

|

61995C0408

Conclusions de l'avocat général Tesauro présentées le 27 mai 1997. - Eurotunnel SA e.a. contre SeaFrance. - Demande de décision préjudicielle: Tribunal de commerce de Paris - France. - Régime transitoire des 'boutiques hors taxes' - Directives 91/680/CEE et 92/12/CEE du Conseil - Appréciation de validité. - Affaire C-408/95.

Recueil de jurisprudence 1997 page I-06315

Conclusions de l'avocat général

1 L'achèvement du marché intérieur, qui implique un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée, laisse présager des réalisations extrêmement avantageuses pour le citoyen communautaire. Toutefois, force est de constater que l'élimination des frontières fiscales entre les États membres, élément indispensable pour achever le marché intérieur, comportera au moins une conséquence qui, ne serait-ce que sur le plan émotif, ne sera pas particulièrement appréciée par les citoyens: nous nous référons à l'abolition de la possibilité d'acheter des marchandises hors taxes. Cette possibilité est en effet destinée à disparaître, bien entendu en ce qui concerne les voyages à l'intérieur du territoire communautaire, à la fin d'une période s'achevant le 30 juin 1999.

La présente procédure risque de rapprocher le moment où il ne sera plus possible, pour les voyageurs qui effectuent des vols ou des traversées maritimes intracommunautaires, d'acheter des marchandises hors taxes. Les questions préjudicielles dont la Cour est saisie par le tribunal de commerce de Paris portent en effet sur la validité de l'article 28 duodecies de la directive 77/388/CEE (1) (ci-après la «sixième directive TVA»), telle que modifiée par la directive 91/680/CEE (2), ainsi que sur la validité de l'article 28 de la directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise (3) (ci-après la «directive sur les accises»). Il s'agit précisément des dispositions qui permettent aux États membres de maintenir, jusqu'au 30 juin 1999, le régime hors taxes et droits d'accises en ce qui concerne le trafic intracommunautaire de voyageurs par voie aérienne ou maritime.

Le cadre juridique

2 La directive 91/680 et la directive sur les accises ont pour objectif principal de mettre en oeuvre, dès le 1er janvier 1993, les conditions nécessaires à l'élimination des frontières fiscales à l'intérieur de la Communauté. Afin de faciliter le passage au régime définitif de taxation des échanges selon le principe de l'imposition dans l'État membre d'origine de la marchandise, ces directives ont prévu une période transitoire qui s'achève le 31 décembre 1996. Toutefois, ainsi qu'il résulte des considérants des directives en question: «la période transitoire de taxation des échanges intracommunautaires doit être mise à profit pour prendre les mesures nécessaires pour pallier à la fois les répercussions sociales pour les secteurs concernés et les difficultés régionales,

notamment dans les régions frontalières, qui pourraient naître du fait de la suppression des taxations à l'importation et des détaxations à l'exportation pour les échanges entre les États membres; ... à cet effet, il convient d'autoriser les États membres à exonérer, pour une période s'achevant le 30 juin 1999, les livraisons de biens effectuées, dans les limites prévues, par des comptoirs de vente hors taxes et ce dans le cadre du trafic, par voie aérienne ou maritime, de voyageurs entre les États membres» (4).

L'article 28 duodecies de la sixième directive TVA dont la motivation est constituée par le considérant que nous venons de citer, dispose, pour ce qui nous intéresse en l'espèce, que:

«Au cours d'une période s'achevant le 30 juin 1999, les dispositions ci-après s'appliquent:

1) Les États membres peuvent exonérer les livraisons, par des comptoirs de vente, de biens à emporter dans les bagages personnels d'un voyageur se rendant dans un autre État membre par un vol ou une traversée maritime intracommunautaire.

...

Sont assimilées à des livraisons de biens effectuées par des comptoirs de vente les livraisons de biens effectuées à bord d'un avion ou d'un bateau au cours d'un transport intracommunautaire de voyageurs.

La présente exonération s'applique également aux livraisons de biens effectuées, par des comptoirs de vente situés dans l'enceinte de l'un des deux terminaux d'accès au tunnel sous la Manche, pour des passagers en possession d'un titre de transport valable pour le trajet effectué entre ces deux terminaux.

2) Le bénéfice de l'exonération prévue au point 1 ne s'applique qu'aux livraisons de biens:

a) dont la valeur globale ne dépasse pas, par personne et par voyage, les limites prévues par les dispositions communautaires en vigueur dans le cadre du trafic de voyageurs entre les pays tiers et la Communauté».

L'article 28 de la directive sur les accises contient, quant à lui, des dispositions ayant la même teneur et un libellé en substance analogue.

Pour compléter le cadre juridique, il convient enfin de rappeler que les limites pour les achats hors taxes, telles que prévues par l'article 28 duodecies, point 2, sous a), de la sixième directive TVA, ont été modifiées par la directive 94/4/CE du Conseil, du 14 février 1994 (5). A la suite de cette modification, la disposition en question prévoit que le bénéfice de l'exonération ne s'applique qu'aux livraisons de biens «a) dont la valeur globale ne dépasse pas, par personne et par voyage, 90 écus».

3 La République française, qui par loi n° 92-677 du 17 juillet 1992 a transposé les directives en question, a fait usage de la faculté d'exonération offerte par les articles 28 duodecies de la sixième directive TVA et 28 de la directive sur les accises. Les dispositions nationales d'exécution, qui reprennent littéralement les dispositions pertinentes des articles en cause, prévoient en effet l'exonération de la TVA et des accises, jusqu'au 30 juin 1999, en ce qui concerne les achats effectués par des voyageurs dans le cadre du trafic intracommunautaire par voie aérienne ou maritime, ainsi que dans l'enceinte du terminal (français) d'accès au tunnel sous la Manche (6).

Les faits et les questions préjudicielles

4 Le litige au principal oppose les sociétés qui exploitent conjointement la liaison ferroviaire fixe qui traverse le tunnel sous la Manche, c'est-à-dire les sociétés de droit français Eurotunnel SA et France Manche ainsi que les sociétés de droit anglais Eurotunnel plc et The Channel Tunnel

Group Ltd (ci-après «Eurotunnel»), à l'un des transporteurs maritimes qui effectuent la traversée de la Manche, à savoir la Société nouvelle d'armement transmanche (actuellement dénommée SeaFrance; ci-après la «SNAT»), filiale de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), qui exploite avec la société STENA un certain nombre de navires sous l'enseigne «Sealink». Plus précisément, le 14 juin 1995 Eurotunnel a formé devant le tribunal de commerce de Paris une action en concurrence déloyale contre la SNAT (7), en demandant à ladite juridiction de dire que depuis le 22 décembre 1994, date à laquelle le «Shuttle» est devenu opérationnel également en ce qui concerne les véhicules de tourisme, la SNAT se livre à une concurrence déloyale à son égard et, partant, de lui faire interdiction d'effectuer des échanges hors taxes et hors accises, de la condamner à lui payer 77 000 000 FF au titre du préjudice subi du 22 décembre 1994 au 31 mai 1995, puis 15 000 000 FF par mois ensuite, ainsi que 500 000 FF au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

Tout en reconnaissant qu'elle a conquis en quelques mois des parts très significatives du trafic transmanche, Eurotunnel a soutenu, devant la juridiction nationale, qu'une guerre commerciale sur les conditions des passages s'est déclenchée contre elle; cette guerre se manifesterait par la vente de billets de transport au-dessous du prix de revient, compensée par la promotion, qu'elle juge exagérée, des ventes hors taxes d'alcools et de tabac sur les navires qui effectuent la traversée de la Manche. Étant donné que tout cela est permis par l'article 28 duodecies de la sixième directive TVA et par l'article 28 de la directive sur les accises, c'est-à-dire par des dispositions qui, de l'avis d'Eurotunnel, seraient illégales, il y aurait lieu que la Cour de justice se prononce sur leur validité. Tels sont donc les moyens sur lesquels Eurotunnel a fondé son action.

La SNAT, quant à elle, a conclu au rejet des prétentions d'Eurotunnel, en faisant valoir qu'elle s'était bornée à appliquer des dispositions nationales qui transposent fidèlement des dispositions communautaires, de sorte qu'elle ne saurait en aucun cas être accusée de concurrence déloyale, laquelle n'est d'ailleurs pas prouvée. Elle a ajouté que l'action d'Eurotunnel aurait en réalité pour seul but de faire constater l'invalidité des directives en question, ce qui devrait lui être interdit pour deux motifs. En premier lieu, Eurotunnel aurait omis, alors même qu'elle en avait la possibilité, d'attaquer, en application de l'article 173 du traité, les directives en question. En second lieu, la demande d'Eurotunnel tendant à faire constater l'invalidité des directives aurait déjà été rejetée par le juge anglais. Il convient de rappeler à cet égard que la défenderesse au principal se réfère au jugement du 17 février 1995 de la High Court of Justice, dans lequel cette juridiction n'a pas accueilli le recours formé par Eurotunnel, le 30 juin 1994, contre les dispositions anglaises de transposition des directives en cause en l'espèce (8).

5 Considérant qu'Eurotunnel subit des pertes de recettes du fait de la concurrence de la SNAT et qu'en France la vente à perte est interdite uniquement pour les produits et non pour les services, le tribunal de commerce est parvenu à la conclusion que le seul moyen qu'Eurotunnel serait susceptible d'invoquer dans le cadre d'une action en concurrence déloyale est l'application, par la SNAT, de la réglementation nationale qui a transposé (de manière fidèle) une disposition illégale du Conseil.

La juridiction nationale a par conséquent estimé nécessaire, aux fins de la solution du litige, de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) En l'état d'absence de recours en annulation au sens de l'article 173 de Eurotunnel contre les décisions du Conseil 91/680 et 92/12 dans leurs parties relatives aux taxations (TVA et accises) sur les liaisons transmanche et du débouté de Eurotunnel par une décision de la High Court of Justice du 17 février 1995, Eurotunnel est-elle recevable à demander leur annulation sur la base de l'article 177 du traité?

2) Dans l'affirmative, le Conseil a-t-il pris ces décisions régulièrement?

Subsidiairement, la décision 94/4 couvre-t-elle une éventuelle annulation de ces deux décisions?

3) Au cas d'annulation, faut-il imputer comme faute à la SA SNAT - Nouvelle d'Armement Transmanche - d'avoir appliqué les lois fiscales prises en application de ces décisions? A partir de quelle date la faute aurait-elle été commise?».

6 Les questions posées à la Cour visent donc à établir si Eurotunnel peut faire valoir l'invalidité des directives en cause (9) dans le cadre d'une procédure préjudicielle, bien qu'elle ne les ait pas attaquées par la voie d'un recours en annulation au sens de l'article 173 (première question); si les deux directives en question ont été prises «régulièrement» (deuxième question); et quelles sont les conséquences d'une éventuelle déclaration d'invalidité desdites directives pour l'action en concurrence déloyale, plus précisément en ce qui concerne les dommages-intérêts demandés par Eurotunnel (troisième question).

Avant d'aborder le problème spécifique de recevabilité que la juridiction de renvoi a soulevé par la première question, il nous paraît nécessaire de s'arrêter sur deux autres aspects de la recevabilité, de caractère plus général, qui ont été soulevés au cours de la procédure. La SNAT et les parties qui sont intervenues à ses côtés ont en effet soutenu que la Cour ne devrait se prononcer sur aucune des questions qui lui ont été déférées. Elles ont fait valoir, à cet effet, que l'action engagée par Eurotunnel devant la juridiction nationale revêtirait un caractère manifestement artificiel et que, en tout état de cause, les questions posées à la Cour seraient manifestement dépourvues de pertinence par rapport à l'objet du litige pendant devant la juridiction nationale et, partant, non nécessaires aux fins de la solution du litige au principal.

Sur la recevabilité

7 Nous commencerons par rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, «lorsqu'une question sur la validité d'un acte pris par les institutions de la Communauté est soulevée devant une juridiction nationale, c'est à cette juridiction de juger si une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement et, partant, de demander à la Cour de statuer sur cette question. Il incombe alors à celle-ci, dans le cadre de la coopération étroite avec les juridictions nationales établie par l'article 177 du traité, de répondre à la question posée par la juridiction nationale, sauf s'il lui apparaissait que la question posée n'a aucun lien avec la réalité ou l'objet du litige au principal» (10).

L'argumentation avancée par la SNAT, dans la mesure où elle se fonde sur le caractère artificiel du litige et sur le manque de pertinence évident des questions par rapport au fond du litige, concerne donc précisément les deux hypothèses dans lesquelles la Cour, conformément à la jurisprudence que nous venons de mentionner (11), affirme sa compétence à refuser de répondre à la juridiction nationale et, partant, à déclarer qu'il n'y a pas lieu de statuer.

- Sur le caractère artificiel du litige

8 La SNAT et les parties intervenues à ses côtés font observer que l'objet réel du litige au principal n'est pas la réparation des dommages éventuellement subis par Eurotunnel, mais le problème de la validité des directives qui permettent le maintien, jusqu'au 30 juin 1999, du régime de ventes hors taxes. En d'autres termes, l'action d'Eurotunnel aurait précisément pour but essentiel de faire déclarer l'invalidité de ces directives et non pas d'obtenir des dommages-intérêts, ainsi qu'il résulterait tant de la circonstance qu'Eurotunnel aurait déjà tenté, mais sans succès, d'obtenir un renvoi préjudiciel sur ce point par la High Court of Justice, que de déclarations publiques faites par son président (12).

Dans ces conditions, il serait tout à fait évident, de l'avis de la SNAT, que l'action en concurrence déloyale engagée par Eurotunnel relève d'un artifice procédural, un moyen pour amener la Cour à

se prononcer sur la validité des directives en question. Une telle utilisation de l'article 177 du traité constituerait cependant un abus et devrait par conséquent conduire la Cour, conformément à la jurisprudence Foglia (13), à se déclarer incompétente pour statuer sur les questions qui lui sont posées par la juridiction nationale.

9 Nous n'estimons pas que l'argumentation en question puisse être partagée. En effet, s'il est vrai que dans l'arrêt Foglia II la Cour a affirmé que dans certaines hypothèses une déclaration d'incompétence « permet d'éviter l'utilisation de la procédure de l'article 177 à des fins autres que celles qui lui sont propres », il est tout aussi vrai qu'elle a d'abord précisé qu'elle n'est pas compétente « pour répondre à des questions d'interprétation qui lui seraient posées dans le cadre de constructions procédurales arrangées par les parties en vue d'amener la Cour à prendre position sur certains problèmes de droit communautaire qui ne répondent pas à un besoin objectif inhérent à la solution d'un contentieux » (14).

Or, compte tenu du cas Eurotunnel pris dans son ensemble, on ne peut assurément pas exclure que le litige pendant devant la juridiction française ait été tenacement recherché et voulu par Eurotunnel précisément et uniquement en vue d'obtenir une déclaration d'invalidité des directives en cause (15). Toutefois, cela n'empêche pas que l'affaire pendante devant la juridiction nationale n'a pas du tout le caractère d'une construction procédurale arrangée par les parties dans le sens précisé par la Cour. Au contraire, il est tout à fait évident qu'en l'espèce les parties ne sont d'accord sur aucun point: ni sur la nécessité d'opérer un renvoi à la Cour, tant et si bien que la SNAT conteste la recevabilité des questions posées, ni sur le résultat à atteindre quant au fond.

10 Au demeurant, quand bien même on considérerait que l'hypothèse d'un litige artificiel ne se limite pas au cas dans lequel les parties s'accordent tant sur l'objet du contentieux que sur la décision de saisir la Cour, mais couvre également d'autres hypothèses dans lesquelles l'article 177 du traité est utilisé d'une façon qui n'est pas vraiment conforme à sa finalité, il n'en demeure pas moins que la notion d'abus de procédure ne peut qu'être strictement circonscrite à des hypothèses exceptionnelles (16). Une telle solution s'impose, notamment, compte tenu du rôle qu'assume, dans le cadre de la procédure préjudicielle, le juge national, qui ne saurait assurément être considéré comme un simple « instrument » dans les mains des parties ou de l'une d'entre elles (17).

En définitive, nous estimons qu'il n'y a pas d'éléments suffisants pour qualifier d'artificiel le litige au principal. Ajoutons que le but poursuivi par Eurotunnel par la voie de l'action engagée devant la juridiction nationale ne peut en aucun cas revêtir de l'importance au point qu'il faille considérer que les questions posées à la Cour constituent un détournement de la procédure et de la finalité visées à l'article 177.

- Sur la pertinence des questions

11 La SNAT et les parties qui sont intervenues à ses côtés soutiennent que les questions posées sont dépourvues de pertinence quant au fond du litige, puisque, même si les directives litigieuses étaient déclarées invalides, la SNAT ne pourrait en aucun cas être appelée à réparer le préjudice éventuellement subi par Eurotunnel. La SNAT, en effet, n'aurait fait qu'appliquer, en toute bonne foi, une loi nationale qui a correctement transposé les directives en question: son comportement ne saurait par conséquent être considéré comme étant de nature à constituer une faute, source de responsabilité. Il en résulterait qu'une décision de la Cour sur la validité des directives ne serait pas du tout nécessaire aux fins de la solution du litige au principal.

12 L'argumentation que nous venons d'exposer exige que soit abordé le point de savoir si la réponse aux questions faisant l'objet de la présente procédure peut ou non être utile au juge a quo aux fins de la solution du litige dont il est saisi. Un tel examen de la pertinence, à vrai dire seulement marginal, a jusqu'à présent conduit la Cour à se refuser à répondre uniquement en présence de questions « sans rapport avec l'objet du litige au principal » (18), ou « de nature

hypothétique» (19), ou encore qui ne répondent pas «à un besoin objectif pour la décision que le juge ... doit prendre» (20).

De ce point de vue, les raisons éventuellement indiquées par le juge national, dans l'ordonnance de renvoi, pour expliquer le lien entre les questions posées et le litige dont il est saisi et, en conséquence, la nécessité d'obtenir une réponse de la part de la Cour, acquièrent une importance particulière (21).

13 Or, dans le cas qui nous occupe la juridiction nationale s'est bornée à affirmer que le seul fondement d'une action en concurrence déloyale pourrait être constitué par l'application, de la part de la SNAT, de la législation nationale qui a transposé (de manière fidèle) une disposition irrégulière prise par le Conseil. Par conséquent, s'il est clair que la validité des directives en question conduirait à rejeter les demandes d'Eurotunnel, on ne perçoit cependant pas de manière aussi évidente en quoi l'éventuelle déclaration d'invalidité pourrait influencer sur l'issue de l'action en concurrence déloyale, et notamment sur la demande de dommages-intérêts formulée par Eurotunnel à l'encontre de la SNAT.

Peut-on pour autant considérer que les questions posées à la Cour ne sont pas nécessaires à la solution du litige pendant devant la juridiction nationale? Tout en reconnaissant que sur ce point l'ordonnance de renvoi n'est assurément pas d'une clarté exemplaire, nous estimons que la réponse à une telle question ne peut qu'être négative.

14 En premier lieu, l'utilité de la réponse de la Cour, aux fins de la solution du litige au principal, est incontestable dans l'hypothèse où l'examen des questions posées ne révélerait pas d'éléments de nature à affecter la validité des directives en question (22). En second lieu, la circonstance invoquée par la SNAT, selon laquelle elle ne pourrait en aucun cas être appelée, même dans l'hypothèse où les directives en cause seraient déclarées invalides, à réparer les dommages éventuellement subis par Eurotunnel (23) pourrait ne pas être, à elle seule, de nature à priver l'action en concurrence déloyale de tout intérêt (24).

En définitive, il serait selon nous exagéré de soutenir que les questions posées sont manifestement dépourvues de tout lien avec l'objet du litige au principal ou objectivement non nécessaires à la solution du litige (25). Nous passons donc à l'examen des questions posées par la juridiction nationale.

Sur la première question

15 Par la première question, rappelons-le, la juridiction nationale demande si Eurotunnel peut faire valoir l'invalidité des directives en question dans le cadre d'une procédure préjudicielle. Les doutes à cet égard, tels qu'ils sont exprimés dans ladite question, sont dus à la circonstance qu'Eurotunnel n'a pas attaqué ces directives par la voie d'un recours en annulation au sens de l'article 173, ainsi qu'au rejet, par jugement du 17 février 1995, de l'action engagée par Eurotunnel devant la High Court of Justice et tendant à faire contrôler la légalité des mesures que le Royaume-Uni a prises en application des dispositions litigieuses.

16 Quant à ce dernier aspect, le juge a quo souligne cependant dans l'ordonnance de renvoi, d'une part, que «il ne lui appartient pas d'interpréter la décision de la ... [High Court of Justice], seule habilitée à cet effet, ni de s'interroger sur les motifs de cette décision» et, d'autre part, que «la procédure londonienne n'a pas été communiquée entièrement» et que «les parties sont différentes».

A cet égard, il nous paraît suffisant à ce stade de relever que l'action engagée par Eurotunnel devant la High Court of Justice ne revêt aucune importance aux fins de la présente procédure. Indépendamment du fait qu'il s'agit d'une action différente opposant des parties différentes, il est tout à fait évident, en effet, que, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 177 du traité, la

Cour ne saurait contrôler la nécessité d'un renvoi préjudiciel en fonction de la solution adoptée par une autre juridiction nationale à propos d'un problème analogue. Il reste en effet qu'il s'agit d'une procédure de juge à juge, dans laquelle la juridiction nationale garde intact son droit de poser des questions à la Cour lorsqu'elle nourrit des doutes sur une question qui concerne l'interprétation et/ou la validité de dispositions de droit communautaire.

17 Quant au second aspect de la recevabilité évoqué dans la question sous examen, il convient au contraire d'établir si la juridiction nationale, devant laquelle Eurotunnel a soulevé la question de la validité des directives en cause, est privée de la possibilité de demander et d'obtenir sur ce point, conformément à l'article 177, premier alinéa, sous b), une décision de la Cour, et ce au seul motif qu'Eurotunnel n'a pas attaqué ces directives, à supposer qu'elle y était habilitée, par la voie d'un recours en annulation au titre de l'article 173. Ce problème, tel qu'exposé dans l'ordonnance de renvoi, a été soulevé en raison de la solution retenue par la Cour dans l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf (26) (ci-après «arrêt TWD»).

Par cet arrêt, en effet, la Cour a remis en cause sa jurisprudence antérieure en la matière, dont il résultait de manière expresse (27), voire seulement implicitement (28), que les particuliers peuvent assurément faire valoir l'invalidité de l'acte communautaire par le biais de la procédure prévue à l'article 177, sans qu'il faille vérifier l'éventuelle possibilité, qui leur est reconnue, d'attaquer directement l'acte en question.

18 L'arrêt TWD a partiellement révisé cette approche. En effet, dans cet arrêt, la Cour a affirmé que le bénéficiaire d'une aide ne pouvait pas exciper de l'invalidité de la décision de la Commission, adressée à l'État membre qui avait octroyé l'aide et en réclamait la restitution, dans le cadre d'une procédure engagée devant le juge national: et ce précisément parce que l'entreprise en question aurait assurément pu, puisqu'elle en avait le droit, attaquer cette décision sur le fondement de l'article 173. Toute autre conclusion, de l'avis de la Cour, reviendrait à reconnaître, en l'occurrence au bénéficiaire de l'aide, la faculté de contourner le caractère définitif qui, en vertu du principe de sécurité juridique, doit s'attacher à une décision après l'expiration du délai de recours prévu par l'article 173 (29).

Au nom du principe de la sécurité juridique, la Cour a donc modifié une jurisprudence à laquelle on pouvait largement souscrire et, à notre avis, plus correcte, notamment parce qu'elle respecte l'esprit de coopération entre le juge national et le juge communautaire, qui sert de fondement à la procédure prévue à l'article 177. Priver le juge national de la possibilité de saisir utilement la Cour, lorsqu'il nourrit des doutes sur la validité d'un acte communautaire, implique en effet une méconnaissance de cet esprit de collaboration ainsi que, en définitive, une dénaturation de la procédure préjudicielle.

19 Cela dit, il est également vrai que la nouvelle orientation en la matière ne doit pas être comprise en ce sens que, à partir de l'arrêt TWD, il serait désormais interdit aux particuliers d'invoquer, par voie d'exception, l'invalidité d'un acte communautaire devant le juge national - avec pour conséquence l'impossibilité pour ce dernier de saisir la Cour à titre préjudiciel - chaque fois que l'acte en question aurait pu être attaqué par eux par la voie d'un recours en application de l'article 173. En effet, appelée à se prononcer sur la recevabilité de questions préjudicielles concernant la validité d'un règlement, la Cour a déclaré que «en présence d'un règlement communautaire, dont les dispositions litigieuses s'adressent, en des termes généraux, à des catégories de personnes envisagées abstraitement et à des situations déterminées objectivement, il n'est pas manifeste qu'un recours ... fondé sur l'article 173 du traité, l'encontre dudit règlement, aurait été recevable» (30). La Cour est ainsi parvenue à la conclusion que l'invalidité du règlement en question pouvait assurément être invoquée devant le juge a quo et, à cette occasion, elle a précisé que, dans ces conditions, la référence à l'arrêt TWD est inopérante, puisque celui-ci concernait «le cas d'une société qui, indiscutablement, était en droit et avait été informée qu'elle était en droit de former un recours en annulation contre l'acte communautaire, dont elle invoquait,

par voie d'exception, l'illégalité devant une juridiction nationale» (31).

La jurisprudence que nous venons de citer met en évidence que la possibilité de faire valoir l'invalidité d'un acte communautaire par le biais de l'article 177 peut être exclue uniquement dans le cas où la personne physique ou morale concernée était «indiscutablement» en droit de former, contre l'acte communautaire en cause, un recours au titre de l'article 173. En d'autres termes, il ne suffit pas que la personne en question ait eu la possibilité d'attaquer l'acte par la voie d'un recours en annulation, encore faut-il qu'il n'y ait aucun doute quant à la recevabilité du recours, soit parce que la personne en question est destinataire de ce même acte, soit parce que, comme dans l'affaire TWD, elle est assurément en droit de l'attaquer et est informée de cette faculté.

20 Revenons au présent cas d'espèce. Force est d'admettre, à la lumière de la jurisprudence que nous venons de rappeler, qu'Eurotunnel ne saurait être considérée comme étant «indiscutablement» en droit de former un recours en annulation en vertu de l'article 173. A cet égard, il suffit de relever que les actes dont la validité est contestée devant le juge a quo sont des directives, donc des actes ayant, du moins en principe, une portée juridique générale, avec cette conséquence qu'il n'est pas évident qu'un recours formé en application de l'article 173 contre ces directives aurait été recevable.

Cette simple constatation permet, selon nous, de conclure en ce sens qu'Eurotunnel n'était pas «indiscutablement» en droit de former un recours en annulation et que, partant, elle peut invoquer l'invalidité des directives en question dans le cadre d'une procédure préjudicielle.

21 Ajoutons, pour être complet, que, s'il est vrai que la Cour n'a pas exclu a priori la possibilité pour les particuliers d'attaquer les dispositions d'une directive (32), il faut à cet effet que les dispositions en question revêtent le caractère d'une décision qui les concerne directement et individuellement. Or, l'article 28 duodecies de la sixième directive TVA et l'article 28 de la directive sur les accises se bornent à permettre aux États membres de maintenir, jusqu'au 30 juin 1999, la possibilité de ventes hors taxes dans le cadre du trafic intracommunautaire de voyageurs par voie aérienne ou maritime, y compris pour les traversées de la Manche: il s'agit, à l'évidence, d'une faculté laissée aux États membres et non d'une obligation. Cela signifie que les dispositions litigieuses sont dépourvues d'effet direct et supposent, aux fins de leur application, l'intervention du législateur national, lequel aurait sans doute pu décider de ne pas faire usage de ladite faculté et, partant, de ne pas transposer les dispositions en question dans son ordre juridique interne. Cette circonstance, en tant que telle, porte à exclure qu'Eurotunnel puisse être considérée comme «directement et individuellement» concernée par ces dispositions au sens de l'article 173.

Il ressort clairement des observations qui précèdent qu'Eurotunnel non seulement ne pouvait pas être considérée comme étant indiscutablement en droit de former un recours en annulation au titre de l'article 173 contre les dispositions litigieuses des directives en question, mais également qu'un tel recours aurait été en tout état de cause irrecevable. Dans ces conditions, il est clair qu'il y a lieu de répondre à la première question en ce sens qu'Eurotunnel est en droit d'exciper, devant le juge a quo, de l'invalidité des directives en question.

Sur la deuxième question

22 Rappelons tout d'abord que, par la deuxième question, la juridiction de renvoi se borne à demander à la Cour si la directive 91/680 et la directive sur les accises ont été prises «régulièrement» c'est-à-dire en respectant les règles de procédure prévues en la matière. Plus précisément, ainsi qu'il résulte de l'ordonnance de renvoi, le juge a quo fait référence à la circonstance que les propositions de la Commission ne contenaient pas les dispositions contestées et que le Parlement n'a pas été reconsulté après que ces dispositions ont été insérées par le Conseil.

Eurotunnel, aux fins de l'invalidité des directives en question, a cependant fait valoir non seulement les moyens qui ont été exposés par le juge a quo dans l'ordonnance de renvoi, mais également le défaut de motivation, la violation des règles communautaires en matière d'aides d'État, la violation des articles 99 et 7 A du traité, le détournement de pouvoir que le Conseil aurait commis, la violation des principes de la confiance légitime, de la sécurité juridique et de proportionnalité, ainsi que la violation du principe de non-discrimination. Étant donné que la question sur la validité serait rédigée en termes généraux, puisque l'adverbe «régulièrement» ne peut pas être interprété en ce sens que la juridiction nationale ait voulu limiter l'examen de validité aux vices de procédure, Eurotunnel est d'avis que la Cour devrait, comme ce fut le cas dans des affaires précédentes, prendre en considération ces moyens, tels qu'elle les a fait valoir au cours de la procédure et, précédemment, devant la juridiction nationale.

23 Il ne nous paraît pas possible de souscrire à cette thèse. En effet, s'il est vrai que dans certains arrêts la Cour a examiné des motifs d'invalidité non mentionnés par la juridiction de renvoi, mais invoqués par les parties au cours de la procédure, il est tout aussi vrai qu'elle l'a fait uniquement en présence de questions rédigées en termes tout à fait généraux et dans l'impossibilité de déduire, de l'ordonnance de renvoi, les raisons qui avaient amené la juridiction nationale à douter de la validité de l'acte dont il s'agissait (33). Il y a tout lieu de supposer qu'en pareils cas la Cour a estimé que le juge a quo, pour décider de la saisine, s'était fondé sur les moyens invoqués par les parties.

Tout autre est cependant le cas dont nous traitons ici. A supposer même que l'on ne veuille pas attribuer une valeur particulière à l'adverbe «régulièrement», il reste en effet que l'ordonnance de renvoi indique très clairement que les vices auxquels le juge a quo se réfère sont l'absence des dispositions litigieuses dans les propositions présentées par la Commission et l'absence d'une nouvelle consultation du Parlement (34). En l'espèce, ce qui importe donc c'est d'établir si la Cour peut et/ou doit prendre en considération, en plus des motifs d'invalidité exposés dans les questions et, en tout cas, mentionnés dans la motivation de l'ordonnance de renvoi, également les autres motifs d'invalidité qui ont été invoqués par l'une des parties au principal.

24 A cet égard, rappelons tout d'abord que, dans un arrêt de 1964, la Cour, confrontée à un problème analogue, a affirmé qu'il peut lui suffire d'examiner, en plus des vices mentionnés dans les questions, exclusivement si les décisions litigieuses «sont par ailleurs entachées d'un vice susceptible d'être soulevé d'office» (35). Tout en ne revenant pas expressément sur la question, la Cour a par la suite suivi cette orientation; le cas échéant, elle a en effet examiné les questions de validité à elle soumises également par rapport à des vices non exposés par le juge a quo mais susceptibles d'être soulevés d'office, telle l'obligation de motivation (36).

Telle est, selon nous, la solution la plus appropriée au problème dont nous traitons ici. Cette solution s'impose par ailleurs en vertu d'une jurisprudence constante selon laquelle «les informations fournies et les questions posées dans les décisions de renvoi ... doivent ... également donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres parties intéressées la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 20 du statut CE de la Cour» et que «il incombe à la Cour de veiller à ce que cette possibilité soit sauvegardée, compte tenu du fait que, en vertu de la disposition précitée, seules les décisions de renvoi sont notifiées aux parties intéressées» (37). Il va de soi, en effet, qu'une telle possibilité ne serait pas garantie au cas où ni les questions soulevées par la juridiction nationale ni la motivation de l'ordonnance de renvoi ne préciseraient les motifs d'invalidité.

A la lumière des observations qui précèdent, nous estimons que, par rapport aux moyens soulevés par Eurotunnel et non précisés dans l'ordonnance de renvoi, la Cour doit uniquement examiner le moyen tiré du défaut de motivation. L'absence de motivation, dans la mesure où elle constitue une violation des formes substantielles, est en effet susceptible d'être soulevée d'office, ainsi que la Cour a du reste déjà eu l'occasion de l'affirmer à plusieurs reprises (38). En

conséquence, il y a lieu d'effectuer l'examen de la validité des dispositions litigieuses tout d'abord sous l'angle de l'obligation de motivation prévue par l'article 190 du traité.

- Sur le défaut de motivation

25 Rappelons d'abord que, conformément à une jurisprudence constante en la matière, la motivation exigée par l'article 190 dépend de la nature de l'acte en cause et du contexte dans lequel il a été adopté (39). En particulier, elle doit «faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la Cour d'exercer son contrôle» (40). Cela met en évidence, s'il en est besoin, qu'il y a lieu de distinguer le défaut de motivation, vice de caractère formel, des éventuels griefs concernant le bien-fondé de la motivation (41).

Or, il suffit en l'occurrence de constater que le treizième considérant de la directive 91/680 et le vingt-troisième considérant de la directive sur les accises affirment que l'aménagement d'une période transitoire, au cours de laquelle les États membres sont autorisés à faire usage de la faculté d'exonérer de la TVA et des accises les échanges effectués dans le cadre du trafic intracommunautaire par voie aérienne ou maritime, procède de l'exigence de pallier les répercussions sociales dans les secteurs concernés et les difficultés régionales qui pourraient naître du fait de la suppression des taxations à l'importation et des exonérations ou détaxations à l'exportation. Les éléments sur lesquels le Conseil s'est fondé sont donc indiqués de manière suffisante pour permettre aux intéressés d'en contester le bien-fondé et à la Cour d'exercer son contrôle de la légalité. Il s'ensuit que les dispositions litigieuses sont suffisamment motivées.

- Sur l'absence de proposition de la Commission et la non-reconsultation du Parlement

26 Comme nous l'avons déjà évoqué, la motivation de l'ordonnance de renvoi précise que la validité des articles 28 duodecimes de la sixième directive TVA et 28 de la directive sur les accises est mise en doute tant en ce qui concerne la compétence du Conseil pour introduire, en l'absence d'une proposition de la Commission, les dispositions en question dans le texte qui a été finalement adopté, qu'en raison de la non-reconsultation, après leur insertion, du Parlement européen.

Étant donné qu'il est constant que les propositions initiales de la Commission ne contenaient pas les dispositions en question (42), qui ont été ajoutées par le Conseil dans la phase de négociation finale et, partant, sans être soumises à l'examen du Parlement (43), il ne reste plus qu'à vérifier le bien-fondé des moyens avancés par Eurotunnel.

27 Pour ce qui concerne l'absence de proposition de la Commission, quelques brèves remarques nous paraissent suffisantes. L'article 189 A, paragraphe 1, du traité attribue en effet au Conseil le pouvoir de prendre un acte constituant amendement de la proposition présentée par la Commission en statuant à l'unanimité (44). Considérant que les deux directives en question sont fondées sur l'article 99 du traité, c'est-à-dire sur une disposition qui exige l'unanimité aux fins de l'adoption de l'acte dont il s'agit, il va de soi que cette condition a été respectée.

En outre, il n'est guère nécessaire d'ajouter que la thèse d'Eurotunnel, selon laquelle l'existence d'une proposition de la Commission constituerait une exigence absolue aux fins de l'exercice, par le Conseil, des pouvoirs que lui confère l'article 99, est dépourvue de tout fondement. L'important, ainsi que le Conseil lui-même l'a souligné, c'est que les amendements adoptés n'excèdent pas le champ d'application, tel que défini dans la proposition, de l'acte dont il s'agit. Or, il ne nous semble pas que l'on puisse nourrir le moindre doute quant au fait que l'insertion, dans les directives en question, de dispositions qui prévoient le maintien en vigueur, pour une période limitée, du régime hors taxes relatif aux échanges effectués dans le cadre du trafic intracommunautaire de voyageurs par voie aérienne ou maritime relève pleinement du champ d'application de directives destinées à mettre en oeuvre les conditions nécessaires à l'élimination des frontières fiscales à l'intérieur de la Communauté.

28 La situation est en revanche plus complexe en ce qui concerne l'obligation de consultation du Parlement. A cet égard, rappelons tout d'abord que, selon une jurisprudence désormais constante, «l'exigence de consulter le Parlement européen au cours de la procédure législative, dans les cas prévus par le traité, implique l'exigence d'une nouvelle consultation du Parlement européen chaque fois que le texte finalement adopté, considéré dans son ensemble, s'écarte dans sa substance même de celui sur lequel le Parlement a déjà été consulté, à l'exception des cas où les amendements correspondent, pour l'essentiel, aux souhaits exprimés par le Parlement lui-même» (45).

Une nouvelle consultation du Parlement n'est donc pas nécessaire uniquement dans deux cas: lorsque le texte finalement adopté, considéré dans son ensemble, ne s'écarte pas, dans sa substance même, de celui sur lequel le Parlement a déjà été consulté, ou lorsque les amendements apportés par la suite correspondent pour l'essentiel aux souhaits exprimés par le Parlement lui-même.

29 Afin d'examiner si les modifications apportées par le Conseil sont de nature substantielle, il est évidemment nécessaire de procéder à un rapprochement entre le texte des propositions sur lequel le Parlement s'est prononcé et le texte des directives qui ont été finalement arrêtées. A cet égard, il convient de rappeler encore une fois que les directives en question ont voulu assurer le passage à un régime caractérisé par l'élimination totale des frontières fiscales et que, à cet effet, elles prévoient un régime transitoire destiné à permettre l'adaptation aux nouvelles réalités (tel est le cas, notamment, de la directive 91/680) ou des dispositions qui tiennent compte de l'abolition des contrôles aux frontières (tel est le cas de la directive sur les accises). Il ne reste, dès lors, plus qu'à vérifier si les dispositions qui permettent l'exonération de la TVA et des accises, dans des conditions du reste strictement définies à l'avance et pour une période limitée, dans le but précis de pallier d'éventuelles difficultés dans les régions et pour les secteurs concernés, doivent être considérées comme étant de nature à avoir touché à la substance même des directives en question.

Selon nous, compte tenu de l'économie générale des directives en cause et du résultat qu'elles visent, la réponse devrait être négative. En effet, s'il est vrai que de cette manière la suppression définitive des ventes hors taxes a été différée de quelques années, il est tout aussi vrai qu'il s'agit de modifications qui non seulement ne sont pas de nature à compromettre l'objectif ultime visé par lesdites directives, mais n'altèrent pas non plus leur champ d'application. En outre, il convient de rappeler que les cas dans lesquels la Cour a estimé nécessaire une nouvelle consultation du Parlement avaient trait à des modifications, par rapport à la proposition sur laquelle le Parlement avait été consulté, qui altéraient sensiblement le champ d'application, voire les objectifs poursuivis par les textes en question, au point de toucher «au coeur même du dispositif mis en place» (46). Tout en admettant que les modifications apportées par le Conseil ne sauraient être qualifiées d'aménagements purement techniques (47), nous estimons que tel n'est pas le cas en l'espèce. Il s'ensuit qu'une nouvelle consultation du Parlement ne s'imposait pas, puisque les modifications

apportées par le Conseil n'étaient pas substantielles.

30 De toute façon, nous estimons d'autre part qu'un examen des amendements proposés par le Parlement lui-même au moment où il a été consulté conduit également à la même conclusion. En effet, par rapport à la proposition de directive concernant la TVA, le Parlement avait proposé, entre autres, les amendements nos 6 et 31. Dans le premier de ceux-ci, il demandait l'insertion d'un nouveau considérant ainsi libellé: «considérant que la période transitoire doit être mise à profit afin de prendre des mesures nécessaires pour pallier à la fois les répercussions sociales dans les professions concernées et les difficultés régionales qui pourraient naître, notamment dans les régions transfrontalières, du fait de la suppression des frontières fiscales» (quatrième considérant septies). L'amendement n_ 31, quant à lui, suggérait l'insertion d'un autre considérant dont la teneur est la suivante: «considérant que les implications économiques et sociales de l'achèvement du marché intérieur en ce qui concerne les ventes hors taxe seront déterminées dans un rapport fait par la Commission et présenté au Conseil et au Parlement européen» (quatrième considérant octies).

C'est précisément l'amendement n_ 6, repris par la Commission dans la proposition modifiée par elle et présentée le 2 mai 1991 (48), qui a été utilisé par le Conseil comme motivation de l'article 28 duodecies. Le Conseil a fait en outre valoir, selon nous non sans raison, que les termes dans lesquels l'amendement n_ 31 est rédigé - en particulier l'exigence d'un rapport de la Commission sur les implications économiques et sociales en ce qui concerne les ventes hors taxes - autorisaient à considérer que le Parlement préconisait le maintien, bien entendu à titre temporaire, du régime en question. L'argument avancé par le Parlement (49), selon lequel le rapport en question supposait que le régime de ventes hors taxes fût complètement aboli et que les répercussions négatives visées à l'amendement n_ 6 concernaient plutôt le sort des douaniers, n'apparaît pas tout à fait convaincant, en particulier eu égard à la référence expresse faite à la nécessité d'utiliser la période transitoire pour atténuer les répercussions négatives découlant pour les secteurs concernés de l'abolition des frontières fiscales.

31 La position défendue par le Parlement en ce qui concerne les amendements nos 25 et 38, par lesquels il avait proposé d'ajouter à l'article 18 de la proposition de directive sur les accises le texte suivant: «Les dispositions de la présente directive n'affectent en rien les accords existants concernant la vente de produits soumis à accise dans les magasins hors taxe des ports et aéroports, et à bord d'aéronefs ou de vaisseaux en mer jusqu'au 31 décembre 1995» (50), est encore moins convaincante, voire inconsistante. En effet, contrairement à ce qui a été affirmé par le Parlement, cette proposition ne peut assurément pas se référer au trafic extracommunautaire, ne serait-ce que parce que la directive sur les accises régit la détention et la circulation des produits soumis à accise dans les relations intracommunautaires et non par rapport aux pays tiers.

Dans ces conditions, et quelles qu'aient été les intentions réelles du Parlement, il ne nous semble pas que l'on puisse raisonnablement soutenir que le Conseil, en insérant l'article 28, ait modifié la directive sur les accises dans un sens contraire aux souhaits exprimés par le Parlement lui-même (51), de sorte que nous sommes porté à conclure, conformément à la jurisprudence rappelée plus haut, en ce sens qu'une nouvelle consultation du Parlement n'était pas nécessaire.

32 Il résulte des observations qui précèdent que l'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité des dispositions litigieuses. Nous ajoutons, pour le cas où la Cour parviendrait à une conclusion différente, que l'adoption «régulière» de la directive 94/4, par laquelle le Conseil a procédé à l'augmentation des limites pour les achats hors taxes effectués lors de voyages intracommunautaires, ne saurait en aucun cas être considérée comme étant de nature à remédier rétroactivement à la violation des formes substantielles dont seraient entachées, du fait du non-respect de l'obligation de consultation du Parlement, la directive 91/680 et la directive sur les accises.

Sur la troisième question

33 Par la troisième question, rappelons-le, la juridiction de renvoi demande si le fait d'avoir appliqué une disposition nationale qui transpose correctement une directive communautaire, par la suite déclarée invalide, peut être constitutif d'une faute, source de responsabilité extracontractuelle. Par la même question, le juge national demande en outre à la Cour d'établir le moment à partir duquel l'invalidité des dispositions en question a produit ses effets, donc de prendre position sur l'éventuelle limitation dans le temps des effets de l'arrêt à intervenir.

Compte tenu de la conclusion à laquelle nous sommes parvenu en ce qui concerne la deuxième question, il ne serait pas nécessaire de prendre position sur cette dernière question qui, rappelons-le, a été déjà évoquée dans le cadre de l'analyse du problème de recevabilité soulevé sur le fondement du prétendu manque de pertinence des questions posées (52). Sur ce point, nous nous bornerons donc à formuler quelques observations brèves et ponctuelles.

34 Précisons tout d'abord que nous tenons pour non fondée la thèse selon laquelle, dans la mesure où il incombe à la juridiction nationale de statuer sur les conséquences (sur le plan national) de la déclaration d'invalidité d'un acte communautaire, il n'appartiendrait pas à la Cour de se prononcer à cet égard. En réalité, le fait même que la juridiction nationale ait posé à la Cour une telle question ne peut que signifier, selon nous, qu'elle a besoin de savoir si le droit communautaire exige, ou du moins permet, que l'application de dispositions communautaires déclarées invalides par la suite soit qualifiée de faute. En d'autres termes, nous estimons que le juge a quo a posé cette question précisément parce que la disposition éventuellement illégale est une disposition communautaire et parce que, dans l'hypothèse où le comportement de la SNAT ne pourrait pas être qualifié de faute au regard du droit communautaire, ce juge en tout état de cause ne pourrait pas, ce dont nous n'avons aucune raison (et dont nous ne nous permettons pas) de douter, retenir la responsabilité de la SNAT vis-à-vis d'Eurotunnel.

35 Cela étant dit, nous observons que le droit communautaire n'offre aucune base juridique qui permette de déduire qu'un particulier qui se conforme à une disposition de droit communautaire, déclarée invalide par la suite, puisse être ensuite amené à répondre d'éventuels dommages subis par un concurrent. Dans un cas tel que celui de l'espèce, où le particulier s'est borné à appliquer une disposition nationale portant mise en oeuvre d'une disposition communautaire, cela est encore plus évident. Il va de soi, en effet, qu'à la rigueur c'est la responsabilité de l'institution qui a adopté l'acte, par la suite déclaré invalide, qui pourrait être mise en cause, mais certainement pas celle de l'État qui était tenu de prendre les mesures de transposition, et encore moins celle du particulier qui s'est conformé à cette législation nationale d'émanation communautaire.

La Cour est également parvenue à la même conclusion, c'est-à-dire l'impossibilité de fonder la responsabilité extracontractuelle sur une disposition de droit communautaire, en ce qui concerne l'hypothèse dans laquelle le bénéficiaire d'une aide, par la suite déclarée incompatible avec le marché commun, est appelé à répondre des dommages subis par un concurrent, et ce bien que ledit bénéficiaire ait omis de s'assurer de l'octroi régulier de l'aide et notamment de vérifier si celle-ci avait été préalablement notifiée à la Commission (53).

36 Certes, dans le même arrêt, la Cour a précisé que «ceci ne préjudicie toutefois pas l'éventuelle application du droit national de la responsabilité extracontractuelle. Si, d'après celui-ci, l'acceptation par un opérateur économique d'un soutien illicite de nature à occasionner un préjudice à d'autres opérateurs économiques est susceptible, dans certaines circonstances, d'engager sa responsabilité, le principe de non-discrimination peut conduire le juge national à retenir la responsabilité du bénéficiaire d'une aide d'État versée en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité» (54). En d'autres termes, le juge national peut retenir la responsabilité du bénéficiaire d'une aide «illicite», dans la mesure où celui-ci était tout à fait au courant - ou aurait en tout cas dû l'être - de l'irrégularité de cette aide, pourvu que cette solution s'applique également en ce qui concerne des situations analogues relevant du seul droit national.

Le cas visé en l'espèce est cependant très différent. Aucune négligence, quelle qu'elle soit, ne peut en effet être reprochée à la SNAT, puisque celle-ci s'est bornée à faire usage d'une possibilité qui est expressément prévue par des dispositions nationales prises en application de dispositions contenues dans des directives communautaires. D'un point de vue plus général, il y a lieu d'exclure - de la manière la plus catégorique - qu'un particulier faisant application d'une disposition nationale qui a transposé (correctement) une disposition communautaire et qui, le cas échéant, est tenu d'appliquer cette disposition puisse ensuite voir engager sa responsabilité. Ajoutons que toute autre solution paraîtrait pour le moins bizarre, sous toutes latitudes.

Conclusion

37 A la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le tribunal de commerce de Paris:

«1) Un particulier n'est pas privé de la possibilité d'invoquer au cours d'une procédure nationale l'invalidité de dispositions d'une directive, telle que les articles 28 duodecimes de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme, et 28 de la directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise, du seul fait qu'il a omis de les attaquer par la voie d'un recours en annulation au sens de l'article 173, quatrième alinéa, du traité.

2) L'examen de la question posée n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 28 duodecimes de la sixième directive TVA et de l'article 28 de la directive sur les accises.»

(1) - Sixième directive du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires - Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1).

(2) - L'article en question a été en effet inséré dans la sixième directive TVA en vertu de l'article 1er, point 22, de la directive 91/680 du Conseil, du 16 décembre 1991, complétant le système commun de la taxe sur la valeur ajoutée et modifiant, en vue de l'abolition des frontières fiscales, la directive 77/388 (JO L 376, p. 1).

(3) - JO L 76, p. 1.

(4) - Treizième considérant de la directive 91/680. Le vingt-troisième considérant de la directive sur les accises est rédigé en termes presque identiques.

(5) - Directive modifiant les directives 69/169/CEE et 77/388 et augmentant le niveau des franchises pour les voyageurs en provenance des pays tiers et les limites pour les achats hors taxes effectués lors de voyages intracommunautaires (JO L 60, p. 14). Cette directive n'a cependant pas modifié les limites prévues par la directive sur les accises, qui restent donc celles «prévues par les dispositions communautaires en vigueur dans le cadre du trafic de voyageurs entre les pays tiers et la Communauté» (article 28, point 2, de la directive sur les accises).

(6) - Plus précisément, l'article 262 quater du code général des impôts, tel qu'inséré dans ce même code en vertu de l'article 17 II de la loi n° 92-677, exonère de la TVA, jusqu'au 30 juin 1999, les échanges effectués dans des comptoirs de vente situés dans l'enceinte d'un aéroport ou d'un port ou encore dans l'enceinte du terminal (français) d'accès au tunnel sous la Manche. L'article 302 F dudit code, y inséré en application de l'article 59 de la loi n° 92-677, contient des dispositions analogues relatives au paiement des accises.

(7) - Au soutien de la SNAT, sont intervenues l'association représentant les entreprises engagées dans le commerce hors taxes (International Duty Free Confederation), l'association regroupant et représentant les intérêts de la plupart des aéroports du Royaume-Uni (Airport Operators Association Ltd), la société exploitant les lignes maritimes transmanche en dehors du Pas de Calais (Bretagne Angleterre Irlande SA) et l'association regroupant les compagnies maritimes de transport des passagers qui effectuent la traversée maritime vers et depuis le Royaume-Uni (Passenger Shipping Association Ltd).

(8) - Plus précisément, par le jugement en question la High Court of Justice, refusant de proroger le délai de trois mois prévu par la législation nationale, a refusé à Eurotunnel l'autorisation d'introduire le recours en annulation. Elle lui a cependant accordé la possibilité d'intenter une action concernant la vente de produits hors taxes au cours de «booze-cruises», c'est-à-dire de voyages aller et retour à effectuer dans la journée, voire avec le même bateau; Eurotunnel n'a cependant pas fait usage de cette possibilité.

(9) - Il n'est guère besoin de préciser que les décisions mentionnées par la juridiction de renvoi dans les questions posées à la Cour, telles que citées au point précédent, sont au contraire des directives.

(10) - Arrêt du 13 décembre 1994, SMW Winzersekt (C-306/93, Rec. p. I-5555, point 15; c'est nous qui soulignons).

(11) - Cette jurisprudence s'est principalement imposée en ce qui concerne des questions préjudicielles d'interprétation. En pareil cas, la formule désormais «classique» utilisée par la Cour consiste à affirmer, après avoir précisé qu'elle «statue sans qu'elle ait, en principe, à s'interroger sur les circonstances dans lesquelles les juridictions nationales ont été amenées à lui poser les questions et se proposent de faire application de la disposition de droit communautaire qu'elles lui ont demandé d'interpréter», qu'«il n'en irait différemment que dans les hypothèses où soit il apparaîtrait que la procédure de l'article 177 du traité a été détournée de son objet et tend, en réalité, à amener la Cour à statuer par le biais d'un litige construit, soit il serait manifeste que la disposition de droit communautaire soumise à l'interprétation de la Cour ne peut pas trouver à s'appliquer» (en ce sens voir, en dernier lieu, l'arrêt du 5 décembre 1996, Reisdorf, C-85/95, Rec. p. I-6257, points 15 et 16).

(12) - En l'occurrence, il s'agit d'un entretien accordé par Sir Alastair Morton et publié dans la revue *Frontier* de septembre 1995. Le président d'Eurotunnel, au cours de cet entretien, a en effet déclaré que «les dommages-intérêts obtenus à l'encontre du plus petit des participants ne seront pas significatifs. C'est obtenir une décision qui est important».

(13) - Arrêts du 11 mars 1980, *Foglia I* (104/79, Rec. p. 745), et du 16 décembre 1981, *Foglia II* (244/80, Rec. p. 3045).

(14) - Arrêt *Foglia II* (précité à la note précédente), point 18.

(15) - Pour être complet, nous observons que l'argument selon lequel Eurotunnel n'aurait aucun intérêt à agir - étant donné que les dispositions litigieuses de la sixième directive TVA et de la directive sur les accises, loin de porter atteinte aux intérêts d'Eurotunnel, lui permettent d'effectuer des ventes hors taxes et lui sont donc favorables - n'est pas non plus de nature à modifier les termes du problème. Sur ce point, il suffit à ce stade de relever que, s'il est vrai que le défaut d'intérêt à agir pourrait conduire à constater l'inexistence d'un litige lequel constitue au contraire l'une des conditions indispensables pour pouvoir engager la procédure prévue à l'article 177 du traité, il reste que l'existence de l'intérêt à agir (et par là même d'un litige) est un aspect qui aurait dû être apprécié par la juridiction nationale au regard des règles de procédure de son ordre juridique interne.

(16) - Ce n'est sans doute pas un hasard si aucune application pratique des principes affirmés dans les arrêts *Foglia* ne peut être discernée dans la jurisprudence ultérieure, bien que ces principes aient été constamment rappelés au fil des ans. L'affaire *Foglia*, quoique très célèbre, reste donc un cas isolé.

(17) - A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que l'article 177 «institue une coopération directe entre la Cour et les juridictions nationales par une procédure non contentieuse, étrangère à toute initiative des parties et au cours de laquelle celles-ci sont seulement invitées à se faire entendre» (arrêt du 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft*, C-364/92, Rec. p. I-43, point 9).

(18) - En ce sens voir ordonnance du 26 janvier 1990, *Falciola* (C-286/88, Rec. p. I-191, point 9), ainsi que l'arrêt du 16 juillet 1992, *Lourenço Dias* (C-343/90, Rec. p. I-4673, point 42).

(19) - Arrêt du 16 juillet 1992, *Meilicke* (C-83/91, Rec. p. I-4871, points 28 à 30).

(20) - Ordonnance du 16 mai 1994, *Monin Automobiles II* (C-428/93, Rec. p. I-1707, point 15).

(21) - C'est pourquoi, surtout ces dernières années, on retrouve de plus en plus souvent dans la jurisprudence en la matière l'affirmation selon laquelle «il est indispensable que la juridiction nationale explique les raisons pour lesquelles elle considère qu'une réponse à ces questions est nécessaire à la solution du litige» (en ce sens voir, par exemple, l'arrêt *Lourenço Dias*, précité à la note 18, point 19).

(22) - En pareil cas, en effet, les demandes d'Eurotunnel, comme nous l'avons vu, seraient sans doute rejetées. A cet égard, nous estimons qu'il n'est pas dénué d'intérêt de rappeler l'affaire *Celestini* (C-105/94, encore pendante), qui présente de nombreuses analogies avec le cas qui nous occupe et que l'on peut résumer comme suit: une juridiction italienne, afin de se prononcer sur la demande de dommages-intérêts présentée par une entreprise italienne à l'égard de l'entreprise allemande à laquelle elle avait vendu un lot de vin, lequel avait été réexpédié en Italie par les autorités allemandes au motif qu'il avait été déclaré impropre à la consommation humaine, a demandé à la Cour de se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une méthode particulière de contrôle des vins utilisée par les autorités allemandes. En ce qui concerne l'argumentation de la Commission, selon laquelle les questions posées seraient manifestement

dépourvues de pertinence quant au fond du litige, l'avocat général M. Fennelly, dans ses conclusions présentées le 26 septembre 1996, a estimé suffisante, aux fins de la pertinence des questions, la circonstance, mise en évidence par la juridiction de renvoi, que «si les réponses fournies par la Cour avaient pour conséquence que la méthode appliquée était compatible avec le droit communautaire, l'action introduite par la demanderesse devrait être rejetée dans sa totalité» (point 28). Dans ces mêmes conclusions, l'avocat général a en effet souligné à juste titre que «le devoir de coopération qui régit les relations entre les juridictions nationales et la Cour dans les procédures en application de l'article 177 impose à la Cour ... de refuser de répondre aux questions qui lui sont déférées, uniquement dans les circonstances dans lesquelles il est particulièrement clair qu'aucune réponse réellement utile ne peut être raisonnablement donnée» (point 29).

(23) - Ce problème constitue l'objet spécifique de la troisième question, qui est abordée ci-après aux points 33 à 36.

(24) - En effet, l'invalidité éventuelle des directives en question, dans la mesure où elle serait susceptible de permettre, ainsi que le juge semble l'indiquer dans l'ordonnance de renvoi, de qualifier le comportement de la SNAT de «concurrence déloyale», serait incontestablement utile à cette juridiction (au moins) pour ordonner à la SNAT de cesser un tel comportement, c'est-à-dire de ne pas poursuivre la vente hors taxes, ce qui répondrait du reste à l'une des demandes d'Eurotunnel dans le cadre du litige au principal (voir ci-dessus, point 4).

(25) - A ce propos, voir note 11, ainsi que le point 12, spécialement notes 18 et 20.

(26) - Arrêt du 9 mars 1994 (C-188/92, Rec. p. I-833).

(27) - Voir arrêts du 27 septembre 1983, Universität Hamburg (216/82, Rec. p. 2771, points 7 à 11), et du 21 mai 1987, Rau e.a. (133/85, 134/85, 135/85 et 136/85, Rec. p. 2289, points 11 et 12).

(28) - Voir, par exemple, l'arrêt du 22 octobre 1987, Foto-Frost (314/85, Rec. p. 4199), dans lequel la Cour s'est prononcée sur des questions concernant la validité d'une décision que la demanderesse au principal aurait assurément pu attaquer sur le fondement de l'article 173. Voir, en outre, l'arrêt du 1er décembre 1965, Schwarze (16/65, Rec. p. 1081), dans lequel la Cour, prenant position, dans le cadre d'une procédure préjudicielle ayant trait à la validité d'un acte, sur le rapport entre l'article 173 et l'article 177, a eu l'occasion de relever que «les parties au principal n'ont donc pas tourné les dispositions de l'article 173 du traité et que la juridiction nationale n'a pas voulu trancher, sur le plan interne, des questions de droit relevant de la seule juridiction communautaire, ces parties ayant conclu et la juridiction ayant procédé au renvoi, dans les conditions et selon les procédures prévues par le traité, à la Cour de justice» (p. 1095).

(29) - La même argumentation a été utilisée par la Cour dans l'arrêt du 30 janvier 1997, Wiljo (C-178/95, Rec. p. I-585, points 20 à 23), affaire dans laquelle c'était cependant la demanderesse au principal elle-même qui était destinataire de la décision non attaquée sur le fondement de l'article 173.

(30) - Arrêt du 12 décembre 1996, Accrington Beef e.a. (C-241/95, Rec. p. I-6699, point 15; c'est nous qui soulignons).

(31) - *Ibidem*, point 16; c'est nous qui soulignons.

(32) - Voir ordonnance du 27 avril 1988, Farzoo et Kortmann/Commission (352/87, Rec. p. 2281); ordonnances du 7 décembre 1988, Flourez e.a./Conseil (138/88, Rec. p. 6393), et Fedesa e.a./Conseil (160/88, Rec. p. 6399); ainsi que, plus spécialement, arrêt du 29 juin 1993, Gibraltar/Conseil (C-298/89, Rec. p. I-3605, points 15 à 19). Le Tribunal de première instance semble être plus réticent à admettre la faculté pour les particuliers d'attaquer une directive dans la

mesure où, dans l'ordonnance du 20 octobre 1994, *Asocarne/Conseil* (T-99/94, Rec. p. II-871), il a souligné que «l'article 173, quatrième alinéa, du traité ne prévoit - pour les particuliers - aucun recours direct devant le juge communautaire contre les directives ou contre les décisions qui ont été adoptées sous l'apparence d'une directive. Cette exclusion se justifie par la circonstance que, dans le cas des directives, la protection juridictionnelle des particuliers est dûment et suffisamment assurée par les juges nationaux qui en contrôlent la transposition dans les différents droits internes» (point 17). Le Tribunal a cependant ajouté, dans le même arrêt, que «à supposer même qu'on puisse assimiler - contrairement au libellé de l'article 173, quatrième alinéa, du traité - les directives aux règlements aux fins d'admettre un recours contre une décision 'prise sous l'apparence' d'une directive, la directive litigieuse ne constitue pas une décision 'déguisée', ni ne contient de dispositions spécifiques dont le caractère serait celui d'une décision individuelle» (point 18).

(33) - Voir, par exemple, arrêts du 13 mars 1968, *Beus* (5/67, Rec. p. 125, et spécialement p. 144); du 25 octobre 1978, *Royal Scholten-Honig* (103/77 et 145/77, Rec. p. 2037, points 16 et 17); du 11 juillet 1990, *Sermes* (C-323/88, Rec. p. I-3027, point 13); du 5 octobre 1993, *Driessen e.a.* (C-13/92, C-14/92, C-15/92 et C-16/92, Rec. p. I-4751, points 17 à 20).

(34) - Cette interprétation est confirmée par la circonstance que la juridiction de renvoi demande à titre subsidiaire, toujours par la deuxième question, si l'éventuelle adoption «irrégulière» des directives en question peut trouver remède dans l'adoption «régulière» ultérieure de la directive 94/4 portant modification des limites, par personne et par voyage, pour les achats de biens en franchise.

(35) - Arrêt du 18 février 1964, *Rotterdam et Puttershoek* (73/63 et 74/63, Rec. p. 1, et spécialement p. 28). En l'espèce, elle est parvenue à la conclusion que «l'omission de la publicité prévue [est] susceptible d'être relevée d'office». La Cour a au contraire refusé de prendre en considération, lorsqu'ils ne sont pas susceptibles d'être soulevés d'office, les motifs d'invalidité invoqués par les parties et non repris par la juridiction de renvoi (voir, par exemple, arrêt du 27 octobre 1971, *Rheinmühlen*, 6/71, Rec. p. 823, point 13, ainsi que les conclusions de l'avocat général M. Dutheillet de Lamothe, présentées sous cet arrêt, Rec. p. 842 et suiv., spécialement p. 852 et suiv.).

(36) - C'est ainsi que, par exemple, dans l'arrêt «*Croisières du beurre*», la Cour, appelée à se prononcer sur la validité d'un règlement sous l'angle de la violation de certains principes fondamentaux du droit communautaire, a estimé que, avant de procéder à l'examen de ces moyens, il y avait lieu «de rechercher si le règlement répond aux exigences de motivation de l'article 190 du traité» (arrêt du 7 juillet 1981, *Rewe*, 158/80, Rec. p. 1805; points 18 et 19).

(37) - Voir, entre autres, ordonnances du 19 juillet 1996, *Modesti* (C-191/96, Rec. p. I-3937, point 5), et *Lahlou* (C-196/96, Rec. p. I-3945, point 5). Dans le même sens, voir déjà l'arrêt du 1er avril 1982, *Holdijk e.a.* (141/81, 142/81 et 143/81, Rec. p. 1299, point 6).

(38) - Sur ce point, voir ce qui a été déjà rappelé à la note 36. Ajoutons que la jurisprudence relative aux recours en annulation au titre de l'article 173 va également dans un sens analogue: voir, par exemple, arrêts du 28 juin 1972, *Jamet/Commission* (32/71, Rec. p. 483, points 11 et 12), et du 1er juillet 1986, *Usinor/Commission* (185/85, Rec. p. 2079, point 19).

(39) - Voir, par exemple, arrêts du 11 janvier 1973, *Pays-Bas/Commission* (13/72, Rec. p. 27), et du 14 janvier 1981, *Allemagne/Commission* (819/79, Rec. p. 21).

(40) - Arrêt du 13 juin 1996, *Binder* (C-205/94, Rec. p. I-2871, point 25).

(41) - Sur ce point, voir les conclusions de M. le juge Vesterdorf, désigné comme avocat général dans les affaires T-1/89, T-2/89, T-3/89, T-4/89 et T-6/89 à T-15/89 (polypropylène), présentées le

10 juillet 1991 (Rec. p. II-869, et spécialement p. II-908).

(42) - La proposition de directive du Conseil complétant le système commun de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et modifiant la directive 77/388 a été présentée au Conseil le 7 août 1987 (JO C 252, p. 2), puis successivement modifiée le 17 mai 1990 (JO C 176, p. 8) et le 2 mai 1991 (JO C 131, p. 3); cette dernière modification est intervenue à la suite de la consultation du Parlement et a repris, comme nous le verrons, certains des amendements proposés par celui-ci. Quant à la proposition initiale relative à la directive sur les accises, elle a été présentée par la Commission le 27 septembre 1990 (JO C 322, p. 1), puis modifiée le 24 janvier 1991 (JO C 45, p. 10).

(43) - Le Parlement a exprimé son avis sur la proposition de directive 91/680 le 20 novembre 1990 (JO C 324, p. 97). L'avis sur la proposition relative à la directive sur les accises a été, quant à lui, approuvé au cours de la séance du 12 juin 1991 (JO C 183, p. 122).

(44) - A l'époque des faits de la cause, cette disposition était contenue dans l'article 149, paragraphe 1.

(45) - Arrêt du 5 juillet 1995, Parlement/Conseil (C-21/94, Rec. p. I-1827, point 18). Dans le même sens, voir entre autres les arrêts du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil (C-280/93, Rec. p. I-4973, point 38), et Driessen e.a. (précité à la note 33), point 23.

(46) - Voir en ce sens, arrêts du 5 juillet 1995, Parlement/Conseil (précité à la note précédente), points 20 à 22; du 1er juin 1994, Parlement/Conseil (C-388/92, Rec. p. I-2067, points 11 à 13), et du 16 juillet 1992, Parlement/Conseil (C-65/90, Rec. p. I-4593, points 19 à 21).

(47) - Il y a lieu en effet de préciser que les cas où la Cour a estimé qu'une nouvelle consultation du Parlement n'était pas indispensable concernaient des modifications mineures et de caractère essentiellement technique. Voir, par exemple, arrêts du 10 mai 1995, Parlement/Conseil (C-417/93, Rec. p. I-1185, points 30 à 33), et Allemagne/Conseil (précité à la note 45), points 40 à 42.

(48) - Voir note 42.

(49) - Conformément à l'article 21 du statut CE de la Cour, le Parlement a été en effet invité à présenter ses observations dans la présente procédure.

(50) - Cet amendement, faut-il le relever, n'a pas été inclus par la Commission dans la proposition modifiée qu'elle a proposée au Conseil. Ajoutons, pour être complet, que la Commission s'est toujours déclarée opposée au maintien en vigueur du régime considéré en l'espèce, si bien que, au moment de l'adoption des deux directives, elle a fait inscrire au procès-verbal une déclaration dans laquelle elle réaffirmait sa position négative. Cet élément, à l'évidence, n'a aucune incidence sur les termes du problème qui nous occupe en l'espèce; la Commission elle-même a d'ailleurs soutenu, au cours de la procédure, que, en tout cas, les modifications apportées par le Conseil ne sont pas de nature à toucher à la substance même des directives en question.

(51) - Certes, il reste que la proposition du Parlement fait référence à une période transitoire s'achevant le 31 décembre 1995, alors que la directive finalement adoptée fixe la fin de la période transitoire au 30 juin 1999. Nous estimons toutefois qu'une telle « divergence » ne peut, en tout cas, pas être assimilée à une modification qui touche à la substance de l'acte considéré dans son ensemble.

(52) - En effet, selon la SNAT, la Cour n'aurait pas à répondre à ces questions précisément parce que, quand bien même les directives en question seraient déclarées invalides, la responsabilité d'un particulier ne pourrait en aucun cas être engagée, de quelque manière que ce soit, du fait d'un comportement qu'il a eu en application d'une disposition législative (voir ci-dessus, points 11

et 13).

(53) - Arrêt du 11 juillet 1996, *SFEI e.a.* (C-39/94, Rec. p. I-3547, point 74).

(54) - *Ibidem*, point 75.