CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 25 novembre 1999 *

1. Le prodigieux développement des connaissances scientifiques et de la recherche appliquée durant ces dernières décennies a permis la création d'organismes génétiquement modifiés (ci-après «OGM»). Conscients de l'intérêt que ceux-ci pouvaient présenter dans le domaine agricole, différents groupes industriels se sont dotés des moyens de les produire à grande échelle, de manière à se créer de nouveaux marchés jugés prometteurs.

2. Mais ce passage du laboratoire au marché du produit des manipulations opérées sur le vivant a fait naître de nombreuses, et légitimes, interrogations, lesquelles ont alimenté un débat, pour ne pas dire des affrontements, entre ceux qui mettent en avant les avantages, notamment les gains de productivité, pouvant être attendus du recours à grande échelle aux OGM et ceux qui redoutent que ce recours ne conduise aux mésaventures auxquelles s'est exposé l'apprenti sorcier, et mettent l'accent sur les risques que comporterait la dissémination et la banalisation des OGM. Faute de pouvoir trancher ce débat, à l'occasion duquel tous les scientifiques ne se sont pas rangés dans le même camp, le pouvoir politique, tant au niveau national qu'au niveau communautaire, est intervenu pour définir un cadre législatif, c'est-à-dire pour fixer les règles auxquelles seraient soumises l'utilisation et la commercialisation des OGM.

3. Lorsque les autorités administratives chargées par le législateur de délivrer au coup par coup les autorisations de mise sur le marché des OGM prennent une décision positive sur une demande qui leur est présentée, ceux que l'édiction de telles règles n'a pas totalement rassurés gardent cependant la possibilité de s'adresser au juge en faisant valoir que les conditions et la procédure fixées par le législateur n'ont pas été respectées.

4. Les questions préjudicielles qui nous ont été soumises par le Conseil d'État (France) s'inscrivent dans un contentieux de ce type. En effet, ce ne sont pas moins de cinq requêtes, émanant notamment de l'association Greenpeace France (ci-après «Greenpeace»), de la Confédération paysanne et de l'association Ecoropa France (ci-après «Ecoropa»), qui ont été présentées devant cette juridiction pour obtenir l'annulation d'un arrêté du 5 février 1998 du ministre de l'Agriculture et de la Pêche, portant modi-

* Langue originale: le français.

fication du catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France, pour y faire figurer une espèce de maïs génétiquement modifiée produit par Ciba-Geigy Ltd, devenue par la suite Novartis Seeds SA (ci-après «Novartis»).

5. À l'appui de leur recours, les requérants se prévalent notamment, par voie d'exception, de l'illégalité de l'arrêté du même ministre en date du 4 février 1997, portant autorisation de mise sur le marché de lignées de maïs génétiquement modifiées, protégées contre la pyrale et présentant une tolérance accrue aux herbicides de la famille du glufosinate-ammonium, c'est-à-dire du même produit.

6. Ce dernier arrêté faisait lui-même suite à la décision 97/98/CE de la Commission, du 23 janvier 1997, concernant la mise sur le marché de maïs génétiquement modifié (*Zea mays* L.) ayant subi la modification combinée lui assurant les propriétés insecticides conférées par le gène Bt-endotoxine et une meilleure tolérance à l'herbicide glufosinate-ammonium [1]. Cette décision de la Commission est intervenue en application de la directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement [2].

1 — JO L 31, p. 69.
2 — JO L 117, p. 15.

7. À la requête en annulation, certains des requérants avaient joint une demande de sursis à exécution. Le Conseil d'État y a fait droit par une décision du 25 septembre 1998, en considérant que: «les associations susnommées soutiennent que l'arrêté attaqué aurait été pris à l'issue d'une procédure irrégulière et notamment que l'avis de la Commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire aurait été rendu au vu d'un dossier incomplet en ce qu'il ne comportait pas d'éléments permettant d'évaluer l'impact sur la santé publique du gène de résistance à l'ampicilline contenu dans les variétés de maïs transgénique faisant l'objet de la demande d'autorisation, qu'elles invoquent le principe de précaution... que ce moyen paraît en l'état de l'instruction sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué, qu'eu égard par ailleurs à la nature des conséquences que l'exécution de l'arrêté attaqué pourrait entraîner, il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de faire droit aux conclusions de l'association requérante tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêté».

8. Lorsqu'il a abordé l'examen au fond des requêtes, le Conseil d'État s'est trouvé confronté à une difficulté, tenant à ce que l'arrêté ministériel du 4 février 1997, sur l'illégalité prétendue duquel repose en grande partie l'argumentation des requérants, est intervenu au terme d'une procédure fort complexe, au cours de laquelle se succèdent des phases nationale et communautaire.

Le droit communautaire applicable

9. En effet, la directive 90/220 dispose:

«Article 11

1. Avant qu'un OGM ou une combinaison d'OGM soit mis sur le marché en tant que produit ou comme élément d'un produit, le fabricant ou l'importateur dans la Communauté doit présenter une notification à l'autorité compétente de l'État membre où ce produit sera mis sur le marché pour la première fois. Cette notification doit contenir:

...

Article 12

1. Après avoir reçu la notification visée à l'article 11 et en avoir accusé réception, l'autorité compétente examine si cette notification est conforme aux exigences de la présente directive, en accordant une attention particulière à l'évaluation des risques pour l'environnement et aux précautions recommandées pour une utilisation sûre du produit.

2. Au plus tard quatre-vingt-dix jours après réception de la notification, l'autorité compétente:

a) soit transmet le dossier à la Commission avec avis favorable;

b) soit informe le notifiant que la dissémination envisagée ne remplit pas les conditions énoncées dans la présente directive et qu'en conséquence elle est rejetée.

3. Dans le cas visé au paragraphe 2 point a), le dossier transmis à la Commission comporte un résumé de la notification ainsi qu'un exposé des conditions dans lesquelles l'autorité compétente envisage de donner son consentement pour la mise sur le marché du produit.

...

Article 13

1. Dès réception du dossier visé à l'article 12 paragraphe 3, la Commission le transmet immédiatement aux autorités compétentes de tous les États membres,

accompagné des autres informations qu'elle a recueillies en application de la présente directive et elle communique à l'autorité compétente responsable de la transmission du document la date de sa diffusion.

2. Si elle n'a pas reçu d'indication contraire de la part d'un autre État membre dans les soixante jours qui suivent la date de diffusion visée au paragraphe 1, l'autorité compétente donne son consentement par écrit à la notification de manière à permettre la mise sur le marché du produit et elle en informe les autres États membres et la Commission.

3. Dans les cas où l'autorité compétente d'un autre État membre émet une objection, qui doit être motivée, et si les autorités compétentes concernées ne parviennent pas à un accord dans le délai indiqué au paragraphe 2, la Commission prend une décision selon la procédure prévue à l'article 21.

4. Lorsque la Commission a pris une décision favorable, l'autorité compétente qui a reçu la notification initiale donne son consentement par écrit à la notification de manière à permettre la mise sur le marché du produit et elle en informe les autres États membres et la Commission.

5. Dès lors qu'un produit a fait l'objet d'un consentement écrit, il peut être utilisé sans autre notification sur tout le territoire de la Communauté pour autant que les conditions spécifiques d'emploi et les environnements et/ou les zones géographiques précises dans ces conditions sont strictement respectés.

6. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir que les utilisateurs respectent les conditions d'emploi spécifiées dans le consentement écrit.»

10. Il est donc clair que, entre l'examen de la notification par l'État membre qui l'a reçue, examen qui, aux dires des requérants, n'aurait pas été opéré correctement en l'espèce, et la délivrance du consentement, qu'a opérée en l'espèce l'arrêté ministériel du 4 février 1997, s'intercale une phase communautaire au cours de laquelle interviennent les autres États membres, la Commission, et éventuellement le Conseil, et qui en l'espèce s'est achevée par la décision 97/98, laquelle énonce, en son article 1er, paragraphe 1, premier alinéa, que:

«Sans préjudice des autres mesures législatives communautaires et sous réserve des paragraphes 2 et 3, les autorités françaises autorisent la mise sur le marché du produit ci-après, notifié par Ciba-Geigy Limited (réf. C/F/94/11-03) conformément à l'article 13 de la directive 90/220/CEE.»

Les questions préjudicielles

11. À l'évidence, comme le constate le Conseil d'État, la réponse au moyen que soulèvent les requérants à l'encontre de la légalité de l'arrêté ministériel du 5 février 1998 est dépendante de la marge de manœuvre dont disposait son auteur. Pour être éclairé sur ce point, le Conseil d'État nous pose les deux questions préjudicielles suivantes:

« 1) Les dispositions de la directive 90/220/CEE du Conseil doivent-elles être interprétées en ce sens que, si, après transmission à la Commission des Communautés européennes d'une demande de mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié, aucun État membre n'a émis d'objection comme il est prévu au paragraphe 2 de l'article 13 de la directive 90/220, ou si la Commission des Communautés européennes a pris une 'décision favorable' en application du paragraphe 4 de cet article, l'autorité compétente qui a transmis la demande, avec avis favorable, à la Commission est tenue de délivrer le 'consentement écrit' permettant la mise sur le marché du produit, ou cette autorité conserve-t-elle un pouvoir d'appréciation lui permettant de ne pas donner un tel consentement?

2) La décision du 23 janvier 1997 de la Commission des Communautés européennes, aux termes de laquelle 'les autorités françaises autorisent la mise sur le marché du produit... notifié par Ciba-Geigy Limited', doit-elle être interprétée comme obligeant le gouvernement français à délivrer son 'consentement écrit'? »

12. Si la première question n'appelle pas de remarques particulières, il n'en va pas de même en ce qui concerne la seconde. À première vue, celle-ci pourrait, en effet, apparaître comme redondante par rapport à la première, puisqu'elle reprend, s'agissant de la décision 97/98, la même interrogation que formulait, en termes généraux et sur le plan des principes, la première, ce qui a conduit la Commission à proposer une réponse commune aux deux questions.

13. Pour notre part, nous considérons cependant que le Conseil d'État nous pose, bel et bien, deux questions distinctes:

— la première porte sur l'existence d'une marge d'appréciation des autorités nationales, une fois intervenue une « décision favorable de la Commission » au sens de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 90/220;

— la seconde vise à savoir si, compte tenu de sa rédaction — « les autorités françaises autorisent la mise sur le marché du produit... » —, et nonobstant d'éventuelles irrégularités qui pourraient être constatées dans le déroulement de l'examen de la notification par les autorités nationales, la décision

97/98 obligeait les autorités françaises à délivrer leur consentement écrit. En d'autres termes, le Conseil d'État veut savoir si, au cas où la réponse à la première question serait positive, certaines circonstances particulières, et plus précisément celles auxquelles il est confronté, peuvent conférer aux autorités nationales un pouvoir de refuser de délivrer un consentement, pouvoir dont il aurait, au préalable, été constaté qu'elles sont en principe privées.

14. Ce sont donc bien deux questions distinctes, quoique liées, que nous pose le Conseil d'État, mais il n'y en a pas d'autres.

L'étendue de la saisine de la Cour

15. Il ne saurait, en effet, de notre point de vue, être question que la Cour se prononce sur la validité de la décision de la Commission, et encore moins sur celle de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 90/220, comme le lui suggère Ecoropa. Il est, certes, possible de relever des cas dans lesquels la Cour, alors qu'elle n'était saisie que d'une question d'interprétation, a estimé que, pour apporter une réponse utile à la juridiction nationale qui l'interrogeait, il y avait lieu de se placer également sur le terrain de l'appréciation de validité.

16. Cependant, ces cas sont rares et se rattachent à des hypothèses très exceptionnelles, car il est de jurisprudence constante [3] que c'est au juge national, qui a une connaissance complète de tous les aspects du litige, qu'il appartient de définir les points sur lesquels il désire être éclairé avant de rendre sa décision, la Cour devant se limiter, dans le cadre de la collaboration entre juridictions qu'a instituée l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), à lui apporter l'assistance qu'il a sollicitée.

17. Or, en l'espèce, il ne fait pas de doute que le Conseil d'État n'attend, en aucune manière, de la Cour qu'elle se penche sur la validité des actes communautaires dont elle sollicite l'interprétation. D'une part, en effet, la rédaction des questions qu'il pose ne comporte aucune indication en ce sens, d'autre part, le commissaire du gouvernement a fait état dans ses conclusions de la possibilité de soumettre à la Cour des questions d'appréciation de validité, de sorte que l'on doit considérer que cette possibilité a été examinée par le Conseil d'État, mais qu'il ne l'a pas retenue.

18. De la même manière, il n'y a pas lieu, selon nous, d'étendre l'examen de la Cour aux textes communautaires relatifs à la commercialisation des semences. Certes, l'arrêté ministériel attaqué devant le Conseil d'État est relatif à l'inscription du maïs génétiquement modifié de Novartis

3 — Voir, notamment, arrêts du 3 octobre 1985, CBEM (311/84, Rec. p. 3261, points 9 et 10), et du 18 octobre 1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, points 31 à 34).

dans le catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France, mais, du point de vue du Conseil d'État, c'est au niveau de l'arrêté ministériel antérieur, autorisant la mise sur le marché dudit maïs, que se posent les questions d'interprétation du droit communautaire, et il ne nous appartient pas de contredire cette approche.

19. Toujours en vertu des règles présidant à la répartition des compétences entre le juge national et la Cour qu'opère l'article 177 du traité, il est exclu que la Cour examine les conditions dans lesquelles s'est déroulée la procédure nationale d'examen de la notification de Novartis qui a débouché sur la transmission du dossier, avec avis favorable, à la Commission.

20. L'appréciation de la régularité de cette procédure relève de la compétence exclusive de la juridiction nationale et, dans l'examen de la seconde question, nous devrons prendre l'existence d'une telle irrégularité comme simple hypothèse de raisonnement, puisque le Conseil d'État, bien qu'il ait tenu pour plausible l'existence d'une telle irrégularité lorsqu'il a prononcé le sursis à exécution, ne l'a nullement considérée comme acquise.

21. Avant d'aborder l'examen de la première question, nous voudrions faire une dernière remarque.

22. Depuis que le Conseil d'État a été saisi du litige à l'occasion duquel il a fait usage de la procédure de renvoi préjudiciel, les autorités politiques, soumises à une forte pression, ont décidé de durcir la réglementation pour entourer de davantage de garanties la délivrance des autorisations de commercialisation des OGM, et, au niveau communautaire, un moratoire a été instauré il y a quelques mois. Comme cela a été relevé dans les observations qui ont été présentées, la Commission a, semble-t-il, renoncé, tout au moins provisoirement, à faire usage de la procédure de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE) à l'encontre de deux États membres qui ont, en dépit de ce que prévoit l'article 13, paragraphe 5, de la directive 90/220, interdit sur leur territoire la commercialisation du maïs de Novartis ayant reçu le consentement des autorités françaises au sens de l'article 13, paragraphe 4, sur lequel s'interroge précisément le Conseil d'État.

23. Ce sont là autant d'éléments de fait dont certains pourraient être tentés de penser qu'il serait inadmissible qu'ils restent aux portes du prétoire.

24. Tel doit pourtant, de notre point de vue, être le cas, car la Cour n'a pas, en l'espèce, parce que ce n'est pas son rôle, à trancher un débat de société ou tout au moins un débat politique. Il lui appartient uniquement d'apporter une réponse à des questions d'interprétation de certains actes de droit communautaire en vigueur au moment où est né le litige que doit trancher le juge national qui l'interroge. C'est en

tout cas à cette ligne rigoureuse que nous entendons nous tenir dans l'examen des deux questions que nous pose le Conseil d'État.

Sur la première question

25. L'État membre ayant reçu une notification relative à la mise sur le marché d'un OGM, qui a transmis le dossier à la Commission avec avis favorable, dispose-t-il encore, lorsque soit aucun autre État membre n'a émis d'objection, soit lorsque des objections éventuelles ont été levées, soit, comme dans l'hypothèse à laquelle est confronté le Conseil d'État, la Commission, appelée à intervenir faute d'accord entre les États membres, a elle-même pris une décision favorable, d'une marge d'appréciation pour refuser de délivrer son consentement?

La rédaction de l'article 13

26. À la lecture du texte des paragraphes 2 et 4 de l'article 13 de la directive 90/220, qui énoncent tous deux qu'en pareil cas l'autorité compétente «donne son consentement par écrit à la notification de manière à permettre la mise sur le marché du produit et en informe les autres États membres et la Commission», la réponse à cette question ne peut être que négative.

27. L'utilisation, dans la version française de la directive 90/220, du présent de l'indicatif et la construction de la phrase indiquent sans ambiguïté aucune que l'on est en présence d'une obligation de l'État membre en cause.

28. L'intervention d'une décision favorable de la Commission, pour nous en tenir au paragraphe 4 — mais les mêmes considérations pourraient être émises à propos du paragraphe 2 — n'ouvre pas une faculté à l'État membre, elle ne lui donne pas la possibilité de délivrer son consentement, elle lui impose de le donner.

29. Ce serait réécrire le paragraphe 4 que de l'interpréter en ce sens que la «décision favorable de la Commission» n'aurait que la valeur d'un avis favorable, laissant à l'État membre le choix entre la délivrance du consentement et le refus de celui-ci.

30. Ce caractère univoque d'un point de vue grammatical et stylistique de la rédaction du paragraphe 4 n'est pas propre à la version française et se retrouve dans d'autres versions linguistiques, et notamment la version anglaise qui énonce que «the competent authority... shall give consent in writing».

31. Ainsi que l'a rappelé, fort opportunément, le gouvernement italien, nul ne

songerait à soutenir sérieusement que, au cas où la Commission prendrait une *décision défavorable*, il ne s'agirait là que d'un avis qui laisserait l'État membre libre d'autoriser, malgré tout, la commercialisation de l'OGM en question.

32. Or, dans le cadre d'une seule et même procédure, la nature juridique ou le caractère contraignant ou non d'une décision ne saurait dépendre de sa teneur négative ou positive.

33. Nous ne pouvons donc souscrire à l'affirmation d'Ecoropa, selon laquelle il eût fallu, si le législateur avait entendu créer une véritable obligation de délivrer le consentement à la charge de l'État membre, qu'il utilisât une rédaction du style «dès lors que la Commission a pris une décision favorable, l'autorité compétente doit autoriser la mise sur le marché du produit».

34. Tout au plus pouvons-nous admettre que, plutôt que de se référer dans le texte de la directive 90/220 à un consentement délivré par l'autorité compétente, il eût peut-être été préférable d'indiquer que cette autorité «délivre l'autorisation sollicitée», mais cela ne change rien aux conséquences qu'emporte l'utilisation du présent de l'indicatif dans la rédaction du paragraphe 4.

35. Parvenu à ce point du raisonnement, il pourrait être tentant de considérer que, puisque le texte en lui-même est parfaitement univoque, il n'y a pas lieu de s'interroger davantage, car des éléments extérieurs à la disposition sous examen, même s'ils devaient inciter à une autre lecture, se heurteraient toujours à la réalité incontournable des termes utilisés.

36. Tout en considérant que cette prééminence accordée au texte est parfaitement justifiée et qu'il existe une hiérarchie entre les différentes méthodes d'interprétation, nous ne nous arrêterons pas à ce parti et allons donc rechercher, comme nous y invitent, d'ailleurs, les observations que nous ont soumises les différents intervenants, si la conclusion à laquelle conduit la simple lecture de l'article 13, paragraphe 4, est confortée, ou au contraire infirmée, par la prise en compte du contexte dans lequel s'insère cette disposition.

La communautarisation de la procédure aboutissant à l'autorisation de mise sur le marché

37. Nous relèverons, en tout premier lieu, que, dans les considérants de la directive 90/220, il est fait état, comme le relève Novartis, de ce qu'il est nécessaire d'instaurer une procédure communautaire d'autorisation de mise sur le marché de produits consistant en OGM ou en contenant.

38. Il existe, certes, des procédures communautaires d'autorisation dont on ne peut pas dire qu'elles aboutiraient à une décision obligatoire dans le sens d'obliger irrémédiablement un État membre à adopter un certain comportement. Ainsi, lorsqu'un État membre envisage d'instituer une aide en faveur de certaines entreprises, il doit, en vertu de l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE), se soumettre à la procédure prévue au paragraphe 2 de cette disposition.

39. Toutefois, même s'il a obtenu une réaction positive de la part de la Commission ou du Conseil, il reste libre de renoncer finalement à l'octroi de cette aide, par exemple si les ressources financières viennent à lui manquer.

40. De même, l'entreprise qui a demandé à pouvoir commercialiser un OGM et qui a obtenu, à l'issue de la procédure communautaire, le consentement écrit de l'État membre n'est pas pour autant obligée de mettre effectivement sur le marché cette substance (même s'il serait étonnant qu'elle ne le fasse pas).

41. En revanche, l'État membre, une fois qu'il a accepté de transmettre la notification à la Commission et qu'il a obtenu une décision favorable, ne peut plus faire marche arrière, à moins, comme nous le verrons plus loin, qu'il n'apparaisse, a posteriori, que l'accord de la Commission est intervenu dans l'ignorance de certaines informations essentielles concernant les risques impliqués par la dissémination du produit en cause.

42. En effet, en pareil cas, l'État membre ne demande pas seulement une autorisation pour lui-même et le résultat de la procédure concernera directement tous les États membres: ils ne seront plus en droit de refuser la commercialisation du produit en question.

43. Plusieurs États membres peuvent avoir appuyé la demande de l'État qui aura déclenché la procédure, et ils seront intéressés à ce qu'elle aboutisse à un feu vert définitif.

44. Un autre État membre peut, lui aussi, avoir été saisi d'une notification par la même entreprise, et il peut n'avoir renoncé à la transmettre avec avis favorable à la Commission que parce qu'il était informé qu'un premier État membre l'avait précédé.

45. Si ce premier État membre pouvait, librement, et de façon entièrement autonome, renoncer à l'octroi du consentement écrit, le second État membre pourrait alors déclencher une nouvelle procédure, aboutissant, en l'absence d'élément nouveau, à une nouvelle décision favorable, qui s'imposerait alors au premier État membre. Celui-ci ne pourrait alors plus s'opposer à la commercialisation du produit sur son territoire.

46. Force est donc de conclure que la directive a nécessairement pour effet qu'un État membre ne saurait plus se déterminer unilatéralement, à l'issue du déroulement de la procédure mise en place par la directive 90/220, sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de faire droit à une demande d'autorisation que lui a adressée un producteur d'OGM.

47. Instaurer une procédure communautaire va nécessairement plus loin que de simplement harmoniser les procédures nationales. Les caractéristiques de cette procédure communautaire méritent, d'ailleurs, que l'on s'y arrête quelque peu. La directive 90/220 opère une distinction fondamentale entre la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement à des fins de recherche et de développement et à toute autre fin que leur mise sur le marché, qu'elle appréhende dans sa partie B, et la mise sur le marché de produits contenant des OGM, qui fait l'objet de sa partie C.

48. Pour la première, qui présente les risques les moins élevés, puisque, par définition, elle relève de l'expérimentation et restera confinée dans un cadre limité, la directive 90/220 laisse à l'État membre saisi d'une demande d'autorisation compétence pour prendre la décision qu'il estime appropriée, tout en fixant un certain nombre de règles de procédure et de fond qu'il devra respecter, et en mettant en place un système d'information de la Commission et des autres États membres.

49. Pour la seconde, la communautarisation prend une tout autre dimension. Certes, l'État membre auquel est adressée une notification annonçant une intention de mettre sur le marché décide seul, en vertu de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 90/220, sous le contrôle, bien entendu, du juge, soit de transmettre le dossier à la Commission avec avis favorable, soit d'informer le notifiant que la dissémination envisagée ne remplit pas les conditions énoncées dans ladite directive et que, en conséquence, elle est rejetée.

50. Mais, une fois qu'il a opté pour la première branche de l'alternative, il n'est plus seul maître de la décision, puisque les autres États membres et la Commission, éventuellement également le Conseil, sont amenés à intervenir dans les conditions explicitées par l'article 13 de la directive 90/220.

51. Une fois en possession du dossier présenté par l'État membre ayant émis un avis favorable, la Commission le transmet, accompagné des informations qu'elle a elle-même pu recueillir, aux autres États membres.

52. Il appartient alors à ceux-ci de se forger une opinion quant à l'opportunité d'accorder l'autorisation de mise sur le marché et, s'ils estiment qu'il n'y a pas lieu d'y faire droit, de présenter leurs objections motivées à l'autorité compétente de l'État membre ayant reçu la notification.

53. En l'absence d'objections, ou si des objections initialement formulées ont pu être levées à la suite d'un dialogue entre les différents États membres, on ne peut que constater que s'est dégagé un véritable accord entre tous les États membres pour la délivrance de l'autorisation. Peut-on sérieusement concevoir que cet accord n'ait pas plus d'effet qu'un simple avis, laissant l'État membre qui a initié toute la procédure libre de décider de ne pas délivrer son consentement, pour des motifs qui lui sont propres et dont il n'a pas fait part lors du dialogue provoqué par la transmission du dossier opéré par la Commission?

54. Nous avons déjà indiqué plus haut une partie des arguments qui s'y opposent. Une telle thèse ne serait, par ailleurs, pas compatible avec le devoir de loyauté qui doit présider aux rapports entre les États membres et la Communauté, mais aussi aux rapports entre États membres.

55. L'État membre qui a émis un avis favorable sur une notification doit être supposé avoir décidé de donner son consentement, pour autant que l'examen du dossier en commun par tous les États membres, qui disposent également des informations fournies par la Commission, n'aura pas fait apparaître des raisons valables de le refuser. Les autres États membres ne vont pas mobiliser les ressources importantes que nécessite l'étude d'un dossier de mise sur le marché d'un OGM pour ne produire en final qu'un simple avis, dont un État membre fera l'usage qu'il croira utile de faire.

56. S'ils le font, c'est, comme l'a souligné Monsanto Europe SA (ci-après «Monsanto»), partie intervenante au principal, parce qu'ils sont appelés à adopter une décision commune, que par la suite ils devront tous respecter. Il faut aussi relever, dès à présent, que, si l'on admettait que l'État membre qui a transmis la notification avec avis favorable peut, ultérieurement, alors même que les autres États membres n'ont pas soulevé d'objections ou ont renoncé à celles qu'ils avaient primitivement soulevées, refuser de délivrer son consentement écrit, on créerait une situation pour le moins curieuse. Cet État membre, et lui seul, pourrait, par ce simple refus, faire obstacle à la commercialisation de l'OGM. Tous les autres États membres n'auraient, face à un consentement délivré, avec leur accord, par l'État membre ayant transmis la notification avec avis favorable, plus d'autre possibilité de faire obstacle à la mise sur le marché de l'OGM en cause que de se prévaloir de la faculté d'adopter des mesures de sauvegarde que prévoit l'article 16 de la directive 90/220, sur lequel nous reviendrons.

57. Si l'accord de tous les États membres n'a pu être réalisé, la situation n'est pas bloquée. Le refus d'un ou de plusieurs États membres de lever des objections formulées n'a pas pour effet d'interdire, purement et simplement, à l'État membre ayant statué favorablement sur la notification dont il a été saisi de délivrer son consentement.

58. Là encore, un État membre ne peut s'approprier le pouvoir, en émettant une objection, de bannir de tout le marché communautaire un OGM. Tout ce qui est

en son pouvoir, c'est de provoquer l'arbitrage de la Commission, ainsi que le prévoit l'article 13, paragraphe 3, de la directive 90/220. La Commission agira en suivant la procédure prévue à l'article 21 de la directive, c'est-à-dire la procédure dite «III a» dans le jargon utilisé en matière de comitologie.

Le rôle dévolu à la Commission

59. Dans cette procédure, la Commission présente un projet de mesures à prendre à un comité composé de représentants des États membres, que son représentant préside. Le comité émet son avis sur ce projet dans un délai que le président peut fixer en fonction de l'urgence de la question en cause. L'avis est émis à la majorité prévue à l'article 148, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 205, paragraphe 2, CE) pour l'adoption des décisions que le Conseil est appelé à prendre sur proposition de la Commission. Lors des votes au sein du comité, les voix des représentants des États membres sont affectées de la pondération définie à l'article précité. Le président ne prend pas part au vote.

60. La Commission arrête les mesures envisagées lorsqu'elles sont conformes à l'avis du comité.

61. Lorsque les mesures envisagées ne sont pas conformes à l'avis du comité, ou en l'absence d'avis, la Commission soumet, sans tarder, au Conseil une proposition relative aux mesures à prendre. Le Conseil statue à la majorité qualifiée.

62. Si, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la saisine du Conseil, celui-ci n'a pas statué, les mesures proposées sont arrêtées par la Commission.

63. Lorsque la décision arrêtée à l'issue de cette procédure, soit par le Conseil, soit par la Commission, est favorable, ce que nous avons exposé plus haut, à propos de l'hypothèse dans laquelle les États membres parviennent à un accord, vaut également.

64. L'effet utile de l'intervention des institutions ne s'accommode pas d'un caractère de simple autorisation de délivrer le consentement attaché à la décision qu'elles adoptent. La procédure prévue à l'article 21 de la directive 90/220 vise à permettre d'aboutir, malgré des divergences de vue entre États membres n'ayant pu être autrement surmontées, à une décision sur la question de savoir si la commercialisation d'un OGM doit ou non être autorisée.

65. Cette décision est, bien sûr, susceptible d'être soumise au contrôle du juge, la Cour en l'occurrence. Mais, tant que son invalidité n'a pas été établie par celui-ci, elle lie l'État membre auquel elle est adressée et, à travers l'effet que l'article 13, paragra-

phe 5, de la directive 90/220 attache au consentement délivré par celui-ci, tous les autres États membres.

La base juridique de la directive

66. En second lieu, il y a lieu de prendre en considération le fait que la directive 90/220 a été arrêtée sur le fondement de l'article 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE), qui permet au Conseil d'adopter des mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

67. Ceci n'est pas indifférent, comme l'ont souligné, à juste titre, Novartis et Monsanto, au regard de la question que nous examinons. En effet, ces mesures, parce qu'elles prennent pour base, comme le prévoit le paragraphe 3 de cet article, un niveau de protection élevé en matière de santé, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, ne s'accommodent, en principe, pas de l'application de mesures nationales visant à protéger les mêmes intérêts. Lorsqu'un État membre entend néanmoins recourir à de telles mesures, il doit se soumettre au contrôle de la Commission, ce à quoi il n'est pas tenu lorsqu'il entend adopter en matière environnementale des mesures plus strictes que celles adoptées par la Communauté sur le fondement de l'article 130 S du traité CE (devenu, après modification, article 175 CE). L'article 130 T du traité CE (devenu article 176 CE) de celui-ci dispose, en effet, que «Les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 130 S ne font pas obstacle au maintien et à l'établissement, par chaque État membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec le présent traité. Elles sont notifiées à la Commission».

68. Or, si l'on admettait qu'un État membre puisse refuser de délivrer son consentement à la mise sur le marché d'un OGM, malgré la décision favorable dont elle a fait l'objet au niveau communautaire, c'est bien de facto à une reconnaissance du droit de cet État membre d'adopter des mesures plus protectrices que l'on aboutirait, en contradiction avec le type d'harmonisation à laquelle il est procédé lorsqu'on agit dans le cadre de l'article 100 A du traité.

69. En troisième lieu, on doit signaler que, comme l'a fait remarquer Novartis, la procédure d'autorisation mise en place par la directive 90/220 n'est pas aussi singulière que certains pourraient le penser, car on trouve des procédures comparables en matière de mise sur le marché des médicaments et une procédure similaire en matière de fixation des règles d'étiquetage des substances dangereuses, avec chaque fois la possibilité qu'en l'absence d'accord entre les États membres intervienne une décision de la Commission s'imposant à tous, dans l'intérêt de la libre circulation des marchandises.

Le respect du principe de précaution

70. Reste une dernière, mais très importante, question à se poser. Si l'on interprète l'article 13, paragraphe 4, de la directive 90/220 comme imposant à l'État membre de délivrer son consentement, dès lors que la Commission a adopté une décision favorable, ou dès lors qu'un consensus a pu à être dégagé entre les États membres, ne risque-t-on pas d'ignorer les exigences du principe de précaution? Nul n'a, en effet, osé suggérer que ce principe ne trouverait à s'appliquer que lorsque le législateur communautaire adopte des règles en matière environnementale en ayant recours à l'article 130 S du traité et pourrait être ignoré lorsque c'est à l'article 100 A qu'il est recouru comme base juridique.

71. Rappelons tout d'abord que, selon le point 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, du 14 juin 1992, ce principe exige que l'absence de démonstration scientifique de l'existence d'un risque qui s'attacherait à certaines activités humaines ne soit pas retenue comme motif valable pour ne pas prendre toutes les mesures susceptibles de pallier la réalisation de ce risque si celui-ci est, d'une certaine manière, plausible.

72. Il n'exige, en revanche, pas que, chaque fois que l'absence totale du moindre risque ne peut être démontrée scientifiquement, une activité soit interdite ou soumise à des restrictions draconiennes, car tout le monde sait que la preuve négative n'est pas pour rien qualifiée par les juristes de tous les temps de probatio diabolica.

73. Les requérants au principal qui se sont exprimés durant la procédure devant la Cour ont beaucoup insisté sur le peu de cas qui serait fait du principe de précaution, si n'était pas reconnu à l'État membre qui a initié la procédure le droit de refuser unilatéralement de délivrer son consentement.

74. Nous voyons deux raisons de ne pas partager leurs craintes à cet égard.

75. La première tient à ce que toute la procédure est précisément organisée par la directive 90/220 de façon que, à chaque étape, puissent être mis en avant les risques que présenterait la mise sur le marché de l'OGM en cause, de sorte qu'il paraît exclu qu'elle puisse aboutir à sacrifier le principe de précaution.

76. L'État membre qui reçoit la notification doit obtenir du notifiant toute une série d'informations, qu'énumère l'article 11 de la directive 90/220, et il est tenu, en vertu de l'article 12, d'examiner « si cette notification est conforme aux exigences de la présente directive, en accordant une attention particulière à l'évaluation des risques pour l'environnement et aux précautions recommandées pour l'utilisation sûre du produit ».

77. S'il lui apparaît que, pour ce faire, elle a besoin de davantage d'informations, l'au-

torité compétente est en droit de les demander, et le temps nécessaire pour qu'elle les obtienne n'est pas pris en compte dans le calcul du délai dont elle dispose pour arrêter sa décision, ainsi que le précise l'article 12, paragraphe 5, de la directive 90/220.

78. Lorsqu'il y a transmission à la Commission avec «avis favorable», le dossier transmis doit répondre à certaines exigences, ainsi que le prévoit le paragraphe 3 du même article.

79. Comme nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, lorsque la Commission transmet le dossier aux autres États membres, elle doit y adjoindre les autres informations qu'elle a elle-même recueillies.

80. Au stade suivant, c'est-à-dire lorsque les autres États membres ont reçu le dossier, chacun d'entre eux peut soulever des objections. Mais il a l'obligation de les motiver, ce qui permettra que s'engage une véritable discussion sur les risques éventuellement associés à l'OGM en cause.

81. Nul ne peut contraindre un État membre à retirer une objection dont il estime qu'elle n'a pas fait l'objet d'une réponse le satisfaisant.

82. Lorsque la décision finale, faute d'accord entre les États membres, échoit aux institutions, chaque État membre aura encore l'occasion de développer son point de vue, et donc d'exposer ses réticences, au sein du comité chargé d'assister la Commission et, éventuellement, au sein du Conseil, si celui-ci est saisi du dossier.

83. Avant d'arrêter sa décision, la Commission s'entoure elle-même de l'avis de divers comités scientifiques. Dans l'espèce qui nous occupe, elle a consulté le comité scientifique sur l'alimentation animale, le comité scientifique sur l'alimentation humaine et le comité scientifique sur les pesticides.

84. Rappelons, enfin, que l'article 11, paragraphe 6, de la directive 90/220 prévoit que:

«Si de nouveaux éléments d'information sont devenus disponibles au sujet des risques que présente le produit pour la santé humaine ou l'environnement, soit avant, soit après l'obtention du consentement écrit, le notifiant doit immédiatement:

— revoir les informations et les conditions spécifiées au paragraphe 1,

— informer l'autorité compétente

et

— prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé humaine et l'environnement.»

85. Soutenir, dans ces conditions, que le respect du principe de précaution peut être mis en péril ne nous paraît guère crédible, sauf à supposer que toutes les instances invitées à participer à la procédure de décision ignorent délibérément les prescriptions de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 90/220, en vertu duquel «Les États membres veillent à ce que toutes les mesures appropriées soient prises afin d'éviter les effets négatifs pour la santé humaine et l'environnement qui pourraient résulter de la dissémination volontaire ou de la mise sur le marché d'OGM».

86. La seconde raison qui nous permet d'affirmer que le principe de précaution ne risque pas d'être violé réside dans l'existence d'une clause de sauvegarde, qu'énonce l'article 16 de la directive 90/220 dans les termes suivants:

«1. Lorsqu'un État membre a des raisons valables de considérer qu'un produit qui a fait l'objet d'une notification en bonne et due forme et d'un consentement écrit conformément à la présente directive présente un risque pour la santé humaine ou l'environnement, il peut en limiter ou en interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente sur son territoire. Il en informe immédiatement la Commission et les autres États membres et indique les motifs de sa décision.

2. Dans un délai de trois mois, une décision est prise en la matière selon la procédure prévue à l'article 21.»

87. Cette possibilité pour tout État membre d'interdire provisoirement, mais *à tout moment*, comme nous le verrons dans un instant, la commercialisation d'un OGM, pour autant qu'il ait des raisons valables de penser que celui-ci, en dépit du consentement dont il a fait l'objet, présente des risques dont il n'a pas été ou pas pu être tenu compte lors de la procédure ayant débouché sur une décision favorable et qu'il en informe la Commission, de manière qu'il soit à nouveau statué suivant la procédure prévue à l'article 21 de la directive 90/220, nous semble de nature à rassurer les plus exigeants quant au respect scrupuleux du principe de précaution.

88. Certes, à s'en tenir à la lettre de cette disposition, il semblerait que le recours à la possibilité qu'ouvre l'article 16 de la directive 90/220 suppose qu'un consentement ait déjà été délivré.

89. Mais, en accord avec les observations qui nous ont été présentées, non seulement par les États membres qui sont intervenus et par la Commission, mais également, on le notera, par Novartis, nous estimons que, pour autant qu'un risque non pris en considération se révèle après que la Commission a pris une décision favorable, mais avant que l'État membre n'ait délivré son consentement, il doit être possible à l'État membre concerné de surseoir à la délivrance de ce consentement. Un tel blocage de la mise sur le marché, avant même la délivrance du consentement écrit, devrait, en pratique, être rarissime, car, même si l'article 13, paragraphe 4, de la directive 90/220 ne prévoit pas le délai dans lequel le consentement doit être donné, il y a lieu de considérer que l'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE) impose à l'État membre en cause de se plier à la décision à bref délai.

90. Ce serait, en effet, adopter une interprétation trop étroite de l'article 16, et négliger la règle fondamentale posée par l'article 4, de la directive 90/220, que d'estimer que, une fois intervenue une décision favorable de la Commission, le consentement doit être impérativement et automatiquement donné, même si c'est pour que ses effets soient suspendus dans la minute qui suit. Mais il ne s'agira que d'une suspension provisoire, puisque, dans les trois mois, la question devra être tranchée suivant la procédure prévue à l'article 21 de la directive 90/220.

91. Le principe de précaution pourra donc trouver à s'appliquer, et ce à tous les stades de la procédure.

92. Au vu de l'ensemble de ces considérations, nous estimons que, sous réserve du recours de bonne foi à la clause de sauvegarde de l'article 16 de la directive 90/220, l'État membre qui a transmis à la Commission une demande d'autorisation de mise sur le marché d'un OGM ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser de délivrer son consentement écrit. Il doit, en conséquence, le délivrer lorsque cette demande ne fait l'objet d'objection d'aucun autre État membre, ou lorsque la Commission a pris une décision favorable, en application de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 90/220.

Sur la seconde question

93. La conclusion à laquelle nous sommes parvenu sur la première question vaut-elle, sans restrictions, pour la décision 97/98, indépendamment des éléments qui ont amené le Conseil d'État à douter que tel soit effectivement le cas, et que nous avons rappelés plus haut?

94. À notre avis, la réponse à cette question ne peut être que positive. Cette décision qui, on le remarquera au passage, a pour destinataires, en vertu de son article 2, les États membres et non pas seulement la République française, est parfaitement claire et univoque dans sa rédaction, même si elle n'utilise pas exactement la même terminologie que la directive 90/220. En effet, elle ne se présente pas comme une

« décision favorable » et ne se réfère pas à la délivrance d'un consentement, mais énonce, en son article 1er, paragraphe 1, premier alinéa, que:

« Sans préjudice des autres mesures législatives communautaires et sous réserve des paragraphes 2 et 3, les autorités françaises autorisent la mise sur le marché du produit ci-après, notifié par Ciba-Geigy Limited (réf. C/F/94/11-03) conformément à l'article 13 de la directive 90/220/CEE. »

95. Elle est revêtue, en tant que telle, de l'autorité que confère l'article 189 du traité CE (devenu article 249 CE) aux décisions arrêtées par la Commission. Elle bénéficie d'une présomption de validité, aussi longtemps que la Cour, seule compétente à cet effet, n'a pas constaté son invalidité, ce que, comme nous l'avons relevé précédemment, le Conseil d'État ne lui demande pas de faire.

Irrégularités dans le déroulement de la procédure nationale et validité de la décision communautaire

96. Est-ce à dire, cependant, qu'il ne faille accorder aucun intérêt aux irrégularités que le Conseil d'État pourrait être amené à constater s'agissant de l'examen du dossier par l'autorité française compétente avant la transmission avec avis favorable à la Commission? Nous ne le pensons pas.

97. Il est vrai que, comme l'a souligné la Commission, qui s'est référée à cet égard à l'arrêt Oleificio Borelli/Commission [4], l'irrégularité ayant pu éventuellement entacher une procédure nationale devant précéder l'adoption d'une décision communautaire, en vertu même de la réglementation communautaire, et sur le résultat de laquelle vont s'appuyer les institutions communautaires pour arrêter leur propre décision, n'est, en aucune manière, susceptible d'affecter la validité de celle-ci.

98. Cette jurisprudence peut sembler sévère, mais se fonde sur des raisons très solides qui excluent, de notre point de vue, sa remise en cause. On ne voit, en effet, pas comment le juge communautaire, qui est seul compétent pour constater l'invalidité d'un acte communautaire, pourrait se forger une opinion sur l'existence d'une irrégularité au regard du droit national, alors qu'il n'a nulle compétence pour interpréter ou pour appliquer ce droit dans le cadre des compétences que lui confèrent les articles 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE) et 177 du traité.

99. Remettre en cause la répartition des compétences entre le juge national et la Cour, telle quelle résulte de la jurisprudence de cette dernière, nous apparaîtrait bien imprudent et ne servirait en rien la cause du respect de l'État de droit au sein de l'ordre juridique communautaire.

4 — Arrêt du 3 décembre 1992 (C-97/91, Rec. p. I-6313).

100. Mais cette absence de conséquences d'une irrégularité dans la procédure nationale sur la validité de l'acte communautaire subséquent ne doit pas être mal comprise, surtout dans une hypothèse comme celle à laquelle nous sommes confrontés, et dans laquelle, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire Oleificio Borelli/Commission, précitée, nous ne sommes pas en présence d'une décision nationale négative, qui ne pouvait conduire qu'à une décision communautaire elle-même négative, mais, tout au contraire, d'une décision nationale positive, qui n'a, certes, pas entraîné automatiquement une décision communautaire positive, mais qui l'a rendue possible.

101. Rappelons, en effet, que, dans le mécanisme de la directive 90/220, si l'État membre rejette la notification qui lui a été adressée, la procédure d'autorisation de l'OGM en cause est définitivement arrêtée, le rejet n'ayant même pas à être porté à la connaissance de la Commission, mais que la transmission du dossier avec avis favorable ne préjuge en rien du sort qui lui sera finalement réservé.

102. Du fait que le dossier est examiné par les autres États membres et, éventuellement, au cas où ceux-ci formulent et maintiennent des objections, par la Commission, les irrégularités qui ont pu affecter la procédure nationale ne produiront, en principe, pas de conséquences irréversibles.

103. Cela ne signifie cependant pas que ces irrégularités ne doivent pas être sanctionnées par le juge national, s'il est saisi à cet effet. Il résulte, au contraire, de la jurisprudence Oleificio Borelli/Commission, précitée, que, lorsqu'une procédure nationale doit, en vertu même du droit communautaire, précéder la prise de décision communautaire, l'ordre juridique national doit, ainsi que l'ont rappelé les gouvernements italien et autrichien, assurer aux intéressés la possibilité d'en faire contrôler la régularité par les juridictions nationales, alors même que, en tant que procédure préparatoire, elle pourrait être considérée par l'ordre juridique national comme non susceptible de faire l'objet d'un recours.

104. Certes, dans l'hypothèse à propos de laquelle est intervenu l'arrêt Oleificio Borelli/Commission, précité, était en cause une décision nationale négative, mais nous ne voyons pas comment il serait possible de prétendre que ce n'est qu'en pareil cas que doit être ouvert un recours juridictionnel de droit interne.

105. Ce ne peut être que la procédure nationale préalable en tant que telle, indépendamment de son résultat positif ou négatif, qui doit être soumise au contrôle du juge national.

Conséquences à tirer de la mise à jour d'irrégularités dans la procédure nationale

106. Quelle sera la portée, et l'utilité, de la constatation, avec autorité de chose jugée, par le juge national que la procédure nationale a été entachée d'irrégularités justifiant que soit annulée la décision nationale sur laquelle elle a débouché, en l'espèce la transmission avec «avis favorable» à la Commission, dès lors qu'il n'est pas question de remettre en cause la jurisprudence Oleificio Borelli/Commission, précitée?

107. Cela va, comme l'a expliqué la Commission, dépendre de la nature de l'irrégularité que le contrôle juridictionnel aura permis de mettre à jour.

108. Si l'irrégularité est de nature formelle au sens large, par exemple si elle réside dans l'absence d'une signature au bas d'un procès-verbal, par ailleurs non contesté dans sa véracité, ou dans l'envoi tardif de la convocation à une réunion ou encore dans l'omission du contreseing d'une autorité devant être associée à la prise de décision, il y a lieu, à notre avis, de considérer qu'elle doit rester sans conséquences au regard de l'obligation de délivrer le consentement que pose la directive 90/220.

109. Mais, si elle a eu pour effet de conduire à un avis favorable de l'autorité compétente, alors qu'en son absence la notification aurait été rejetée, et plus précisément si elle a été de nature à occulter un risque réel présenté par l'OGM en cause, elle ne saurait, à l'évidence, être traitée de la même manière, puisqu'elle est alors en relation avec l'application du principe de précaution.

110. Quelle conséquence faudra-t-il dans ce cas lui attacher? Là encore, deux hypothèses nous semblent devoir être distinguées.

111. Soit l'examen auquel a donné lieu le dossier après sa transmission à la Commission a été l'occasion de mettre en lumière le risque en cause, et donc d'apprécier s'il justifie ou non qu'il soit fait obstacle à la mise sur le marché de l'OGM en cause. Dans ce cas, on doit considérer qu'il n'y a aucune raison de remettre en cause l'obligation de délivrer le consentement, ou le consentement lui-même, s'il a déjà été délivré.

112. Soit ce risque occulté au niveau de la procédure nationale n'a pas davantage été examiné au cours de la procédure ultérieure, et l'irrégularité devra être considérée comme gravissime au regard des exigences du principe de précaution. Dans ce cas, elle ne pourra pas ne pas affecter l'autorisation de mise sur le marché.

113. Il appartiendra, en effet, à l'État membre ayant transmis la notification avec avis favorable d'alerter immédiatement les autres États membres et la Commission, et sans même attendre la réaction de celle-ci, de faire usage des possibilités que lui ouvre l'article 16 de la directive 90/220 et que nous avons exposées longuement plus haut.

114. À défaut, il violerait les obligations que lui impose l'article 4, paragraphe 1, de la directive 90/220 et pourrait engager sa responsabilité. Une fois avertie, la Commission tirera toutes les conséquences de l'absence de prise en compte d'un risque réel pour la santé ou la protection de l'environnement, car, comme elle l'a indiqué dans ses observations, une décision «favorable», dans une situation où la situation factuelle justifie une décision «défavorable», et vice versa, devient illégale et doit être corrigée.

115. L'utilité du contrôle par le juge national de la procédure nationale apparaît ainsi très clairement. Il fournira une occasion, et il n'y en a jamais trop, de vérifier que les exigences du principe de précaution n'ont pas été méconnues. En tout état de cause, il pourra, s'il débouche sur une annulation et si les motifs de celle-ci sont de ceux que nous venons d'évoquer en dernier lieu, permettre à la Commission de constater une illégalité et d'y remédier sans délai, et éventuellement au juge communautaire, s'il est saisi, de mettre à néant une décision favorable arrêtée à tort.

116. Nous ajouterons une dernière remarque, relative non pas au contrôle du juge national sur la procédure nationale initiale, mais au contrôle que le même juge peut être amené, comme dans l'espèce sur laquelle se greffe le présent renvoi préjudiciel, à exercer sur la délivrance du consentement par l'autorité nationale compétente.

117. Ainsi que nous l'avons exposé en réponse à la première question, l'autorité nationale qui délivre son consentement après que la décision favorable de la Commission lui a été notifiée, ou après que s'est réalisé un accord entre les États membres, agit dans le cadre d'une compétence liée et il doit, à l'évidence, en être tenu compte par le juge national. Il ne nous appartient évidemment pas de tracer ici les limites du contrôle qu'il est en droit d'exercer, mais nous devons, néanmoins, rappeler qu'il n'est pas en droit de tenir pour acquise l'illégalité de la décision favorable de la Commission, et ce quelle que puisse être sa conviction à cet égard, sauf à avoir fait constater cette illégalité par la Cour par la voie du renvoi préjudiciel, ou à pouvoir s'appuyer sur une annulation prononcée par celle-ci, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 173 du traité.

118. Pour en revenir à l'objet même de la seconde question, nous dirons que la décision 97/98 doit être interprétée comme obligeant le gouvernement français à délivrer son consentement écrit, sauf pour lui à faire usage de la possibilité ouverte par l'article 16 de la directive 90/220, s'il estime que les conditions d'application de cette disposition sont remplies.

Conclusions

119. Arrivé au terme de notre raisonnement, nous vous proposons de dire pour droit que:

« 1) Sous réserve du recours de bonne foi à la clause de sauvegarde de l'article 16 de la directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, l'État membre qui a transmis à la Commission une demande d'autorisation de mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de refuser de délivrer son consentement écrit. Il doit, en conséquence, le délivrer lorsque cette demande ne fait l'objet d'objection d'aucun autre État membre, ou lorsque la Commission a pris une décision favorable, en application de l'article 13, paragraphe 4, de ladite directive.

2) La décision 97/98/CE de la Commission, du 23 janvier 1997, concernant la mise sur le marché de maïs génétiquement modifié (*Zea mays* L.) ayant subi la modification combinée lui assurant les propriétés insecticides conférées par le gène Bt-endotoxine et une meilleure tolérance à l'herbicide glufosinate-ammonium, en application de la directive 90/220, doit être interprétée comme obligeant le gouvernement français à délivrer son consentement écrit, sauf pour lui à faire usage de la possibilité ouverte par l'article 16 de la directive 90/220, s'il estime que les conditions d'application de cette disposition sont remplies. »