la Commission des Communautés européennes et la firme Rheinmühlen entendues en leurs observations orales ;
l'avocat général entendu en ses conclusions ;
vu le traité instituant la Communauté économique européenne, notamment son article 177 ;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, notamment son article 20 ;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

statuant sur la question à elle soumise par le Bundesfinanzhof par ordonnance du 14 août 1973, dit pour droit :

L'existence en droit interne d'une règle liant les juridictions à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait de ce seul fait les priver de la faculté prévue à l'article 177 de saisir la Cour de justice des Communautés européennes.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 16 janvier 1974.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 12 DÉCEMBRE 1973 [1]

Monsieur le Président,

Messieurs les Juges,

Ces deux renvois à titre préjudiciel (affaire 146-73 et affaire 166-73) soulèvent un problème extrêmement important d'interprétation de l'article 177 du traité de la CEE.

Les saisines elles-mêmes constituent des incidents dans une longue bataille juridique opposant un exportateur allemand de produits céréaliers, demandeur au

1 — Traduit de l'anglais.

principal, à l'organisme allemand d'intervention pour les céréales et les fourrages, défendeur au principal. Le conflit portait à l'origine sur des demandes introduites par l'exportateur en vue d'obtenir l'octroi de restitutions au titre de certaines exportations de farine de froment et d'orge perlé que cet opérateur commercial avait réalisées entre décembre 1964 et décembre 1965. Les points litigieux relatifs aux exportations de farine de froment ayant été aplanis dans le cours du procès principal, les seuls problèmes non encore résolus à l'heure actuelle se rapportent aux exportations d'orge perlé.

Vous vous rappellerez, Messieurs, que ces exportations ont été réalisées au cours de la période d'application du règlement n° 19 du Conseil du 4 avril 1962, portant établissement graduel dans les États membres de l'époque d'une organisation commune des marchés des céréales et que l'une des caractéristiques du système institué par ce règlement était de permettre aux États membres de procéder au paiement de restitutions à l'exportation, par le truchement de leurs organismes d'intervention, les taux des restitutions que les États membres étaient autorisés à appliquer pour des exportations vers les pays tiers étant plus élevés que ceux qu'il leur était permis de payer dans le cadre d'exportations vers d'autres États membres.

Dans les demandes de restitutions se rapportant aux exportations en cause, le demandeur au principal a déclaré que ces dernières étaient réalisées à destination de pays tiers et le défendeur au principal lui a accordé les restitutions correspondant à des exportations de cette nature. Plus tard, à l'occasion d'une inspection des archives du demandeur au principal, l'Einfuhr- und Vorratsstelle a établi que les exportations avaient été réalisées en fait à destination d'autres États membres et elle a révoqué sa décision portant octroi de restitutions « pays tiers » au titre de celles-ci.

L'entreprise Rheinmühlen a porté l'affaire devant le Finanzgericht du Land de Hesse, mais ce tribunal s'est prononcé le 12 août 1968 en faveur de l'Einfuhr- und Vorratsstelle.

Le demandeur au principal a ensuite appelé de cette décision devant le Bundesfinanzhof, lequel a invité la Cour à se prononcer à titre préjudiciel sur un certain nombre de questions, en ce compris celle de savoir ce que constituait en droit communautaire une exportation à destination d'un pays tiers. La Cour a dit (voir affaire 6-71, *Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Recueil, 1971, p. 823) qu'une importation de ce genre impliquait à tout le moins que les marchandises en cause soient mises en libre pratique dans un pays tiers, mais que les États membres étaient libres de prescrire des conditions supplémentaires. Cela, en raison du fait que le système institué par le règlement n° 19 n'obligeait pas les États membres à accorder des restitutions, ceux-ci étant simplement autorisés à le faire dans certaines limites. A l'intérieur de celles-ci, les États membres étaient libres d'ajouter des conditions supplémentaires à celles régissant l'octroi des restitutions. La Cour a traité très récemment de cet aspect du système dans l'affaire 142-72, *Hugo Mathes & Schurr KG/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Vous vous rappellerez, Messieurs, que l'affaire 6-71 était la première affaire allant dans le sens de la jurisprudence que j'ai citée dans mes conclusions dans l'affaire 142-73.

Sur la base des règles établies par la Cour dans l'affaire 6-71, le Bundesfinanzhof a statué le 8 novembre 1972 en confirmant la décision du Finanzgericht du Land de Hesse (pour des raisons qui n'ont rien à voir avec le fond de la présente affaire) en tant que celle-ci avait trait aux exportations de farine de froment, mais en la réformant, en tant qu'elle regardait les exportations d'orge perlé, aux motifs (a) que les faits retenus par le Finanzgericht l'avaient été sur la base de preuves insuffisantes et (b) que, même si ces exportations étaient considé-

rées avec raison comme ayant été réalisées à destination d'autres États membres et non pas vers des pays tiers, la demanderesse au principal était en droit de conserver une part des restitutions égale à celles qu'elle aurait perçues au titre d'exportations accomplies vers ces États membres. Le Bundesfinanzhof a renvoyé l'affaire dans cette mesure devant le Finanzgericht du Land de Hesse.

Le 7 mai 1973, ce dernier a rendu une ordonnance contenant trois questions sur lesquelles la Cour était invitée à se prononcer à titre préjudiciel. Ces questions sont, en bref, les suivantes :

1) Dans le cadre de l'article 177 du traité de la CEE, une juridiction dont les décisions sont susceptibles de faire l'objet d'un recours juridictionnel de droit interne (que je propose de dénommer ici, par souci de concision, « une juridiction de degré inférieur ») peut-elle uniquement saisir la Cour de justice d'une question de droit communautaire lorsqu'elle connaît pour la première fois de l'affaire dans le cadre de laquelle cette question se pose ou peut-elle également le faire lorsqu'elle est appelée à reconsidérer l'affaire après qu'un jugement antérieur d'une juridiction de première instance a été cassé par une juridiction supérieure.

   En cas de réponse affirmative à la seconde partie de cette question :

2) Selon les dispositions ad hoc du règlement n° 19 et du règlement n° 141/64/CEE (arrêtées en exécution du règlement n° 19) un importateur qui avait déclaré avoir exporté de l'orge perlé vers un pays tiers déterminé et qui avait reçu la restitution applicable à une importation de ce genre, était-il autorisé à conserver la partie de la restitution correspondant à la restitution applicable à une exportation du même type vers un État membre lorsqu'un contrôle subséquent avait révélé qu'en fait l'opérateur commercial en question avait exporté l'orge vers un État membre ou devait-il dans semblable hypothèse se passer de la restitution? et

3) Ces dispositions conféraient-elles seulement à l'exportateur un droit à une « restitution pays tiers » s'il avait exporté les marchandises vers le pays tiers indiqué dans sa demande de restitution ou suffisait-il qu'il ait exporté ces marchandises dans un pays tiers quelconque ?

Le demandeur au principal a interjeté appel de cette ordonnance devant le Bundesfinanzhof et celui-ci a rendu, le 14 août 1973, une ordonnance renvoyant à la Cour la question de savoir si l'article 177 confère à une juridiction de degré inférieur le droit absolu de saisir la Cour à titre préjudiciel ou si cette disposition ne porte pas atteinte aux règles de droit national prévoyant le contraire et en vertu desquelles une juridiction est liée par les solutions de droit contenues dans les jugements émanant de juridictions de rang supérieur au sien.

Le renvoi opéré par le Finanzgericht du Land de Hesse fait l'objet de l'affaire 146-73. Celui du Bundesfinanzhof se trouve à l'origine de l'affaire 166-73.

Vu la forme dans laquelle elle est posée, il me semble, Messieurs, que la première question du Finanzgericht ne saurait recevoir qu'une seule réponse. Le simple fait qu'une affaire a été reconsidérée par une juridiction de degré inférieur après qu'une décision antérieure de cette juridiction ou d'une autre juridiction du même degré a été mise à néant par une juridiction d'appel, ne saurait faire obstacle en soi à une saisine de la Cour. A supposer que sur appel interjeté d'un jugement, disons de la High Court anglaise, la Court of Appeal ordonnerait le réexamen de l'affaire et qu'à l'occasion de celui-ci, des faits surgiraient ou des moyens seraient invoqués qui créeraient un problème de droit communautaire qui n'a été soulevé ni au niveau de la première instance ni au niveau de la Court of Appeal, il serait absurde, à mon avis, que le nouveau juge de pre-

mière instance n'aurait pas le pouvoir de renvoyer la question devant la Cour de justice pour la simple raison qu'il n'est pas le premier juge de rang inférieur à connaître de l'affaire en cause.

En fait, l'argumentation développée par le demandeur au principal devant la Cour ne va pas aussi loin. Elle est restée confinée dans un cadre plus étroit, reflétant la situation telle qu'elle se présente réellement dans la présente affaire.

Il est implicitement dit dans le jugement du Bundesfinanzhof du 8 novembre 1972 qu'il faut considérer comme un problème de droit allemand, et non pas de droit communautaire, la question de savoir si le demandeur au principal est en droit de conserver une fraction de la restitution « pays tiers » correspondant au montant de la restitution « États membres » lorsque celui-ci a exporté effectivement l'orge perlé vers des États membres, et ce jugement pose en termes explicites que la réponse à la question doit être affirmative. Juridiction de dernière instance, le Bundesfinanzhof aurait été tenu de faire renvoi à la Cour s'il avait jugé que le problème relève du droit communautaire, ce qu'il n'a pas fait. Aux termes du paragraphe 126, (5), de la Finanzgerichtsordnung, ordonnance contenant les règles de procédure applicables devant les tribunaux fiscaux allemands, le Finanzgericht du Land de Hesse était lié par la solution de droit contenue dans le jugement du Bundesfinanzhof. En conséquence, estime le demandeur au principal, cette juridiction était tenue d'accepter l'opinion du Bundesfinanzhof sur ces questions et elle n'avait pas le pouvoir de chercher à échapper à celle-ci en invoquant la juridiction de la Cour de justice. Cet argument trouve son écho dans les motifs de l'ordonnance de renvoi du Bundesfinanzhof dans l'affaire 166-73.

Le problème fondamental est donc en réalité celui que pose le Bundesfinanzhof dans cette ordonnance.

A première vue, on serait tenté de répondre à la question en cherchant à éviter d'altérer le principe général selon lequel une juridiction de degré inférieur doit respecter fidèlement les décisions des tribunaux qui lui sont supérieurs dans la hiérarchie judiciaire. Ce principe ne s'applique pas uniquement en Allemagne fédérale et, en fait, son importance est telle qu'il constitue, selon moi, plus qu'une simple règle de procédure, bien qu'il puisse naturellement être mis en œuvre au moyen de règles de cette nature.

Je suis cependant parvenu à la conclusion que soutenir, comme j'aimerais le faire, que l'article 177 confère à toute juridiction de degré inférieur des États membres un pouvoir de saisir la Cour de justice de problèmes de droit communautaire qui ne saurait être mis en échec par aucune règle ou disposition de droit interne, n'implique pas réellement une violation de ce principe. Dans une situation du genre de celle de l'espèce, la juridiction de degré inférieur ne cherche pas directement à substituer sa propre vue des choses à celle de la juridiction suprême nationale. Elle cherche à avoir l'opinion de la Cour de justice sur ce qu'elle estime être un point douteux du droit communautaire conformément au principe inscrit à l'article 177 que, sur un problème de cette nature, aucune juridiction nationale de quelque degré que ce soit ne saurait se prononcer de manière définitive. De plus, ainsi que la Commission le note dans ses observations, la question dont vous êtes saisis, Messieurs, par la juridiction de rang inférieur dans un tel cas peut ne pas être la même que celle sur laquelle s'est prononcée la juridiction de degré supérieur : il se peut que les questions se chevauchent simplement. Quoi qu'il en soit, que les questions soient identiques ou qu'elles se chevauchent seulement, la solution de la Cour de justice doit prévaloir finalement sur celle de toute juridiction nationale, pourvu qu'une question de droit communautaire soit réellement en cause.

D'un point de vue logique, je ne vois pas de solution autre que celle qui consiste à soutenir que le droit national ne saurait faire obstacle au pouvoir d'une juridic-

tion de degré inférieur d'un État membre de saisir la Cour de justice de problèmes de droit communautaire, et celle qui revient à dire que tout État membre est libre d'atténuer la portée de l'article 177 de la manière qu'il juge la plus raisonnable pour ce qui est de l'applicabilité de cette disposition à ses cours et tribunaux, autrement dit que tout État membre est libre d'inscrire dans l'article 177 les dérogations de son choix. Dire que cet article doit obéir au principe général en vertu duquel les juridictions de degré inférieur doivent respecter les décisions des tribunaux de degré supérieur, signifiearit en pratique qu'il doit obéir à toute une variété de règles dont le contenu détaillé diffère d'État membre à État membre.

Vouloir adopter l'opinion que les États membres sont libres en fait d'adopter leurs propres dispositions d'exécution de l'article 177 se heurte, à mon avis, à trois objections évidentes. Tout d'abord, la chose est indiscutable, cette thèse implique que les États membres ont le pouvoir d'atténuer la portée des règles du traité au moyen de dispositions législatives nationales. En second lieu, elle ouvre la porte à une application divergente du traité dans les différents États membres : un État pourrait restreindre le pouvoir discrétionnaire de ses juridictions inférieures de saisir la Cour de justice plus radicalement qu'un autre. Il est clair que cette circonstance pourrait porter atteinte à l'application uniforme du droit communautaire et à son développement équilibré. En troisième lieu, elle signifie qu'au moment de statuer sur la recevabilité de renvois particuliers, la Cour de justice se trouve face à un choix impossible. Elle doit soit s'engager dans la voie de l'interprétation et de l'application de dispositions du droit interne et même de règles de procédure (ce qui n'est pas son rôle), soit ignorer ces dispositions et permettre ainsi que subsiste une situation dans laquelle le renvoi est recevable en droit communautaire, mais non recevable en droit national.

Je pourrais presque conclure ici cette discussion, Messieurs, s'il n'était une difficulté dont je pressens ici l'existence. Je crois, la chose est logique, que l'opinion que je vous invite à adopter implique nécessairement que la législation nationale ne saurait pas réellement prévoir un droit d'appel contre une ordonnance d'une juridiction de degré inférieur saisissant votre Cour. Il s'agit là d'une conclusion dont la portée ne saurait être méconnue, car les règles de procédure de la plupart des États membres prévoient expressément ou implicitement un tel droit d'appel. Il s'agit, en outre, d'une conclusion qui est inconciliable avec la jurisprudence de votre Cour.

Le premier arrêt exprimant cette jurisprudence est l'arrêt 13-61, communément dénommé l'arrêt *Bosch* (Recueil, 1962, p. 89). L'affaire Bosch était la première dont la Cour était saisie à titre préjudiciel en application de l'article 177. Le renvoi émanait du Gerechtshof de La Haye. Les défenderesses au principal avaient interjeté appel de l'ordonnance de renvoi auprès du Hoge Raad des Pays-Bas. Devant la Cour, celles-ci (de même que le gouvernement français) avaient soutenu que l'appel était suspensif de l'ordonnance de renvoi en vertu du Code de procédure civile néerlandais et que la Cour devait dès lors suspendre la procédure jusqu'à ce que le Hoge Raad ait statué sur l'appel. L'argumentation développée à cette occasion semble avoir été que l'article 177 doit s'interpréter en ce sens que la Cour n'est pas valablement saisie aussi longtemps que l'ordonnance de renvoi n'a pas acquis force de chose jugée au regard de la loi nationale applicable en l'espèce. La Cour a dit que sa compétence est uniquement fonction de l'existence d'une ordonnance de renvoi et qu'il n'y a pas lieu pour elle d'examiner si cette ordonnance a acquis force jugée en droit national. En conséquence de quoi elle a décidé de connaître du renvoi. Dans cette mesure, l'arrêt est compatible avec mon optique personnelle. Il se trouve toutefois dans l'arrêt considéré une affirmation selon laquelle le traité n'empêche pas le Hoge Raad de

connaître de l'appel, l'appréciation de la recevabilité de ce dernier étant entièrement du ressort de cette juridiction. Ce qui laisse sans réponse la question du sort réservé à l'arrêt de la Cour si le Hoge Raad mettait à néant l'ordonnance de renvoi. M. l'avocat général Lagrange, à l'opinion duquel la Cour s'est ralliée, a estimé que l'arrêt de la Cour serait simplement privé d'effet en cette occurrence, cela sans préjudice de son rôle jurisprudentiel.

Il va de soi, Messieurs, que je me range respectueusement à l'opinion de M. l'avocat général Lagrange dans cette affaire en tant que celui-ci a affirmé qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur des problèmes de droit national. Mais je ne peux me résoudre à me rallier à son opinion en ce qu'il a admis la possibilité d'interjeter appel, en vertu du droit national, d'une ordonnance de renvoi rendue en application de l'article 177 du traité. C'est, bien sûr, avec la plus grande circonspection que je m'écarte de l'opinion exprimée par M. l'avocat général Lagrange, mais il me semble en fait que celui-ci a abordé le problème en suivant une méthode erronée. Cette méthode consiste à observer tout d'abord les règles régissant en France et en Allemagne le renvoi à titre préjudiciel entre tribunaux de compétence différente, à constater que l'appel des ordonnances de renvoi émanant de tels tribunaux est permis, à une exception près, et à conclure sur cette toile de fond qu'il serait déraisonnable de supposer que les auteurs du traité aient eu l'intention d'exclure tout droit de recours contre les ordonnances de renvoi à l'adresse de la Cour européenne. Or, Messieurs, s'il est vrai que la réponse à la question impose de faire un exercice de droit comparé plutôt que de recourir aux principes de base de l'interprétation législative, le précédent qui me semble le plus pertinent en cette occurrence est celui dont M. l'avocat général Lagrange a indiqué qu'il constituait l'exception, soit celui du renvoi des tribunaux allemands à la Cour constitutionnelle fédérale ; en effet, il s'agit là du seul exemple qu'il ait donné d'un renvoi à une Cour ayant compétence pour statuer en dernier ressort sur des questions appartenant à un ordre juridique supérieur. Certes, l'analogie n'est pas parfaite, parce que — je le crois — la Cour constitutionnelle fédérale va plus loin que la Cour européenne dans la mise en œuvre de la pratique consistant à examiner la mesure dans laquelle les questions dont elle est saisie sont importantes pour la solution du procès principal. Mais, quoi qu'il en soit, il y a analogie. Je crois savoir, ceci soit dit par parenthèse, qu'en Italie également, l'ordonnance de renvoi à la Cour constitutionnelle n'est pas susceptible d'appel.

Au cours des plaidoiries dans l'affaire *Bosch*, référence a été faite à l'article 20 du statut de la Cour. Je crois qu'une prise en considération de cette circonstance renforce à coup sûr mon opinion sur l'interprétation correcte de l'article 177. Vous savez, Messieurs, que l'article 177 prévoit que lorsqu'une question de droit communautaire est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, « *cette* juridiction peut, si *elle* estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question », tandis que l'article 20 du statut de la Cour dispose que « la décision de la juridiction nationale qui suspend la procédure et saisit la Cour est notifiée à celle-ci *à la diligence de* cette juridiction nationale ».

Aucune disposition, ni dans le traité ni dans le statut de la Cour, ne permet à cette dernière de prendre en considération un document d'une juridiction autre que celle dont émane le renvoi, et, en particulier, aucune disposition ne lui impose de prendre en considération un document provenant d'une cour d'appel. Il me semble, Messieurs, que si les auteurs du traité avaient envisagé de permettre un recours contre la décision de la juridiction de renvoi, ils auraient prévu à tout le moins un mécanisme

quelconque tenant compte de cette éventualité.

Dans l'affaire 31-68, l'affaire *Chanel* (Recueil, 1970, p. 403), la Cour s'est écartée de l'opinion qu'elle avait exprimée dans l'arrêt *Bosch*. L'Arrondissementsrechtbank de Rotterdam avait rendu une ordonnance de renvoi en application de l'article 177, le 3 décembre 1968. Le 29 janvier 1969, il informait la Cour qu'appel avait été interjeté de cette ordonnance auprès du Gerechtshof de La Haye et que cet appel avait pour conséquence de suspendre les effets de l'ordonnance. La demanderesse au principal a demandé ensuite à la Cour de suspendre le cours de la procédure relative au renvoi aussi longtemps qu'il n'aurait pas été statué sur l'appel. La Cour a refusé de le faire et la procédure a suivi son cours normal. Le 20 mai 1969, M. l'avocat général Roemer présentait ses conclusions.

Son opinion était que la Cour devait s'incliner devant le droit national. Après avoir examiné les dispositions législatives néerlandaises applicables en l'espèce, il était parvenu à la conclusion qu'en vertu de celles-ci, l'appel était entièrement suspensif de l'ordonnance de renvoi. Dans ces circonstances, il estimait que la Cour ne devait pas se prononcer aussi longtemps que le résultat de l'appel n'était pas connu; il rejetait ainsi l'opinion exprimée par la Cour dans l'affaire *Bosch* que celle-ci pouvait à la fois et dans le même temps admettre la recevabilité de l'appel en application du droit national et ignorer les effets de celui-ci. Il n'appartient pas à la Cour, a-t-il dit, d'émettre des opinions juridiques *in abstracto*. En définitive, il acceptait l'argument qui avait été rejeté dans l'affaire *Bosch,* selon lequel la compétence de la Cour au titre de l'article 177 peut se fonder uniquement sur une ordonnance de renvoi ayant acquis force de chose jugée au regard de la loi nationale applicable. Il soulignait qu'une ordonnance de renvoi peut être frappée d'appel pour des motifs étrangers au droit communautaire parce que, par exemple, le litige pourrait être tranché par application du seul droit national. Il soulignait, en outre, que seul le tribunal national peut savoir si le renvoi est devenu sans objet en raison de la survenance d'un événement ultérieur, tel un désistement ou une transaction intervenue entre les parties.

La Cour s'est ralliée à l'opinion de M. l'avocat général Roemer. Le 3 juin 1969, elle décidait formellement de surseoir à statuer aussi longtemps qu'il n'avait pas été statué sur l'appel. Le 12 juin 1970, le greffier a reçu une lettre émanant de son collègue de l'Arrondissementsrechtbank, disant que le Gerechtshof avait reçu l'appel. Le 16 juin 1970, la Cour an rendu une ordonnance disant que le renvoi était devenu sans objet en cette circonstance et ordonnant la radiation de l'affaire.

Pour moi, Messieurs, il ne fait aucun doute — si je puis ainsi m'exprimer — que M. l'avocat général Roemer avait raison de laisser entendre, d'une part, que la jurisprudence de l'affaire Bosch ne devait pas être suivie en fait parce qu'elle conduirait la Cour à s'exprimer inutilement et d'affirmer, d'autre part, que seule la juridiction nationale peut savoir si un renvoi est devenu inutile en raison de la survenance d'un événement quelconque, tel un désistement, un compromis ou (ajouterai-je) une modification des actes de procédure. Fût-ce pour cette raison, il me paraît clair qu'une juridiction qui a fait renvoi à la Cour doit conserver en tout temps le pouvoir de rapporter sa décision. Je dirais même que lorsqu'un événement fortuit a rendu le renvoi inutile, cette juridiction a le devoir de rapporter sa décision. Cela n'implique aucune limitation du pouvoir discrétionnaire conféré à une juridiction de degré inférieur par l'article 177 du traité. Il s'agit simplement d'une application du principe général qu'une juridiction ne doit pas être appelée à trancher une question de valeur purement hypothétique. Là où mon opinion diffère de celle de M. l'avocat général Roemer (et je m'écarte évidemment de la thèse de ce dernier en agissant avec une circonspec-

tion tout aussi grande que celle qu j'ai mise à le faire à l'égard de l'opinion exprimée par M. l'avocat général Lagrange), c'est lorsque celui-ci admet l'idée qu'un renvoi peut être rendu sans objet par un appel, ce qui équivaut en fait à reconnaître que le droit national peut imposer une limite à ce pouvoir discrétionnaire. En outre, le raisonnement suivi par M. l'avocat général Roemer implique que la juridiction d'appel nationale se voit laisser le soin de trancher en dernier ressort la question de savoir si un cas particulier soulève un problème de droit communautaire. Ce qui revient, dans certaines circonstances (parfaitement illustrées par la présente affaire), à laisser à cette juridiction plutôt qu'à la Cour le dernier mot quant à la détermination de la portée du droit communautaire.

Il se peut évidemment que la vraie explication de l'affaire *Chanel* réside dans le fait que la question cruciale de savoir si le droit national peut imposer des limites au pouvoir discrétionnaire conféré aux juridictions inférieures par l'article 177, n'a jamais été soulevée dans cette affaire, ni dans les questions différées à la Cour par l'Arrondissementsrechtbank ni par les parties au procès principal, si bien que la Cour pouvait malaisément s'embarquer dans des considérations relativement à celle-ci.

Quoi qu'il en soit, l'attitude à l'égard de la jurisprudence, telle que je la vois, peut se résumer comme suit. Si la Cour suivait la jurisprudence de l'affaire *Bosch*, elle se heurterait aux objections signalées par M. l'avocat général Roemer dans l'affaire *Chanel* et qu'il n'est point nécessaire de répéter ici. Si elle suivait la jurisprudence de l'affaire *Chanel*, elle se heurterait à l'objection prévue par M. l'avocat général Lagrange dans l'affaire *Bosch* (ce qui est effectivement mis en évidence par le fait que dans l'affaire *Chanel*, M. l'avocat général Roemer a estimé lui-même devoir examiner des règles procédurales du droit néerlandais et se former une opinion à leur sujet). Si la Cour suivait la jurisprudence de l'une ou de l'autre de ces affaires, elle se heurterait en outre à l'objection, décisive selon moi, que son attitude équivaudrait à concéder au droit national des États membres le pouvoir d'atténuer la portée, et cela non pas nécessairement de manière uniforme, des termes non équivoques de l'article 177.

Mon intention, Messieurs, n'est pas d'ajouter une revue de la jurisprudence des cours et tribunaux nationaux à cette discussion de la jurisprudence de la Cour. Mais il serait erroné, je crois, de passer sous silence certaines indications dont nous disposons et selon lesquelles ces juridictions professent des opinions différentes au sujet de cette question d'importance majeure. Ainsi, l'ordonnance de renvoi du Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main dans l'affaire 158-73 *(E. Kampffmeyer/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel)* qui est actuellement pendant devant la Cour, dit catégoriquement ce qui suit :

« Cette ordonnance n'est pas suceptible de recours.

La décision de renvoi en application de l'article 177 du traité CEE est une institution juridique à caractère original, et, dérogeant au sursis à statuer en application du paragraphe 94 du Verwaltungsgerichtsordnung, telle une ordonnance de renvoi en application de l'article 100 de la loi fondamentale, elle ne saurait être attaquée au moyen d'une réclamation administrative (à propos du parallélisme de la décision préjudicielle et de la procédure de contrôle des lois, voir Ipsen, Droit européen, p. 767). La compétence qu'a le tribunal saisi de renvoyer l'affaire devant la Cour de justice des Communautés européennes de son propre chef, ne peut et ne saurait être limitée ou soumise de façon quelconque, directe ou indirecte, à l'autorisation d'une autre juridiction (voir BVerfG E 1,202, 204 et suivantes à propos de la procédure en application de l'article 100 de la loi fondamentale). Par là même disparaît la possibilité d'un examen de l'ordonnance sursoyant à statuer par le biais d'une réclamation administrative. »

En revanche, tant l'arrêt du Hoge Raad des Pays-Bas dans l'affaire *Bosch* que l'ordonnance de renvoi du Bundesfinanzhof dans la présente affaire reconnaissent l'existence d'un droit de recours limité contre les ordonnances de renvoi émanant des juridictions de degré inférieur. La limite n'est toutefois pas la même dans les deux cas.

Nous trouvons des divergences analogues dans les règles de procédure nationales. Ainsi, il semble qu'en Italie, en vertu des dispositions combinées de l'article 3 de la loi du 13 mars 1958 ratifiant le protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes et de l'article 279 du Code de procédure civil, il ne saurait y avoir de recours contre les ordonnances de renvoi à la Cour. M. l'avocat général Lagrange y a fait allusion dans ses conclusions dans l'affaire *Bosch*. En Angleterre, en revanche, l'« Order » n° 111, « rules » 5 et 6, des « Rules of the Supreme Court » (acte n° 114, articles 5 et 6, faisant partie du règlement de procédure de la « Supreme Court ») prévoit un droit de recours illimité contre les ordonnances de renvoi à la Cour, émanant de la High Court. Évidemment, si l'opinion que je défends est correcte, ces règles sont nulles dans cette mesure et un juge anglais serait tenu, en vertu du « European Communities Act 1972 », de statuer en ce sens après avoir rendu, le cas échéant, une ordonnance de renvoi à la Cour. La situation peut ne pas être la même dans certaines autres cours et tribunaux en Angleterre, pour lesquels des règles analogues n'ont pas été arrêtées, en particulier, lorsqu'en vertu de règles générales, l'appel n'est possible que sur des points de droit.

Il est, Messieurs, deux considérations qui viennent confirmer l'opinion que je défends ici. La première, c'est qu'il n'y pas de règle universelle prévoyant qu'une décision judiciaire doit nécessairement être susceptible de recours. La seconde, c'est qu'une décision d'une juridiction de degré inférieur de renvoyer une affaire à la Cour européenne ne peut pas avoir d'effet final sur les droits des parties : ceux-ci seront déterminés par les juridictions nationales de la manière normale et avec toutes les garanties procédurales normales une fois que la Cour européenne aura statué sur le renvoi.

J'estime dès lors que la première question posée par le Finanzgericht du Land de Hesse dans l'affaire 146-73 ainsi qua la question posée par le Bundesfinanzhof dans l'affaire 166-73 devraient recevoir la réponse suivante :

« Le second alinéa de l'article 177 du traité CEE confère à une juridiction dont les décisions sont susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne un pouvoir discrétionnaire qui peut s'exercer à tous les stades de la procédure devant celle-ci et ne saurait être restreint par aucune règle ou disposition de droit national. »

Sur cette base, il me faut maintenant prendre en considération la seconde question posée par le Finanzgericht du Land de Hesse dans l'affaire 146-73. A propos ce cette question, Messieurs, je ne peux rien ajouter, qui soit utile, à ce que j'ai dit dans mes conclusions dans l'affaire 142-73. Ce que j'ai affirmé dans celles-ci est également valable dans le cas présent. En définitive, je suis comme le Bundesfinanzhof d'avis que la question n'est pas réellement un problème de droit communautaire et je conclus à ce qu'elle reçoive la réponse suivante :

« Les articles 19, (2), et 20, (2), du règlement n° 19 du Conseil de la Communauté économique européenne, du 4 avril 1962, considérés conjointement avec les articles 14 et 15 du règlement n° 141/64/CEE, doivent être interprétés en ce sens qu'un négociant qui a exporté de l'orge perlé à destination d'un État membre après avoir déclaré que cette marchandise devait être exportée vers un pays tiers déterminé et après avoir reçu la restitution correspondant à une telle exportation, ne disposait d'aucun titre pour conserver de cette restitution un montant supérieur à celui de la restitution applicable au titre d'une exportation vers cet État membre, mais aucune disposition de droit communautaire en vigueur au cours de la période d'application du règlement n° 19 ne l'empêchait de garder ce montant. La question de savoir s'il pouvait ou non conserver ce dernier devait être tranchée conformément au droit de l'État membre à partir duquel des marchandises avaient été expédiées. »

Il reste encore la troisième question posée par le Finanzgericht du Land de Hesse. Elle doit recevoir une réponse allant dans le même sens que celle qui a été donnée à la deuxième question. La Commission suggère dans ses observations que la réponse soit faite par référence aux dispositions des articles 5 et 5A du règlement n° 90 de la Commission, du 26 juillet 1962, modifié par le règlement n° 163 de la Commission, du 20 décembre 1962 ; toutefois, comme ces dispositions ne s'appliquent pas aux exportations d'orge perlé, cela me paraît inutile dans la présente affaire. J'estime par conséquent que la troisième question devrait recevoir la réponse suivante :

« Aucune règle de droit communautaire en vigueur pendant la période d'application du règlement n° 19 n'empêchait un négociant qui avait exporté de l'orge perlé vers un pays tiers après avoir déclaré dans sa demande de restitutions que cette marchandise était destinée à un autre pays tiers, d'avoir droit à la restitution correspondant à une exportation vers le premier pays tiers. La question de savoir si l'intéressé pouvait ou non revendiquer l'octroi d'une telle restitution devait être tranchée conformément à la loi de l'État membre à partir duquel les marchandises avaient été exportées. »