communautaire par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle, même temporaire, à la pleine efficacité des normes communautaires.

La pleine efficacité du droit communautaire se trouverait tout aussi 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 en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir sur l'existence des droits invoqués sur la base du droit communautaire. Il en résulte que le juge qui, dans ces circonstances, accorderait des mesures provisoires s'il ne se heurtait pas à une règle de droit national est obligé d'écarter l'application de cette règle.

Cette interprétation est corroborée par le système instauré par l'article 177 du traité, dont l'effet utile serait amoindri si la juridiction nationale qui sursoit à statuer jusqu'à ce que la Cour réponde à sa question préjudicielle ne pouvait pas accorder des mesures provisoires jusqu'au prononcé de sa décision prise à la suite de la réponse de la Cour.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-213/89 *

I — Les antécédents du litige au principal

1. Les parties appelantes au principal, dont Factortame Ltd, sont plusieurs sociétés régies par le droit du Royaume-Uni ainsi que les administrateurs et les actionnaires de ces sociétés, dont la plupart sont des ressortissants espagnols. Toutes ces sociétés sont propriétaires ou exploitantes de 95 bateaux de pêche qui, jusqu'au 31 mars 1989, étaient inscrits au registre des bateaux de pêche britanniques au titre du Merchant Shipping Act 1894 (loi sur la navigation marchande de 1894). Cinquante-trois de ces navires étaient, à l'origine, immatriculés en Espagne et battaient pavillon espagnol. Ces 53 navires ont été immatriculés dans le registre britannique sous le régime de la loi de 1894 à des dates diverses à compter de 1980. Les autres 42 navires ont toujours été britanniques; ils ont été achetés par les parties appelantes à des dates diverses, principalement depuis 1983.

2. Le régime légal concernant l'immatriculation des bateaux de pêche britanniques a été radicalement modifié par la partie II du Merchant Shipping Act 1988 (loi sur la navigation marchande de 1988, ci-après « loi de 1988 ») et par les Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels) Regulations 1988 (règlements de 1988 relatifs à l'immatriculation des bateaux de pêche,

* Langue de procédure: l'anglais.

ci-après « règlements de 1988 »; S. I. 1988, n° 1926). Il est constant que le Royaume-uni a procédé à cette modification afin de mettre un terme à la pratique dite du « quota hopping », à savoir la pratique qui selon le Royaume-Uni consiste dans le « pillage » de ses quotas de pêche par des navires battant le pavillon britannique, mais qui ne sont pas authentiquement britanniques.

3. La loi de 1988 a prévu l'établissement d'un nouveau registre dans lequel doivent désormais être immatriculés tous les bateaux de pêche britanniques, y compris ceux qui étaient déjà immatriculés dans l'ancien registre au titre de la loi sur la navigation marchande de 1894. Néanmoins, seuls les bateaux de pêche répondant aux conditions énoncées à l'article 14 de la loi de 1988 peuvent être immatriculés dans le nouveau registre.

4. Sommairement, les conditions prévues à l'article 14 de la nouvelle loi, et auxquelles il faut satisfaire cumulativement, sont les suivantes.

a) *Nationalité*

Le droit de propriété sur le bateau doit être détenu en totalité par des ressortissants britanniques ou par des sociétés ayant les « qualités requises ».

Au moins 75 % des « droits de jouissance » (beneficial ownership) sur le bateau doivent avoir pour titulaires des ressortissants britanniques ou des sociétés ayant les « qualités requises ».

Une société a les « qualités requises », si elle est constituée au Royaume-Uni et y a son siège, et si au moins 75 % de ses actions ont pour « propriétaires en titre » (legal owner) et pour « propriétaires bénéficiaires » (beneficial owner) des ressortissants britanniques; en outre, au moins 75 % de ses administrateurs doivent être des ressortissants britanniques.

Le pourcentage de 75 % peut être porté jusqu'à 100 %, par règlement pris en application de la loi de 1988. Le Royaume-Uni n'a pas encore fait usage de cette possibilité.

La même condition de nationalité est exigée pour tout affréteur ou exploitant du bateau, que celui-ci soit une personne physique ou une société.

b) *Résidence et domicile*

Elle est exigée comme condition additionnelle parallèlement à la nationalité.

c) *Direction et surveillance*

Le bateau doit être géré et ses activités dirigées et surveillées à partir de l'intérieur du Royaume-Uni.

5. La loi et les règlements de 1988 sont entrés en vigueur le 1er décembre 1988. Toutefois, en vertu de l'article 13 de la loi, la validité des immatriculations effectuées sous l'empire du régime antérieur a été prorogée, à titre transitoire, jusqu'au 31 mars 1989.

6. Au moment de l'ouverture de la procédure qui a donné lieu au litige au principal, les 95 bateaux de pêche des parties appelantes ne répondaient pas à une au moins

des conditions d'immatriculation prévues par l'article 14 de la loi de 1988 et ne pouvaient donc pas être immatriculés dans le nouveau registre. Comme ces bateaux ne pourraient plus pêcher à partir du 1er avril 1989, les sociétés en question ont contesté, par une demande d'examen judiciaire, la compatibilité de la partie II de la loi de 1988 avec le droit communautaire.

7. En particulier, par cette demande, introduite le 16 décembre 1988 devant la High Court of Justice, Queen's Bench Division, les requérantes visaient à obtenir:

i) une déclaration selon laquelle les dispositions de la partie II de la loi sur la navigation marchande de 1988 ne leur seraient pas applicables au motif que leur application serait contraire au droit communautaire, en particulier aux articles 7, 52, 58 et 221 du traité CEE;

ii) une interdiction au Secretary of State de tenir l'immatriculation existante de leurs bateaux (au titre de la loi sur la navigation marchande de 1894) pour caduque à compter du 1er avril 1989;

iii) des dommages-intérêts;

iv) des mesures provisoires tant qu'il ne serait pas statué définitivement.

8. La Divisional Court de la Queen's Bench Division a rendu son jugement le 10 mars 1989. Par ce jugement, la Divisional Court:

i) déclarait qu'elle n'était pas en mesure de statuer sur les points de droit communautaire soulevés au cours de la procédure sans introduire une demande à titre préjudiciel en application de l'article 177 du traité CEE (cette demande fait l'objet de l'affaire C-221/89, actuellement en instance); et

ii) ordonnait que, tant qu'il n'était pas statué à titre définitif ou tant qu'une nouvelle ordonnance n'était pas rendue par cette même juridiction, l'application de la partie II de la loi et des règlements de 1988 soit suspendue et qu'il soit sursis à son application par le Secretary of State à chacun des requérants et à tout navire appartenant (en totalité ou en partie) à un des requérants ainsi qu'à tout navire géré, exploité ou affrété par un des requérants, de manière à permettre le maintien de l'immatriculation de chacun de ces navires au titre de la loi sur la navigation marchande de 1894.

9. Le 13 mars 1989, le Secretary of State a interjeté appel de l'ordonnance rendue par la Divisional Court au sujet des mesures provisoires. Par arrêt du 22 mars 1989, la Court of Appeal a jugé à l'unanimité qu'en vertu de la Constitution britannique les juridictions n'avaient pas le pouvoir de suspendre provisoirement l'application des lois. Elle a, par conséquent, annulé l'ordonnance de la Divisional Court et autorisé la saisine de la House of Lords.

II — L'arrêt du 18 mai 1989 de la House of Lords (arrêt de renvoi)

10. Dans son arrêt du 18 mai 1989, la House of Lords constate, tout d'abord, que les allégations des parties appelantes au sujet du préjudice irréparable qu'elles subiront en cas de non-octroi des mesures provisoires sollicitées et de succès de leur recours principal sont fondées.

11. Confrontée à la question de savoir si les juridictions britanniques ont le pouvoir de suspendre, à titre provisoire, l'application d'une loi et d'adresser à cet effet une injonction au Secretary of State, afin de sauvegarder les droits qu'une partie déclare tirer des dispositions du droit communautaire ayant un effet direct, la House of Lords constate d'abord qu'en vertu du droit national les juridictions britanniques n'ont pas le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires dans un cas comme celui de l'affaire au principal. Les considérations qui ont amené la House of Lords à cette constatation peuvent être résumées comme suit.

12. En premier lieu, la présomption selon laquelle la loi nationale est compatible avec le droit communautaire, à moins que son incompatibilité ne soit constatée et tant qu'elle n'est pas constatée, ne permettrait pas aux juridictions britanniques d'ordonner des mesures provisoires consistant, en fait, dans la suspension de l'application de cette loi. La House of Lords relève, à cet égard, qu'une ordonnance accordant aux parties appelantes les mesures provisoires qu'elles demandent ne servira leur objectif que si, aux termes de cette ordonnance, les dispositions dont le parlement a déclaré qu'elles étaient la loi n'auront pas force de loi avant une date ultérieure indéterminée; toute ordonnance en ce sens définirait irrévocablement en faveur des parties appelantes pendant une période de quelque deux ans des droits qui resteraient nécessairement incertains tant que la Cour n'aurait pas statué à titre préjudiciel.

13. En second lieu, l'ancienne règle de la common law, selon laquelle aucune mesure provisoire ne peut être ordonnée contre la Couronne, à savoir contre le gouvernement, ferait également obstacle à l'octroi de mesures provisoires dans l'affaire au principal. La House of Lords signale à cet effet que, dans l'affaire Regina/Secretary of State for the Home Department, ex parte: Herbage (1987) QB 782, la Divisional Court de la Queen's Bench Division a estimé que l'article 31 du Supreme Court Act de 1981 (disposition selon laquelle la High Court of Justice peut ordonner des mesures provisoires, si elle l'estime juste et approprié, dans tous les cas où elle est saisie d'une demande d'examen judiciaire) avait aboli l'immunité de la Couronne en matière de mesures provisoires et que cette constatation a été ensuite confirmée par la Court of Appeal dans l'affaire Regina/Licensing Authority, ex parte: Smith Kline & French Laboratories Ltd (N° 2) (1989) 2 W. L. R., 378. Toutefois, selon la House of Lords, cette jurisprudence reposait sur une interprétation erronée du Supreme Court Act de 1981. Elle l'a donc reformée par son arrêt dans la présente affaire, en concluant que sous l'angle du droit anglais les juridictions n'ont pas compétence pour ordonner des mesures provisoires contre la Couronne.

14. La House of Lords se demande ensuite si les juridictions nationales ont, en vertu du droit communautaire, le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires telles que celles faisant l'objet de l'affaire au principal, indépendamment de ce que prévoit leur propre droit, afin de protéger des droits, certes sérieusement défendables mais dont l'existence n'est pas encore établie, qu'une partie déclare tirer du droit communautaire.

15. Après avoir exposé la position des parties sur ce point, la House of Lords relève que « le droit communautaire consacre un principe qui semble se rapprocher de très près du principe du droit anglais suivant lequel la législation subordonnée doit être présumée valide à moins qu'elle ne soit déclarée invalide et tant qu'elle n'est pas déclarée invalide » et renvoie, à cet égard, à l'arrêt du 13 février

1979, Granaria (101/78, Rec. p. 623). Elle se réfère ensuite au point 19 de l'arrêt du 22 octobre 1977, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199), aux termes duquel « des aménagements à la règle selon laquelle les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes communautaires peuvent s'imposer sous certaines conditions dans l'hypothèse du référé... ».

16. Dans ces conditions, la House of Lords a considéré que le litige soulevait un problème d'interprétation du droit communautaire et elle a donc décidé, en application de l'article 177 du traité CEE, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice se soit prononcée à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

« 1) Lorsque,

i) dans une procédure engagée devant une juridiction nationale, une partie prétend invoquer légitimement au titre du droit communautaire des droits ayant un effet direct en droit national (les 'droits invoqués'),

ii) l'application d'une disposition nationale explicite prive automatiquement cette partie des droits invoqués,

iii) il existe des arguments solides tant favorables que défavorables à l'existence des droits invoqués et que la juridiction nationale a demandé qu'il soit statué à titre préjudiciel en application de l'article 177 quant au point de savoir si les droits invoqués existent ou non,

iv) le droit national présume que la disposition nationale en cause est compatible avec le droit communautaire, à moins que son incompatibilité ne soit constatée et tant qu'elle n'est pas constatée,

v) la juridiction nationale n'a pas le pouvoir d'accorder des mesures de protection provisoires des droits invoqués en suspendant l'application de la disposition nationale tant qu'il n'est pas statué à titre préjudiciel,

vi) enfin, la décision préjudicielle étant finalement favorable aux droits invoqués, la partie pouvant invoquer ces droits aura probablement subi un préjudice irréparable, à moins que ces mesures de protection provisoires n'aient été accordées,

le droit communautaire

a) oblige-t-il la juridiction nationale à accorder cette protection provisoire des droits invoqués, ou

b) donne-t-il à la juridiction le pouvoir d'accorder cette protection provisoire des droits invoqués?

2) En cas de réponse négative à la question 1, sous a), et affirmative à la question 1, sous b), quels sont les critères à appliquer pour statuer sur le point de savoir s'il y a lieu d'accorder ou de refuser les mesures de protection provisoires susvisées en faveur des droits invoqués? »

III — Déroulement de la procédure

17. L'arrêt de la House of Lords a été enregistré au greffe de la Cour le 10 juillet 1989.

18. Le 4 août 1989, à savoir durant la procédure écrite dans la présente affaire, la Commission a saisi la Cour d'un recours au titre de l'article 169 du traité CEE, visant à faire constater que, en imposant les conditions de nationalité que fixe l'article 14 de la loi de 1988, le Royaume-Uni a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 7, 52 et 221 du traité CEE (affaire 246/89, actuellement en instance). Par acte séparé, déposé au greffe de la Cour le même jour, la Commission a demandé à la Cour d'ordonner, à titre provisoire, la suspension de l'application de ces conditions de nationalité en ce qui concerne les ressortissants d'autres États membres et pour les bateaux de pêche qui, jusqu'au 31 mars 1989, exerçaient une activité de pêche sous pavillon britannique et sous licence de pêche britannique. Par ordonnance du 10 octobre 1989, le président de la Cour a fait droit à cette demande. En exécution de cette ordonnance, le Royaume-Uni a arrêté une ordonnance royale modifiant l'article 14 de la loi de 1988, avec effet à compter du 2 novembre 1989.

19. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 26 octobre 1989 par la Commission des Communautés européennes, représentée par MM. Götz zur Hausen, conseiller juridique, et Peter Oliver, membre de son service juridique, en qualité d'agents, le 8 novembre 1989 par le gouvernement irlandais, représenté par M. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, en qualité d'agent, assisté de M. James O'Reilly, Senior Counsel au barreau d'Irlande, le 9 novembre 1989 par le gouvernement du Royaume-Uni, représenté par M. T. J. G. Pratt, Treasury Solicitor, en qualité d'agent, assisté de Sir Nicholas Lyell, QC, Solicitor General, M. Christopher Bellamy, QC, et M. Christopher Vajda, barrister, et le 9 novembre 1989 par Factortame Ltd e.a., à savoir par les appelantes au principal, représentées par MM. David Vaughan, QC, Gerald Barling, barrister, David Anderson, barrister, et Stephen Swabey, solicitor, du cabinet Thomas Cooper & Stibbard.

20. Dans son arrêt de renvoi, la House of Lords a exprimé le souhait que la Cour traite la présente affaire en priorité. Le président de la Cour a décidé, conformément à l'article 55, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement de procédure, que l'affaire soit jugée en priorité.

21. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

IV — Observations écrites

Sur la question 1

22. Le *gouvernement du Royaume-Uni* procède d'abord à une présentation des voies de recours judiciaires ouvertes au Royaume-Uni. Il signale, à cet égard, que, dans le cadre d'une procédure d'examen judiciaire, les juridictions britanniques ont compétence pour annuler les actes des pouvoirs publics, entre autres, pour violation du droit communautaire. L'efficacité de l'exercice de cette compétence serait renforcée par la souplesse des règles relatives à la qualité pour agir et par la rapidité du déroulement de la procédure.

23. En ce qui concerne les lois, les juridictions n'auraient pas, selon la Constitution britannique, le droit de les annuler ou de les tenir pour anticonstitutionnelles. Il en irait différemment pour les lois qui sont contraires au droit communautaire, car l'article 2, paragraphes 1 et 4, du European Communities Act 1972 donne compétence aux juridictions pour constater la primauté des droits découlant des dispositions communautaires. Toutefois, le parlement aurait conféré ce pouvoir aux juridictions seulement lorsqu'elles statuent à titre définitif et non pas pour ordonner des mesures provisoires.

24. Les règles du droit anglais faisant en l'occurrence obstacle à l'octroi de mesures provisoires, à savoir la présomption de compatibilité d'une loi avec le droit communautaire et l'immunité de la Couronne en matière de mesures provisoires, ne seraient pas discriminatoires, parce qu'elles n'établissent aucune distinction entre les droits découlant du droit interne et ceux découlant du droit communautaire.

25. Quant à l'argument des appelantes au principal, selon lequel, dans l'hypothèse où une procédure pénale serait engagée contre elles, cette procédure et donc l'application de la législation en cause seraient suspendues en cas de renvoi préjudiciel, le gouvernement du Royaume-Uni fait observer que dans cette hypothèse il y aurait tout simplement suspension de la procédure engagée devant la juridiction nationale et non pas suspension de l'application de la loi.

26. L'impossibilité d'obtenir une protection provisoire du genre de celle qui est demandée en l'espèce serait justifiée par d'importantes raisons d'ordre public, telles que le respect des limites essentielles de la fonction judiciaire et la sécurité juridique.

27. Par ailleurs, sur le plan du droit communautaire, les particuliers n'auraient normalement pas qualité au titre de l'article 173 du traité pour contester la législation communautaire et, par conséquent, ils ne pourraient pas obtenir de la Cour la suspension de l'application de dispositions législatives communautaires, quelle que soit la gravité des effets de ces dispositions sur leurs activités commerciales. Certes, la législation communautaire pourrait également être contestée devant les juridictions nationales, mais la Cour aurait jugé que chaque règlement qui est mis en vigueur conformément au traité doit être présumé valide aussi longtemps qu'une juridiction compétente ne l'a pas déclaré invalide (arrêt du 13 février 1979, Granaria, 101/78, Rec. p. 623). Bien que la Cour n'ait pas exclu la possibilité qu'une juridiction nationale puisse avoir compétence pour suspendre provisoirement l'application d'une disposition de la législation communautaire (arrêt du 22 octobre 1987, Foto-Frost, 314/85, Rec. p. 4199; voir, également, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG, 143/88, actuellement en instance), le Royaume-Uni douterait qu'il soit compatible avec le principe de la sécurité juridique de donner aux juridictions nationales une telle compétence.

28. Suite à un bref survol des législations des États membres en matière de mesures provisoires, le gouvernement du Royaume-Uni constate que dans la plupart des États membres il semble impossible d'obtenir, par voie d'une demande de mesures provisoires, la non-exécution de la législation de base. En République fédérale d'Allemagne, aux Pays-Bas et au Portugal où il semble exister certaines procédures plus libérales en matière de contestation de la législation et d'octroi de mesures provisoires de non-exécution, il ne serait pas évident que les juridictions soient compétentes pour arrêter une ordonnance de faire

telle que celle qui est demandée en l'espèce au principal.

29. Le gouvernement du Royaume-Uni aborde, ensuite, la jurisprudence de la Cour en matière de voies de recours internes pour violation du droit communautaire. Il signale que, selon les arrêts du 16 décembre 1976, Comet (45/76, Rec. p. 2043), et Rewe (33/76, Rec. p. 1989), en l'absence d'harmonisation communautaire, ces voies de recours relèvent de l'ordre juridique national, à condition: a) qu'elles ne soient pas moins favorables que celles qui régissent les litiges internes de même type (principe de non-discrimination) et b) que les règles nationales de procédure ne rendent pas, en pratique, impossible l'exercice de droits que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder (principe d'efficacité). Par ailleurs, il ressortirait de l'arrêt du 12 juin 1980, Express Dairy Foods Ltd, en particulier point 12 (130/79, Rec. p. 1887), qu'il n'appartient pas à la Cour d'édicter les règles générales de fond et de modalités procédurales que les institutions compétentes peuvent seules adopter.

30. Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la notion de l'effet direct de certaines dispositions du traité ne peut pas donner naissance à de nouvelles voies de recours en droit interne. Il souligne que cette thèse est entérinée par l'arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, « croisières du beurre », en particulier point 44 (158/80, Rec. p. 1805), selon lequel le traité « n'a pas entendu créer devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire, des voies de droit autres que celles établies par le droit national ».

31. La Cour reconnaîtrait donc implicitement que l'étendue de la protection de droits directement opposables variera selon les États membres jusqu'à son harmonisation par la législation communautaire. Le droit communautaire exigerait exclusivement que les voies de recours existantes ne soient pas vidées de leur substance au point que toute voie de recours disparaisse en fait. Tel était le cas des lois nationales, notamment dans les affaires San Giorgio (arrêt du 9 novembre 1983, 199/82, Rec. p. 3595) et Jules Bianco (arrêt du 25 février 1988, 331/85, 376/85 et 378/85, Rec. p. 1099).

32. Enfin, le principe consacré par la Cour dans l'arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), selon lequel les juridictions nationales ont l'obligation d'assurer le plein effet des dispositions communautaires et de protéger les droits que celles-ci confèrent aux particuliers en laissant au besoin inappliquée, de leur propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, serait reconnu sans réserve par le droit du Royaume-Uni: dans l'affaire Simmenthal, les droits dont il s'agissait n'étaient pas théoriques, parce qu'ils avaient déjà été constatés par la Cour dans un arrêt antérieur (arrêt du 15 décembre 1976, Simmenthal, 35/76, Rec. p. 1871); par ailleurs, l'action que Simmenthal avait intentée devant la juridiction italienne était une voie de recours éprouvée dans l'ordre juridique interne. Le contraste avec la présente affaire serait donc frappant.

33. Il résulterait de ce qui précède que la position du Royaume-Uni en ce qui concerne les voies de recours est parfaitement conforme au droit communautaire; aucune de ces voies de recours n'a été fermée ni bloquée en l'espèce. Dans un cas exceptionnel, comme celui qui fait l'objet de l'affaire au principal, la protection des particuliers peut être assurée par le pouvoir de la Cour de statuer rapidement sur toute demande de décision préjudicielle adressée par une juridiction nationale (article 55 du

règlement de procédure) et par celui de la Commission d'obtenir des mesures provisoires au titre des articles 169 et 186 du traité CEE, comme en l'espèce.

34. En conclusion, le gouvernement du Royaume-Uni propose de répondre à la question 1, sous b), que « le droit communautaire ne confère pas lui-même à une juridiction nationale compétence pour arrêter une ordonnance provisoire suspendant l'application de dispositions législatives nationales en se fondant sur des droits invoqués ou théoriques au titre du droit communautaire, droits exerçant un effet direct, si aucun recours à cet effet n'existe en droit interne ».

35. Le *gouvernement irlandais* fait observer, à titre liminaire, que ce qui est en cause dans la présente affaire n'est pas la protection de droits acquis dont les appelantes au principal jouissent en vertu des dispositions communautaires ayant un effet direct, mais la question de savoir si des mesures provisoires peuvent ou doivent être accordées avant que la juridiction nationale ne décide si les appelantes jouissent de tels droits et, dans l'affirmative, s'il a été porté atteinte à ces droits.

36. Il affirme ensuite que la Cour s'est toujours montrée peu disposée à intervenir dans le domaine des voies de droit existant dans la législation nationale et permettant de rendre effectifs les droits conférés aux particuliers par le droit communautaire, même lorsque l'existence de ces droits (ou leur violation) a été établie. Le gouvernement irlandais se réfère, à cet égard, à l'arrêt du 16 décembre 1976, Rewe, précité, dont il ressortirait que, en l'absence de réglementation communautaire des voies de recours devant les juridictions nationales, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre d'assurer la protection des droits découlant des dispositions communautaires ayant un effet direct.

37. De plus, la Cour aurait jugé dans son arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, « croisières du beurre », précité, que le traité n'a pas entendu créer de nouvelles voies de droit devant les juridictions nationales, en vue du maintien du droit communautaire. Le gouvernement irlandais souligne que s'il en était autrement il y aurait une ingérence abusive de la Cour dans la façon dont les juridictions nationales appliquent le droit communautaire dans le cadre du droit procédural interne.

38. Selon le gouvernement irlandais, la jurisprudence de la Cour concernant le principe d'efficacité (arrêts du 16 décembre 1976, Comet, précité; et du 10 juillet 1980, Mireco, 826/79, Rec. p. 2559) n'implique pas le droit à des mesures de protection provisoire.

39. Enfin, le gouvernement irlandais est d'avis qu'il serait tout à fait inopportun d'imposer la création de nouvelles voies de recours en droit national. Les divergences existant entre les systèmes nationaux quant au droit à des mesures provisoires ne peuvent être supprimées que si le Conseil légifère en la matière. A défaut d'un tel acte communautaire, tout problème posé, à cet égard, par le droit national peut être réglé dans le cadre d'un recours direct formé par la Commission contre l'État membre concerné.

40. En conclusion, le gouvernement irlandais propose de répondre à la question 1 que, dans le cas visé par cette question, « a) le droit communautaire n'oblige pas les juridictions nationales à accorder des

mesures de protection provisoires des droits invoqués lorsque la juridiction nationale n'a ni l'obligation ni le pouvoir, dans le cadre du droit national, d'accorder une telle protection; b) le droit communautaire ne donne pas à la juridiction nationale le pouvoir d'accorder des mesures de protection provisoire des droits invoqués si le droit national ne confère pas à la juridiction nationale compétence pour accorder de telles mesures provisoires ».

41. Les *appelantes au principal* font observer, à titre liminaire, qu'elles n'ont jamais laissé entendre que l'octroi d'une protection provisoire soit normalement obligatoire. Néanmoins, compte tenu du contexte concret entourant l'affaire au principal, elles soutiennent qu'en l'espèce la juridiction nationale est obligée de rendre une ordonnance de protection appropriée.

42. Elles procèdent ensuite à un survol de la jurisprudence de la Cour relative à l'« effet direct » des dispositions communautaires et au rôle des juridictions nationales en ce qui concerne les droits conférés aux particuliers par ces dispositions.

43. Les appelantes au principal signalent que selon cette jurisprudence les dispositions du droit communautaire ayant un « effet direct » doivent être appliquées uniformément dans tous les États membres dès leur entrée en vigueur et aussi longtemps qu'elles restent en vigueur (arrêts du 10 juillet 1980, Ariete, 811/79, Rec. p. 2545, et Mireco, précité; et du 9 mars 1978, Simmenthal, précité). Ces dispositions constitueraient une source directe de droits et d'obligations pour toutes les personnes qu'elles concernent (arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, précité) et feraient partie du patrimoine juridique du citoyen (arrêt du 5 février 1963, Van Gend en Loos, 26/62, Rec. p. 3). Les droits qui en découlent pour les particuliers trouveraient leur origine dans les dispositions du droit communautaire elles-mêmes et non dans les arrêts de la Cour qui les interprètent (arrêt du 14 décembre 1982, Waterkeyn, 314/81, 315/81 et 316/81 et 83/82, Rec. p. 4337).

44. Ce serait aux juridictions nationales qu'il incombe de veiller à la protection juridique des droits que les particuliers tirent des dispositions communautaires ayant un effet direct (arrêts du 16 décembre 1976, Rewe et Comet, précités; du 27 mars 1980, Denkavit italiana, 61/79, Rec. p. 1205). Cette obligation des juridictions nationales ne pourrait pas être atténuée ou éludée au motif que la Commission a le pouvoir d'agir contre un État membre en vertu de l'article 169 du traité et qu'elle peut, dans le cadre d'une telle procédure, obtenir des mesures provisoires en application de l'article 186 du traité. Cette constatation ressortirait de l'arrêt du 5 février 1963, Van Gend en Loos, précité, et de l'arrêt du 3 avril 1968, Molkerei (28/67, Rec. p. 212).

45. Les appelantes au principal soulignent que la protection assurée aux particuliers par les juridictions nationales doit être effective (arrêt du 9 juillet 1985, Bozzetti, en particulier point 17, 179/84, Rec. p. 2301) et non purement symbolique; elle doit également être « directe et immédiate » (arrêt du 19 décembre 1968, Salgoil, 13/68, Rec. p. 662, 675). Un empêchement temporaire à la pleine efficacité du droit communautaire ne serait pas autorisé (arrêt du 9 mars 1978, Simmenthal, précité, en particulier point 23). Par conséquent, toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique législative, administrative et judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire, en privant les juridictions nationales du pouvoir d'assurer la protection appropriée, serait par

elle-même incompatible avec le droit communautaire (arrêts du 9 mars 1978, Simmenthal, précité; du 10 avril 1984, Von Colson et Kamann, 14/83, Rec. p. 1891; et du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651).

46. Tel serait le cas des deux règles du droit anglais qui font obstacle à l'octroi des mesures provisoires sollicitées par les appelantes au principal.

47. En particulier, la présomption de compatibilité aurait pour effet de vider de son sens la demande préjudicielle concernant le fond de l'affaire, parce qu'elle ne permet pas à la juridiction nationale de maintenir les choses en l'état jusqu'au moment où la Cour rendra son arrêt. Puisque cette présomption restreint la liberté des juridictions nationales de déférer à la Cour toute question de droit communautaire qu'il est nécessaire d'élucider pour rendre leur jugement, elle serait incompatible avec le principe de la « protection effective » et avec l'article 177, paragraphe 2, du traité CEE.

48. L'importance capitale attribuée par le droit communautaire à la protection des droits conférés aux particuliers par ses dispositions au cours de la période s'étendant de l'introduction de la demande préjudicielle à l'arrêt de la Cour serait confirmée par l'arrêt du 22 octobre 1977, Foto-Frost (précité, en particulier point 19).

49. Quant à la règle concernant l'immunité de la Couronne en matière de mesures provisoires, les appelantes au principal signalent que cet obstacle a un caractère artificiel, parce que, si elles ignoraient la loi de 1988 et que la Couronne les poursuivait pour violation de cette loi, la Couronne ne pourrait pas obtenir l'application de la loi en cause, car la juridiction nationale, en saisissant la Cour au titre de l'article 177 du traité, suspendrait la procédure et protégerait les droits invoqués par les appelantes.

50. De toute manière, la règle de l'immunité de la Couronne constituerait une anomalie pour l'exercice des droits découlant des dispositions communautaires parce que: a) il est possible d'obtenir des mesures provisoires à l'encontre de tous les autres défendeurs, à l'exception de la Couronne, alors que dans la plupart des cas c'est précisément contre les autorités de l'État, à savoir contre la Couronne, que doivent être invoqués les droits conférés par le droit communautaire, et que b) il est possible d'obtenir des mesures de protection définitives à l'encontre de la Couronne.

51. Selon les appelantes au principal, le droit communautaire rend inapplicables les deux règles du droit anglais qui excluent la possibilité d'obtenir des mesures provisoires telles que celles qui ont été demandées en l'espèce au principal. Elles soulignent que, s'il en allait autrement, le Royaume-Uni serait en mesure de méconnaître de manière flagrante le droit communautaire dans des affaires telles que la présente, tout en tirant avantage du fait que, puisqu'une demande de décision préjudicielle devait vraisemblablement être adressée à la Cour, les titulaires des droits découlant des dispositions communautaires seraient privés provisoirement de la possibilité de les exercer. Une telle privation de droits serait, en pratique, permanente dans des cas où, comme en l'espèce au principal, une action en dommages-intérêts ne serait pas possible [puisque, en l'état actuel du droit anglais dont témoigne l'arrêt de la Court of Appeal dans l'affaire Bourgoin/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (1986) Q. B. 716, aucune action en dommages-intérêts ne peut

être exercée contre la Couronne pour violation d'une disposition du traité, à moins que la mauvaise foi de la Couronne ne soit établie] et où les droits des requérants ne recevraient jamais rétroactivement de protection complète sous une autre forme, quelle qu'elle soit, lorsque la décision définitive serait effectivement arrêtée. Toutes ces constatations feraient apparaître combien il est nécessaire de pouvoir obtenir, en particulier dans des cas comme l'espèce au principal, une protection effective, par voie des mesures provisoires.

52. Enfin, les appelantes au principal signalent qu'il est tout à fait hors de propos de se prévaloir de l'arrêt du 7 juillet 1981, Rewe, « croisières du beurre », précité, pour justifier l'impossibilité d'obtenir des mesures provisoires, et ce pour les raisons suivantes. En premier lieu, la question de savoir s'il est nécessaire de créer de nouvelles voies de droit devant les juridictions nationales afin d'accorder des mesures provisoires appropriées ne se poserait pas, parce que les voies de droit qui existent déjà en droit anglais sont tout à fait satisfaisantes; il suffirait que les deux règles concernant la présomption de compatibilité et l'immunité de la Couronne cessent d'être appliquées. En second lieu et en tout état de cause, les constatations incidentes de cet arrêt s'entendraient sous réserve que, comme la Cour l'a jugé dans les arrêts du 16 décembre 1976, Comet et Rewe, précités, et l'a réitéré dans l'arrêt du 9 novembre 1983, San Giorgio, précité, et dans de nombreux autres arrêts, en aucun cas les dispositions nationales ne peuvent être de nature à rendre pratiquement impossible ou extrêmement difficile la protection des droits conférés aux particuliers par les dispositions communautaires. Il serait inconcevable que la Cour applique cette réserve à des affaires relatives à des règles en matière de procédure, d'administration de la preuve et de prescription, mais non à une règle visant la qualité pour agir telle que celle qui était en cause dans l'affaire 158/80, Rewe, « croisières du beurre ».

53. En conclusion, les appelantes au principal proposent de répondre à la question 1 que, dans les circonstances évoquées dans celle-ci, « le droit communautaire prévoit que les juridictions des États membres ont l'obligation (ou, au moins, le pouvoir) d'accorder la protection provisoire pouvant être appropriée et de ne pas appliquer, dans la mesure nécessaire, toutes les dispositions législatives, règles et pratiques judiciaires nationales qui constituent des obstacles à l'octroi d'une protection effective à des personnes telles que les appelants en l'espèce, qui font valoir l'effet direct de droits au titre du droit communautaire ».

54. La *Commission* procède, à titre liminaire, à un survol du droit communautaire et des législations des États membres en matière de mesures provisoires.

55. Elle expose que sur le plan du droit communautaire l'article 185 du traité CEE prévoit, en cas de recours en annulation, la possibilité de suspendre une disposition communautaire par voie de mesure provisoire, « y compris en ce qui concerne le droit originaire ».

56. Le survol des législations nationales amène la Commission à la conclusion que les droits de tous les États membres, à l'exception du Danemark et du Royaume-Uni, autorisent les tribunaux à suspendre des dispositions susceptibles d'être contestées devant eux. Même au Danemark, les tribunaux auraient le pouvoir d'accorder de telles mesures de protection provisoire dans certaines catégories bien délimitées de procès en droit public.

57. Ensuite, la Commission rappelle la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne la protection par les juridictions nationales des droits que le droit communautaire confère aux particuliers.

58. Tout d'abord, la Cour aurait souligné la nécessité de l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant à un particulier le bénéfice d'un droit conféré par une disposition communautaire (arrêts du 15 octobre 1987, Heylens, 222/86, Rec. p. 4097; et du 15 mai 1986, Johnston, précité).

59. De plus, il ressortirait de la jurisprudence relative aux recours formés par les particuliers devant une juridiction nationale en vue de sauvegarder les droits qui leur sont conférés par le droit communautaire (arrêts du 16 décembre 1976, Comet et Rewe, précités) que, en l'absence de réglementation communautaire, les modalités procédurales de tels recours sont régies par le droit interne, à condition que soient respectés le principe de non-discrimination et le principe d'efficacité.

60. Le principe de non-discrimination ne concernerait pas directement la présente affaire, parce que les juridictions britanniques n'ont pas compétence pour ordonner des mesures provisoires contre la Couronne, même lorsque le droit anglais est seul en cause. En revanche, le principe d'efficacité s'appliquerait directement à la présente espèce. Les États membres seraient tenus d'observer ce principe indépendamment du principe de non-discrimination. Par conséquent, lorsqu'une règle contrevient au principe d'efficacité, il serait vain de soutenir que dans des situations équivalentes comportant l'application du seul droit interne la règle s'applique exactement de la même façon (arrêt du 9 novembre 1983, San Giorgio, précité).

61. Selon la Commission, le plus important arrêt sur la portée du principe d'efficacité est celui du 9 mars 1978, Simmenthal, précité, en particulier points 15, 16 et 21 à 23. Cet arrêt montrerait très clairement que le principe d'efficacité est une conséquence immédiate et inévitable de la notion d'applicabilité directe. En effet, ce serait un non-sens de dire que certaines dispositions communautaires peuvent être invoquées devant les juridictions nationales si toute tentative dans cette direction pouvait, en réalité, être mise en échec par des dispositions nationales relatives aux voies de recours ou aux modalités procédurales.

62. Il en résulterait que les juridictions nationales sont tenues de veiller à ce que les parties qui invoquent, devant elles, des dispositions communautaires ayant un effet direct aient une voie de recours efficace en droit national afin d'obtenir la mise en œuvre des droits qu'elles tirent de ces dispositions. Selon la Commission, il faut que les juridictions nationales aient le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, sans être pourtant obligées de le faire chaque fois qu'un plaignant invoque une disposition de droit communautaire directement applicable.

63. Le fait que le droit national présume que la disposition nationale en cause est compatible avec le droit communautaire aussi longtemps que son incompatibilité n'est pas constatée ne constituerait aucun obstacle logique à l'octroi de mesures provisoires suspendant son application. La même présomption existerait en droit communautaire (arrêt du 13 février 1979, Granaria, précité), mais cela n'empêcherait pas la Cour de suspendre, en vertu de l'article 185 du traité, l'application de dispositions

communautaires par voie de mesure provisoire. Par ailleurs, en droit anglais, les mesures prises par les autorités locales seraient également présumées valides, mais cela n'empêcherait pas les tribunaux d'en suspendre l'application par voie d'injonction provisoire [en ce sens: De Falco/Crawley BC (1980) All ER 913 (CA); aussi Regina/Kensington and Chelsea Royal LBC, ex parte: Hammel (1989) All ER 1201 (CA)].

64. La Commission signale que, selon la juridiction de renvoi, le préjudice que subiraient les appelantes au principal serait irréparable en cas de non-octroi des mesures provisoires demandées et de succès de leur recours principal, puisque les appelantes n'auront probablement pas la faculté d'exercer une action en indemnité, compte tenu de l'arrêt précité de la Court of Appeal dans l'affaire Bourgoin.

65. Selon la Commission, on pourrait soutenir que la probabilité d'un préjudice irréparable implique nécessairement que la seule voie de recours efficace soit une demande de protection provisoire. Si une partie ne peut obtenir ni des mesures de protection provisoire pour prévenir le préjudice en cause ni une indemnité ex post facto, on pourrait penser qu'elle est, de toute façon, privée de toute voie de recours efficace pour obtenir la mise en œuvre de ses droits. Le fait que l'absence de toute voie de recours n'est que provisoire ne saurait justifier cette situation, parce que, selon le point 23 de l'arrêt Simmenthal, précité, même l'absence temporaire d'une voie de recours efficace est contraire au principe d'efficacité.

66. En conclusion, la Commission propose de répondre à la question 1 que « l'obligation qu'ont les juridictions nationales d'appliquer le droit communautaire ayant un effet direct et de protéger les droits qu'il confère aux particuliers inclut l'obligation d'examiner si une protection provisoire des droits invoqués contre les autorités d'un État membre doit être accordée pour éviter un préjudice irréparable et, s'il y a lieu, de prendre les mesures de protection provisoire correspondantes ».

Sur la question 2

67. Le *gouvernement du Royaume-Uni* signale que, compte tenu de la réponse qu'il propose de donner à la question 1, sous b), il est inutile de répondre aux autres questions déférées par la House of Lords.

68. De l'avis du *gouvernement irlandais*, compte tenu de la réponse proposée à la question 1, il n'y a pas lieu de répondre à la question 2. Toutefois, si la Cour devait répondre à cette question, le gouvernement irlandais suggère de dire que « les conditions de l'octroi d'une telle protection provisoire par une juridiction nationale relèvent du seul droit national, avec pour seules réserves que ces conditions ne doivent comporter aucune discrimination du droit communautaire par rapport au droit national et ne doivent pas enfreindre l'interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité, figurant à l'article 7 du traité CEE ».

69. Les *appelantes au principal* font observer que, si la Cour devait répondre à la première question que les juridictions nationales ont le pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, il y a lieu de répondre à la deuxième question que le droit communautaire laisse les États membres libres de déterminer les critères de l'exercice de ce pouvoir, étant entendu, en tout état de

cause, que ces critères ne sont ni définis ni appliqués à aucun égard: a) moins favorablement que lorsque les droits au titre du droit communautaire ne sont pas en cause, ou b) en toute hypothèse, de manière à rendre la protection des droits pratiquement impossible ou extrêmement difficile à assurer.

70. Pour cette raison, les critères appropriés seraient ceux que les juridictions anglaises appliquent actuellement en matière de mesures provisoires et qui impliquent que la juridiction examine: a) s'il existe un point important sur lequel il faut statuer ou, en d'autres termes, s'il existe une « véritable chance de succès » du recours [à cet égard, les appelantes renvoient, notamment, à l'arrêt de la House of Lords dans l'affaire American Cyanamid/Ethicon (1975) A.C. 396]; b) en cas de réponse affirmative au point sous a), si l'octroi des dommages-intérêts est possible à obtenir et, dans cette hypothèse, s'il constitue une réparation satisfaisante pour l'une ou l'autre partie; c) en cas de réponse négative aux questions sous b), où se situe le point d'équilibre satisfaisant pour les deux parties. Dans le cadre de ce dernier examen, la juridiction devrait notamment peser les conséquences qu'aurait pour le requérant le refus de la protection provisoire sollicitée et, pour le défendeur, son octroi. Elle pourrait également tenir compte de tout autre élément comme la circonstance que le requérant a tardé à demander une protection provisoire ou, ce qui serait important en l'espèce, les liens d'interdépendance entre les droits des particuliers et l'intérêt général.

71. Les appelantes au principal exposent ensuite en détail les raisons pour lesquelles elles satisfont à tous les critères susmentionnés.

72. La *Commission* signale, à titre liminaire, que les critères d'octroi d'une mesure provisoire par la Cour, conformément à l'article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure tel que la Cour l'interprète, sont les suivants: le demandeur doit établir la présomption du bien-fondé de l'action ainsi que l'existence d'une urgence telle que les mesures provisoires soient nécessaires pour éviter un préjudice grave et irréparable. Bien que, selon l'article 86, paragraphe 2, du règlement de procédure, la Cour puisse subordonner l'exécution de l'ordonnance à la constitution d'une caution par le demandeur, la Cour imposerait rarement cette condition.

73. Sur le plan du droit anglais, les critères à appliquer pour l'octroi d'une protection provisoire ressortiraient: a) des arrêts de Falco et Hammel, précités, qui concernent l'octroi de mesures provisoires contre des organes publics autres que la Couronne, tels que les collectivités locales; b) de l'arrêt de la House of Lords dans l'affaire American Cyanamid, précité, qui concerne l'octroi de mesures provisoires en cas d'un litige entre parties privées. La Commission expose que, selon ce dernier arrêt, la juridiction doit d'abord s'assurer que les prétentions du demandeur ne sont ni vaines ni vexatoires; si cette condition est remplie, le litige est réglé en pesant les intérêts en présence; enfin, au cas où la juridiction ordonnera les mesures provisoires sollicitées, le demandeur sera obligé de souscrire à un engagement de contrepartie en matière de dommages-intérêts (« cross-undertaking in damages »).

74. La Commission fait observer ensuite que rien ne s'oppose à ce que les juridictions anglaises appliquent le critère déjà établi par leur jurisprudence pour l'octroi de mesures

de protection provisoire contre les autorités locales.

75. En toute hypothèse, il y aurait lieu de considérer que, conformément aux principes généraux, les éléments suivants doivent être examinés par les juridictions nationales: i) la solidité apparente de l'argumentation du demandeur; ce ne serait pas au droit communautaire de déterminer s'il faut, à cet égard, que le demandeur énonce des moyens sérieux (affaire American Cyanamid) ou qu'il établisse une simple présomption du bien-fondé de ses prétentions (article 83, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour) ou une forte présomption de leur bien-fondé (affaires De Falco et Hammell); ii) le juge doit également peser les intérêts en présence, dont les considérations relatives à l'urgence, au risque d'un préjudice irréparable et à l'intérêt général. Lorsque, comme en l'espèce, le demandeur est privé de son droit d'exercer son activité économique jusqu'à l'issue de la procédure au principal, il faut attacher à cet examen une importance toute particulière. Il en irait a fortiori de même lorsque, comme en l'espèce, le demandeur risque la faillite.

76. Selon la Commission, le fait qu'un « cross-undertaking » ne puisse pas être exigé dans un cas particulier ne constitue pas nécessairement un obstacle à l'octroi de mesures provisoires.

77. Enfin, la Commission souligne qu'en aucun cas une des circonstances susceptibles de militer contre l'octroi de mesures provisoires, qu'elle soit prise isolément ou conjointement avec d'autres circonstances, ne peut agir comme un empêchement absolu de cette protection, car ce serait priver le justiciable d'une voie de recours efficace. Le fait, par exemple, que la disposition contestée constitue l'application directe d'une loi ne peut avoir pour effet d'exclure automatiquement sa suspension.

78. En conclusion, la Commission propose de répondre à la question 2 que, « lorsqu'elles statuent sur une demande de mesures de protection provisoire, les juridictions nationales doivent peser les intérêts en présence dans chaque cas d'espèce, sans considérer qu'une circonstance particulière ou une série de circonstances peut, d'une manière générale, constituer un empêchement absolu de cette protection; en outre, les critères à appliquer par les juridictions nationales ne peuvent pas être moins favorables au justiciable que ceux qui s'appliquent dans des situations analogues mettant en jeu le seul droit interne ».

C. N. Kakouris
Juge rapporteur