CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MICHAEL B. ELMER

présentées le 5 juillet 1995 *

Introduction

1. Dans les présentes affaires, le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a déféré à la Cour une série de questions préjudicielles dans le contexte d'une affaire concernant l'attribution de contingents tarifaires sur la base du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (ci-après, le « règlement ») [1]. La juridiction de renvoi demande tout d'abord à la Cour de préciser sa jurisprudence quant à la possibilité, pour les juridictions nationales, d'ordonner des mesures provisoires dans le cadre de litiges de droit communautaire. La juridiction de renvoi demande ensuite à la Cour de statuer sur la validité du règlement précité, notamment son titre IV et son article 21, paragraphe 2.

2. Dans son arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil [2], la Cour a rejeté des conclusions en annulation du titre IV et de l'article 21, paragraphe 2, du règlement. Le recours en annulation de la République fédérale d'Allemagne dans cette affaire avait été déposé le 14 mai 1993.

3. Le même jour, les requérantes, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH et dix-sept autres sociétés du groupe Atlanta (ci-après, « Atlanta ») avaient formé un recours devant la Cour en concluant, notamment, à l'annulation du règlement. Par ordonnance du 21 janvier 1994 [3], le recours formé par Atlanta a été rejeté comme irrecevable par la Cour en ce qui concerne la demande d'annulation, au motif qu'Atlanta n'avait pas qualité pour agir selon l'article 173 du traité. Une demande en référé déposée séparément par Atlanta à l'encontre du règlement a été rejetée pour le même motif par ordonnance du 6 juillet 1993 [4].

4. De même, dans l'affaire C-280/93 précitée, la République fédérale d'Allemagne avait déposé une demande en référé au titre des articles 185 et 186 du traité, par laquelle elle demandait à la Cour de lui permettre d'autoriser l'importation en franchise de bananes dans les mêmes quantités annuelles qu'en 1992. Par ordonnance du 29 juin 1993, la Cour a statué sur cette demande. La question de la validité du règlement pour ce qui était des bananes originaires de pays tiers soulevait, selon l'ordonnance, des questions juridiques complexes. La demande de mesures provisoires n'apparaissait pas, à première vue, comme étant dénuée de toute justification et ne pouvait donc être rejetée pour ce

* Langue originale: le danois.

1 — JO L 47, p. 1.

2 — C-280/93, Rec. p. I-4973.

3 — Atlanta/Conseil et Commission, C-286/93, non publiée au Recueil.

4 — Atlanta/Conseil, C-286/93 R, non publiée au Recueil.

motif. La Cour a cependant estimé qu'il n'était pas démontré qu'il serait impossible aux importateurs allemands de se procurer, à la place des bananes originaires de pays tiers désormais soumises à un contingentement tarifaire, des quantités équivalentes de bananes communautaires et ACP [5]. Le règlement contenait en outre des règles obligeant les institutions à adapter le contingent tarifaire si cela devait s'avérer nécessaire par suite de circonstances exceptionnelles. Il n'y avait donc pas de nécessité absolue d'ordonner des mesures provisoires et, pour cette raison, la Cour a rejeté la demande qui avait été présentée en ce sens.

5. Dans le cadre de l'entrée en vigueur, le 1er juillet 1993, de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane, Atlanta a sollicité son enregistrement sur la liste des opérateurs de la catégorie A au titre de l'article 19, paragraphe 1, sous a), du règlement [6]. Les autorités allemandes compétentes ont attribué à Atlanta un contingent provisoire pour la période du 1er juillet 1993 au 30 septembre de la même année, lequel était toutefois nettement moins élevé que les quantités de bananes qu'Atlanta avait précédemment pu commercialiser. En raison de cette limitation, Atlanta a introduit, le 20 octobre 1993, devant le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main un recours contentieux contre la République fédérale d'Allemagne, représentée par le Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. Atlanta a conclu, à titre principal, à l'annulation des décisions relatives à l'attribution des contingents dans la mesure où elles limitaient les possibilités d'Atlanta d'importer des bananes originaires de pays tiers. Subsidiairement, Atlanta a conclu à l'attribution d'un contingent illimité ou en tout cas supérieur. Atlanta fait valoir que le règlement est illégal.

6. Au cours de l'instance, Atlanta a, le 8 novembre 1993, demandé au Verwaltungsgericht Frankfurt am Main d'ordonner des mesures provisoires, principalement sous forme de suspension provisoire des restrictions à l'importation découlant de l'organisation de marché, subsidiairement sous forme de délivrance de certificats d'importation supplémentaires.

7. Le 1er décembre 1993, le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a, en tant que mesure provisoire, enjoint au Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft d'attribuer à titre provisoire des certificats d'importation supplémentaires dans la limite du contingent tarifaire pour les mois de novembre et décembre 1993, pour une quantité totale d'environ 12 579 tonnes. En même temps, le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a soumis à la Cour les questions préjudicielles ci-après citées, concernant, d'une part, la faculté pour les juridictions nationales d'ordonner des mesures provisoires, d'autre part, la demande au fond, c'est-à-dire les conclusions tendant à faire déclarer la nullité

5 — Les bananes ACP sont définies comme des bananes originaires des 69 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique avec lesquels la Communauté a conclu les accords de Lomé.

6 — En ce qui concerne les dispositions d'application, voir l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission du 10 juin 1993, portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté (JO L 142, p. 6), modifié en dernier lieu par le règlement (CEE) n° 2444/94 de la Commission, JO 1994, L 261, p. 3) ainsi que le règlement (CEE) n° 1443/93 de la Commission du 10 juin 1993, relatif aux mesures transitoires d'application de ce régime pour 1993 (JO L 142, p. 16).

du règlement. Les ordonnances de renvoi exposent en détail les raisons pour lesquelles le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main estime qu'il existe un doute fondé quant à la légalité du règlement. En outre, le tribunal de renvoi expose un certain nombre de considérations propres, concernant la question de la faculté pour les juridictions nationales d'ordonner des mesures provisoires, et il indique notamment à cet égard qu'une telle compétence des juridictions nationales est analogue à la compétence reconnue à la Cour par l'article 186, dans les affaires qui lui sont déférées.

8. En revanche, les ordonnances de renvoi ne font pas apparaître dans quelle mesure le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a été attentif au fait que par l'ordonnance précitée du 29 juin 1993 dans l'affaire C-280/93 R la Cour avait déjà rejeté une semblable demande de mesures provisoires dans l'affaire à l'époque pendante devant la Cour entre l'Allemagne et le Conseil, et qui posait — en termes comparables à la problématique soulevée devant le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main — la question de la validité du règlement, ni dans quelle mesure il a tenu compte de ce fait lors de l'examen de la question des mesures provisoires. Dans cette affaire, la Cour a en outre, comme indiqué ci-dessus, rejeté le recours en annulation formé par la République fédérale d'Allemagne à l'encontre du titre IV et de l'article 21, paragraphe 2, du règlement.

9. A la demande de la Cour, le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a, le 5 décembre 1994, informé cette dernière de ce que, après avoir examiné avec les parties à l'instance la nécessité d'une réponse aux questions posées, le tribunal maintenait sa demande de décision à titre préjudiciel, nonobstant l'arrêt du 5 octobre 1994.

Les questions préjudicielles

10. Les questions posées par le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main sont libellées comme suit [7]:

« 1) Une juridiction nationale qui a des doutes sérieux sur la validité d'un règlement communautaire, et qui a de ce fait saisi la Cour de justice des Communautés européennes d'une demande de décision à titre préjudiciel sur la validité du règlement communautaire, peut-elle, au sujet d'un acte administratif d'une autorité nationale fondé sur le règlement communautaire soumis à la Cour, prescrire par une ordonnance de référé, dans l'attente de l'arrêt de la Cour, des mesures provisoires aménageant ou régissant les situations juridiques ou les rapports de droit litigieux?

7 — Les première et deuxième questions ont été déférées dans l'affaire C-465/93 et les troisième et quatrième questions (numérotées différemment) l'ont été dans l'affaire C-466/93.

2) Dans l'hypothèse où la première question appelle une réponse affirmative:

Sous quelles conditions une juridiction nationale est-elle autorisée en pareil cas à ordonner des mesures provisoires? Convient-il, du point de vue des conditions requises pour ordonner des mesures provisoires, de faire une distinction entre des mesures provisoires visant à consolider une situation juridique déjà existante et des mesures provisoires visant à fonder une nouvelle situation juridique?

3) Les dispositions du titre IV, en particulier les articles 17, 18 et 19, ainsi que 20, deuxième alinéa, et l'article 21, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane (JO L 47, p. 1), sont-elles invalides dès lors que le règlement a été pris en violation de règles de procédure substantielles, du fait que

a) le Conseil, en violation de l'article 43, paragraphe 2, troisième alinéa, et de l'article 149, paragraphe 1, du traité CEE, a arrêté une version du règlement (CEE) n° 404/93 qui s'écarte substantiellement de la proposition de la Commission (JO C 232 du 10 septembre 1992, p. 3), ou se réfère à un amendement de la proposition de la Commission qui n'a pas été adopté en conformité avec les dispositions du règlement intérieur de la Commission;

b) le Conseil, en violation de l'article 43, paragraphe 2, troisième alinéa, du traité CEE, a arrêté une version du règlement (CEE) n° 404/93 qui s'écarte substantiellement de la proposition initiale de la Commission sans avoir consulté à nouveau le Parlement européen;

c) le Conseil, en violation de l'article 190 du traité CEE, n'a pas donné de base juridique appropriée au relèvement du droit à l'importation sur les bananes fraîches, n'a pas motivé le relèvement du droit à l'importation et le partage du contingent tarifaire et n'a en outre pas visé la proposition pertinente de la Commission?

4) Dans l'hypothèse où elle répondrait à la troisième question en ce sens que le règlement (CEE) n° 404/93 n'est affecté d'aucune violation des règles de procédure et est donc valide, la Cour est

invitée à répondre encore aux questions suivantes:

a) Le contingent tarifaire prévu au protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de bananes, annexé à la convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté prévue à l'article 136 du traité, ne pouvait-il être supprimé que sous les conditions prévues à l'article 236 du traité CEE, et l'article 21, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 404/93 est-il par là même invalide?

b) Les articles 42, 43 et 39 du traité CEE forment-ils une base juridique suffisante pour les dispositions du titre IV du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil?

c) Les dispositions du titre IV, en particulier les articles 17, 18, 19 et 20, deuxième alinéa, du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil sont-elles invalides parce qu'elles sont contraires

aa) aux principes de la libre concurrence [article 38, paragraphes 2, 3, sous f)), 85 et suivantes du traité CEE]?

bb) au principe de non-discrimination (article 40, paragraphe 3, deuxième alinéa, du traité CEE)?

cc) au droit de propriété des demanderesses?

dd) au principe de la protection de la confiance légitime consacré par le droit communautaire?

ee) au principe de la proportionnalité consacré par le droit communautaire? »

Observations générales sur les mesures provisoires

11. Aux termes de l'article 185 du traité, les recours formés devant la Cour de justice n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois, la

Cour peut, si elle estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué. En outre, selon l'article 186, la Cour de justice peut, dans les affaires dont elle est saisie, prescrire les mesures provisoires nécessaires.

Le recours aux mesures provisoires prévues aux articles 185 et 186 a pour but, provisoirement — c'est-à-dire en attendant qu'il ait été statué dans l'instance au principal et pour autant que de besoin —, de garantir les intérêts juridiques d'une partie. Elles doivent servir à maintenir le statu quo et à garantir la pleine efficacité de la décision définitive. Les mesures provisoires ne peuvent cependant pas excéder le cadre de l'affaire qu'elles concernent. La suspension prévue à l'article 185 ne peut être accordée que par rapport à l'acte juridique attaqué. D'(autres) mesures provisoires au titre de l'article 186 ne peuvent provisoirement avoir pour effet de conférer un statut juridique plus favorable que celui susceptible d'être obtenu sur la base d'un jugement définitif donnant gain de cause à la partie requérante [8].

Comme exemple d'application de l'article 185, on peut citer l'ordonnance du 5 avril 1993 dans l'affaire Peixoto/Commission [9], par laquelle le Tribunal de première instance a suspendu l'application d'une sanction disciplinaire prise à l'encontre d'un fonctionnaire, jusqu'à ce qu'il ait été statué dans l'instance principale sur le bien-fondé de la sanction disciplinaire.

Comme exemples d'application de l'article 186, on peut citer l'ordonnance du 10 octobre 1989 dans l'affaire Commission/ Royaume-Uni [10], par laquelle la Cour a enjoint au Royaume-Uni de s'abstenir d'appliquer certaines conditions relatives à la nationalité dans une loi du Royaume-Uni ayant trait à l'activité de pêche, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la compatibilité de cette législation avec le droit communautaire, et l'ordonnance du 27 septembre 1988 dans l'affaire Commission/ Italie [11], par laquelle la Cour a ordonné à la République italienne, dans le cadre d'un recours en manquement pour violation de la directive 71/305, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de prendre toutes les mesures propres à empêcher la conclusion, par un consortium, d'un certain marché de travaux, jusqu'à ce qu'il ait été statué dans l'instance au principal.

12. Les mesures provisoires prévues aux articles 185 et 186 doivent en outre concerner une affaire introduite devant la Cour. S'il s'agit au contraire d'une affaire pendante devant une juridiction nationale, il appartient à cette juridiction nationale de statuer sur l'opportunité de prévoir des mesures provisoires, même en cas de saisine de la Cour, par

8 — Voir Henrik von Holstein, dans: *Festskrift til Ole Due*, p. 138 et suiv.

9 — T-21/93 R, Rec. p. II-463.

10 — 246/89 R, Rec. p. 3125.

11 — 194/88 R, Rec. p. 5647.

cette juridiction nationale, d'une question préjudicielle portant sur la légalité d'une disposition communautaire ou sur l'interprétation du droit communautaire. Le droit communautaire pose cependant comme condition qu'il doit être possible, par une telle mesure provisoire, de protéger un tel droit, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'existence de ce droit, c'est-à-dire jusqu'à ce que le litige ait été tranché de façon définitive sur la base de la réponse apportée par la Cour aux questions de la juridiction nationale. Le droit communautaire impose également qu'une telle protection provisoire, en tout cas dans certaines situations, soit accordée dans des conditions analogues à celles applicables à la fixation, par la Cour, de mesures provisoires [12].

13. Cette jurisprudence a été établie par la Cour dans deux arrêts rendus dans des affaires préjudicielles. Dans le premier arrêt, du 19 juin 1990, dans l'affaire Factortame e.a. [13], il avait été demandé à la Cour d'apprécier dans quelle mesure les juridictions nationales ont compétence pour prendre des mesures provisoires dans des affaires portant sur l'existence de droits invoqués sur la base du droit communautaire. Cette affaire tirait son origine de l'instauration, par le gouvernement du Royaume-Uni, d'une loi excluant les bateaux possédés par des étrangers d'être inscrits au registre des bateaux de pêche du Royaume-Uni et, par là même, de puiser dans les quotas de pêche du Royaume-Uni. Un certain nombre d'armateurs exclus estimaient que cette législation était contraire aux règles du droit communautaire en matière de libre circulation. Ils ont donc assigné en justice le Royaume-Uni en concluant à ce que soit écartée la loi en question et à ce qu'il ne soit pas fait application des conditions prévues par la loi, imposant que le navire soit propriété britannique et qu'il soit géré à partir du Royaume-Uni, en attendant qu'il soit statué sur la compatibilité de cette exigence avec le droit communautaire. Le problème posé en l'espèce était donc de savoir si on devait accorder à un droit, invoqué au titre du droit communautaire, une protection vis-à-vis d'une législation nationale contraire.

Dans son arrêt, la Cour a souligné en introduction que les règles d'applicabilité directe du droit communautaire doivent déployer la plénitude de leurs effets, d'une manière uniforme dans tous les États membres. La pleine efficacité du droit communautaire se trouverait cependant diminuée si une règle du droit national pouvait empêcher le juge saisi d'un litige régi par le droit communautaire d'accorder des mesures provisoires. De même, l'effet utile du système instauré par l'article 177 du traité serait amoindri si une juridiction nationale ne pouvait pas prendre des mesures provisoires jusqu'au prononcé de sa décision prise à la suite de la réponse de la Cour à la question préjudicielle. Dans ces conditions, la Cour a conclu qu'il y a lieu d'interpréter le droit communautaire en ce sens que lorsqu'elle estime que le seul obstacle qui s'oppose à ce qu'elle ordonne des mesures provisoires est une règle de droit national, la juridiction nationale, saisie d'un litige concernant le droit communautaire, doit écarter l'application de la règle de droit national.

12 — Voir Henrik von Holstein, dans: *Festskrift til Ole Due*, p. 143 et suiv.

13 — C-213/89, Rec. p. I-2433.

14. Le second arrêt a été rendu le 21 février 1991 dans les affaires jointes dites « Zuckerfabrik », Zuckerfabrik Süderdithmarschen et Zuckerfabrik Soest [14]. L'affaire avait trait à un règlement du Conseil instaurant, à charge des fabricants de sucre, une cotisation spéciale. Un fabricant allemand de sucre qui s'était vu réclamer une cotisation d'un montant d'environ 2 millions de DM a, pour faire échec au recouvrement, saisi une juridiction nationale en faisant valoir que le règlement était illégal et il a sollicité dans le même temps le sursis à l'exécution du recouvrement de la cotisation. La juridiction nationale a fait droit à cette demande et saisi la Cour de questions préjudicielles portant, d'une part, sur la question de savoir si le règlement en cause était légal, d'autre part, si l'article 189 du traité s'opposait à ce qu'une juridiction nationale suspende les effets d'un acte administratif interne pris sur la base d'un règlement communautaire et dans quelle condition une juridiction nationale peut accorder une telle mesure suspensive.

La Cour a déclaré que « les dispositions de l'article 189, deuxième alinéa, du traité ne peuvent faire obstacle à la protection juridictionnelle que les justiciables tiennent du droit communautaire. Lorsque la mise en œuvre administrative de règlements communautaires incombe aux instances nationales, la protection juridictionnelle garantie par le droit communautaire comporte le droit pour les justiciables de contester, de façon incidente, la légalité de ces règlements devant le juge national et d'amener celui-ci à saisir la Cour de questions préjudicielles.

Ce droit serait compromis si, dans l'attente d'un arrêt de la Cour, ... le justiciable n'était pas, lorsque certaines conditions sont remplies, en mesure d'obtenir une décision de sursis qui permette de paralyser, pour ce qui le concerne, les effets du règlement critiqué.

... Or, dans le cadre du recours en annulation, l'article 185 du traité CEE donne à la partie requérante la faculté de demander le sursis à l'exécution de l'acte attaqué et à la Cour la compétence pour l'octroyer. La cohérence du système de protection provisoire exige donc que le juge national puisse également ordonner le sursis à l'exécution d'un acte administratif national fondé sur un règlement communautaire dont la légalité est contestée » [15].

En outre, la Cour s'est référée à l'arrêt précité du 19 juin 1990, Factortame e.a., et a déclaré à cet égard ce qui suit:

« La protection provisoire qui est assurée aux justiciables devant les juridictions nationales par le droit communautaire ne saurait varier, selon qu'ils contestent la compatibilité de dispositions de droit national avec le droit communautaire ou la validité d'actes communautaires de droit dérivé, dès lors que, dans les deux cas, la contestation est fondée sur le droit communautaire lui-même » [16].

14 — C-143/88 et C-92/89, Rec. p. I-415.

15 — Points 16, 17 et 18.

16 — Point 20.

Dans ce contexte, la Cour a déclaré que « ... l'article 189 du traité doit être interprété en ce sens qu'il n'exclut pas le pouvoir, pour les juridictions nationales, d'accorder un sursis à l'exécution d'un acte administratif national pris sur la base d'un règlement communautaire » [17].

« Comme le pouvoir des juridictions nationales d'octroyer un tel sursis correspond à la compétence réservée à la Cour par l'article 185 dans le cadre des recours formés sur la base de l'article 173, il convient que ces juridictions n'accordent ce sursis que dans les conditions du référé devant la Cour.

En ce qui concerne les conditions du sursis à l'exécution, la Cour a déclaré que « ... des mesures de sursis à l'exécution d'un acte attaqué ne peuvent être prises que si les circonstances de fait et de droit invoquées par les requérants amènent la juridiction nationale à la conviction qu'il y a des doutes sérieux sur la validité du règlement communautaire sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué. Seule la possibilité d'une constatation d'invalidité, réservée à la Cour, peut, en effet, justifier l'octroi d'un sursis.

A cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que des mesures de sursis à l'exécution d'un acte attaqué ne peuvent être prises que si elles sont urgentes, autrement dit s'il est nécessaire qu'elles soient édictées et portent leurs effets dès avant la décision sur le fond, pour éviter que la partie qui les sollicite subisse un préjudice grave et irréparable.

Il convient de relever ensuite que le sursis à exécution doit conserver un caractère provisoire. La juridiction nationale statuant en référé ne peut donc accorder le sursis que jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la question d'appréciation de validité. Il lui incombe dès lors, pour le cas où la Cour n'en serait pas déjà saisie, de renvoyer elle-même cette question en exposant les motifs d'invalidité qui lui paraissent devoir être retenus » [18].

Pour ce qui est de l'urgence, il convient de préciser que le préjudice invoqué par le requérant doit être susceptible de se concrétiser avant même que la Cour ait pu statuer sur la validité de l'acte communautaire attaqué. Quant à la nature du préjudice, ainsi que la Cour l'a plusieurs fois jugé, un préjudice purement pécuniaire ne saurait, en principe, être regardé comme irréparable. Toutefois, il appartient à la juridiction des référés d'examiner les circonstances propres à chaque espèce. A cet égard, elle doit apprécier les éléments permettant d'établir si l'exécution immédiate de l'acte faisant l'objet de la demande de sursis serait de nature à entraîner pour le requérant des dommages irréversibles qui ne pourraient être réparés si l'acte communautaire devait être déclaré invalide.

17 — Point 21.
18 — Points 23 et 24.

Par ailleurs, il y a lieu d'ajouter que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions de droit communautaire a l'obligation d'assurer le plein effet du droit communautaire et donc, en cas de doute sur la validité des règlements communautaires, celle de prendre en compte l'intérêt de la Communauté à ce que ces règlements ne soient pas écartés sans garantie sérieuse.

Afin de remplir cette obligation, la juridiction nationale, saisie d'une demande de sursis, doit tout d'abord vérifier si l'acte communautaire qui est en cause ne se trouverait pas, à défaut d'application immédiate, privé de tout effet utile.

Lorsque le sursis à exécution est susceptible d'entraîner un risque financier pour la Communauté, la juridiction nationale doit, par ailleurs, pouvoir imposer au requérant des garanties suffisantes, telles que le versement d'une caution ou la constitution d'un séquestre » [19].

En conclusion, la Cour a donc dit pour droit que « l'article 189 du traité doit être interprété en ce sens qu'il n'exclut pas le pouvoir, pour les juridictions nationales, d'accorder un sursis à l'exécution d'un acte administratif pris sur la base d'un règlement communautaire », et que « le sursis à l'exécution d'un acte national pris en exécution d'un acte communautaire ne peut être accordé par une juridiction nationale que si cette juridiction a des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire et que si, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de la question de validité de l'acte contesté, elle la lui renvoie elle-même, que s'il y a urgence et que si le requérant est menacé d'un préjudice grave et irréparable, et que si cette juridiction prend dûment en compte l'intérêt de la Communauté ».

Les première et deuxième questions

15. Comme le montrent les développements qui précèdent, une juridiction nationale peut suspendre l'application d'un acte juridique national pris en exécution d'un acte communautaire dont la légalité est contestée devant le juge national, en liaison avec une demande de décision préjudicielle déférée à la Cour par cette juridiction, par analogie donc avec la faculté reconnue à la Cour, au titre de l'article 185 du traité, d'ordonner le sursis à l'exécution de l'acte juridique attaqué. Par sa première question, le tribunal de renvoi sollicite en réalité l'appréciation de la Cour sur le point de savoir si une juridiction nationale peut, dans une situation analogue, prévoir des mesures provisoires autres que celles du sursis à l'exécution de l'acte juridique, par analogie donc avec les mesures provisoires qu'au titre de l'article 186 du traité la Cour peut prescrire dans des affaires dont elle est saisie. Nous devons entendre la deuxième question en ce sens que la juridiction de renvoi souhaite par là savoir dans quelles conditions elle pourrait, le cas échéant, prescrire de telles mesures et, notamment, si ces

19 — Points 27 à 32.

conditions correspondent à celles qui régissent le sursis à l'exécution d'un acte juridique. Il convient selon nous de répondre globalement à ces questions.

16. Le gouvernement espagnol propose à la Cour de répondre à la première question par la négative, entre autres, au motif que la juridiction nationale pourrait, dans le cas contraire, se substituer au législateur communautaire.

17. Atlanta, les gouvernements français, italien et allemand, ainsi que la Commission, estiment à l'opposé que la Cour devrait répondre à cette première question par l'affirmative. L'intérêt afférent à la cohérence des règles instituant des voies de recours provisoires commande, selon eux, que les juridictions nationales aient la possibilité, dans le cadre d'affaires préjudicielles, de recourir aux mesures provisoires visées à l'article 186. Les conditions auxquelles les juridictions nationales peuvent prescrire des mesures provisoires doivent en outre être les mêmes que celles auxquelles la jurisprudence subordonne l'octroi, par la Cour, des mesures provisoires prévues aux articles 185 et 186, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 173: voir l'arrêt dans l'affaire Zuckerfabrik. Les gouvernements français et italien ont, à cet égard, entre autres, fait état de la nécessité, pour la juridiction nationale, de se livrer à une appréciation rigoureuse des conditions et d'exiger, dans ce cadre, le versement d'une caution dans les cas où une mesure provisoire est susceptible de mettre en péril les intérêts financiers de la Communauté. La Commission estime qu'au-delà du renvoi aux conditions exposées dans l'arrêt Zuckerfabrik la Cour devrait constater que l'octroi de mesures provisoires est subordonnée à l'obligation de prendre dûment en compte les décisions éventuelles de la Cour concernant le même acte juridique communautaire. Atlanta soutient que les règles communautaires ne s'opposent pas à ce que la juridiction nationale prescrive des mesures provisoires dans des conditions moins strictes, si le droit national lui en donne la possibilité.

18. Le Royaume-Uni s'attend à ce que la Cour réponde par l'affirmative à la première question, mais estime que la faculté pour les juridictions nationales de prescrire des mesures provisoires doit être soumise à des critères plus rigoureux que ceux fixés dans l'arrêt Zuckerfabrik. Si le doute quant à la validité ne porte que sur des règles de procédure, dont le non-respect ne peut être réputé avoir affecté la teneur de l'acte communautaire, la possibilité d'ordonner des règles provisoires devrait être exclue. On doit également, entre autres, pouvoir exiger de la juridiction nationale qu'elle fournisse une motivation exhaustive quant aux raisons pour lesquelles elle estime que l'acte communautaire devrait, selon toute vraisemblance, être déclaré invalide.

19. Selon nous, il est difficile de tirer une ligne de démarcation très nette entre le sursis à l'exécution de l'acte attaqué visé à l'article 185 du traité et les (autres) mesures

provisoires nécessaires, au sens de l'article 186. Les cas de suspension évoqués dans la deuxième phrase de l'article 185 peuvent en réalité être considérés comme un sous-groupe particulier au sein des mesures provisoires évoquées à l'article 186.

20. En l'espèce, le sursis à l'exécution de l'acte juridique national fondé sur le règlement communautaire aurait vraisemblablement signifié qu'Atlanta aurait pu continuer, sans entrave d'aucune sorte, à exercer son activité d'importateur de bananes originaires de pays tiers — et peut-être même accroître son activité, sur le marché à présent réglementé — jusqu'à ce que la question de la validité du règlement ait été réglée. Par rapport à cette hypothèse, la mesure provisoire appliquée par la juridiction nationale contenait une restriction, ce qui a eu pour conséquence qu'Atlanta n'a en tout cas pas obtenu une situation plus favorable que le statu quo ante. La mesure provisoire appliquée peut donc être considérée comme l'expression d'une « moindre mesure » par rapport à la « mesure maximale », qui serait le sursis à l'exécution du règlement vis-à-vis d'Atlanta.

21. Il y aurait évidemment matière à objection si la faculté ouverte aux juridictions nationales d'ordonner des mesures provisoires qui seraient le pendant de celles visées à l'article 186 du traité pouvait être détournée du fait que la juridiction nationale se substituerait au législateur communautaire. Tel n'est cependant pas le cas. Tout comme pour une décision de la Cour statuant en référé en application des articles 185 et 186 dans le cadre d'un recours formé au titre de l'article 173 du traité, la faculté pour les juridictions nationales de recourir à des mesures provisoires dans des affaires faisant l'objet d'une procédure au titre de l'article 177 doit être limitée à des mesures de caractère temporaire, à savoir jusqu'à ce qu'il ait été statué dans l'affaire au principal et dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la position juridique d'une partie en protégeant le statu quo et pour garantir la pleine efficacité de la décision définitive.

22. Les personnes privées ne se sont vu reconnaître que de manière limitative la qualité pour agir au titre de l'article 173 du traité aux fins du contrôle de légalité des actes communautaires, à savoir uniquement dans la mesure où elles sont directement et individuellement concernées par ces actes. En revanche, elles disposent en pratique d'un droit de recours plus étendu devant les juridictions nationales à l'encontre d'actes juridiques pris vis-à-vis d'elles par les États membres en exécution d'actes communautaires. La présente affaire en constitue une illustration, étant donné que, par les ordonnances Atlanta/Conseil et Commission et Atlanta/Conseil précitées, la Cour a rejeté comme irrecevable le recours en annulation formé par Atlanta à l'encontre du règlement ainsi que la demande d'Atlanta visant à l'octroi de mesures provisoires, au motif qu'Atlanta ne satisfaisait pas aux conditions de la légitimation active.

23. C'est également pour cette raison qu'il doit y avoir un parallélisme entre la protec-

tion juridictionnelle provisoire pouvant être obtenue dans le cadre d'un recours formé devant la Cour, tendant à faire apprécier la légalité d'un acte communautaire sous l'angle de l'article 173 du traité, et la protection juridictionnelle provisoire susceptible d'être obtenue dans une affaire devant une juridiction nationale, portant sur les mêmes questions, soumise à titre préjudiciel à l'appréciation de la Cour en application de l'article 177. Les règles en matière de référé contenues aux articles 185 et 186 du traité constituent ensemble [20] un système logique et cohérent pour assurer la protection juridictionnelle des personnes privées vis-à-vis d'atteinte à leurs droits portée par le législateur communautaire. Ces règles donnent la possibilité de choisir la mesure qui soit concrètement la plus apte à protéger le statu quo ante de la personne concernée et, en même temps, préserver les intérêts de la Communauté. La protection juridictionnelle provisoire susceptible d'être ordonnée dans le cadre d'une procédure préjudicielle n'est donc pas limitée, selon nous, au sursis à l'exécution d'actes juridiques, comme mentionné à l'article 185 du traité, mais s'étend également aux mesures provisoires nécessaires, mentionnées à l'article 186.

24. L'intérêt afférent au parallélisme entre la protection juridictionnelle provisoire susceptible d'être obtenue dans le cadre d'un recours formé devant la Cour, concernant la validité d'un acte juridique communautaire, sous l'empire de l'article 173 du traité et la protection juridictionnelle provisoire susceptible d'être obtenue dans une affaire pendante devant une juridiction nationale, portant sur les mêmes questions, et déférées à titre préjudiciel à la Cour en application de l'article 177, exige selon nous que les mêmes conditions s'appliquent aux décisions appelées à être rendues à cet égard, respectivement, par la Cour et par les juridictions nationales. Les conditions décrites par la Cour dans l'arrêt Zuckerfabrik et que nous avons rapportées ci-dessus doivent donc également s'appliquer en ce qui concerne les (autres) mesures provisoires, visées à l'article 186 du traité.

25. Il ne nous est dès lors pas possible de partager la thèse d'Atlanta selon laquelle le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la juridiction nationale prescrive des mesures provisoires assorties de conditions moins strictes, si une possibilité en ce sens est ouverte en droit national. Une juridiction nationale ne peut suspendre un acte administratif national pris en exécution d'un acte juridique communautaire, ou prescrire des mesures provisoires *que si* les conditions précédemment indiquées sont réunies.

26. Nous ne partageons pas non plus, dès lors, la thèse du Royaume-Uni selon laquelle il faudrait définir des critères plus rigoureux que ceux fixés dans l'arrêt Zuckerfabrik. Nous ne voyons pas non plus pour quelle raison on ne pourrait pas prescrire de mesures provisoires en cas de non-respect de règles procédurales dont la transgression n'est pas censée avoir affecté la substance du

20 — Et en liaison avec l'article 192, quatrième alinéa; voir Hans Krück, dans: Groeben e.a.: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, p. 4674 et suiv.).

droit communautaire. Les règles de procédure ont précisément pour but d'assurer une prise de décision qualifiée et, par là même, la qualité de la substance des actes juridiques adoptés. En ce qui concerne notamment les dispositions régissant la consultation du Parlement, la Cour a souligné dans une jurisprudence constante que la participation du Parlement au processus législatif de la Communauté constitue un élément essentiel de l'équilibre institutionnel découlant du traité. La consultation régulière du Parlement dans les cas prévus par le traité constitue donc une règle de procédure essentielle, dont le non-respect entraîne l'illégalité [21].

27. S'agissant de statuer sur le point de savoir s'il y a lieu, pour elles, de prescrire des mesures provisoires en liaison avec la présentation d'une demande de décision préjudicielle concernant la validité d'un acte juridique communautaire, les juridictions nationales doivent se conformer à la jurisprudence de la Cour concernant l'application des articles 185 et 186 du traité, et, dans la mesure où la jurisprudence de la Cour évoluerait sur ce point, les juridictions nationales sont tenues d'adapter leur jurisprudence en conséquence.

28. Dans l'exercice de leurs compétences, les juridictions nationales doivent prêter une attention particulière aux décisions éventuellement rendues par la Cour — ou que cette dernière rend ultérieurement — concernant la légalité de l'acte juridique communautaire faisant précisément l'objet des questions soumises à la Cour par elles. Une juridiction nationale ne peut pas — ou ne peut plus — nourrir de doutes sérieux quant à la validité d'un acte juridique communautaire si la Cour a déjà statué — ou statue ultérieurement — sur essentiellement les mêmes questions que celles soulevées devant la juridiction nationale. De même, les juridictions nationales doivent prêter attention aux décisions éventuellement rendues par la Cour — ou que cette dernière rendra ultérieurement — concernant des mesures provisoires à l'encontre de l'acte communautaire en cause. L'obligation générale de loyauté qui pèse sur les États membres selon l'article 5 du traité vaut également pour les juridictions nationales et implique, dans leur chef, qu'elles s'informent d'office sur l'existence de telles décisions et les prennent dûment en compte, même après qu'elles ont ordonné des mesures provisoires. Le cas échéant, elles devraient annuler ces mesures provisoires. Nous n'estimons donc pas nécessaire, comme le propose la Commission, d'ajouter d'autres exigences à la liste des conditions énoncées dans l'arrêt Zuckerfabrick.

29. L'obligation, pour la juridiction nationale, d'exposer les motifs qui justifient ses doutes concernant la validité de l'acte communautaire en cause résulte déjà du point 24 de l'arrêt Zuckerfabrik. Nous n'estimons pas qu'il y ait lieu dès lors, comme le propose le Royaume-Uni, de rendre plus rigoureuse cette obligation de motivation. Sans insister sur les avantages et les inconvénients de la manière de formuler les arrêts et les ordon-

21 — Voir, en dernier lieu, l'arrêt du 30 mars 1995 dans l'affaire Parlement/Conseil, C-65/93, Rec. p. I-643.

nances dans les différents systèmes juridiques, nous devons souligner qu'astreindre une juridiction à motiver de façon circonstanciée constituerait, à notre sens, une atteinte inopportune aux règles procédurales en vigueur dans les États membres. Un long texte n'est pas nécessairement meilleur ou plus informatif qu'un texte concis, peut-être même est-ce le contraire. La Cour s'est gardée, selon nous à juste titre, d'ériger des conditions strictes de motivation concernant les ordonnances de renvoi des juridictions nationales.

30. En ce qui concerne le détail des réponses que la Cour doit apporter aux première et deuxième questions, nous soulignerons que la formulation des conclusions dans l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire Zuckerfabrik peut à première vue susciter des doutes quant au point de savoir si les règles relatives à la faculté, pour les juridictions nationales, de suspendre l'exécution d'actes juridiques nationaux pris sur la base d'un acte juridique communautaire font partie intégrante du droit communautaire ou bien du droit national. La Cour a employé des formulations telles que « l'article 189 du traité ... n'exclut pas le pouvoir pour les juridictions nationales, d'accorder un sursis à l'exécution... » et « le sursis à l'exécution ... ne peut être accordé par une juridiction nationale ... que si... ». Il convient toutefois d'être attentif au fait que ces formulations correspondent au libellé des questions posées par la juridiction allemande concernée. La réponse donnée par la Cour était donc, d'une part, que l'article 189 n'exclut pas le pouvoir, pour les juridictions nationales, d'accorder un sursis à l'exécution d'un acte juridique communautaire, mais que le droit communautaire, d'autre part, fixe certaines restrictions relatives aux conditions dans lesquelles les juridictions nationales peuvent le faire.

31. En l'espèce, le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a formulé sa première question d'une manière différente de celle formulée en premier lieu par la juridiction de renvoi dans l'affaire Zuckerfabrik. Le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main en effet ne pose pas la question de savoir « s'il est exclu » que la juridiction nationale prenne des mesures provisoires, mais, au contraire, si une juridiction nationale « peut » prescrire de telles mesures. Considération prise de ce qu'il s'agit, également en l'espèce, d'une demande de décision préjudicielle émanant d'une juridiction allemande et eu égard aux possibilités pour cette juridiction d'ordonner une protection juridictionnelle provisoire au sens de la protection accordée par l'article 19, paragraphe 4, de la Grundgesetz allemande, on pourrait soutenir qu'il est superflu en l'espèce que la Cour prenne position sur le point de savoir si le droit communautaire en tant que tel permet aux juridictions nationales de prescrire des mesures provisoires dirigées à l'encontre d'actes administratifs nationaux pris sur la base de règlements communautaires. Ce faisant, la Cour se livrerait toutefois à une interprétation du droit allemand, ce qui, dans le système de répartition des tâches, dont la procédure de coopération de l'article 177 constitue l'expression, est une tâche incombant aux seules juridictions allemandes. Il n'y a d'autre part guère de doute, selon nous, que la faculté d'octroyer une protection juridictionnelle provisoire dans un cas tel que celui soumis à la Cour doit (également) découler directement du droit communautaire; on peut renvoyer à cet égard aux décla-

rations de la Cour dans son arrêt, précité, dans l'affaire Factortame e.a. ainsi qu'aux points 16, 17, 18 et 20 des motifs de l'arrêt dans l'affaire Zuckerfabrik. Nous estimons donc que l'on peut répondre à la question posée par l'affirmative.

32. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux première et deuxième questions comme suit:

1) Une juridiction nationale peut prévoir les mesures provisoires nécessaires à l'encontre d'un acte administratif fondé sur un règlement communautaire.

2) De telles mesures provisoires prises à l'encontre d'un acte administratif fondé sur un règlement communautaire ne peuvent toutefois être prescrites que si la juridiction nationale estime qu'il y a des doutes sérieux sur la validité du règlement communautaire et que si, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de cette question, elle la lui renvoie elle-même; en outre, l'adoption de telles mesures est subordonnée à la condition de l'urgence absolue, à l'existence d'un risque, pour le requérant, de subir un préjudice grave et irréparable, ainsi qu'à la condition que la juridiction prenne dûment en compte l'intérêt de la Communauté.

Les troisième et quatrième questions

33. Ces questions préjudicielles, ainsi que les arguments avancés à cet égard par Atlanta et par le gouvernement allemand, concernent de manière générale des problématiques à propos desquelles la Cour a déjà eu l'occasion de prendre position dans son arrêt Allemagne/Conseil précité, précité. Les questions 3) a) à 3) c) posées par le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main sont traitées dans les points 32 à 42 des motifs de l'arrêt; la question 4) a) est traitée aux points 113 à 118, et les questions 4) b) et 4 c) aux points 53 à 80, et 88 à 92.

34. Pour ce qui est de la question de la validité du règlement, aucun élément nouveau n'est ainsi apparu en l'espèce qui permette d'aboutir à un résultat différent de celui auquel la Cour était parvenue dans son arrêt Allemagne/Conseil.

35. Atlanta et le gouvernement allemand ont demandé à la Cour de définir certaines modalités transitoires aux fins de l'application du règlement. A l'appui de cette demande, ils se sont référés aux principes de l'égalité de traitement, de la protection de la confiance légitime et du libre exercice d'une activité professionnelle. L'ordonnance de renvoi ne contient cependant pas de question au sujet d'un régime transitoire de l'organisation commune des marchés dans le secteur de la banane. Dans le cadre d'une procédure

préjudicielle, il appartient exclusivement à la juridiction de renvoi d'apprécier les problèmes pour lesquels elle considère qu'une décision de la Cour est nécessaire. Les parties à la procédure ne peuvent ni restreindre ni étendre le nombre et la nature des questions posées par la juridiction nationale [22]. Il n'y a donc pas lieu de prendre position sur la question d'un régime transitoire.

36. Nous proposons dès lors à la Cour de répondre aux troisième et quatrième questions en ce sens que l'examen des questions soumises à la Cour n'a fait apparaître aucun élément de nature à mettre en doute la validité du règlement n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane.

Conclusion

37. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions posées, comme suit:

« 1) Une juridiction nationale peut prévoir les mesures provisoires nécessaires à l'encontre d'un acte administratif fondé sur un règlement communautaire.

2) De telles mesures provisoires prises à l'encontre d'un acte administratif fondé sur un règlement communautaire ne peuvent toutefois être prescrites que si la juridiction nationale estime qu'il y a des doutes sérieux sur la validité du règlement communautaire et que si, pour le cas où la Cour ne serait pas déjà saisie de cette question, elle la lui renvoie elle-même; en outre, l'adoption de telles mesures est subordonnée à la condition de l'urgence absolue, à l'existence d'un risque, pour le requérant, de subir un préjudice grave et

22 — Voir arrêts du 6 octobre 1982, CILFIT e.a., 283/81, Rec. p. 3415, point 9), et du 5 octobre 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987, points 7 et 8).

irréparable, ainsi qu'à la condition que la juridiction prenne dûment en compte l'intérêt de la Communauté.

3) L'examen des questions soumises à la Cour n'a fait apparaître aucun élément de nature à mettre en doute la validité du règlement (CEE) n° 404/93 du Conseil, du 13 février 1993, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane. »