un individu sans que cet acte n'ait besoin de mesure de transposition au niveau interne. La situation de l'individu qui voudrait contester l'acte en question et avoir accès à la justice de l'Union est compliquée, puisqu'il qu'il doit se mettre en infraction avec son droit national pour avoir accès à la justice. Cette idée remet profondément en cause le fait que les individus peuvent se voir protégés effectivement via ce type de renvoi.

Dans ses conclusions relatives à l'affaire *Jégo-Quéré*⁶⁶ (qui avait été renvoyée devant la Cour en pourvoi), l'avocat général F. Jacobs examine la possibilité de substituer le renvoi au recours, en annulation en l'espèce impossible à utiliser par Jégo-Quéré. Ce faisant, il souligne tout d'abord l'idée que les deux voies de recours (renvoi préjudiciel et recours en annulation) sont censées être complémentaires dans leur mise en œuvre de la protection juridictionnelle effective. L'une doit en effet pouvoir être utilisée si l'autre ne le peut. Néanmoins, il met en exergue la principale difficulté du requérant ordinaire face à l'utilisation du renvoi préjudiciel en appréciation de validité : celui-ci ne peut pas, étant donné qu'il n'existe pas de mesure nationale d'exécution du règlement attaqué en l'espèce, faire un recours devant les juridictions nationales. Le juge national, premier garant de la protection juridictionnelle effective des individus, est donc bloqué dans ce cas de figure.

Ensuite, il conclut que « le fait qu'un particulier puisse contester la validité d'une mesure communautaire devant les juridictions nationales en violant les dispositions prévues par ladite mesure et en se prévalant ensuite de l'illégalité de celles-ci dans le cadre de procédures judiciaires ouvertes à son encontre ne lui offrirait pas une protection juridictionnelle adéquate »⁶⁷ : en effet, il ne peut être demandé à des particuliers d'enfreindre la loi afin de pouvoir accéder à la justice. La même conclusion est rappelée par l'avocat général E. Sharpston concernant l'affaire *Unibet*.

La substitution du renvoi préjudiciel au recours en annulation apparaît dans ce cas comme complètement insuffisante pour pallier le manque de protection juridictionnelle effective, dans la mesure où exiger d'un particulier qu'il se mette en situation d'infraction pour voir ses droits assurés contrevient au principe même de l'effectivité de la protection juridictionnelle. Actuellement, le problème n'est toujours pas réglé malgré les réformes du Traité de Lisbonne.

De la même manière, la jurisprudence a remis en question l'idée que les deux voies de recours pouvaient se compléter, voire se substituer⁶⁸, ce qui semblerait contrevir à l'idée d'une protection juridique suffisante pour les requérants

⁶⁶ CJCE, 1^{er} avril 2004, *Commission des Communautés européennes contre Jégo-Quéré & Cie SA*, aff. C-263/02 P.

⁶⁷ Conclusions de l'avocat général M. F. G. Jacobs, précitées.

⁶⁸ Ce qu'a démontré P. OLIVIER, « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *op. cit.*, p. 30.

ordinaires. Ainsi P. Oliver partait de l'idée qu'existait dans l'Union européenne « un système complet de voies de recours »⁶⁹, grâce, notamment, au jeu qui existe entre l'article 263 TFUE⁷⁰ et l'article 267 TFUE. L'auteur souligne que ce principe continue de s'appliquer⁷¹; par contre, l'idée selon laquelle le particulier peut introduire un recours devant une juridiction nationale qui effectuera par la suite un renvoi préjudiciel en appréciation de validité et un recours en annulation dans le même temps n'est plus possible. Ce revirement date de l'arrêt *Textilwerke Deggendorf*⁷².

La Cour va rappeler que les décisions qui n'ont pas été attaquées par les destinataires dans le délai prévu par l'article 263 du TFUE (soit dans les deux mois) valent décisions définitives à leur égard⁷³. Elle a donc conclu que la société TWD n'avait pas le droit de contester la décision de la Commission alors qu'elle aurait pu/dû former un recours en annulation pour l'attaquer.

Cette jurisprudence fortement restrictive a été contestée. P. Oliver dresse une liste des arguments de la doctrine qui soulignent le manque de protection juridictionnelle effective qui en découle⁷⁴: il souligne, par exemple, les propos d'O. de Schutter qui précisait que « l'interdépendance des voies de recours a parfois été invoquée par la Cour en un sens nettement défavorable au particulier »⁷⁵.

b) Une voie de recours trop « indirecte » à garantir l'effectivité

Pour I. R. Ducu, le système juridictionnel communautaire est un système juridictionnel « supplétif » dans la mesure où il vise à combler les carences du juge communautaire quand il n'y a pas de recours directs que les particuliers puissent utiliser⁷⁶. Cette idée semble donc sous entendre que les seuls recours efficaces pour la protection juridictionnelle effective des particuliers sont les recours directs devant la Cour.

⁶⁹ CJCE, 23 avril 1986, *Parti écologiste Les Verts contre Parlement européen*, aff. 294/83, point 23.

⁷⁰ Sur le recours en annulation.

⁷¹ P. OLIVIER, « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *op. cit.*, pp. 31 et s.

⁷² CJCE, 9 mars 1994, *Textilwerke Deggendorf GmbH*, aff. C-188/92.

⁷³ CJCE, arrêt précité, points 13 et 15.

⁷⁴ P. OLIVIER, « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *op. cit.*, p. 31.

⁷⁵ P. OLIVIER, *ibidem*, p. 31, les propos d'O. de Schutter sont issus de d'O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux : transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 771.

⁷⁶ I. R. DUCU, « Quel accès au juge pour protéger les droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *Romanian journal of european affairs*, vol. 5, 2005, n° 4, p. 54.

Le problème du système des voies de recours communautaires est qu'il privilégie les requérants appelés privilégiés (États membres et institutions) alors même que le citoyen européen devrait être au centre de ce système, dans la mesure où il est le destinataire direct du droit de l'Union Européenne, et dans la mesure où l'Union le met au centre de ses préoccupations depuis 1992.

L'affirmation claire de l'arrêt *Unibet* est le droit à la protection juridictionnelle effective du particulier⁷⁷. Les conditions de cette protection juridictionnelle effective ou sa mise en œuvre concrète par les juridictions nationales restent encore cependant assez floues. De plus, comme le souligne l'auteur⁷⁸, la solution donnée par l'arrêt n'a pas été suivie de jurisprudence qui serait allée dans le même sens. Ainsi nombre d'arrêts qui ont suivi la jurisprudence *Unibet*⁷⁹, notamment la jurisprudence *Impact*⁸⁰, *Arizona Chemical BV e.a. / Commission*⁸¹ ou encore *Regione Siciliana*⁸², ont rappelé que les voies de recours de l'Union étaient suffisamment complémentaires pour assurer la protection juridictionnelle effective des individus, si l'une d'entre elles étaient inutilisable⁸³.

Il faut cependant enfin souligner que la valeur juridique obligatoire de la Charte, de même que l'adhésion prochaine de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pourront peut-être changer la donne dans les années à venir.

2) Des conditions de mise en œuvre trop particulières

L'idée que les particuliers ne peuvent intervenir lors de renvoi préjudiciel (a) et l'effet des arrêts rendus par la Cour (b) constituent d'autres limites à une effectivité confirmée de la protection juridictionnelle des individus.

⁷⁷ I. R. DUCU, « Quel accès au juge pour protéger les droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *ibidem*, p. 145 : « finalement le droit à une protection juridictionnelle effective étant reconnu par la Cour comme un droit fondamental, cela pourrait peser lourd dans la balance au moment où elle décide soit de garder le *statu quo*, soit d'entamer un mouvement clair en avant ».

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 54 et s.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 146.

⁸⁰ CJCE, 15 avril 2008, *Impact*, aff. C-286/06.

⁸¹ CJCE, 13 mars 2007, *Arizona Chemical BV e.a. / Commission*, aff. C-150/06 P.

⁸² CJCE, 22 mars 2007, *Regione Siciliana*, aff. C-15/06 P.

⁸³ A. Arnulf dans son analyse de la jurisprudence *Unibet* explique également que, selon lui, l'arrêt *Unibet* offre une solution partielle et pas complètement adéquate au problème de la protection juridictionnelle effective des requérants ordinaires : A. ARNULL, « Case-law : Case C-432/05, *Unibet* », *Common Market Law Review*, 44 : 1763-1780, 2007, pp. 1774-1775.

a) Des conditions de renvoi qui excluent les interventions des particuliers

L'encadrement de la notion de juridiction nationale est défavorable à la protection juridictionnelle effective des requérants ordinaires et il faut expliquer pourquoi.

Aux termes de l'article 267 TFUE, seule une «juridiction d'un des États membres» peut effectuer un renvoi préjudiciel à la Cour. Cela implique que les parties qui sont en procès devant la juridiction nationale ne peuvent directement agir devant la Cour, que ce soit pour demander à la juridiction nationale d'effectuer un renvoi, ou bien pour formuler les questions que la juridiction nationale se doit de poser. L'objectif de cette idée⁸⁴, comme le souligne J.-N. Billiard, est de permettre un filtrage des saisines de la Cour⁸⁵. A été soulignée plus haut l'idée que la jurisprudence de la Cour avait permis une notion plus élargie de la «juridiction nationale». Cependant, il est à noter que la définition reste variable, et c'est toujours la Cour qui décide si l'instance en question pourra être qualifiée ou non de juridiction, donc de l'opportunité du renvoi préjudiciel. En effet, la Cour a refusé le droit de poser des questions préjudicielles à certaines instances⁸⁶ : ainsi la Cour a refusé aux arbitres dans un arrêt *Nordsee*⁸⁷, par exemple, le droit de la saisir. Cette idée témoigne d'un problème pour la protection juridictionnelle effective du particulier. Il y a en effet un blocage au niveau national qu'il ne pourra dépasser pour faire valoir ses droits. Le problème n'a pas été réglé par le Traité de Lisbonne.

De la même manière, certaines juridictions nationales de dernier ressort peuvent parfois présenter des réticences à saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel, parce que cela remettrait en question leur autorité de juridiction suprême dans l'ordre national. Ne citons que le cas de la France et du Conseil d'État ou de la «théorie de l'acte clair». Cette théorie stipule que la juridiction nationale n'est pas tenue de renvoyer à la juridiction compétente la question de droit sauf si celle-ci présente une difficulté réelle d'interprétation ou de validité, s'il existe un doute sérieux sur le sens ou la validité de la disposition concernée. Par conséquent, si le sens de la disposition est claire, la juge n'a pas besoin de faire un renvoi à la Cour. En France, cette théorie a très vite créé des conflits entre les juridictions suprêmes nationales et la Cour et a été affirmée par le Conseil d'État dans un arrêt de 1964 : «une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne n'est tenue de surseoir à statuer sur une affaire pendante devant elle et de saisir la CJCE [...] que si une question relative à

⁸⁴ J.-N. BILLIARD, *Droit du contentieux communautaire*, op. cit., p. 31.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 31, le but est d'«éviter les saisines purement dilatoires et sauvegarder le caractère de collaboration sans intermédiaire entre les deux ordres de juridictions, gage de l'intégration juridique».

⁸⁶ D. SIMON, *Système juridique communautaire*, op. cit., p. 666.

⁸⁷ CJCE, 23 février 1982, *Nordsee*, aff. C-102/81.

l'interprétation du Traité est soulevée dans cette affaire [...] ; qu'il ne saurait en être ainsi que dans le cas où il existe un doute sur le sens ou la portée d'une ou plusieurs clauses du traité applicable au litige ; et si de la solution de cette difficulté dépend l'issue du litige »⁸⁸. Cette solution a également été reprise par la Cour de Cassation.

Par ailleurs, la Cour se montre très réticente à l'égard des arguments soulevés par les parties, étant donné qu'il appartient à la juridiction nationale de soulever les questions pertinentes à renvoyer, de la même manière rien ne peut assurer que la question que la juridiction nationale va poser correspond à celle que les particuliers auraient voulu poser⁸⁹. Cette idée est assez restrictive pour la conception de la protection juridictionnelle effective des particuliers qui ne peuvent faire valoir leurs droits que de manière indirecte.

Le délai de jugement des affaires préjudicielles est également un point noir pour la protection juridictionnelle effective des particuliers. La procédure est allongée du fait que les particuliers doivent s'adresser à différents degrés de juridictions. La période qui va du moment où le requérant ordinaire introduit son recours devant la juridiction de premier ressort jusqu'au moment où la juridiction dont les décisions ne sont plus susceptibles de recours décide de saisir la Cour peut être très longue. De plus, lorsque l'affaire arrive devant la juridiction de dernier ressort, celle-ci peut refuser de faire un renvoi à la Cour. Ces idées témoignent d'un problème d'effectivité de la protection juridictionnelle des particuliers.

De plus, comme évoqué ci-dessus, il arrive que le particulier soit obligé de se mettre en infraction avec l'acte en question pour faire valoir ses droits, auquel cas il risque d'être poursuivi en justice devant les juridictions nationales. S'il perd son procès, il risque également des sanctions (pénales ou administratives). Tout ceci engendre des coûts pour lui et affecte la protection juridictionnelle de ses droits.

I. R. Ducu dans son article de doctrine concernant l'accès à la justice et les droits fondamentaux dans l'Union européenne cite un arrêt important pour comprendre les retombées du renvoi préjudiciel en appréciation de validité sur la protection juridictionnelle effective du particulier : l'arrêt *International Chemical Corporation*⁹⁰. Selon l'auteur, on assisterait à un assouplissement de l'idée qu'il est parfaitement impossible pour une juridiction nationale de contrôler la validité d'un acte communautaire. Ainsi, « si elles [les juridictions nationales] n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité que les parties invoquent devant elles, elles peuvent

⁸⁸ CE, 19 juin 1964, *Société des Pétroles Shell-Berre*.

⁸⁹ D. SIMON, *Système juridique communautaire*, op. cit., p. 669.

⁹⁰ CJCE, 13 mai 1981, *SpA International Chemical corporation v Amministrazione delle Finanze dello Stato*, aff. C-66/80.

rejeter ces moyens concluant que l'acte est parfaitement valide »⁹¹. On pourrait croire qu'il s'agit là d'une ouverture pour les juridictions nationales concernant le contrôle de validité d'un acte communautaire, mais en réalité pas du tout dans la mesure où la juridiction a la possibilité de déclarer l'acte communautaire valide seulement. Les problèmes énoncés ci-dessus restent donc bien présents.

b) Un effet peu marqué des arrêts rendus en renvoi préjudiciel⁹²

Il faut noter que l'insuffisance du renvoi préjudiciel en tant que palliatif au recours en annulation concerne aussi les effets de l'arrêt de renvoi. L'acte attaqué lors du renvoi préjudiciel en appréciation de validité n'est pas supprimé de l'ordre juridique national de manière rétroactive.

La Cour, lorsqu'elle rend son arrêt, ne va pas se prononcer sur l'interprétation des dispositions nationales, ni juger si l'interprétation qu'en donne la juridiction de renvoi est correcte. Le rôle de la juridiction nationale est donc principal dans son application et son interprétation des faits.

L'arrêt a une autorité de chose jugée à l'égard de la juridiction qui a fait le renvoi. Il vaut cependant également pour toutes les juridictions nationales qui auront statué dans l'affaire, ce pour renforcer l'application uniforme du droit de l'Union dans l'ensemble des États membres mais également la protection juridictionnelle effective des requérants ordinaires (une règle valable dans un État membre le sera également dans l'autre)⁹³.

À noter que la prononciation de la contestation d'invalidité est différente de la prononciation de l'annulation, conformément à l'article 263 TFUE. L'acte invalidé n'est pas supprimé du système juridique et la réglementation antérieure à cet acte n'est également pas réappliquée. L'auteur de l'acte devrait cependant modifier ou abroger l'acte.

Tous ces éléments tendent à démontrer que le renvoi préjudiciel est un mécanisme complexe d'utilisation pour les individus. Non seulement parce que ses conditions de mise en œuvre sont nombreuses, mais aussi parce qu'il nécessite le recours à plusieurs juridictions (nationales) avant que l'accès à la Cour ne soit garanti. Encore faut-il souligner que l'idée d'accès à la Cour ne signifie pas non plus que la Cour jugera dans un sens qui est avantageux au particulier.

La situation du renvoi préjudiciel par rapport à la consécration du principe de protection juridictionnelle effective ou de recours effectif pour les individus reste

⁹¹ I. R. DUCU, « Quel accès au juge pour protéger les droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 59.

⁹² J.-N. BILLIARD, *Droit du contentieux communautaire*, *op. cit.*, p. 41.

⁹³ D. SIMON, *Système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 699.

encore bien instable si on l'analyse à travers la mise en œuvre du renvoi préjudiciel. Cependant, si la Cour, dans sa jurisprudence future, décidait de renforcer l'idée consacrée par la jurisprudence *Unibet*, cela permettrait une profonde avancée vers une protection juridictionnelle plus effective pour les individus.

RÉSUMÉ :

Dans la systémique des voies de recours communautaires, le renvoi préjudiciel joue un rôle important. Il participe avec les autres voies de recours à la mise en œuvre d'une plus grande protection juridictionnelle des individus. Il permet de donner un rôle concret au juge national en tant que juge communautaire de droit commun. Il peut être aussi perçu comme une solution de secours aux insuffisances de la protection juridictionnelle introduite par les difficultés de mise en œuvre du recours en annulation. Mais si cette voie de recours apparaît comme solution palliative à bien des égards, elle ne va pas elle aussi sans difficultés de mise en œuvre. La présente contribution entrevoit donc les deux voies : celle qui fait du renvoi préjudiciel un mécanisme palliatif aux déficits de la protection juridictionnelle effective en droit de l'Union Européenne, et celle qui montre son insuffisance dans la mise en œuvre de cette même protection juridictionnelle effective.

SUMMARY:

The Preliminary ruling plays an important role in the European judicial review systemic. Together with other remedies, it takes part in the implementation of a greater judicial protection of individuals. It empowers the national judge as the ordinary judge of European Law. This particular way of action can also be perceived as a solution to the lack of efficient jurisdictional protection that is due to the difficulties that the implementation of annulment actions meets. However, if this remedy appears, to some extent, as a palliative solution, it also comes with its share of difficulties regarding its implementation. Hereby, both points of view will be introduced. Firstly, the perspective that presents the Preliminary ruling as a palliative mechanism to the shortage of effective jurisdictional protection in European Law. Secondly, the perspective highlighting its insufficiency regarding the implementation of this very effective jurisdictional protection.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- ARNULL A., « Case-law : Case C-432/05, Unibet », *Common Market Law Review* 2007, 44 : 1763-1780
- BILLIARD J.-N., *Droit du contentieux communautaire : système et marché intérieur*, Paris, Ellipses, 2006, pp. 30-41
- CANIVET G., « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et société*, 20/21, 1992, pp. 143-154
- CHEVALIER B., « Les nouveaux développements de la procédure préjudicielle dans le domaine de l'espace judiciaire européen : la procédure préjudicielle d'urgence et les réformes principales prévues par le traité de Lisbonne », *ERA Forum* 2009, 9 : 591-607
- COSTA O., « Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'Union », *Revue Internationale de politique comparée*, vol. 9, n° 1, 2002, pp. 99-118
- COSTA O., « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *Revue française de science politique*, vol. 51, n° 6, décembre 2002, pp. 881-902
- CRAIG P., « The jurisdiction of the Community Courts reconsidered », in DE BURCA G. & WEILER J. (dir.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, pp. 556-586
- DUCU I. R., « Quel accès au juge pour protéger les droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *Romanian journal of european affairs*, vol. 5, n° 4, 2005, pp. 49-69
- HEFFERNAN L., « Effective judicial remedies : the limits of direct and indirect access to the European community courts », *The law and practice of international courts and tribunals*, vol. 5, 2006, pp. 285-304
- JACOBS F. J., « Judicial Dialogue and the Cross-fertilization of legal systems : the European Court of Justice », *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003, pp. 547-556
- JURGELAITIENÉ G., SIMANSKIS K., « Le renvoi préjudiciel dans un système des contentieux communautaires : peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels ? », *Current issues of business and law*, vol. 3, 2009, pp. 170-193

- LAYUS M.-L., SOMONETTI F., « Procédure juridictionnelle : points communs et différences », *Pouvoirs* 2001/1, n° 96, pp. 85-106
- LÉGER PH., « Le droit à un recours juridictionnel effectif », dans LABAYLE H., *Réalité et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, collection droit et justice, 2000, pp. 199-212
- MAK E., « The European Judicial Organisation in a new paradigm : the influence of principles of « new public management » on the organisation of the european courts », *European Law Journal*, vol. 14, n° 6, novembre 2008, pp. 718-734
- MALFERRARI L., « The functional representation of the individual's interests before the EC Courts : the evolution of the remedies system and the pluralistic deficit in the EC », *Indiana Journal of global studies* 2005, pp. 667-710
- MASSON A., *Droit communautaire : droit institutionnel et droit matériel, théorie, exercices et éléments de méthodologie*, Bruxelles, Larcier, 2^{ème} édition, 2009
- NYIKOS S. A., « Strategic interaction among courts within the preliminary reference process – stage 1 : national court preemptive opinions », *European law journal*, vol. 45, 2006, pp. 527-550
- OLIVER P., « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *Cahiers de droit européen* 2001, pp. 15-44
- REICH N., « On national courts, european law and Constitutions : dialogue and conflicts », *European law journal*, vol. 5, n° 2, juin 1999, pp. 154-159
- SAUVÉ J.-M., « Réflexion autour de la procédure préjudicielle », Intervention, Symposium des présidents des cours constitutionnelles et suprêmes de l'Union européenne à la Cour de justice des Communautés européennes, Luxembourg, les 30 et 31 mars 2009
- SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, 2001, pp. 660-711
- TRIDIMAS T., « The European Court of Justice and the draft Constitution : a supreme court for the Union, 2003 », dans TRIDIMAS T. and NEBBIA P. (dir.), *EU Law for the 21st Century : Rethinking the New Legal Order*, Oxford, Hart Publishing, Volume 1, 2004, 113-142
- VAN WAEYENBERGE A., PECHO P., « L'arrêt Unibet et le Traité de Lisbonne – un pari sur l'avenir de la protection juridictionnelle effective », *Cahiers de droit européen*, Vol. 44, n° 1-2, 2008, pp. 126-157