

Assemblée

Séance du 1^{er} décembre 2006
Lecture du 11 décembre 2006

Conclusions.

Un petit légume, d'aspect bien inoffensif, suscite depuis plusieurs années un conflit entre les producteurs français et néerlandais qui ont entraîné dans leur combat les autorités publiques des deux pays. Ce ne sont pas les difficultés d'ordre botanique que suscite ce conflit qui ont justifié la saisine de votre prestigieuse Assemblée, mais le fait que les développements du contentieux ont fait ressurgir une controverse ouverte il y a plus de vingt ans sur les rôles respectifs du juge national saisi au principal et de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) saisie à titre préjudiciel.

Avant d'évoquer cette controverse, il nous faut vous résumer les circonstances du litige qui l'a ranimée.

I- L'échalote est une plante potagère qui appartient à la même famille que l'oignon, l'ail ou le poireau. Elle se distingue de son cousin le plus proche, l'oignon, par ses caractéristiques physiques (elle est plus petite et de forme généralement plus allongée), par ses qualités gustatives et par son mode de reproduction : alors que l'oignon est obtenu par la plantation de graines qui donnent des bulbes, les plants d'échalote ont la particularité de ne fleurir que très rarement et donc de ne produire que très peu de graines. Ceci explique que, depuis fort longtemps, la culture de l'échalote repose sur la reproduction directe des bulbes qui, une fois plantés, se subdivisent en touffes de bulbes. Les botanistes parlent de multiplication végétative. Ce processus comporte des inconvénients : il nécessite beaucoup de main d'œuvre, favorise la transmission de parasites et, au final, les rendements sont médiocres et les coûts de production élevés. C'est en France que s'effectue près de 90% de la production européenne, les zones de production étant principalement concentrées en Bretagne et dans le Val de Loire.

Le développement des échanges transfrontaliers a progressivement exposé l'échalote française à la concurrence de produits étrangers qui sont parfois de petits oignons abusivement qualifiés d'échalotes. Les producteurs français ont obtenu la signature, le 17 mai 1990, d'un arrêté interministériel relatif au commerce des échalotes qui interdit la vente en France, sous le nom d'échalotes, de variétés autres que celles dont il définit précisément les caractéristiques. En vertu de l'article 1^{er} du texte, la multiplication par bulbes est au nombre de ces caractéristiques.

La légalité de cette disposition est contestée par des sociétés néerlandaises qui ont réussi, depuis quelques années, à produire par voie de semences des variétés hybrides qu'elles estiment assimilables aux échalotes traditionnelles. Plusieurs de ces variétés hybrides,

particulièrement deux d'entre elles dénommées « Ambition » et « Matador », ont été inscrites au catalogue hollandais des légumes en tant qu'échalotes et les sociétés qui les produisent ont tenté de les introduire sur le marché français en faisant sauter le verrou du critère de la reproduction par bulbes. La société De Groot En Slot Allium B.V et la société Bejo Zaden B.V. ont demandé au ministre de l'économie et au ministre de l'agriculture d'abroger l'arrêté du 17 mai 1990 en tant qu'il fait obstacle à la libre commercialisation en France de leurs produits et elles vous demandent d'annuler la décision implicite de refus qui leur a été opposée. Les mêmes sociétés ont saisi les services de la Commission européenne d'une plainte pour violation par la France du droit communautaire. Le comité économique agricole régional fruits et légumes (CERAFEL) de la région de Bretagne est intervenu pour soutenir les ministres qui demandent le rejet de la requête et l'instruction a donné lieu à de nombreuses productions de mémoires et de pièces. Les deux sociétés requérantes ne soulèvent cependant que deux moyens tirés de la méconnaissance par l'arrêté contesté de règles communautaires. Elles invoquent, d'une part, la violation de l'article 28 (ex article 30) du traité instituant la Communauté européenne, qui interdit les restrictions quantitatives l'importation ainsi que toute mesure d'effet équivalent entre les Etats membres. Elles soutiennent, d'autre part, que l'arrêté méconnaît les effets qui s'attachent à l'inscription des variétés d'échalotes Matador et Ambition au catalogue communautaire des variétés de légumes.

Ce catalogue est établi en application de deux directives (n°70/458/CEE du Conseil du 29 septembre 1970, récemment remplacée par la directive 2002/55/CEE du 13 juin 2002, s'agissant des semences de légumes, et 92/33/CEE s'agissant des plants de légumes). Il constitue une centralisation, sous le contrôle de la Commission européenne, des catalogues de variétés de légumes élaborés dans chaque Etat de la Communauté. En vertu des objectifs fixés par les deux directives, l'inscription sur le catalogue commun permet en principe une libre commercialisation des variétés concernées dans tous les Etats membres. Les variétés Ambition et Matador ont été inscrites sur le catalogue néerlandais des légumes, au titre des échalotes, et la Commission européenne a entériné ce fait en les inscrivant au catalogue communautaire, dans la même catégorie. Les sociétés requérantes se sont prévaluées de cette inscription pour contester la légalité de l'arrêté interministériel attaqué. Le gouvernement et les producteurs français se sont défendus en soutenant que l'inscription au catalogue était illégale dès lors que les directives ne reconnaissent la qualité d'échalote qu'aux produits issus d'une reproduction végétative. Cette analyse paraissait sérieuse et la Commission européenne, invitée à produire des observations, a estimé que la question était délicate et que la CJCE n'avait pas eu jusque là à statuer sur un cas similaire.

Concluant en janvier 2004 devant les 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies de la Section du contentieux, nous avons estimé qu'il y avait effectivement lieu de poser à la Cour de justice une question préjudicielle portant sur la validité de l'inscription des variétés Ambition et Matador au tableau communautaire. Nous avons également estimé utile de poser à la Cour une autre question préjudicielle portant sur les conséquences d'une inscription illégale à ce tableau : l'illégalité suffisait-elle ou non à permettre aux autorités françaises de s'opposer à la commercialisation en France des variétés Matador et Ambition sous le nom d'échalote ? Nous n'avons été suivi que sur le premier point : le Conseil d'Etat a sursis à statuer jusqu'à ce que la CJCE se soit prononcée sur la question de savoir si les dispositions combinées des deux directives applicables permettaient d'inscrire au catalogue communautaire des variétés d'échalotes qui se reproduisent par semences. Il n'a pas jugé utile de poser l'autre question, pour un motif que la décision n'explicite pas très clairement mais qui était tiré de ce que la légalité de l'arrêté interministériel dépendait entièrement de la validité de l'inscription au catalogue. L'analyse sous-jacente était la suivante : soit l'inscription a été faite légalement et

l'arrêté attaqué contrevient au droit communautaire, soit l'inscription est illégale et les autorités françaises étaient en droit de s'opposer, de ce seul fait, à la commercialisation de produits n'ayant pas les caractéristiques exigées par le droit interne comme le droit communautaire.

La Cour de justice s'est prononcée par un arrêt du 10 janvier 2006 (C-147/04, Rec. I-245). Elle a confirmé les doutes que l'on pouvait avoir sur la validité de l'inscription d'échalotes issues de semences en disant, pour droit, que la décision de la Commission relative aux variétés Ambition et Matador n'était pas conforme à la directive 70/458 (point 66 de l'arrêt). Mais, ayant jugé cela, elle a considéré qu'elle n'avait pas épuisé son office et elle a estimé, nous la citons, que « dans ces conditions, se pose la question de savoir si d'autres dispositions du droit communautaire, auxquelles ne se réfère pas la juridiction de renvoi, s'opposent à l'arrêt du 17 mai 1990 qui ne permet la commercialisation sous la dénomination d'échalotes que des seules échalotes traditionnelles » (point 68). Elle a justifié cet examen additionnel par un motif qui n'était pas sans précédent, tiré de ce que « la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa question, en vue de fournir à celui-ci une réponse utile ». Relevant que, devant le Conseil d'Etat, les sociétés De Groot et Bejo avaient fait valoir que l'arrêt interministériel était contraire à l'article 28 du traité CE, la Cour a rappelé les critères d'analyse de sa jurisprudence relative à la libre circulation des marchandises et à l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions. Poussant l'analyse plus loin encore, comme l'avait invitée à le faire l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, elle a dit pour droit que les échalotes traditionnelles et les échalotes de semis présentaient « de fortes similitudes dans leur aspect extérieur », en en déduisant que l'arrêt interministériel était contraire au traité en ce qu'il n'autorise la commercialisation sous la dénomination « échalotes » que des seuls légumes issus d'une multiplication végétative. La Cour a parachevé son analyse en disant qu'un étiquetage indiquant les modes de production suffirait à assurer l'information des consommateurs.

Les juges de Luxembourg, auxquels vous aviez renvoyé, à titre préjudiciel, une question de validité, se sont ainsi prononcés sur trois points :

1° ils ont en premier lieu répondu à la question posée en constatant l'invalidité de l'inscription des échalotes Ambition et Matador sur le catalogue tenu par la Commission européenne.

2° Ils ont, en deuxième lieu, considéré que cette invalidité ne suffisait pas à éclairer le Conseil d'Etat. Faisant une analyse différente de celle des 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections, la Cour a jugé que les deux directives applicables aux plants et semences de légumes ne faisaient pas par elles mêmes obstacle à la libre commercialisation de produits illégalement inscrits au catalogue commun et elle a précisé que le litige porté devant le Conseil d'Etat impose d'examiner si l'article 28 du traité a été respecté par la disposition réglementaire contestée.

3° La Cour a, en troisième lieu, procédé elle même à cet examen et jugé que la règle de droit interne qui est attaquée méconnaît l'article 28.

Elle a ainsi doublement outrepassé le cadre de la question renvoyée : d'une part en prolongeant une demande d'appréciation de validité par une question d'interprétation des directives en cause, d'autre part en statuant sur la légalité de l'arrêt attaqué devant vous.

Que faut-il retenir de cet arrêt ? Vous faut-il constater que, les appréciations portées par la Cour ayant épuisé les questions posées, il ne reste plus qu'à annuler la décision attaquée par adoption des motifs de son arrêt et à statuer sur les conclusions accessoires, ou devez-vous ne tenir pour acquis que les points répondant à la question posée en février 2004 ? La jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat conduit à adopter cette seconde position : par une décision de Section du 26 juillet 1985, Office national interprofessionnel des céréales (ONIC, Rec. p. 233), vous avez jugé que les appréciations portées à titre préjudiciel par la Cour de justice, dans le cadre de l'article 234 (ex 177) du traité, ne s'imposent au juge du fond qui l'a saisie que dans la mesure où elles entrent « dans les limites de la question posée » par ce juge. Les juridictions administratives françaises n'ont pas eu à faire application de cette jurisprudence depuis vingt ans et il nous a paru souhaitable de vous inviter à la réexaminer dans la présente affaire, d'autant plus que l'arrêt de la CJCE soulève une question complémentaire portant, de façon plus fondamentale, sur la répartition des compétences entre le juge communautaire, saisi à titre préjudiciel d'une question de validité ou d'interprétation du droit communautaire, et le juge national saisi au principal. Il nous semble en effet que, compte tenu de la dualité des points sur lesquels la cour s'est prononcée sans y avoir été invitée, le débat ne se résume pas à savoir s'il faut maintenir ou abandonner la jurisprudence ONIC. Bien sûr, si vous continuez à ne pas vous estimer liés par des appréciations qui n'entrent pas dans les limites de la question posée, vous conserverez l'entière plénitude de juridiction pour tirer les conséquences de l'invalidité de l'inscription des variétés Ambition et Matador au catalogue communautaire. Mais si vous admettiez de tenir pour acquise l'interprétation du cadre légal communautaire auquel la Cour a procédé, il resterait à savoir si vous devez entériner le dernier point de l'arrêt où les juges communautaires se sont abstraits non seulement du cadre de la question qui leur était posée, mais encore des limites de leur office préjudiciel tel qu'on l'entend habituellement.

Ce sont donc deux questions de principe que nous voulons vous soumettre : la jurisprudence ONIC de 1985 doit-elle être maintenue dans toute sa rigueur et, en cas de réponse négative, le juge national saisi au principal est-il lié par toutes les appréciations portées par la CJCE au delà de la question qui lui a été posée ?

II- L'examen de ces deux questions nécessite un brève présentation des développements de la jurisprudence communautaire relative aux questions préjudicielles.

On sait que l'article 234 du traité donne compétence à la Cour de justice pour statuer, sur renvoi des juridictions nationales, d'une part sur l'interprétation du traité et du droit communautaire dérivé, d'autre part sur la validité des actes de droit dérivé. Comme tous les commentateurs¹ l'ont relevé, ce qui caractérise avant tout la jurisprudence de la Cour c'est l'application constructive qui a été faite de cette compétence. Deux lignes directrices convergentes ont inspiré la Cour : la recherche d'une coopération juridictionnelle efficace entre le juge communautaire et les juges nationaux, chargés d'appliquer directement le droit communautaire, et le souci d'assurer l'uniformité d'application de ce droit. Ce souci d'uniformité a influé sur l'idée que la Cour s'est faite de la coopération juridictionnelle et sur les objectifs qu'elle lui a assignés, en particulier dans l'arrêt Cilfit du 6 octobre 1982 (aff. 283/81, Rec. p. 3415) ; il l'a conduite à interpréter, compléter ou réformer si nécessaire les questions préjudicielles qui lui étaient posées. Après avoir souligné que, lorsqu'elle est saisie d'une question d'appréciation de validité d'une norme de droit dérivé, il lui appartient

¹ Voir notamment, les analyses de MM. Boulouis, Darmon et Huglo, « Contentieux communautaire », Dalloz 2001, p. 43 et s. et 53 et s., celles des « Grands arrêts de la CJCE », concernant l'arrêt Figs Marketing Board du 20 novembre 1978, ou celles de M. Le Mire, « Mélanges René Chapus », p. 375.

d'évoquer, d'office, toute cause d'invalidité autre que celle sur laquelle porte le renvoi (30 novembre 1978, *Welding*, 87/78 p. 2457, point 12), la Cour a fixé pour règle générale que « en vue de fournir une réponse utile à la juridiction qui lui a adressé une question préjudicielle, [elle] peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans sa question » (V., notamment, arrêts du 27 mars 1990, *Bagli Pennacchiotti*, C-315/88, Rec. p. I-1323, point 10, du 18 novembre 1999, *Teckal*, C-107/98, Rec. p. I-8121, point 39, ou du 22 janvier 2004 *Coppi*, C-271/01). L'objectif poursuivi est de donner au juge de renvoi tous les éléments de droit communautaire utiles à la solution du litige, y compris ceux auxquels il n'avait pas songé et qui doivent être pris en considération.

Il résulte de la liberté que la Cour s'est ainsi reconnue que, selon la formule des commentateurs des « Grands arrêts de la CJCE », la formulation des questions préjudicielles est un domaine dans lequel l'autonomie du juge national a été fortement malmenée. La cour n'hésite pas à transformer en examen de validité une saisine ne portant que sur des questions d'interprétation (V., par exemple, 15 octobre 1980, *Sté Roquette*, 145/79, p. 2917, point 6), ou à faire l'inverse, si elle l'estime utile à la bonne appréhension par les juges nationaux des difficultés d'application du droit communautaire qui lui sont soumises. Lorsqu'elle se livre à une interprétation du droit, elle détermine librement les normes à examiner, l'ordre et la pertinence des questions qui se posent (sur tous ces points, V. les analyses de MM. Boulouis, Darmon et Huglo, « Contentieux communautaire », Dalloz 2001, p. 43 et s. et les commentaires des « Grands arrêts de la CJCE » concernant l'arrêt *Pigs Marketing Board* du 20 novembre 1978, 83/78). Il existe de nombreuses illustrations de ces pratiques qui constituent un acquis de l'ordre juridique communautaire ne suscitant plus guère de contestations doctrinales. C'est ainsi, par exemple, que dans les *Mélanges offerts au professeur Chapus* (p. 375), le professeur Le Mire résume froidement la situation en soulignant que « la Cour a coutume de ne pas s'embarrasser de trop de formalisme en ce qui concerne sa compétence et son pouvoir de juger, dès lors qu'elle estime que la logique profonde du système en impose l'élargissement ».

On comprend aisément la contradiction qui existe entre cette orientation jurisprudentielle et la position adoptée par votre Section du contentieux en 1985. Rappelons brièvement que la décision ONIC a été rendue dans un litige de plein contentieux relatif à des prélèvements de montants compensatoires monétaires. Une société contestait le calcul des versements mis à sa charge et le tribunal administratif saisi du litige avait renvoyé à la CJCE une question préjudicielle portant sur la validité des règlements communautaires dont il avait été fait application. La cour avait jugé ces règlements contraires au traité, mais elle ne s'était pas arrêtée à cette déclaration d'invalidité et elle avait tenu à en préciser les effets dans le temps, en disant pour droit, selon la formule adoptée lorsqu'elle se prononce en matière préjudicielle, que l'invalidité ne permettait pas de remettre en cause les versements effectués dans les Etats membres avant son arrêt. Cette position a d'autant plus surpris que la cour a fait application d'un pouvoir de modulation dans le temps des effets de ses arrêts que le traité paraissait réserver aux recours en annulation. L'arrêt a suscité de très nombreux commentaires de doctrine, tout spécialement en France, d'autant plus que les tribunaux du premier degré de nos deux ordres de juridictions, appelés à trancher des litiges relatifs aux montants compensatoires illégaux, ont refusé de tenir compte de cette partie de l'arrêt de la cour et ont accordé réparation aux plaignants (V. tribunal d'instance de Lille, 15 juillet 1981, Dalloz 1982 p. 9, avec la note très approuvée du professeur Boulouis, et TA d'Orléans, 23 février 1982,

Sté Maïseries de Beauce, Rec. p. 471 ; V., outre la note de M. Boulouis, les commentaires de M. G. Le Tallec, Dalloz 1986 p. 251, du professeur J.-C. Masclet, RTDE 1986 p. 161, et du professeur H. Labayle, « La CJCE et les effets d'une déclaration d'invalidité », RTDE 1982 p. 484).

Il est important de noter qu'en rejetant, dans la décision ONIC, l'appel dirigé contre le jugement du tribunal administratif d'Orléans, la Section du contentieux n'a pas retenu le terrain préconisé par certains commentateurs², qui aurait consisté à dénier à la CJCE le pouvoir de moduler dans le temps ses arrêts préjudiciels, et qu'elle s'est fondée, comme le tribunal l'avait fait, sur un motif plus général tiré de ce que le juge national saisi au principal n'est pas lié par les appréciations que la Cour porte hors des limites de la question qui lui a été posée. Il est constant que l'arrêt rendu le 10 janvier 2006 par la CJCE vous impose de confirmer ou infirmer cette jurisprudence qui, à ce jour, n'a pas eu véritablement de postérité.

Même si elle trouvait des prémisses dans une précédente décision de Section rendue en 1980 (9 mai 1980, ONIC, p. 220 ; AJDA 1980 p. 535, concl. Pdt Genevois, note C. Jordan ; D. 1980 p. 462 note Plouvin ; RTDE 1980 p. 590, note M.A.F), la position adoptée par la Section du contentieux n'était pas le fruit de l'évidence, comme le confirme le fait qu'elle est contraire aux conclusions prononcées par le commissaire du gouvernement qu'était le président Genevois et qu'elle est tout aussi contraire à la position qui a été adoptée, dans le cadre des mêmes litiges portant sur les montants compensatoires, par la Cour de cassation.

La position fermement exprimée par la décision de 1985 est, à l'évidence, révélatrice d'une époque, d'un contexte, marqués par les arrêts d'Assemblée Cohn-Bendit (22 décembre 1978, Grands arrêts, 15^{ème} éd. n° 91), Syndicat des importateurs de vêtements et produits artisanaux (12 octobre 1979, Rec. p. 373) ou Société SMANOR (19 novembre 1986, p. 260). Il faut se garder cependant de la réduire à une illustration d'un temps où l'on se plaisait à rompre des lances avec les juges de Luxembourg ; elle repose sur un fondement juridique qui est une interprétation restrictive de la compétence préjudicielle conférée par l'article 234 du traité à la Cour de justice lorsqu'elle est saisie d'une question d'interprétation ou de validité du droit communautaire par un juge national. Pour les juristes français, la juridiction saisie à titre préjudiciel n'a compétence que pour répondre dans les limites des questions qui lui sont posées par le juge saisi au principal. Dans notre système de coexistence entre deux ordres juridictionnels aux compétences strictement définies, il est naturel de veiller avec une particulière rigueur à ne pas déborder du cadre des questions soumises par les juges d'un ordre à ceux de l'autre et vous connaissez la fermeté de la jurisprudence administrative en la matière, qui exclut même que soit examinée d'office une question d'ordre public (V., notamment, Sect. 23 mars 1956, Piquet, p. 142, et Sect. 17 octobre 2003, Bompard et autres, p. 403).

Mais, comme le soulignait le président Genevois à ce même pupitre en 1985, ce fondement est fragile s'agissant du système juridique communautaire. Les relations entre la Cour de justice et les juridictions nationales sont en effet d'une nature différente de celles qui se sont établies entre des juridictions indépendantes ; l'ordre juridique communautaire repose sur la coopération juridictionnelle entre des juridictions nationales qui, du fait de l'application directe du droit communautaire, ont pleine compétence pour appliquer ce droit dès lors qu'il est clair et la CJCE, à laquelle est dévolue la charge de les éclairer en tant que de besoin et, surtout, d'assurer l'uniformité de l'interprétation et de l'application des règles communautaires.

² En particulier le professeur Labayle dans l'étude précitée.

Il faut impérativement tenir compte à cet égard de ce que, depuis le traité de Rome, la CJCE est compétente pour interpréter les stipulations conventionnelles, au nombre desquelles figurent, en l'absence de toute règle spéciale, les stipulations relatives à la compétence même de la Cour. C'est dans l'exercice de cette compétence que la CJCE a précisé la portée de l'article 234, notamment dans l'arrêt de principe *Pigs Marketing Board* du 29 novembre 1978 (83/78, p. 2347, concl. Reischl) qui précise, d'une part, que les juges nationaux sont les mieux placés pour apprécier la pertinence des questions de droit soulevées par les litiges qu'ils traitent et la nécessité des questions préjudicielles, mais, d'autre part, que la Cour de justice, une fois saisie, a le devoir de reformuler, si nécessaire, les questions qui lui sont soumises pour leur donner un effet utile au regard de l'objet du litige. C'est également en application de son pouvoir d'interprétation de l'article 234 que la Cour a pu fixer les limites dans lesquelles les juges nationaux peuvent constater eux mêmes la validité des actes communautaires (6 octobre 1982, *Cilfit*, 283/81, p. 3415 et 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, p. 4199) ou bien encore préciser l'autorité des arrêts rendus en matière d'interprétation (27 mars 1963, *Da Costa*, p. 61, D. 1963 p. 641 note J. Robert) comme en matière d'appréciation de validité (13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, 66/80, p. 1191, concl. G. Rauschl). La cohérence nécessaire à l'espace juridique communautaire impose aux juridictions nationales de se plier à ces interprétations qui ont une autorité absolue dès lors qu'elles ne sont contraires à aucune stipulation des traités. Après quelques hésitations, portant notamment sur le respect de la jurisprudence *International Chemical Corporation* (V. la décision ONIC du 13 juin 1986, n° 53153, RTDE 1986 p. 533 avec concl. contraires J.-C. Bonichot), le Conseil d'Etat applique d'une façon générale cette discipline, à la seule exception, à ce jour, de la jurisprudence ONIC qui dénie l'autorité de chose interprétée aux motifs préjudiciels de la Cour qui portent sur des questions de droit soulevées d'office.

La Cour de cassation, statuant après le Conseil d'Etat, n'a pas fait cette réserve. Sa chambre commerciale a pris, le 10 décembre 1985 (*Administration des douanes c/ SA Roquette Frères*, AJDA 1986 p. 269 ; RTDE 1986 p. 159, note J.C. Masclat p. 161 ; *Dalloz* 1986 p. 250, note G. Le Tallec), une position opposée à celle de l'arrêt ONIC. Son arrêt se fonde sur le pouvoir souverain d'interprétation du traité dévolu à la CJCE, pour en déduire que tout juge qui a saisi cette Cour à titre préjudiciel est obligé de tenir compte de la réponse donnée, dans la mesure où le droit communautaire sur lequel la Cour s'est prononcée est applicable aux faits de la cause.

La Cour a ainsi rejoint l'analyse développée par le président Genevois s'agissant de l'autorité absolue qui s'attache aux interprétations par la CJCE du droit communautaire applicable au litige qui a justifié sa saisine. Il y a à nos yeux peu de choses à ajouter à l'argumentation développée sur ce point en 1985 ; elle a conservé toute sa pertinence et pourrait suffire à vous convaincre, avec le recul, de renoncer au formalisme de la jurisprudence ONIC. Quatre motifs supplémentaires nous paraissent justifier cette évolution.

Il est peu compréhensible, en premier lieu, que la position du Conseil d'Etat, qui n'a trouvé aucun écho significatif dans les autres Etats de la Communauté, demeure différente de celle de la Cour de cassation. La divergence entre les deux juridictions suprêmes françaises n'est, à l'évidence, bonne ni pour les justiciables, ni pour l'autorité et l'image de notre système juridictionnel.

Le deuxième motif est que l'arrêt ONIC n'a nullement infléchi la jurisprudence de la CJCE. Il n'est pas illégitime, dans le cadre du dialogue des juges auquel invite la coopération juridictionnelle instituée par les traités, que s'expriment des interrogations et même des

critiques à l'égard des avancées jurisprudentielles communautaires qui affectent les juridictions nationales, mais les divergences ne peuvent pas perdurer lorsqu'elles portent sur des questions de principes. Or force est de constater que la CJCE n'a en rien renoncé à la souplesse d'interprétation de l'article 234 s'agissant de l'extension des questions de droit communautaire qu'il lui appartient d'examiner et il faut noter que les Etats membres n'ont profité d'aucune des révisions successives des traités pour fixer des limites plus strictes aux pouvoirs de la Cour. La position de la Section du contentieux avait bénéficié, au sein de la doctrine française, de soutiens qui a défaut d'être unanimes avaient été fermes. Les professeurs Boulouis et Labayle ont tenté de dramatiser l'enjeu, en considérant que l'interprétation de la CJCE ouvrait, pour l'un, « une crise grave qui affecte le système de l'article 177 » (note précitée au Dalloz 1982) et qu'elle aboutissait, pour l'autre, « à une altération importante de la coopération judiciaire » instituée par ce même article (étude précitée à la RTDE 1982), mais ils n'ont pas convaincu. Il est intéressant de noter que les juridictions italiennes qui avaient eu à appliquer au cours des années 1980 l'arrêt préjudiciel de la CJCE relatif aux montants compensatoires monétaires ont réglé la question sur un autre terrain : la cour constitutionnelle a été conduite à juger, dans un arrêt Fragd du 21 avril 1989, que la Constitution italienne imposait de faire droit à des demandes de réparations présentées avant l'arrêt de la Cour de justice. Cette position a bien conduit les juges italiens à ne pas appliquer, dans toute sa rigueur, l'arrêt préjudiciel, mais pour un motif de hiérarchie des normes et non pas pour un motif tenant aux limites du champ de compétence du juge communautaire. L'examen plus global auquel il a été procédé au cours de l'instruction de la présente affaire révèle une nette tendance des juges des autres Etats de la Communauté à considérer que toute interprétation du droit communautaire par la Cour est, non seulement légitime, mais une aubaine dont il convient de tirer avantage chaque fois qu'un litige s'y prête. Plus de vingt ans après la controverse suscitée par l'arrêt ONIC, l'isolement du Conseil d'Etat est ainsi manifeste, ce qui est malsain compte tenu du rôle qu'il a joué et qu'il doit continuer à jouer dans la consolidation de l'ordre juridique européen.

Le troisième motif tient à la logique du système juridique communautaire. Dans ses arrêts de principe *Da Costa* et *International Chemical Corporation*, la CJCE a jugé que les arrêts qu'elle rend en matière préjudicielle, aussi bien sur les questions de validité que sur les questions d'interprétation, produisent des effets juridiques que l'on ne peut pas qualifier d'erga omnes en toute rigueur mais qui s'imposent à toutes les juridictions chargées d'appliquer le droit communautaire. En vertu de l'arrêt *Da Costa*, l'autorité de l'interprétation donnée par la Cour sur une question de droit communautaire tranchée à titre préjudiciel a une portée générale et, selon les termes de l'arrêt *International Chemical Corporation*, un arrêt de la Cour constatant à titre préjudiciel l'invalidité d'un acte « constitue une raison suffisante pour tout juge de considérer cet acte comme non valide pour les besoins d'une décision qu'il doit rendre », bien qu'il ne soit adressé directement qu'au juge qui a saisi la Cour. Ces positions de principe constituent un acquis communautaire reconnu par l'ensemble des juridictions nationales et il nous paraît inconcevable que le juge administratif français n'en admette pas toutes les conséquences. L'arrêt ONIC précité, rendu le 13 juin 1986 par deux sous-sections réunies, contrairement aux conclusions du président Bonichot, s'était explicitement affranchi de la jurisprudence *International Chemical Corporation*, mais il n'a ni été publié ni mentionné au Recueil Lebon et il résulte d'une erreur d'analyse qui n'a jamais été réitérée. Vous avez, au contraire, explicitement fait application par la suite d'arrêts préjudiciels de la CJCE alors même qu'ils avaient été rendu dans le cadre d'autres litiges (V., notamment, 20 janvier 1988, Aubin, p. 20). La jurisprudence *Da Costa/International Chemical Corporation* ne permet à une juridiction de réserver l'application d'un arrêt préjudiciel tranchant une question de validité ou d'interprétation qu'en saisissant la Cour de justice d'une nouvelle question destinée à l'éclairer sur l'état précis du droit dont il y a lieu de faire application. Il se déduit nécessairement de ces

règles que si, dans le présent litige, l'interprétation des directives à laquelle la Cour s'est livrée était intervenue à la demande d'un juge danois, irlandais ou italien, elle s'imposerait à vous, sauf à saisir la Cour d'une demande complémentaire. Il en irait de même si la question avait été posée par une juridiction française de l'ordre judiciaire. Il y aurait un bien étrange paradoxe, dans ce contexte, à ne pas admettre l'autorité de l'appréciation portée par la Cour dans un arrêt qu'elle vous a adressé directement. Le seul argument tiré de ce que la question n'avait été posée par aucun juge et que la Cour de justice l'a soulevée d'office nous paraît d'une grande superficialité. On peut d'ailleurs noter qu'il existe dans notre droit interne au moins une disposition récente qui admet l'autorité de tous les arrêts préjudiciels de la CJCE (voir l'article L. 190 du Livre des procédures fiscales dans sa rédaction issue du décret du 24 mars 2006).

Le quatrième et dernier motif d'évoquer est d'ordre plus général. L'uniformité d'interprétation et d'application du droit communautaire est l'un des facteurs clés du bon fonctionnement des institutions européennes et du bon déroulement des politiques communes. La Cour de justice est investie de la mission d'assurer cette unité depuis le traité de Rome et sa mission a été confortée par toutes les révisions successives. Comme l'a fort bien analysé le professeur Boulouis (V. «Remarques sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », Mélanges en l'honneur de Marcel Waline, p. 149) cette mission a imposé à la Cour de faire œuvre normative, dans la mesure de ce qui était nécessaire à la consolidation juridique du droit nouveau issu des traités, quitte à bousculer certaines règles propres aux ordres juridiques internes des Etats membres ; mais les juges communautaires se sont efforcés de s'appuyer, chaque fois que c'était possible, sur les traditions juridiques des Etats et ils ont recherché l'adhésion et la coopération des juridictions nationales à une grande œuvre collective. La CJCE a, de l'avis général, accompli sa mission de manière remarquable et construit une jurisprudence respectée. Cette œuvre, qui doit au moins autant à votre influence qu'à celle des autres grandes cours européennes, mérite, en raison des finalités qui l'inspirent, quelques concessions au formalisme. Celle qui consiste à tenir compte de toute appréciation préjudicielle portée par la CJCE sur le droit communautaire applicable à un litige donné ne nous semble pas excessive. Elle l'est d'autant moins que, comme nous venons de le rappeler, la procédure permet à un juge du fond de saisir la Cour d'une nouvelle question préjudicielle chaque fois qu'il l'estime nécessaire. Vous n'hésitez plus depuis de nombreuses années, comme tous les observateurs l'ont noté, à saisir la Cour de justice des questions qui s'imposent; participant aussi activement au processus global, il n'est pas cohérent d'en ignorer l'un des aspects.

Nous sommes d'avis, pour l'ensemble de ces motifs, qu'il y a lieu de renoncer à la portée de principe de la jurisprudence ONIC de 1985 et que vous devez juger que ce qui a été dit pour droit par la Cour de justice saisie d'une question préjudicielle s'impose à vous, même si la Cour s'est prononcée sur une question de validité ou d'interprétation du droit communautaire qui n'entraîne pas dans les limites de la question précise qui lui a été posée, et qu'il n'en va autrement que s'il apparaît nécessaire de saisir la Cour d'une nouvelle question aux fins de vous éclairer complètement.

III- Si vous nous suivez, vous devrez en déduire que, contrairement à l'analyse qui avait été faite en février 2004 par les 3^{ème} et 8^{ème} sous-sections réunies, l'invalidité de l'inscription des variétés Ambition et Matador sur le catalogue commun des plants et semences de légumes ne suffit pas à valider la disposition attaquée de l'arrêté de 1990 et qu'il y a lieu d'examiner si cette disposition respecte l'article 28 du traité CE qui prohibe les mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à la libre circulation des produits.

L'arrêt de la cour rappelle la grille d'analyse fixée par une jurisprudence bien établie issue de l'arrêt du 20 février 1979 Rewe-Zentral (120/78, Rec. p. 649) relatif à l'affaire du « Cassis de Dijon ». Le principe est qu'une législation nationale restrictive n'est acceptable que si elle est nécessaire pour satisfaire des exigences impératives tenant, notamment, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales ou à la défense des consommateurs. Lorsque, comme en l'espèce, c'est la protection des consommateurs qui est en cause, la jurisprudence de la Cour est qu'il est légitime pour un État membre de veiller à ce que les consommateurs soient correctement informés sur les produits qui leur sont offerts et de leur donner ainsi la possibilité d'opérer leur choix en fonction de cette information (voir, notamment, les arrêts du 23 février 1988, Commission/France, 216/84, p. 793, point 11, et du 14 juillet 1988, Smanor SA, 298/87, p. 4489, point 18). Plus précisément, les États peuvent exiger que soit modifiée la dénomination d'une denrée alimentaire lorsqu'un produit présenté sous une certaine dénomination est « tellement différent, du point de vue de sa composition ou de sa fabrication, des marchandises généralement connues sous cette même dénomination au sein de la Communauté qu'il ne saurait être considéré comme relevant de la même catégorie » (voir, notamment, arrêts Deserbais, du 22 septembre 1988, C-286/86, p. 4907, point 13, Geffroy, du 12 septembre 2000, C-366/98, Rec. p. I-6579, point 22, et Guimont, du 5 décembre 2000, C-448/98, p. I-10663, point 30). En revanche, lorsque le produit ne présente que des différences de moindre importance, la jurisprudence est qu'un « étiquetage adéquat doit suffire à fournir les renseignements nécessaires à l'acheteur ou au consommateur » (voir, notamment, arrêts du 13 novembre 1990, Bonfait, C-269/89, Rec. p. I-4169, point 15 ; du 9 février 1999, Van der Laan, C-383/97, Rec. p. I-731, point 24; Geffroy, précité, point 23, Guimont, précité, point 31, Commission c/ Espagne du 16 janvier 2003, C-12/00).

C'est en faisant application de cette grille d'analyse que la Cour de justice est allée, dans son arrêt préjudiciel, jusqu'à se prononcer sur la légalité de la disposition de l'arrêté interministériel de 1990 qui interdit la vente sous l'appellation « échalote » de produits issus de semences. L'arrêt dit pour droit que « l'article 28 CE s'oppose à une réglementation nationale, telle que l'arrêté du 17 mai 1990, qui n'autorise la commercialisation, sous la dénomination « échalotes », que des seuls légumes produits par multiplication végétative, à l'exclusion de ceux issus de semences produites et commercialisées sous le même nom dans d'autres États membres ». Il ne s'agit nullement d'une position abstraite, puisque l'appréciation résulte explicitement de l'analyse des faits précis du dossier tels que la Cour les a appréhendés.

Comme nous vous l'avons signalé précédemment, l'attitude de la Cour soulève sur ce point une question encore plus fondamentale que celle qui vient d'être évoquée : n'a-t-elle pas méconnu la nature même de la compétence qui est la sienne lorsqu'elle se prononce à titre préjudiciel sur le fondement de l'article 234 ? Autant nous sommes convaincu de la légitimité qui est la sienne lorsque, analysant la validité ou l'interprétation du droit communautaire, elle étend son appréciation à toutes les questions utiles à la solution du litige qui a donné lieu à sa saisine, autant nous avons du mal à trouver un fondement juridique à une appréciation portée sur la légalité d'une disposition de droit interne qui n'est pas attaquée devant elle.

Ce qu'a fait la Cour en l'espèce ne nous paraît en effet ni conforme à la compétence qui lui est dévolue par l'article 234, ni conforme à sa propre jurisprudence.

Admettre que le mécanisme du renvoi préjudiciel à la CJCE ne soit pas enfermé dans les strictes limites de ce qu'il est en droit interne ne peut pas conduire à abolir la distinction fondamentale qui existe entre l'office du juge saisi au principal d'un litige relevant de sa compétence et l'office du juge auquel n'est posé qu'une question préjudicielle. L'article 234 du

traité précise de façon très explicite que les compétences qu'il confère à la Cour des communautés s'exercent « à titre préjudiciel ». Le traité a ainsi clairement entendu distinguer le contentieux préjudiciel du contentieux de l'annulation régi par les articles 230 et 231 (ex art. 173 et 174) et cette distinction est le fondement même de la coopération juridictionnelle entre la Cour et les juridictions nationales auxquelles est reconnu le pouvoir de statuer directement sur le respect du droit communautaire. Or si cette coopération justifie que les prérogatives préjudicielles de la Cour soient exercées avec souplesse, elle n'a de sens, comme l'a relevé la doctrine³, que si les juges nationaux conservent les pouvoirs des juges saisis au principal pour ce qui est de l'application du droit communautaire tel qu'il a été interprété et éclairé par la Cour. Il est certain que, comme l'a souligné le professeur Masclet dans son commentaire⁴ de l'arrêt Roquette de la Cour de cassation, si la distinction entre l'énonciation d'une règle abstraite et son application à une espèce donnée est claire en théorie, elle peut en pratique révéler des difficultés. Mais nous n'avons trouvé aucune voix pour soutenir qu'un arrêt préjudiciel de la Cour peut avoir pour effet de priver le juge national de la responsabilité de porter l'appréciation d'espèce qui lui incombe. Dans son article précité des *Mélanges offerts à Marcel Waline* où il analyse l'œuvre jurisprudentielle normative de la Cour de justice, le professeur Boulouis souligne que le rôle de la Cour statuant à titre préjudiciel n'est nullement d'appliquer le droit « mais seulement de le dire, en forme d'interprétation objective, indépendante en principe de toute considération d'espèce » (p. 156). Analysant « l'effet erga omnes des décisions préjudicielles rendues par la CJCE » à la RTDE 1974, l'ancien avocat général Alberto Trabucchi insistait lui aussi sur le fait que « l'instance qu'il est demandé à la Cour de conduire relève d'une pure définition juridique » (p. 79) et que la décision n'est pas rendue sur l'affaire soumise au juge qui a saisi la Cour. Il rappelait à cet égard que la Cour avait, dès ses premiers arrêts, tenu à expliciter les limites de son rôle préjudiciel en retenant comme formule précédant le dispositif « la Cour dit pour droit » et non la formule « la Cour juge et décide » utilisée pour les arrêts rendus au fond.

Cette analyse trouve de puissants échos dans la jurisprudence même de la Cour. Si les juges de Luxembourg n'ont jamais pris le soin de définir la portée de principe du caractère préjudiciel de leur compétence au titre de l'article 234, de nombreux arrêts comportent des motifs dépourvus d'ambiguïté. Ainsi l'arrêt *Da Costa* de mars 1963 précise-t-il que « la Cour, lorsqu'elle statue dans le cadre de l'article [ex] 177 se borne à déduire de la lettre et de l'esprit du traité la signification des normes communautaires, l'application au cas d'espèce des normes ainsi interprétées étant réservée au juge national ». L'ordonnance *Costa c/ ENEL* du 3 juin 1964 (p. 1194) théorise encore plus en relevant que l'ex article 177 « n'ouvre pas une procédure contentieuse tendant à trancher un différend, mais institue une procédure spéciale destinée, en vue d'assurer l'unité d'interprétation du droit communautaire par une coopération entre la Cour de justice et les juridictions nationales, à permettre à celles-ci de solliciter l'interprétation des textes communautaires qu'elles appliqueront aux litiges dont elles sont saisies », analyse qui est transposable aux recours préjudiciels en appréciation de validité. L'arrêt *Capolongo* du 19 juin 1973 (77/72, p. 611, point 8), précise que « dans l'exercice des pouvoirs conférés par l'article 177, la Cour, devant se borner à donner une interprétation des dispositions en cause du droit communautaire, ne peut apprécier les actes juridiques et les dispositions de droit national ». L'analyse est reproduite dans plusieurs arrêts ultérieurs qui confirment que si la Cour est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui peuvent lui être utiles pour le

³ Voir, notamment, H. Labayle, « La CJCE et les effets d'une déclaration d'invalidité », RTDE 1982, p. 507, et J. Boulouis, « Nouvelles réflexions à propos du caractère « préjudiciel » de la compétence de la CJCE statuant sur renvoi des juridictions nationales », *Mélanges offerts à P.-H. Teitgen*, 1984, p. 28 à 30.

⁴ RTDE 1986, p. 167.

jugement de l'affaire dont elle est saisie, il ne lui « appartient pas, dans le cadre de l'article 177 du traité, de se prononcer sur la compatibilité d'une réglementation nationale avec le traité» (V., notamment, 13 décembre 1990, Bellon, C-42/90, p. I-4863, point 6 ; même date, Pall, C-238/89, Rec. p. I-4827, point 7, ou, plus récemment, 24 octobre 2002, Hahn C-121/00 p. I-9193, point 21).

On trouve, il est vrai, d'assez nombreux arrêts dans lesquels la cour, statuant à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 28 du traité, est allée jusqu'à apprécier la légalité de dispositions nationales. La cour a explicitement justifié cette lignée jurisprudentielle dans l'arrêt du 16 juillet 1998, Gut Springenheide GmbH et R. Tusky (C-210/96, p. I-4657, points 30 et 33) en indiquant qu'elle « a été amenée à s'interroger, à plusieurs reprises, sur le caractère éventuellement trompeur d'une dénomination, d'une marque ou d'une indication publicitaire au regard des dispositions du traité ou du droit dérivé et que, chaque fois que les éléments du dossier à sa disposition lui ont paru suffisants et la solution s'imposer, elle a elle-même tranché ce point plutôt que d'en renvoyer l'appréciation finale au juge national⁵». Cette pratique est rendue possible par la transmission à la Cour des données de fait des litiges qui ont justifié le renvoi préjudiciel, comme le principe en a été fixé depuis de nombreuses années pour éclairer la CJCE et garantir la pertinence de ses analyses. Mais si l'on examine précisément chacune des illustrations de cette lignée jurisprudentielles, on constate que la Cour ne procède en réalité de la sorte que lorsque la question qui lui a été posé par la juridiction saisie au fond porte directement, parfois même explicitement, sur la conformité au traité des actes de droit internes contestés. Cette situation est parfaitement illustrée, en matière de dénomination de produits, par les affaires Deserbais, Geffroy, Guimont dans lesquelles il était demandé à la Cour de dire si des restrictions nationales précises étaient conformes à l'article 28 du traité. On peut noter, en outre, que, même dans ces cas, la Cour s'efforce de sauver les apparences en conservant à sa motivation le caractère général qui sied à une appréciation préjudicielle en disant pour droit, en substance, que le traité doit être interprété comme faisant obstacle à ce que soit appliquée une réglementation nationale de la nature de celle qui est en litige.

Elle a peut-être également tenté de le faire en l'espèce, en considérant que « l'article 28 CE s'oppose à une réglementation nationale, *telle que l'arrêté du 17 mai 1990...* » (point 77). Mais, contrairement aux précédents que nous venons de mentionner, le renvoi préjudiciel n'invitait pas les juges communautaires à confronter l'arrêté attaqué à l'article 28. Même si les sous-sections réunies avaient estimé qu'il pouvait être fait application de cet article, la grille d'analyse fixée par la jurisprudence de la CJCE leur était parfaitement familière et elles n'auraient eu à trancher qu'une question de fait qui est de savoir s'il existe, selon les critères énoncés par cette jurisprudence, des différences suffisamment importantes entre les deux catégories de produits pour justifier la règle restrictive nationale. Il s'agissait, à l'évidence, d'une question relevant du seul juge saisi au principal, ne nécessitant aucune interprétation ou validation préjudicielle du droit communautaire. Il est difficile de nier qu'en se prononçant spontanément sur ce terrain, la Cour a outrepassé son office et manqué aux principes de la coopération juridictionnelle qui s'est instaurée, conformément aux traités, entre elles et les juges nationaux pour l'application directe du droit communautaire. La confusion est d'autant plus regrettable que, contrairement à ce que les juges de Luxembourg semblent avoir pensé, les pièces du dossier dont ils ont disposé n'éclairaient pas la question de fait de façon suffisante et

⁵ Voir, pour des illustrations concrètes, les arrêts du 7 mars 1990, GB-INNO-BM, C-362/88, Rec. p. I-667; du 13 décembre 1990, Pall, C-238/89, Rec. p. I-4827; du 18 mai 1993, Yves Rocher, C-126/91, Rec. p. I-2361; du 2 février 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, C-315/92, Rec. p. I-317; du 29 juin 1995, Langguth, C-456/93, Rec. p. I-1737, et du 6 juillet 1995, Mars, C-470/93, Rec. p. I-1923.

l'on ne peut que s'étonner que, s'agissant d'un produit alimentaire, l'appréciation n'ait porté que sur l'apparence extérieure des variétés en cause, comme le révèlent aussi bien les conclusions de l'avocat général que les motifs de la Cour. Nous vous dirons dans quelques instants quelles mesures d'instruction et quelles diligences des parties ont été nécessaires ces derniers mois pour que vous soyez en mesure d'appréhender la réalité des différences qui existent entre ces variétés ; rien de tout cela n'avait vocation à être fait devant le juge préjudiciel de l'interprétation du droit communautaire, ce qui aurait dû suffire à réserver la question d'espèce.

Ayant dit cela, la tentation est grande de vous inviter à dénier à cette partie de l'arrêt l'autorité de chose jugée. Quels motifs pourraient vous retenir de le faire ? La commodité, bien sûr, de ne plus avoir à trancher ce qui l'a été par d'autres, fût-ce à tort, mais ce ne serait pas un motif respectable. Plus honorablement, la volonté de garantir, quel qu'en soit le prix, l'uniformité d'application du droit communautaire. Il est vrai que ne pas s'estimer lié par l'appréciation de la Cour c'est prendre le risque d'aboutir, au terme de l'instruction, à une position différente de celle qui a été prise et, dans cette hypothèse, en supposant que la commercialisation des échalotes soit soumise dans plusieurs Etats membres à des restrictions identiques à celles que prévoit l'arrêté de 1990, les différentes juridictions nationales ne s'estimant pas liées par la Cour pourraient juger de façon contradictoire. Ce risque nous paraît en l'espèce très hypothétique, aucune partie n'ayant signalé l'existence hors de nos frontières de réglementations similaires à celle qui est en cause, mais il est vrai qu'il pourrait se concrétiser dans d'autres affaires. Il est vrai aussi que, d'une façon plus générale, des personnes ayant connaissance d'un arrêt de la Cour sur le modèle de celui qui est en cause pourraient en déduire de bonne foi qu'il suffit à priver de base légale l'acte de droit interne visé et en tirer diverses conséquences pratiques. Permettre au juge national de remettre en cause ultérieurement l'appréciation de la Cour est un facteur d'insécurité juridique potentielle. C'est ce qui peut faire hésiter à franchir le pas. Ce qui nous détermine en définitive à vous inviter à le faire tout de même est une appréciation objective de la balance des inconvénients. Admettre, pour éviter le risque qui vient d'être mentionné et qui n'est d'ailleurs susceptible de se concrétiser qu'en de très rares occasions, que l'office des juges nationaux puisse être vidé de toute substance au hasard des procédures préjudicielles serait bien plus lourd de conséquences pour les justiciables. Quand bien même la CJCE leur permet de présenter des observations devant elle dans l'instance préjudicielle, les parties du litige au principal ne sont pas parties devant la Cour ; elles peuvent légitimement attendre de celle-ci qu'elle se borne à fixer le cadre juridique communautaire applicable au litige et attendre la poursuite de la procédure devant le juge national pour approfondir la défense de leurs intérêts concrets. Permettre que le litige de droit interne soumis à ce juge soit irrévocablement tranché par la CJCE, alors que le traité et sa propre jurisprudence l'excluent en principe, c'est tromper les parties et risquer, en court-circuitant l'instance principale, d'aboutir à des dénis de justice ou, à tout le moins, à une rupture de l'égalité des armes entre les parties qui auraient effectué des diligences à Luxembourg et celles qui, sans qu'on puisse leur en faire le reproche, s'en seraient abstenues. Les règles de procédure tendent avant tout à garantir les droits des justiciables et en faire une application élastique constitue un grave facteur d'insécurité juridique.

Si vous validez la démarche consistant à ne pas reconnaître d'autorité de chose jugée à la dernière partie de l'arrêt de la Cour, trois attitudes concrètes sont envisageables.

- Une certaine conception de l'orthodoxie communautaire pourrait vous conduire à surseoir à statuer à nouveau et à soumettre à la Cour une nouvelle question préjudicielle portant sur l'interprétation de son arrêt. Vous pourriez espérer de cette démarche un arrêt effaçant la

malfaçon du précédent et confirmant que c'est bien au Conseil d'Etat qu'il appartient de statuer sur la légalité du texte français attaqué devant lui.

- Vous pourriez, en deuxième lieu, trancher directement cette question de légalité sans faire mention de l'appréciation portée par la Cour sur les faits, en considérant, implicitement, que les juges communautaires ont nécessairement entendu, en application du traité et de leur jurisprudence et en dépit de la formulation malheureuse de leur arrêt, vous laisser trancher l'espèce. C'est la position qu'ont adoptée en 2003, après hésitation, les juges britanniques dans un contexte assez proche où la CJCE avait, bien que dans une moindre mesure⁶, fait porter son appréciation sur les faits de l'espèce (V. l'analyse d'Alexander Vida « ECJ judgment on the pharmacist's scales. Arsenal case », revue Ingénieurs conseils 2005 n° 2, p. 95).

- Vous pourriez, enfin, avant d'exercer votre office de juge au principal, motiver les raisons de principe pour lesquelles il ne vous est pas possible de vous borner à prendre acte de l'appréciation de la Cour.

Aucune de ces options n'est à écarter de façon radicale. La portée de l'article 234 nous paraît suffisamment claire pour ne pas imposer la première, qui pourrait d'ailleurs mettre la Cour dans l'embarras. L'esprit cartésien incite probablement à préférer la troisième, qui a le mérite d'être explicite et de mieux correspondre à la situation créée par l'arrêt préjudiciel, d'autant que les sociétés requérantes vous demandent de prendre purement et simplement acte de ce que la Cour a jugé, en soutenant que tous les éléments d'appréciation avaient été portés à sa connaissance. Dans ce contexte, c'est cette troisième option que nous vous invitons à retenir, en jugeant explicitement que c'est à vous qu'il appartient de déterminer, au terme de l'instruction, si l'arrêté interministériel du 17 mai 1990 respecte ou non l'article 28 du traité CE. Il nous paraît utile d'insister sur le fait que cette position ne résulterait en rien, si vous l'adoptiez, d'une posture d'opposition ou d'indiscipline et qu'elle ne devrait être perçue que comme exprimant la volonté sincère et rigoureuse qu'a la juridiction administrative française de respecter l'esprit autant que la lettre du traité. C'est d'ailleurs un heureux concours de circonstances qui vous permet, dans une même décision solennelle, de rompre avec la rigidité formaliste de la jurisprudence ONIC et d'appeler la Cour de justice, dans une démarche de dialogue respectueux entre juges souverains, à ne pas s'éloigner des principes de la coopération fonctionnelle et des règles générales de procédure qu'impose l'ordre juridique communautaire.

IV- Sauf si vous décidiez de juger que tout a été tranché par la CJCE, il vous restera à apprécier si les échalotes hollandaises de semis sont à ce point différentes des échalotes traditionnelles qu'il est légal d'interdire leur commercialisation sous l'appellation d'échalotes. C'est l'élément essentiel pour les parties, mais, au terme d'une instruction qui s'est voulue exemplaire et qui a permis d'appréhender toutes les données de la situation, la solution ne nous paraît pas laisser beaucoup de place au doute.

Le débat entre les parties et leurs soutiens respectifs a été très vif et les arguments les plus divers ont été invoqués, mais il n'y a que deux clés d'analyse pertinentes : la vérité scientifique, c'est-à-dire botanique, et l'appréciation gustative.

La vérité scientifique, telle qu'elle ressort clairement du volumineux dossier, tient en plusieurs points.

⁶ Arrêt du 12 novembre 2002, Arsenal football club, C-206/01, p. I - 10273.

Tout d'abord, les échalotes appartiennent, au sein de la famille des alliacées, au genre *Allium* auquel appartiennent également les oignons. Le genre *Allium* est très riche puisqu'il comporte environ sept cents espèces. Les échalotes aujourd'hui les plus courantes en France, cultivées en Bretagne et dans le val de Loire, couramment appelées échalotes roses ou échalotes de Jersey, appartiennent à la même espèce que les oignons, *Allium Cepa*, et ne s'en séparent qu'au niveau suivant de subdivision, celui des groupes. Mais il est important de noter qu'il a toujours existé différentes variétés d'échalotes et en particulier des échalotes grises. Ces dernières, qui sont encore produites notamment dans le sud et l'est de la France, étaient il y a quelques décennies considérées comme les véritables échalotes, celles qui appartiennent à la variété rose, dite de Jersey, étant regardées comme se rapprochant des oignons. Cette appréciation correspond à la réalité botanique, car si les échalotes roses de Jersey appartiennent à la même espèce que les oignons, les échalotes grises appartiennent à une autre espèce botanique (*Allium oschaninii*). Il est donc faux de soutenir qu'il existe une unité génétique des échalotes et les travaux de recherche contemporains, qui ont notamment abouti aux variétés hybrides néerlandaises, n'ont fait qu'ajouter de nouvelles variétés à la palette de celles qui sont issues des sélections naturelles et ancestrales. Sur cette palette, notons le, existent des variétés de formes peu homogènes, de sorte que le critère de l'aspect n'est pas vraiment discriminant : les échalotes grises sont de forme allongée, mais les échalotes roses se présentent fréquemment sous un aspect plus rond et plus proche de la forme des oignons. Toutes les nomenclatures officielles, françaises et internationales, distinguent d'ailleurs les échalotes longues, demi-longues et rondes.

La vérité scientifique impose en deuxième lieu de souligner qu'il est impossible de refuser à un légume l'appellation d'échalote du seul fait qu'il est issu d'une semence. Les échalotes des différentes variétés produisent naturellement peu de graines et c'est pour cette raison qu'historiquement la pratique culturale a privilégié la reproduction végétative. Mais il n'y a aucun obstacle naturel à ce qu'un travail de sélection génétique permette de produire des semences en nombre suffisant.

Il faut en troisième lieu reconnaître que les recherches scientifiques néerlandaises qui ont abouti aux variétés *Ambition* et *Matador* n'ont fait que prendre de vitesse celles qui sont menées depuis plusieurs années dans d'autres pays, notamment en France par l'INRA (institut national de recherche agronomique) : plusieurs pièces versées au dossier révèlent que cet organisme travaille à la création, par clonage, de semences d'échalotes susceptibles d'éviter les inconvénients de la culture végétative. L'INRA dispose de prototypes qui, pour l'heure, ne sont pas suffisamment stables pour pouvoir être mis sur le marché. Les producteurs bretons soutiennent que les variétés néerlandaises seraient elles aussi génétiquement hétérogènes, mais aucune preuve n'en est apportée. Les progrès scientifiques enregistrés dans plusieurs pays sont tellement peu contestables qu'ils commencent à trouver écho dans les instances internationales spécialisées : le groupe de travail ad-hoc du Conseil économique et social des Nations-Unies a recommandé, en juin 2003, de fixer des règles de marquage des produits commercialisés qui reconnaissent, tout en les distinguant, les échalotes de semis, au même titre que les échalotes grises et roses. Les travaux récents menés au sein de la Communauté européenne sur la révision des directives concernant la commercialisation des plants et semences de légumes s'orientent dans le même sens.

Le débat scientifique étant ainsi clarifié, qu'en est-il sur le plan gustatif ? L'échalote a un usage principal de condiment et accompagne aussi bien des plats crus que cuits. Les parties ont été invitées à produire des appréciations aussi diverses que possibles. On se gardera évidemment d'accorder trop d'importance à celles qui émanent de personnes étroitement liées

aux parties, telles que celle des convives du préfet du Finistère, visiblement en service commandé, ou celle du cuisiner du ministère de l'agriculture. Vous disposez de trois types d'appréciations : celles de chefs cuisiniers mandatés par les parties à la demande de la 3^{ème} sous-section, celles de deux panels de goûteurs organisés, l'un, par la direction générale de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) du ministère de l'économie, l'autre, par l'IFOP à la demande des sociétés requérantes, enfin les appréciations de scientifiques qui ont soumis les échalotes à une machine appelée « langue électronique ». On peut en faire la synthèse suivante.

- Les chefs divergent. Ceux qui ont travaillé pour les producteurs bretons soutiennent unanimement que les échalotes qu'ils appellent traditionnelles sont meilleures, surtout cuites, que les variétés hollandaises. Mais leurs appréciations présentent trois faiblesses. En premier lieu, aucune précision ne vous est donnée sur les conditions dans lesquelles les tests se sont déroulés et tout indique que ces tests ne se sont pas faits à l'aveugle, ce qui eût été bien plus convaincant. En deuxième lieu, les chefs dont il s'agit sont étroitement associés au combat des producteurs bretons, notamment dans les médias, ce qui n'enlève rien à leurs mérites professionnels mais ne garantit pas l'impartialité. Enfin et surtout, ces appréciations n'ont appréhendé, pour les produits français, que les échalotes roses de Bretagne et totalement ignoré les échalotes grises, notoirement réputées pour leur originalité gustative, de sorte que l'existence de différences de goût existant au sein même du groupe des échalotes traditionnelles est passée sous silence. Les chefs français mandatés par les sociétés requérantes, dont la réputation n'a rien à envier aux précédents, ont quant à eux travaillé à l'aveugle sur trois échantillons d'échalotes grises, roses de Bretagne et de semis. Leurs avis sont moins tranchés et il en ressort, principalement, que les échalotes roses de Bretagne se distinguent beaucoup moins des échalotes hollandaises de semis que des échalotes grises.

- Le panel de goûteurs consulté par la DGCCRF n'a testé, à l'aveugle, que deux variétés d'échalotes, les roses de Bretagne et les hollandaises du type Ambition. Les goûteurs sélectionnés étaient des spécialistes de la dégustation qui ont perçu des différences significatives sur des échantillons passés à la vapeur, le goût des échalotes de semis étant qualifié de plus doux et moins prononcé que celui des échalotes de Bretagne. Le panel de goûteurs organisé par l'IFOP a testé ces deux mêmes variétés, crues, plus des oignons. Les goûteurs, choisis pour représenter les consommateurs courants, ont parfaitement distingué les oignons mais perçu très peu de différences entre les deux variétés d'échalotes.

- La langue électronique, qui est un instrument d'analyse comportant un ensemble de capteurs chimiques extrêmement sensibles, a permis à des équipes scientifiques de plusieurs pays d'analyser de nombreux groupes d'échantillons d'oignons, d'échalotes roses, d'échalotes hybrides de semis et d'échalotes grises. Les résultats de ces analyses sont très clairs : il existe incontestablement une différence de goût entre les échalotes de semis et les échalotes roses traditionnelles, mais cette différence est peu marquée et, surtout, beaucoup moins nette que celles qui existent, d'une part, entre les échalotes roses et les oignons et, d'autre part, entre les échalotes roses et les échalotes grises.

Les conclusions qu'il faut tirer de l'ensemble de ces éléments d'appréciation nous semblent claires. Les consommateurs sont habitués à l'existence de plusieurs sortes d'échalotes, aux goûts très sensiblement différents, notamment les grises et les roses, sans que quiconque ait réclamé jusqu'à présent que l'appellation générique soit réservée à l'une de ces variétés. Les échalotes de semis constituent une nouvelle variété, dont la différenciation d'avec l'échalote rose, devenue la plus représentative du marché actuel, n'est pas plus marquée que

celle de l'échalote grise, probablement même moins marquée. Dès lors que le critère de discrimination légal est l'existence de différences très marquées faisant obstacle à une dénomination commune, la disposition attaquée est contraire à la règle de libre circulation des produits au sein de la Communauté. Le consommateur doit certainement pouvoir faire la différence et choisir en fonction de ses goûts, des usages qu'il entend faire des produits ou de ses moyens, car les prix diffèrent, mais l'appellation générique commune n'est pas illégitime dès lors que l'étiquetage permet d'identifier les différentes variétés⁷. On commercialise sous les mêmes appellations génériques de nombreux fruits ou légumes pourtant substantiellement différents et ce sont les précisions d'étiquetage qui permettent aux consommateurs de choisir entre une pomme Golden et une Boskoop rouge ou entre une poire Comice et une Williams. Le seul fait que les producteurs de Bretagne soient plus menacés sur le plan commercial par les échalotes de semis hollandaises que par les échalotes grises ne peut pas suffire à justifier une interdiction de dénomination. C'est sur le terrain de la valorisation de l'origine et des spécificités de la variété que peut être menée le combat légitime.

Nous sommes donc d'avis qu'il y a lieu de juger que l'article 1^{er} du décret attaqué méconnaît l'article 28 du traité CE en ce qu'il interdit la commercialisation en France sous la dénomination d'échalote de variétés dont le seul tort est d'être issues de semis. Si vous partagez cette analyse, vous annulerez le rejet de la demande d'abrogation de cette disposition et vous pourrez enjoindre aux deux ministres concernés de procéder à cette abrogation dans un délai qui pourrait raisonnablement être fixé à deux mois à compter de la notification de votre décision. Vous pourrez également faire droit à la demande d'astreinte, dans une limite que nous vous proposons de fixer, le cas échéant, à 500 € par jour. S'agissant des frais irrépétibles réclamés par les sociétés requérantes, vous pourriez mettre à la charge de l'Etat, et de lui seul, le CERAFEL n'étant qu'intervenant, des sommes qui, compte tenu de la procédure, ne devraient pas être globalement inférieures à 10.000 €. Tel est, par l'ensemble des motifs exposés, le sens de nos conclusions.

⁷ L'arrêté interministériel du 17 mai 1990 impose déjà, dans son article 10, un marquage des emballages précisant qu'il s'agit d'échalotes « longues, demi-longues, rondes ou grises » .