CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CLAUS GULMANN

présentées le 8 juin 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le Conseil a, le 13 février 1993, adopté le règlement (CEE) n° 404/93 portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane [1]. Le règlement, qui est entré en vigueur le 1er juillet 1993, crée la base d'une libre circulation des produits entre les États membres ainsi qu'un régime commun d'importation vis-à-vis des pays tiers. Le règlement instaure un contingent tarifaire ainsi que des règles spécifiques relatives à la répartition de ce contingent. Le gouvernement allemand estime que ce contingent entraîne un sous-approvisionnement du marché et que la répartition du contingent renforce le sous-approvisionnement des marchés dans quelques États membres et entraîne également des charges inacceptables pour certains groupes d'opérateurs.

Dans son recours du 14 mai 1993, la République fédérale d'Allemagne a conclu à l'annulation du titre IV (régime des échanges avec les pays tiers) et de l'article 21, paragraphe 2, du règlement (suppression du contingent tarifaire spécial applicable à l'Allemagne). Le Conseil a conclu au rejet du recours. Les gouvernements néerlandais et belge sont intervenus au soutien des conclusions du gouvernement allemand. Les gouvernements du Royaume-Uni, français, hellénique, italien, portugais, espagnol, ainsi que la Commission, sont intervenus au soutien des conclusions du Conseil. Le gouvernement italien n'a cependant pas déposé d'observations.

2. En même temps qu'il formait son recours, le gouvernement allemand a introduit une demande en référé, qui a été rejetée par la Cour, par ordonnance du 29 juin 1993.

3. Le gouvernement allemand n'a pas été le seul à attaquer le règlement. Plusieurs sociétés ont demandé l'annulation du règlement sur la base de l'article 173 du traité CEE, ou formé un recours en indemnité sur la base de l'article 178 du traité. La Cour a rejeté les demandes d'annulation comme irrecevables, cependant que les recours en indemnité ont été transférés au Tribunal de première instance qui, en application de l'article 47 du statut, a sursis à statuer dans l'attente d'un arrêt de la Cour dans la présente affaire [2].

* Langue originale: le danois.

1 — JO L 47, p. 1.

2 — Il s'agit des affaires Pacific Fruit Company, T-516/93, Léon van Parijs, T-517/93, Dürbeck, T-518/93, Comafrica, T-519/93 et Pacific Fruit Company Italy, T-520/93.

4. Le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main a déféré des questions préjudicielles concernant le règlement. Tel a été, entre autres, le cas dans les affaires C-465/93, Atlanta e.a., et C-466/93, Atlanta e.a. Les sociétés ont contesté le règlement devant le Verwaltungsgericht, lequel — eu égard à l'arrêt de la Cour Zuckerfabrik Süderdithmarschen [3], a octroyé des mesures provisoires, de sorte que certaines des règles du règlement concernant les échanges avec les pays tiers ont été suspendues, ce qui a pour effet que les sociétés ont pu importer en 1993 des bananes, en quantité modérée, en dehors du contingent tarifaire [4]. Les conditions plus précises auxquelles sont subordonnées de telles mesures provisoires font l'objet de la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C-465/93. Dans l'affaire C-466/93, le Verwaltungsgericht a déféré des questions concernant la validité du règlement, étant donné que cette juridiction est appelée à statuer sur une série de moyens, qui recouvrent pour l'essentiel ceux que le gouvernement allemand fait valoir dans le cadre de la présente instance. Dans l'affaire C-389/93, Dürbeck, le Verwaltungsgericht a déféré a la Cour des questions sur l'interprétation, entre autres, des dispositions du règlement relatives au droit d'accès au contingent tarifaire pour les « nouveaux-venus ».

5. La République fédérale d'Allemagne fonde ses conclusions en annulation sur un certain nombre de moyens, dont une partie ont trait à des vices formels du règlement, notamment le fait que la Commission n'a pas respecté le principe de collégialité des décisions, le fait que le Parlement aurait dû être à nouveau consulté, et le fait que le Conseil n'a pas satisfait à son obligation de motivation. Elle fait, en outre, valoir:

— que le règlement ne trouve pas de base suffisante dans les articles 42 et 43 du traité CEE, puisqu'il poursuit des objectifs liés à une politique du développement, et va à l'encontre des objectifs de la politique agricole visés à l'article 39 du traité;

— que le règlement est contraire aux règles de concurrence du traité;

— que le règlement enfreint les droits fondamentaux ancrés dans le principe de l'inviolabilité du droit de propriété et dans celui du libre exercice d'une activité économique, ainsi que les principes de non-discrimination et de proportionnalité;

— que le règlement contrevient aux obligations qui incombent à la Communauté en application de la convention de Lomé et du GATT, et

3 — Affaire C-143/88 et C-92/89, Rec. 1991, p. I-415.

4 — Le Verwaltungsgericht a subordonné les mesures à la condition que, tant que l'affaire serait pendante, les sociétés n'utilisent pas leurs certificats pour 1994 dans une mesure correspondant aux quantités faisant l'objet des mesures provisoires.

— que le Conseil n'est pas compétent pour supprimer le contingent tarifaire spécial applicable à l'Allemagne.

— que cette réduction des importations et de la consommation ainsi que les règles tout à fait inhabituelles concernant les modalités de répartition du contingent tarifaire entre opérateurs de la Communauté aboutissent à faire peser des charges disproportionnées dans le chef de certains groupes d'opérateurs.

6. Prendre position, notamment, sur les moyens ayant trait à la violation des droits fondamentaux et des principes généraux du droit, présuppose une connaissance précise non seulement du régime des échanges avec les pays tiers, mais également des conditions de production et de commercialisation des bananes, ainsi que des régimes d'importation des bananes en vigueur dans les différents États membres avant l'entrée en vigueur de l'organisation commune de marché.

C'est notamment par rapport à ces éléments que se sont manifestées des divergences profondes entre les parties quant aux circonstances de fait, à l'appréciation économique des effets de la nouvelle organisation de marché et à la nécessité des moyens employés par le règlement pour atteindre ces objectifs.

7. Une telle connaissance est particulièrement nécessaire pour prendre position sur les éléments de fait qui sous-tendent les moyens de la République fédérale. La République fédérale a, avec force, fait valoir:

— que le contingent tarifaire instauré par le règlement a été fixé trop bas et se traduira nécessairement, notamment en Allemagne, par des réductions très sensibles des importations et donc de la consommation, par rapport à l'importation et à la consommation existant antérieurement au règlement, et

8. Il s'agit ainsi de divergences sur des éléments par rapport auxquels, selon une jurisprudence constante de la Cour, évoquée ci-après, le législateur communautaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation. L'appréciation du législateur ne peut être censurée par la Cour que si elle repose sur une appréciation manifestement erronée des éléments de fait ou apparaît manifestement erronée au vu des éléments dont il disposait. Nous mentionnerons toutefois à cet endroit du développement — pour mettre en exergue l'importance de cette affaire — que l'argumentation allemande visant à démontrer que le législateur a excédé les limites, même larges, de son pouvoir d'appréciation nous paraît sérieuse.

9. Dans les développements qui suivent, nous exposerons, d'abord, les prémisses de l'organisation commune des marchés et son contenu, avant de prendre position sur le bien-fondé des moyens concernant la prétendue violation des droits fondamentaux et des principes généraux du droit applicables en droit communautaire. Une telle démarche présente, du point de vue de la présentation, l'avantage d'éviter une série de répétitions et, en même temps, de faciliter notre prise de position sur certains des autres moyens.

La production et le commerce des bananes

10. Les bananes comptent parmi les produits agricoles les plus importants du commerce international. Elles sont populaires auprès des consommateurs, entre autres parce qu'elles sont relativement pauvres en sucre et en graisse et ne contiennent pas de cholestérol, tout en contenant d'importantes quantités de vitamines, de minéraux et de fibres. En outre, elles sont en quelque sorte empaquetées par les soins de la nature.

11. Les bananes peuvent être produites toute l'année. Elles sont produites dans des régions tropicales et subtropicales (en gros, à l'intérieur d'une ceinture d'environ 30 degrés de latitude à partir de l'équateur). Un climat dont la température moyenne oscille autour de 27 degrés Celsius, avec des précipitations annuelles de l'ordre de 200 à 250 centimètres, constituent des conditions de culture optimales. La culture des bananes dans des conditions autres qu'optimales implique que la période de culture devient plus longue, et que la récolte est moins abondante.

12. Les bananes d'exportation sont transportées encore vertes et mûrissent dans le pays consommateur. La production des bananes exige beaucoup de main-d'œuvre. La banane est un fruit qui exige des soins attentifs tant au cours du processus même de production qu'au cours, notamment, du conditionnement du fruit, de son transport et de sa maturation. La production, le transport et la maturation exigent des capitaux et ont largement évolué de façon à ce que les différentes phases se déroulent dans un processus intégré au sein de chaque entreprise.

L'approvisionnement des États membres de la Communauté avant l'entrée en vigueur de l'organisation de marché

13. La consommation des bananes dans les États membres était, avant l'entrée en vigueur de l'organisation de marché, couverte par:

— premièrement, des bananes produites dans la Communauté (ci-après les « bananes communautaires »),

— deuxièmement, par des bananes produites dans quelques-uns des États avec lesquels la Communauté a conclu la convention de Lomé (ci-après les « bananes ACP »),

— troisièmement, par des bananes produites dans d'autres États (ci-après les « bananes des pays tiers »).

14. Les bananes communautaires sont produites notamment aux îles Canaries et dans les départements français d'outre-mer, la Guadeloupe et la Martinique, ainsi que, dans une moindre mesure, à Madère, aux Açores, en Crète ainsi qu'en Algarve et en Laconie. Cette production couvrait environ 20 % de la consommation communautaire.

15. Les bananes ACP sont importées principalement de certains États africains, par exemple le Cameroun et la Côte-d'Ivoire, et de certaines îles de la mer des Caraïbes, par exemple la Jamaïque et les îles sous-le-Vent. L'importation des États ACP couvrait environ 20 % de la consommation communautaire.

16. Les bananes des pays tiers sont notamment originaires de certains pays d'Amérique centrale et d'Amérique du Sud, principalement le Costa Rica, la Colombie, l'Équateur, et le Panama.

17. Les revenus tirés de l'exportation des bananes constituent pour les régions et les États concernés très fréquemment une partie importante des recettes globales à l'exportation [5] et ont également une grande importance en termes d'emplois et en matière sociale. Le préambule du nouveau règlement souligne

« L'importance sociale, économique, culturelle et environnementale de la culture de la banane dans les régions communautaires ... autant de régions qui se caractérisent par leurs particularités, leur éloignement, et leur retard structurel, aggravé, dans certains cas, par la dépendance économique de cette culture ».

5 — Les chiffres suivants donnent un aperçu des pays producteurs de bananes selon l'importance de leur production en pourcentage des recettes d'exportation globales (1988).

		%
CEE	Guadeloupe	60,0
	Martinique	49,0
	Madère	33,0
	Iles Canaries	20,0
ACP	Dominique	69,3
	Sainte-Lucie	59,1
	Saint-Vincent et les Grenadines	42,2
	Somalie	20,0
	Grenade	16,6
	Belize	4,2
	Côte-d'Ivoire	4,1
	Surinam	4,0
	Jamaïque	2,3
	Cameroun	1,1
Pays tiers	Honduras	36,3
	Panama	29,0
	Costa Rica	19,7
	Équateur	13,6
	Colombie	5,2

18. Il est constant en l'espèce — et d'importance décisive pour comprendre les problèmes auxquels était confronté le législateur communautaire lors de l'adoption de la nouvelle organisation de marché — qu'il existe généralement d'importantes différences de prix et de qualité entre les bananes des pays tiers, d'une part, et les bananes ACP et communautaires d'autre part. Celles-ci tirent, notamment, leur origine des différences climatiques et géographiques sur les lieux de production, des différences tenant aux dimensions des exploitations (de plusieurs milliers d'hectares dans certains pays d'Amérique centrale jusqu'à quelques hectares dans les îles Caraïbes), des conditions de production ainsi que du traitement des bananes au cours du transport, etc. Il existe en général des différences sensibles de rendement à l'hectare (par exemple, environ 40 tonnes dans certains pays d'Amérique latine et entre 10 et 20 tonnes dans les pays ACP). Cette situation se traduit, en général, par des différences très substantielles en ce qui concerne les prix de vente. Des chiffres très variables ont été cités au cours de l'instance, mais la tendance est la même, à savoir que les bananes des pays tiers sont, de loin, moins chères (jusqu'à 100 %) que les bananes ACP qui, à leur tour, sont un peu moins chères que les bananes communautaires [6].

19. Précédemment, il y avait surtout *une* société américaine, United Brands, qui assurait la production et la commercialisation des bananes d'Amérique latine, d'où leur autre dénomination « bananes dollar ». Les sociétés multinationales qui assurent l'ensemble des étapes de la production du commerce, du moins jusqu'à leur déchargement dans les pays d'importation, continuent d'être dominantes dans le commerce des bananes d'Amérique latine, même s'il s'est créé, dans certains de ces pays, des organisations de producteurs, qui assurent la commercialisation. En raison des coûts du transport et de la maturation, les bananes communautaires et ACP sont également, dans une large mesure, commercialisées par de grandes sociétés ou groupements de producteurs.

20. Avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement, on ne trouvait pas dans la Communauté un marché commun de la banane. De fait, le marché, dans toute une série de pays, était entièrement ou partiellement réservé à la production indigène, et/ou à l'importation des pays ACP. Il s'agissait des marchés du Royaume-Uni, de l'Espagne, de la France, de la Grèce et du Portugal. Nous appellerons par après ces marchés des marchés fermés. Le marché italien était au départ principalement approvisionné par la Somalie — pays ACP — mais dans les dernières années, le marché a principalement été approvisionné avec des bananes des pays tiers.

Les marchés des autres pays — Pays-Bas, Belgique, Luxembourg, Irlande, Danemark et Allemagne — étaient pour l'essentiel approvisionnés avec des bananes de pays

6 — Le gouvernement allemand signale dans sa requête que les prix caf pour les bananes des pays tiers étaient, pour les années 1987 à 1992, en moyenne de 450 écus (1992: 432) par tonne, d'environ 650 à 750 écus par tonne pour les bananes ACP et les bananes communautaires (1992: ACP 626; CEE: 754), et qu'en Espagne les prix atteignent même jusqu'à 830 écus par tonne. Le gouvernement du Royaume-Uni a signalé dans ses observations que les prix fob en 1992 pour les bananes des pays tiers étaient en moyenne de 242 écus par tonne, pour les pays ACP de 466 écus par tonne (93 % plus cher) et pour les bananes communautaires de 551 écus par tonne (128 % plus cher).

tiers. Nous appellerons par après ces marchés des marchés ouverts.

21. L'importation de bananes des pays tiers était soumise à un droit de douane à l'importation, consolidé au sein du GATT, de 20 % de la valeur de la marchandise. Toutefois, un régime spécial de franchise était applicable aux importations vers l'Allemagne. La base légale de ce régime se trouvait dans un protocole annexé à la convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté, prévue à l'article 136 du traité CEE. Selon ce protocole, on fixait chaque année un contingent à concurrence duquel l'Allemagne pouvait importer en franchise de droits de douane. Si ce contingent n'était pas suffisant pour couvrir les besoins allemands, et que les pays et les territoires d'outre-mer n'étaient pas en mesure de couvrir l'excédent de la demande allemande, les États membres concernés se déclaraient « prêts », en vertu du paragraphe 6 du protocole, « à donner leur accord sur une augmentation correspondante du contingent allemand ». Il est constant entre les parties que le gouvernement allemand a toujours pu obtenir cet accord, les États membres concernés ayant admis qu'il n'était pas possible aux opérateurs allemands de se procurer des livraisons en quantités suffisantes à partir des pays et des territoires d'outre-mer.

22. Du fait même de ces régimes très différents en ce qui concerne l'offre des bananes, la consommation des bananes et les prix de celles-ci variaient de façon sensible d'un État membre à un autre. C'est ainsi que la consommation moyenne dans les États membres à marché ouvert dépassait légèrement 14 kg par habitant et par année, alors que la consommation annuelle moyenne dans les États membres à marché fermé était légèrement inférieure à 9 kg par habitant.

23. Le préambule du règlement du Conseil portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane décrivait les conditions de marché existantes de la manière suivante, en indiquant par là même les raisons pour lesquelles une organisation commune des marchés s'imposait:

« Il existait à ce jour, dans les États membres producteurs de bananes, des organisations nationales de marché visant à assurer aux producteurs l'écoulement de leur production sur le marché national ainsi qu'une recette qui soit en rapport avec les coûts de production; ces organisations nationales de marché mettent en œuvre des restrictions quantitatives qui font obstacle à la réalisation du marché commun des bananes; parmi les États membres non producteurs, certains assurent un écoulement privilégié aux bananes en provenance des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (États ACP), tandis que d'autres appliquent un système d'importation libéral, comportant même, pour l'un d'entre eux, une situation tarifaire privilégiée; ces différents régimes portent atteinte à la libre circulation des bananes à l'intérieur de la Communauté et à la mise en œuvre d'un régime commun pour les échanges avec les pays tiers et, en vue de la réalisation du marché intérieur, il est nécessaire de mettre en place une organisation commune de marché équilibrée et souple dans le secteur

de la banane se substituant aux différents régimes nationaux. » (deuxième considérant)

Le règlement portant organisation commune de marché

24. Le législateur communautaire a admis que l'organisation commune de marché, qui devait aboutir à la libre circulation au sein de la Communauté et à un régime commun des échanges avec les pays tiers, devait être mise en œuvre de telle sorte que les intérêts des producteurs de bananes communautaires et de bananes ACP soient dûment pris en compte.

A propos de la prise en compte des différents intérêts en présence, le législateur communautaire a, dans le préambule du règlement, exprimé sa réflexion fondamentale, dans les termes suivants:

« Cette organisation commune des marchés doit, dans le respect de la préférence communautaire et des diverses obligations internationales de la Communauté, permettre l'écoulement sur le marché communautaire, à des prix équitables tant pour les producteurs que pour les consommateurs, des bananes produites dans la Communauté ainsi que celles originaires des États ACP, fournisseurs traditionnels, sans porter atteinte aux importations de bananes originaires des autres pays tiers fournisseurs et ce, en assurant des revenus suffisants aux producteurs. » (troisième considérant)

25. Il est constant en l'espèce que le législateur communautaire peut légitimement, parmi les objectifs fondamentaux du règlement, veiller aux intérêts des producteurs communautaires et ACP. La question qui se pose est celle de la légalité, ou non, de la base juridique et des moyens choisis par le législateur pour atteindre ce but.

26. Il est également constant à cet égard que le législateur se trouvait confronté à une tâche difficile, à savoir d'assurer la commercialisation à des prix raisonnables de produits qui, tant du point de vue du prix que du point de vue de la qualité, telle qu'elle est perçue par le consommateur, ne peuvent pas concurrencer des produits en provenance d'États qui sont en mesure, sans aucune difficulté, de répondre à toute demande effective dans la Communauté.

27. Un examen du règlement fait apparaître les moyens choisis par le législateur pour atteindre le but du règlement.

28. Le règlement, qui a été adopté sur la base des articles 42 et 43 du traité, après consulta-

tion du Parlement européen et du Comité économique et social, et à la majorité qualifiée requise, est divisé en cinq titres. Le titre I prévoit l'adoption de normes communes de qualité et de commercialisation [7], et le titre II contient des règles relatives à des organisations de producteurs au sein de la Communauté. Ces règles sont destinées à promouvoir, par exemple par l'octroi d'une aide à l'établissement, la constitution de telles organisations, lesquelles sont censées assurer des tâches essentielles, entre autres, la concentration de l'offre.

29. Le titre III établit des règles relatives au régime des aides à la production de bananes d'origine communautaire.

30. En premier lieu, l'article 10 prévoit la possibilité d'octroyer des aides à l'amélioration des structures et à d'autres mesures, visant à améliorer la capacité concurrentielle des producteurs.

31. A l'article 12, est instituée, en outre, *une aide compensatoire de la perte éventuelle de recettes*. Ce régime d'aide est justifié, dans le préambule, comme suit:

« Les organisations nationales du marché ont permis jusqu'à présent aux producteurs nationaux de bananes de trouver sur le marché des recettes suffisantes pour le maintien de ces productions aux coûts encourus par les producteurs; la mise en œuvre de l'organisation commune de marché ne devant pas placer les producteurs dans une situation moins favorable que leur situation actuelle et étant susceptible d'entraîner des modifications dans le niveau des prix pratiqués sur ces marchés, il convient de prévoir une aide compensatoire afin de couvrir la perte de revenus susceptible de découler de l'application du nouveau système et de maintenir la production communautaire aux coûts que génère la situation structurelle particulière aussi longtemps que celle-ci n'aura pas été adaptée par les mesures structurelles mises en œuvre; il convient de prévoir un ajustement de l'aide pour tenir compte de l'augmentation de la productivité et de l'évolution des différentes qualités. » (septième considérant)

L'aide compensatoire est calculée sur la base de la différence entre:

— la recette atteinte au cours de certaines années de référence, dite « recette forfaitaire de référence », et

7 — Selon le préambule, ces règles ont été inspirées par les considérations suivantes:
« Afin de permettre l'approvisionnement du marché en produits de qualité homogène et satisfaisante dans le respect des particularités et des différentes variétés produites et d'assurer l'écoulement des produits communautaires à des prix rémunérateurs garantissant une recette adéquate, il convient de mettre en place des normes communes de qualité pour la banane fraîche et, si nécessaire, des normes de commercialisation pour les produits transformés à base de bananes. » (quatrième considérant)

— la « recette à la production moyenne », fixée annuellement sur la base de la moyenne des prix des bananes communautaires commercialisées, déduction faite des coûts moyens de transport et de livraison.

Un complément d'aide peut être octroyé dans certaines conditions particulières.

L'aide est fixée par la Commission avant le 1er mars pour l'année précédente, mais des avances peuvent être versées sous certaines conditions. L'aide compensatoire ne peut être octroyée qu'à concurrence de 854 000 tonnes de bananes commercialisées, dont la répartition entre les différentes régions de production est prévue par le règlement [8].

L'article 13 prévoit enfin l'octroi d'une prime aux producteurs qui cessent la culture des bananes.

8 — Aux termes de l'article 12, paragraphe 2, cette quantité est répartie de la façon suivante:
« 1) 420 000 tonnes pour les îles Canaries;
2) 150 000 tonnes pour la Guadeloupe;
3) 219 000 tonnes pour la Martinique;
4) 50 000 tonnes pour Madère, les Açores et l'Algarve;
5) 15 000 tonnes pour la Crète et la Laconie ».

32. Il a été prévu d'instaurer un régime d'aide aux producteurs de bananes ACP. La Commission a présenté en décembre 1992, sur la base de l'article 113 du traité, une proposition de règlement contenant des règles relatives, d'une part, à l'assistance technique et financière, d'autre part, à une aide en matière de revenus correspondant, dans son principe, à celle mise en œuvre pour les producteurs communautaires [9]. Le règlement n'a pas encore été adopté. Selon les informations qui ont été fournies, on attend l'issue de la présente instance, avant de procéder plus avant avec la proposition au sein du Conseil.

33. Le titre IV du règlement contient des règles relatives aux échanges avec les pays tiers et, ainsi que nous l'avons mentionné, c'est la validité de ces règles qui est contestée par le gouvernement allemand.

34. Ces règles sont fondées, entre autres, sur une distinction entre bananes ACP traditionnelles et bananes ACP non traditionnelles. Les premières sont des bananes importées d'États ACP qui exportent traditionnellement des bananes vers la Communauté, lorsque l'importation se situe à l'intérieur des limites quantitatives fixées dans une annexe

9 — JO 1992, C 344, p. 9.

au règlement. La quantité globale de ces importations est de 857 700 tonnes [10].

35. Le régime des échanges prévoit que l'importation ne peut se faire que sur présentation d'un certificat d'importation délivré en principe à tout intéressé qui en fait la demande. La délivrance du certificat est subordonnée à la constitution d'une garantie qui cautionne le respect de l'engagement d'importer. L'importation n'est ainsi, du moins dans son principe, pas limitée en termes quantitatifs. Le régime des échanges contient en revanche des règles importantes concernant la perception des droits de douane.

36. Les bananes ACP traditionnelles peuvent être importées sans que soient perçus des droits de douane. Pour l'importation des bananes de pays tiers et des bananes ACP non traditionnelles, un contingent tarifaire est ouvert. L'ouverture de ce contingent se justifie, aux termes du dixième considérant du préambule,

« pour permettre une commercialisation satisfaisante des bananes récoltées dans la Communauté ainsi que des produits originaires des pays ACP dans le cadre des accords de la convention de Lomé, tout en maintenant autant que possible les courants d'échanges commerciaux traditionnels... »

L'article 18, paragraphe 1, du règlement, précise ce qui suit:

« Un contingent tarifaire de 2 millions de tonnes par poids net est ouvert pour chaque année pour les importations des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP.

Dans le cadre de ce contingent tarifaire, les importations des bananes pays tiers sont assujetties à la perception de 100 écus par tonne, les importations de bananes non traditionnelles ACP sont soumises à un droit nul... »

L'article 18, paragraphe 2, dispose, en liaison avec ce qui précède, qu'en dehors du contingent, les importations des bananes non traditionnelles ACP sont assujetties à la perception d'un droit de douane de 750 écus par tonne, et que les importations de bananes des pays tiers sont assujetties à la perception

10 — L'annexe fixe les quantités suivantes:

« *(en tonnes/poids net)*

Côte-d'Ivoire	155 000
Cameroun	155 000
Surinam	38 000
Somalie	60 000
Jamaïque	105 000
Sainte-Lucie	127 000
Saint-Vincent et les Grenadines	82 000
Dominique	71 000
Belize	40 000
Cap-Vert	4 800
Grenade	14 000
Madagascar	5 900
	857 700 »

d'un droit de douane de 850 écus par tonne. Le onzième considérant du préambule indique que

« les importations en dehors du contingent tarifaire doivent être soumises à la perception d'un droit d'un niveau suffisamment élevé pour permettre, dans des conditions acceptables, un écoulement de la production communautaire, ainsi que des quantités traditionnelles ACP ».

37. Le règlement prévoit deux possibilités du relèvement du contingent tarifaire. L'article 16, paragraphe 1, dispose que « chaque année, il est dressé un bilan prévisionnel de la production et de la consommation de la Communauté, ainsi que des importations et des exportations ». Selon le paragraphe 2 de ces mêmes dispositions, ce bilan prévisionnel est dressé sur la base, entre autres, des données disponibles relatives aux quantités de bananes commercialisées dans la Communauté pendant l'année écoulée et des prévisions de consommation fondées en particulier sur les tendances récentes de la consommation et sur l'évolution des prix du marché. Ce bilan peut, d'après l'article 16, paragraphe 3, être révisé *en cours de campagne* et le contingent être adapté en conséquence, *pour tenir compte des effets de circonstances exceptionnelles*, au nombre desquelles figurent éventuellement, selon le préambule, des circonstances climatiques particulières. Ce bilan prévisionnel constitue en outre, selon l'article 18, paragraphe 1, *la base de l'adaptation du contingent tarifaire, adaptation qui doit en tout cas intervenir chaque année si la prévision indique une augmentation de la demande au sein de la Communauté*. Selon l'article 20, il appartient à la Commission d'arrêter le bilan prévisionnel et, le cas échéant, de prendre la décision de relever le contingent tarifaire, à chaque fois conformément à la procédure du comité de gestion établie à l'article 27 du règlement.

38. L'article 19 fixe la répartition du contingent tarifaire entre les opérateurs. Cette répartition est justifiée au treizième considérant du préambule de la manière suivante:

« Pour respecter les objectifs rappelés ci-dessus, tout en prenant en compte les particularités de la commercialisation des bananes, la gestion du contingent tarifaire doit être opérée en distinguant, d'une part, les opérateurs qui ont antérieurement commercialisé des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP, d'autre part, les opérateurs qui ont commercialisé antérieurement des bananes produites dans la Communauté et des bananes traditionnelles ACP tout en réservant une quantité disponible pour les nouveaux opérateurs qui ont récemment entrepris une activité commerciale ou vont entreprendre une activité commerciale dans ce secteur. »

L'article 19, paragraphe 1, établit les modalités de la répartition:

« Le contingent tarifaire est ouvert, à partir du 1er juillet 1993, à concurrence de:

a) 66,5 % à la catégorie des opérateurs qui ont commercialisé des bananes pays tiers et/ou des bananes non traditionnelles ACP;

b) 30 % à la catégorie des opérateurs qui ont commercialisé des bananes communautaires et/ou des bananes traditionnelles ACP;

c) 3,5 % à la catégorie des opérateurs établis dans la Communauté qui ont commencé à commercialiser des bananes autres que les bananes communautaires et/ou traditionnelles ACP à partir de 1992. »

La commercialisation vise, selon l'article 15, point 5, la mise sur le marché à tous les stades, à l'exclusion du stade de la mise du produit à la disposition du consommateur final.

Il ressort de l'article 19, paragraphe 2, que chaque opérateur obtient, sur la base de calculs séparés pour, respectivement, les groupes a) et b), des certificats d'importation en fonction des quantités moyennes de bananes qu'il a vendues dans les trois dernières années pour lesquelles des chiffres sont disponibles. Cette disposition prévoit expressément que les bananes pays tiers et/ou non traditionnelles importées sur la base de certificats délivrés pour le groupe b) ne sont pas incluses dans les quantités donnant droit aux certificats délivrés pour le groupe a). Les modalités de calcul, assez complexes, des parts attribuées aux opérateurs ont été fixées dans le règlement (CEE) n° 1442/93 de la Commission, portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté [11].

39. Le titre V du règlement contient des « dispositions générales », y compris la suppression du contingent tarifaire spécial en vigueur pour l'Allemagne. L'article 23 habilite le législateur à arrêter des mesures en vue de remédier à des perturbations graves du fait d'importations ou d'exportations. L'article 30 contient une habilitation aux fins de l'adoption de mesures spécifiques pour faciliter le passage des régimes existants à l'organisation de marché telle qu'elle a été adoptée. L'article 32 impose à la Commission de présenter, au plus tard au terme de la troisième année d'application du règlement, un rapport au Parlement européen et au Conseil sur le fonctionnement du règlement; à cet égard, il est prévu que « ce rapport comporte notamment l'analyse de l'évolution des flux de commercialisation des bananes communautaires, pays tiers et ACP, depuis l'application

11 — JO 1993, L 142, p. 6.

du présent régime. Ce rapport est assorti, le cas échéant, de propositions appropriées ».

40. La distinction entre bananes communautaires et bananes traditionnelles ACP, d'une part, et bananes pays tiers et non traditionnelles ACP, d'autre part, occupe en l'espèce une place centrale. Il ressort des développements qui précèdent que les bananes traditionnelles ACP sont traitées, d'après le règlement, dans une large mesure comme des bananes communautaires, alors que les bananes non traditionnelles sont traitées essentiellement comme des bananes de pays tiers. Étant donné que les bananes ACP importées dans la Communauté sont aujourd'hui en pratique uniquement des bananes traditionnelles, nous considérons qu'il peut être justifié, pour des raisons de techniques de présentation, de ne pas recourir dans chaque cas particulier à la distinction entre bananes traditionnelles et bananes non traditionnelles ACP. Lorsque nous nous référons aux bananes communautaires/ACP, nous entendons par là les bananes communautaires et traditionnelles ACP, et lorsque nous référons aux bananes des pays tiers, nous entendons par là les bananes des pays tiers et non traditionnelles ACP.

Moyens tirés de la violation des droits fondamentaux et des principes généraux du droit

41. Le gouvernement allemand a fait valoir que les règles du règlement relatives aux échanges avec les pays tiers sont invalides parce qu'elles constituent une violation du droit de propriété ou, du moins, des droits apparentés au droit de propriété, ainsi que du droit au libre exercice d'une activité économique, et parce qu'elles constituent une violation du principe général d'égalité de traitement et du principe de proportionnalité.

42. Il est constant que les droits fondamentaux et les principes invoqués font partie intégrante du droit communautaire et que les actes juridiques établis par les institutions communautaires sont invalides s'ils ne respectent pas ces droits et principes [12].

43. Il est, en outre, constant et incontestable que les règles du règlement portant instauration du contingent tarifaire ainsi que la répartition de celui-ci entre les différents groupes d'opérateurs affectent de façon sensible la situation des opérateurs économiques, et notamment les relations économiques des opérateurs qui opèrent sur les marchés traditionnellement ouverts.

44. Il n'y a pas lieu, selon nous, de procéder à un examen distinct du point de savoir si les

12 — Voir, entre autres, arrêts du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, point 17); du 11 juillet 1989, Schräder (265/87, Rec. p. 2237, point 21), et du 25 octobre 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 et 145/77, Rec. p. 2037, point 26).

règles litigieuses du règlement constituent une violation de chacun des droits et principes mentionnés. Tous les moyens reposent sur un tronc commun, à savoir qu'il a été porté atteinte, au moyen d'une intervention discriminatoire et disproportionnée, à certains intérêts juridiques protégés, sans que cela soit justifié par les objectifs que le règlement entend réaliser.

45. S'il est certain que le droit de propriété est protégé dans l'ordre juridique communautaire, il est tout aussi certain que cette protection n'est pas absolue. C'est ce que la Cour a constaté à diverses reprises, en parfaite concordance avec les principes de protection du droit de propriété dans les États membres et par référence à la convention européenne des droits de l'homme.

Il en va de même en ce qui concerne le droit au libre exercice d'une activité économique.

C'est ainsi que dans son arrêt Schräder [13], précité, la Cour a déclaré que:

« ... tant le droit de propriété que le libre exercice des activités professionnelles font partie des principes généraux du droit communautaire. Ces principes n'apparaissent toutefois pas comme des prérogatives absolues, mais doivent être pris en considération par rapport à leur fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété et au libre exercice d'une activité professionnelle, notamment dans le cadre d'une organisation commune de marché, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis. » (point 15)

46. Le Conseil et plusieurs des intervenants ont fait valoir que les intérêts affectés par le règlement ne font pas partie de ceux qui relèvent du système de protection des droits fondamentaux. Ce qui est en cause, ce sont les intérêts des opérateurs relatifs au maintien de leur part de marché, leur permettant, par là même, également de tirer profit des investissements effectués dans des installations de transport et de mûrissage [14].

Force est d'admettre qu'il apparaît douteux que de tels intérêts relèvent du système de protection des droits fondamentaux. Il n'y a

13 — Précité, note 12.

14 — Il y a lieu d'indiquer que dans l'affaire C-466/93, Atlanta e.a., précitée, le tribunal de renvoi a, entre autres, admis que les règles litigieuses du règlement « privent les opérateurs traitant avec les pays tiers des fruits des investissements qu'ils ont effectués dans le secteur de la banane », étant donné que « le retrait de quantités dévalue toute la logistique construite depuis trois décennies dans le secteur de la banane » et « parce que les capacités créées à tous les stades du commerce de la banane grâce à des investissements propres ne peuvent plus être utilisées de façon rentable ».

cependant pas lieu en l'espèce, pour la Cour, de se prononcer sur cette question. Même s'ils devaient être protégés en tant que droits fondamentaux, ces intérêts pourraient être soumis à des limitations et l'examen de la légalité de ces limitations coïnciderait largement avec l'examen qui devra être fait sur la base des principes d'égalité et de proportionnalité et pourra donc se faire de façon plus appropriée dans le cadre de celui-ci. Dans le cadre de cet examen, on doit en tout cas tenir compte de la nature des intérêts qui sont affectés.

47. Ainsi qu'il a été mentionné, le principe général d'égalité fait partie intégrante du droit communautaire et a trouvé une expression concrète à l'article 40, paragraphe 3, du traité. La Cour a constamment déclaré que le principe d'égalité implique que des situations semblables ne soient pas traitées différemment, à moins qu'une différence de traitement ne soit objectivement justifiée [15].

48. Le gouvernement allemand, soutenu par le gouvernement néerlandais, fait valoir que l'attribution de 30 % du contingent tarifaire global à des opérateurs ayant commercialisé au cours des années de référence des bananes communautaires et des bananes ACP implique une différence de traitement injustifiée au détriment des importateurs traditionnels de bananes des pays tiers, et que les effets de cette différence de traitement sont d'ailleurs accentués par la limitation des possibilités d'importation existantes résultant de la fixation d'un contingent tarifaire.

49. A l'encontre de cette thèse, le Conseil a, entre autres, fait valoir que le contingent de 30 % est un moyen nécessaire et, dès lors, objectif en vue d'atteindre l'un des buts décisifs du règlement, à savoir la commercialisation à des prix raisonnables des bananes communautaires et ACP.

50. Il n'est pas exclu que l'on doive donner acte au Conseil de l'existence d'un motif objectif justifiant la différence de traitement entre opérateurs, telle qu'elle paraît à première vue exister. Cette question recouvre largement, en l'espèce, la question de savoir si les charges imposées à l'un des groupes d'opérateurs au profit de l'autre groupe sont disproportionnées et, également, non nécessaires pour réaliser les buts du règlement. L'examen de cette question se fait au mieux en liaison avec l'examen opéré à la lumière du principe de proportionnalité.

51. La Cour a constaté que le principe de proportionnalité s'impose également au législateur communautaire et que ce principe implique que les actes des institutions communautaires n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi, étant entendu que, lorsqu'un

15 — Voir, par exemple, arrêts du 19 octobre 1977, Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson, (124/76 et 20/77, Rec. p. 1795, point 17), et du 13 décembre 1984, Sermide, (106/83, Rec. p. 4209, point 28).

choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, le législateur doit recourir à la moins contraignante et que les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport au but visé [16]. C'est à juste titre que l'avocat général M. Capotorti a souligné que « le principe de proportionnalité vise à éviter que les charges imposées aux administrés dépassent la mesure requise pour satisfaire l'intérêt public qui se trouve en jeu. Par conséquent, dès lors qu'un acte comporte pour certaines catégories de sujets de droit une augmentation excessive des charges par rapport aux exigences — lesquelles doivent être considérées concrètement dans le contexte de la situation économique et sociale et compte tenu des moyens disponibles — cet acte viole le principe de proportionnalité » [17].

52. Il est certain que le législateur communautaire s'est vu reconnaître un large pouvoir d'appréciation quant aux moyens qui doivent être mis en œuvre pour atteindre les buts poursuivis par le législateur. A propos de l'examen qu'elle opère à la lumière du principe de proportionnalité, la Cour a déclaré ce qui suit:

« ... le législateur communautaire dispose en matière de politique agricole commune d'un pouvoir discrétionnaire qui correspond aux responsabilités politiques que les articles 40 et 43 du traité lui attribuent. Par conséquent, seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure arrêtée en ce domaine, par rapport à l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure » [18].

53. De même, l'examen par la Cour du bien-fondé des appréciations de fait retenues par le législateur communautaire est, dans une affaire telle qu'en l'espèce, limité. La Cour a déclaré ce qui suit:

« ... lorsque, pour prendre une réglementation, le législateur communautaire est amené à faire apprécier les effets futurs de cette réglementation, et que ces effets ne peuvent être prévus avec exactitude, son appréciation ne peut être censurée que si elle apparaît manifestement erronée au vu des éléments dont il disposait au moment de l'adoption de la réglementation » [19].

54. Ainsi qu'il a été mentionné, le gouvernement allemand a fait valoir que les atteintes qui ont été portées sont très sensibles et que leurs effets s'appliquent de manière spécifique à certains groupes et non à d'autres

16 — Voir, par exemple, arrêt du 13 novembre 1990, Fedesa (C-331/88, Rec. p. I-4023, point 13).

17 — Arrêt du 5 juillet 1977, Bela-Mühle (114/76, Rec. p. 1211, 1231).

18 — Voir arrêt Fedesa précité, point 14). Voir également arrêt du 11 mars 1987, Rau Lebensmittelwerke e.a./Commission (279/84, 280/84, 285/84 et 286/84, Rec. p. 1069, point 34).

19 — Arrêt du 21 février 1990, Wuidart e.a. (C-267/88 à C-285/88, Rec. p. I-435, point 14). Voir également arrêts du 7 février 1973, Schroeder (40/72, Rec. p. 125, point 14), ainsi que du 13 juin 1972, Compagnie d'approvisionnement/Commission (9/71 et 11/71, Rec. p. 391, point 39).

groupes comparables, sans que l'on puisse les considérer comme moyens nécessaires en vue d'atteindre les objectifs du règlement, et qu'elles sont disproportionnées par rapport aux objectifs du règlement. Le Conseil et les gouvernements ainsi que la Commission, qui sont intervenus au soutien du Conseil contestent cette thèse.

55. Il est nécessaire, avant de se prononcer sur ce litige, d'exposer les divergences qui sont apparues entre les parties, en ce qui concerne le caractère sensible des effets des mesures arrêtées. Cela implique que l'on expose, d'une part, les conceptions défendues par les parties quant au point de savoir si le contingent tarifaire de 2 millions de tonnes fixé par le règlement était suffisant pour couvrir la consommation existante au moment de la mise en œuvre du régime, et d'autre part, que l'on expose l'incidence des règles spécifiques relatives à la répartition du contingent tarifaire sur les relations commerciales.

Sur le contingent tarifaire

56. Le contingent tarifaire a été introduit dans le règlement comme un instrument de gestion en vue d'atteindre les objectifs du règlement et, notamment, d'assurer la commercialisation des bananes communautaires et traditionnelles ACP à des prix raisonnables tant pour les producteurs que pour les consommateurs. Le droit de douane très élevé en cas d'importations hors contingent offre sans nul doute une protection considérable contre l'importation de bananes de pays tiers hors contingent.

57. Le Conseil a admis qu'un contingent tarifaire de 2 millions de tonnes, ensemble avec la production propre de bananes communautaires et l'importation de bananes ACP, serait suffisant pour maintenir la consommation existante de bananes dans la Communauté. Cette conception trouve vraisemblablement son expression au troisième considérant du préambule du règlement, aux termes duquel les objectifs du règlement doivent être atteints « sans porter atteinte aux importations de bananes originaires des autres pays tiers » et au dixième considérant, aux termes duquel le contingent tarifaire est ouvert pour maintenir « autant que possible les courants d'échanges commerciaux traditionnels ». Le Conseil a confirmé au cours de la procédure orale que le but visé était de maintenir la consommation existante dans la Communauté. La Commission partage ce point de vue [20].

Le Conseil a indiqué que le contingent tarifaire — dont le volume est demeuré inchangé par rapport au contingent tarifaire figurant dans la proposition présentée par la Commission en août 1992 — avait été calculé en faisant la moyenne des importations de bana-

20 — Dans le communiqué de presse de la Commission du 8 avril 1992 concernant la future organisation commune des marchés dans le secteur des bananes, il est fait état, entre autres, de ce que « Le niveau du contingent quantitatif ... correspondra au volume actuel d'importations de bananes zone dollar et pourra être évolutif. Son effet sur les prix aux consommateurs qui s'approvisionnent plus particulièrement en bananes de la zone dollar sera donc très limité ».

nes des pays tiers au cours de la période 1989-1991. La Commission et le Conseil estiment que ces trois années sont représentatives et constituent la base la plus correcte pour calculer les importations susceptibles de maintenir la consommation existante lors de l'entrée en vigueur du règlement.

58. Le gouvernement allemand a fortement critiqué le montant du contingent tarifaire, lequel, à son avis, n'est pas en mesure de maintenir la consommation au niveau actuel, mais signifie au contraire une diminution sévère des importations existantes, et donc de la consommation existante.

Le gouvernement renvoie à cet égard aux importations et à la consommation de 1992, qui sont bien supérieures à celles des années ayant servi de référence au Conseil. Il fait, en outre, valoir qu'il est forcément erroné, sur un marché qui a connu au cours d'une période de dix années, une augmentation constante et substantielle, de fixer une prévision de consommation au niveau de la moyenne des trois années précédentes. Le gouvernement observe que les chiffres définitifs et corrigés d'Eurostat concernant la consommation de bananes pour 1992 était d'environ 3,8 millions de tonnes, et fait valoir que le règlement entraînera un sous-approvisionnement du marché de 500 000 tonnes.

59. Le Conseil et la Commission, qui prennent également pour base les chiffres rectifiés d'Eurostat pour 1992, font valoir que l'on est parvenu au niveau exact du contingent tarifaire. Le recours à une moyenne donne l'image la plus fidèle de la consommation probable, d'une part, parce que la consommation initiale, très élevée, des nouveaux Länder allemands devrait retomber et, d'autre part, parce que les chiffres de 1992 sont artificiellement élevés; les opérateurs ont importé en 1992 des quantités particulièrement importantes de manière à se ménager la meilleure situation possible aux fins de l'attribution des parts de contingent lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle organisation de marché [21].

60. Il nous semble que la thèse du gouvernement allemand est dans une certaine mesure bien fondée. On ne peut pas, sur la base des informations disponibles, tenir pour établi que le contingent tarifaire fixé soit suffisant pour maintenir la consommation existante.

61. Nous attachons une importance particulière au fait que l'évolution de la consommation dans la Communauté depuis le milieu des années 80 — qui concorde d'ailleurs avec l'évolution de la consommation dans des pays comparables — a été en constante

21 — Le Conseil montre, dans son mémoire en défense, que le contingent a été correctement calculé, même si l'on prend en compte le chiffre de 1992. Ce résultat n'est toutefois obtenu que si l'on intègre en même temps le chiffre, plus bas, de 1988.

progression. Les chiffres pertinents pour la période 1984 sont, en milliers de tonnes, les suivants: 1984: 1 821, 1985: 1 941, 1986: 2 424, 1987: 2 516, 1988: 2 840, 1989: 2 974, 1990: 3 330, et 1991: 3 629 milliers de tonnes [22]. Le chiffre d'Eurostat pour 1992 est, ainsi qu'il a été mentionné, d'environ 3,8 millions de tonnes. Il paraît difficilement acceptable, eu égard à cette évolution, d'utiliser les moyennes de la période 1989-1991, étant entendu toutefois que les chiffres de 1989 ne comportent pas les chiffres des nouveaux Länder allemands.

62. Le Conseil n'avait plus la possibilité d'intégrer la consommation de 1992 dans sa base de détermination du montant du contingent. Le Conseil aurait toutefois dû se rendre compte de ce que la méthode de calcul utilisée — même si, dans d'autres contextes, le recours à des moyennes est la méthode correcte — ne donnerait pas le résultat le plus fidèle. L'augmentation constante de la consommation, qui pourrait se poursuivre d'après les informations disponibles, constituait du moins un indice que les chiffres de 1991 auraient dû être utilisés comme base du calcul. Cela aurait signifié que le contingent tarifaire, eu égard à la production de bananes communautaires et de bananes ACP, aurait dû être de 200 à 300 000 tonnes plus élevé.

63. Le gouvernement allemand a également fait observer que le Conseil n'a pas pris en compte les conséquences du rapprochement prévisible des prix pratiqués sur les marchés fermés et les marchés ouverts. Le gouvernement fait valoir que les expériences acquises, y compris les expériences faites sur le marché italien, donnaient à penser qu'il se produirait des augmentations de consommation sensibles sur les marchés jusqu'alors fermés. Le gouvernement a indiqué qu'une augmentation de la consommation de seulement un kilo par personne et par année sur ces marchés impliquerait une augmentation de la consommation de 230 000 tonnes par an. Il n'est pas exclu que le gouvernement ait raison sur ce point de fait. D'autre part, l'évolution de la consommation après l'entrée en vigueur de l'organisation de marché dépendra des répercussions du nouveau régime sur les mécanismes de marché existants jusque-là. Reste ouverte, entre autres, la question de savoir si le rapprochement des prix — qui prendra probablement en toute hypothèse un certain temps — se traduira sur les marchés jusqu'à présent fermés par une augmentation de la consommation supérieure aux limitations de la consommation sur les marchés jusqu'à présent ouverts.

64. Le Conseil a fait valoir qu'il n'est pas déterminant que le contingent tarifaire ait éventuellement été fixé trop bas. Il renvoie à l'obligation visée à l'article 18, paragraphe 1, d'augmenter le contingent en cas de progression de la demande de la Communauté, déterminée sur la base du bilan prévisionnel annuel dressé par la Commission, et fait observer que, selon l'article 16, paragraphe 3, l'augmentation du contingent est possible, même en cours de campagne, pour tenir compte de circonstances particulières. Le Conseil renvoie, dans ce cadre, aux motifs

22 — Voir annexe 1 aux observations de la Commission. Les chiffres ont été élaborés sur la base de données de la FAO, des États membres et d'Eurostat et correspondent en gros à ceux qui figurent à l'annexe 1 à la requête, Gutachten de la Zentrale Markt- und Preisberichtstelle für Erzeugnisse der Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft GmbH.

qui sous-tendent l'ordonnance de la Cour, statuant sur la demande de mesures provisoires sollicitées par la République fédérale, dans laquelle la Cour a souligné les obligations des institutions à cet égard [23].

65. Plusieurs éléments viennent affaiblir la portée de cet argument.

66. Premièrement, on peut noter que le gouvernement allemand a effectivement demandé une augmentation du contingent, mais que, en dépit des circonstances ci-dessus évoquées, il s'est vu opposer un refus [24]. En outre, il est établi que la Commission n'a pas d'elle-même jusqu'à présent entrepris d'initiatives en vue du relèvement du contingent [25].

67. En second lieu — et ce point est plus important pour l'appréciation de l'argument du Conseil — il y a lieu de mettre en relief la nature de l'obligation qui incombe aux institutions dans le cadre du relèvement du contingent.

68. Conformément aux règles de révision figurant au règlement, le contingent tarifaire est révisé chaque année sur la base de prévisions de la Commission. Ce bilan prévision-

23 — L'ordonnance de la Cour contient, en ses points 43, 44 et 45, les considérations suivantes:
« Le Conseil admet que les prévisions sur lesquelles il s'est fondé peuvent s'avérer erronées, étant donné qu'il ne dispose pas en la matière d'une expérience suffisante. Il est vrai, comme l'a fait valoir la République fédérale d'Allemagne, que le Conseil n'envisage une possibilité de modifier les contingents arrêtés à l'article 18 que dans l'hypothèse d'une modification importante constatée dans les mouvements conjoncturels. Il admet cependant qu'au cas où une pénurie de l'ampleur de celle alléguée par la République fédérale d'Allemagne se réaliserait, les institutions communautaires seraient obligées d'agir.
A cet égard, il y a lieu de relever que l'article 16, paragraphe 3, du règlement oblige en fait les institutions d'adapter le contingent tarifaire lorsqu'en cours de campagne une telle nécessité est constatée pour tenir compte de circonstances exceptionnelles affectant notamment les conditions d'importation. Dans ce cas, l'adaptation doit être opérée selon la procédure de l'article 27, c'est-à-dire qu'il appartient à la Commission d'arrêter des mesures, sur avis du comité de gestion de la banane. Si les mesures adoptées ne sont pas conformes à l'avis du comité de gestion, le Conseil peut y substituer sa propre décision dans le délai d'un mois. Il en résulte que si la Commission aboutissait, sur la base de données objectives fiables, à la constatation que le contingent est *insuffisant pour satisfaire raisonnablement* la demande et que les prévisions faites antérieurement par le Conseil devraient s'avérer erronées, le règlement oblige en fait la Commission et, le cas échéant, le Conseil à procéder aux adaptations nécessaires, avec possibilité pour les États membres de former un recours devant la Cour au cas où ces institutions manqueraient à leurs obligations. »

24 — Le gouvernement allemand a indiqué que, tant en octobre 1993 qu'au printemps 1994, il avait sollicité un relèvement du contingent tarifaire. Il n'a pas été donné suite à la première demande, la Commission considérant que le gouvernement n'avait pas démontré qu'il y avait nécessité à cet égard et que les opérateurs allemands n'avaient pas suffisamment cherché à acheter des bananes communautaires et ACP. La seconde demande n'avait pas encore reçu de réponse au moment de l'audience.
La Cour a été informée de ce que le contingent tarifaire serait vraisemblablement accru de 100 000 tonnes en 1994 et de 200 000 tonnes en 1995 en tant que conséquence du résultat des négociations qui ont mis fin au litige opposant, dans le cadre du GATT, la Communauté européenne et certains des pays exportateurs de bananes d'Amérique latine et d'Amérique du Sud.

25 — Par règlements (CE) n° 490/94 (JO L 62, p. 10) et (CE) n° 3298/93 (JO L 296, p. 48), la Commission a *néanmoins* ouvert une possibilité d'une importation globale à l'intérieur du quota, de 1 070 000 tonnes pour le premier semestre de 1994. On ne dispose pas d'informations quant aux conséquences que cela aura sur le montant de l'importation à l'intérieur du quota pour les deux derniers trimestres de l'année.

nel est dressé, selon l'article 16, paragraphe 2, sur la base:

« — des données disponibles relatives aux quantités de bananes commercialisées dans la Communauté pendant l'année écoulée, ventilées selon l'origine,

— des prévisions de production et de commercialisation des bananes communautaires,

— des prévisions des importations de bananes traditionnelles ACP,

— des prévisions de consommation fondées en particulier sur les tendances récentes de la consommation et sur l'évolution des prix du marché ».

Les prévisions sont établies après l'entrée en vigueur de l'organisation de marché, c'est-à-dire à un moment où les conditions ne sont plus celles qui existaient lors de la fixation du contingent tarifaire originaire. En outre, il peut être difficile d'appréhender la demande effective sur un marché où les mécanismes du marché sont, en tout cas partiellement, écartés [26]. A la base du bilan prévisionnel, on trouve des chiffres qui reposent sur des prévisions, et qui sont donc, par nature, estimatives. Il est inévitable que le bilan prévisionnel contienne des appréciations quant au caractère approprié de l'évolution des prix, envisagée à la lumière des objectifs du règlement visant à assurer la commercialisation de bananes communautaires et ACP à des prix raisonnables. La Commission a confirmé au cours de la procédure orale que des éléments estimatifs entrent dans l'élaboration du bilan prévisionnel.

69. Certes, il est évident, d'après le libellé de l'article 18, paragraphe 1, qu'il existe une obligation de relever le contingent si le bilan prévisionnel fait apparaître une demande croissante, mais il est tout aussi important d'observer que cette obligation ne vaut que si la Commission a estimé, dans son bilan prévisionnel, que la demande « va » augmenter.

70. La possibilité de relever le contingent tarifaire, ouverte par l'article 16, paragraphe 3, au cours de la campagne, en cas de circonstances exceptionnelles (par exemple, des cyclones dans les Caraïbes) n'a guère d'importance dans le contexte de la présente affaire.

26 — La Commission a d'ailleurs indiqué au cours de la procédure orale qu'elle n'avait pas été en mesure de dresser un bilan prévisionnel pour 1994 conformément à l'article 16 du règlement, parce qu'elle s'était heurtée à des problèmes de fond et à des difficultés pratiques dans le cadre de l'élaboration.

71. En conclusion, on peut donc tenir pour établi que le contingent tarifaire fixé par le règlement implique une diminution de la consommation existante et, en outre, de la consommation de bananes qui aurait pu être atteinte sans le contingent tarifaire, et que ce grief à l'encontre de la nouvelle organisation de marché ne peut pas simplement être écarté sous couvert de la possibilité d'une révision du contingent tarifaire fixé par le règlement.

Répartition du contingent tarifaire

72. L'article 19 du règlement prévoit, ainsi qu'il l'a été mentionné, une répartition du contingent tarifaire de telle sorte que 66,5 % soient attribués aux opérateurs ayant commercialisé des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP, alors que 30 % sont attribués aux opérateurs ayant commercialisé des bananes communautaires et/ou des bananes traditionnelles ACP. Les 3,5 % restants sont attribués aux « nouveaux-venus ». Cela signifie que 1 330 000 tonnes seront réparties entre les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers, alors que les certificats à valoir sur l'importation de 670 000 tonnes de bananes de pays tiers seront répartis entre opérateurs qui n'ont pas précédemment commercialisé ces bananes.

73. Le gouvernement allemand fait remarquer le caractère tout à fait inhabituel du mode de répartition des contingents et souligne que le transfert d'une partie du contingent, égale à 30 %, au profit des opérateurs de bananes communautaires/ACP signifie un transfert massif de parts de marché des opérateurs traditionnels de bananes pays tiers vers les opérateurs traditionnels de bananes communautaires/ACP. Ce transfert a des répercussions particulièrement sérieuses, considération prise de la diminution des possibilités d'importation existantes que le contingent tarifaire implique en chiffres absolus. Le gouvernement indique que la part des importations globales en provenance des pays tiers effectuées par des opérateurs allemands tombe d'environ 1,35 million de tonnes à environ 0,7 million de tonnes, c'est-à-dire à environ 36 % du contingent tarifaire global, alors que les opérateurs en France, au Royaume-Uni et en Espagne, qui ont jusqu'à présent importé des quantités limitées de bananes pays tiers, voire n'en avaient jamais importé (France: environ 1 %, Grande-Bretagne: environ 3,5 % et Espagne: 0 % de l'importation globale de pays tiers) se verraient chacun attribuer pour l'avenir 8 à 10 % du contingent tarifaire global [27].

74. Le gouvernement met en relief les graves conséquences que comportera ce transfert des opérateurs opérant sur les marchés ouverts vers les opérateurs opérant sur les marchés fermés, non seulement pour ceux qui sont directement intéressés, mais également pour d'autres parties de la société (défaut d'utilisation des facilités portuaires et de transport existantes) et pour les consommateurs, qui verraient les prix augmenter jusqu'à 60 %. En même temps, le gouvernement conteste que l'attribution de la part de

27 — Voir à cet égard les tableaux figurant à l'annexe 1 à la réplique.

30 % à des opérateurs autres que les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers soit nécessaire pour atteindre les objectifs du règlement, de même qu'il souligne que les dispositions de ce règlement bénéficient en réalité, non aux producteurs de bananes communautaires/ACP, mais aux entreprises ayant traditionnellement commercialisé ces bananes.

75. Le Conseil ne conteste pas que la part de 30 % du contingent implique un transfert des ressources vers les opérateurs de bananes communautaires/ACP, mais souligne que cela est nécessaire pour la réalisation de l'un des objectifs du règlement, à savoir, assurer la commercialisation des bananes communautaires/ACP, et qu'en même temps cette part du contingent contribue également à favoriser l'intégration des marchés. Le gouvernement espagnol indique à cet égard que le transfert d'une partie du contingent vers des opérateurs autres que les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers contribue à limiter l'hégémonie de certaines sociétés non européennes en matière de commercialisation.

76. Le Conseil et ceux qui sont intervenus au soutien du Conseil font, en outre, valoir que le gouvernement allemand exagère fortement les pertes de parts de marché qu'entraîne le nouveau régime pour les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers.

Le Conseil se réfère en particulier à trois éléments qui impliquent que les opérateurs de bananes pays tiers devraient pouvoir, selon toute probabilité, maintenir leurs parts de marchés actuelles. Premièrement, la possibilité d'importer hors contingent moyennant le versement d'un droit de douane de 850 écus, deuxièmement, la possibilité d'acheter des certificats d'importation auprès des opérateurs détenant une part du quota de 30 %, et troisièmement, la possibilité d'acheter des bananes communautaires/ACP, qui est également ouverte aux opérateurs traditionnels de bananes pays tiers.

77. Il est surprenant que, dans son mémoire en défense, le Conseil fasse état de la possibilité d'une importation massive de bananes pays tiers hors contingent, parce que le Conseil suppose, ce faisant, contrairement à ses propres déclarations sur le volume du contingent, qu'il pourrait y avoir une demande de grande envergure, qui ne pourrait pas être satisfaite dans le cadre du contingent tarifaire, et sans que cela apparemment prête à conséquence quant au volume du contingent tarifaire. Le Conseil tient, dans le présent contexte, pour établi que les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers pourraient importer 500 000 tonnes, en excès de leur part du contingent de 1 330 000 tonnes, étant donné que le taux de douane élevé sur les 500 000 tonnes serait compensé par les droits de douane relativement faibles sur les quantités importées dans les limites du contingent tarifaire, de sorte que la quantité totale importée serait soumise en moyenne à un droit de douane de 305 écus par tonne.

Il n'y a pas lieu d'accorder une importance particulière à la thèse du Conseil sur ce point. Il n'est pas réaliste, nous semble-t-il, de supposer que les opérateurs vont réagir de la manière envisagée par le Conseil. Au cours de la procédure orale, le Conseil a d'ailleurs admis le caractère prohibitif des taux de douane applicables en cas d'importation. Il paraît donc plus exact, ainsi que l'indique la Commission, de présumer que l'importation hors contingent tarifaire ne va se faire que dans des circonstances exceptionnelles et pour des périodes relativement brèves.

78. On doit également mentionner que s'il était vrai, comme le soutient le Conseil, que des importations substantielles pourraient avoir lieu hors contingent, cela entraînerait en tout état de cause une augmentation très substantielle des prix à la consommation. L'incidence éventuelle de cette hausse sur la consommation dépendra évidemment de la réaction des consommateurs devant la hausse des prix. En outre, l'importation hors contingent escomptée par le Conseil accroîtra sensiblement la valeur du quota de 30 % attribué aux opérateurs traditionnels de bananes communautaires/ACP.

79. La possibilité pour les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers d'acheter des certificats auprès de ceux qui détiennent les droits au titre du quota de 30 % est expressément envisagée à l'article 20 du règlement. Cela n'est pas, en soi, surprenant. La part de 30 % du contingent a précisément pour but de donner la possibilité économique aux opérateurs ayant des difficultés de concurrence, tant de prix que de qualité, avec les bananes pays tiers, de continuer à commercialiser des bananes communautaires et ACP. Le fait qu'ils se soient vu octroyer le droit d'obtenir des certificats aux fins de l'importation de bananes pays tiers leur donne un avantage économique, qu'ils fassent eux-mêmes usage des licences d'importation ou qu'ils tirent un bénéfice du fait de la vente des certificats. On a déjà constaté un commerce substantiel de ces certificats, correspondant, selon les informations de la Commission, à 20 % environ du quota de 30 %, et le gouvernement allemand a indiqué que les certificats sont négociés à environ 450 écus la tonne.

Il est donc exact, comme le fait valoir le Conseil, que les opérateurs traditionnels ont la possibilité de racheter des « parts de marché » auprès des opérateurs qui se sont vu attribuer une part du quota de 30 %, mais là encore on ne doit pas perdre de vue que cela ne fait que confirmer la constatation que le règlement opère, à travers la répartition du contingent, à un transfert des possibilités de gain des opérateurs traditionnels de bananes pays tiers vers les opérateurs traditionnels de bananes communautaires/ACP, avec les effets qui en découlent en ce qui concerne le niveau des prix et la consommation sur les marchés jusqu'à présent ouverts. On ne saurait non plus perdre de vue que le transfert implique des avantages considérables pour les opérateurs de bananes communautaires/ACP qui, outre les revenus qu'ils tirent de la vente de certificats, peuvent gagner davantage sur leurs ventes de bananes communautaires/ACP, à mesure qu'augmentent — entre autres, du fait de la vente des certificats — les prix des bananes pays tiers.

80. La possibilité, évoquée par le Conseil, consistant pour les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers d'acheter des bananes auprès des producteurs communautaires et ACP est certes réelle. Selon les informations fournies, les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers ont réussi à se procurer 20 % de la production des îles Canaries (ce qui correspond à environ 70 000 tonnes) et à 30 % de la production des départements français d'outre-mer (ce qui correspond à environ 95 000 tonnes). On doit cependant, probablement, donner acte au gouvernement allemand qu'il ne sera pas facile pour les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers de s'immiscer dans les relations commerciales traditionnelles des bananes communautaires/ACP. En raison de l'incitation considérable à la commercialisation des bananes communautaires/ACP, qui est une conséquence du règlement, les opérateurs commercialisant ces bananes auront tout motif de maintenir avec les producteurs les liens commerciaux qu'ils ont tissés au cours des décennies au sein de marchés fortement protégés. Le gouvernement allemand fait valoir qu'il a effectivement été impossible aux entreprises allemandes, en dépit de leur insistance, d'obtenir des importations de bananes communautaires/ACP [28].

Enfin, on ne doit pas perdre de vue que les quantités de référence qui servent de base à la répartition des licences vont, durant des années encore, être des quantités afférentes à des années durant lesquelles les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers ne commercialisaient pas les bananes communautaires/ACP. Ce sont ainsi les années 1989 à 1991 qui servent de base à la répartition des certificats en 1993, et, selon l'article 5, paragraphe 1, du règlement d'application (CEE) n° 1442/93 [29], ce sont les quantités importées au cours de la période 1990-1992 qui servent de base à la répartition des certificats en 1994. Ce n'est donc qu'en 1997, lorsque les certificats seront répartis sur la base des quantités importées au cours des années 1993 à 1995, que les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers pourront à peu près complètement prendre part au quota de 30 % sur la base du commerce des bananes communautaires/ACP qu'ils auront éventuellement entamé.

81. On peut, selon nous, sur la base des éléments du dossier, constater que le règlement a, du fait de la répartition du contingent, engendré, du moins à court terme, une réduction sérieuse des quantités de bananes effectivement disponibles pour les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers, et qu'en tout état de cause, par le biais de la répartition du contingent tarifaire, des possibilités de gains ont été transférées d'un groupe d'opérateurs, à savoir ceux qui traditionnellement commercialisaient des bananes pays tiers, à un autre groupe d'opérateurs, à savoir ceux qui commercialisaient traditionnellement des bananes communautaires/ACP.

28 — Le gouvernement a produit une lettre de l'organisation des producteurs d'un pays ACP, qui affirme ne pas être en mesure de donner suite à l'offre d'achat, étant donné que la vente est réservée à certains acquéreurs exclusifs, précisés dans la lettre. Le Conseil a toutefois, dans sa duplique, indiqué que la plus grande part des produits du pays concerné est à présent achetée par une entreprise qui n'avait jusqu'alors commercialisé que des bananes pays tiers.
Dans la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C-465/93, Atlanta e.a., le tribunal de renvoi a tenu pour établi, sur la base des éléments de preuve produits, que les sociétés demanderesses n'ont pas la possibilité de se procurer des bananes communautaires/ACP.

29 — Portant modalités d'application du régime d'importation de bananes dans la Communauté (JO L 142, p. 6).

Appréciation

82. Le Conseil et la Commission ont, à juste titre, souligné que la nouvelle organisation de marché concerne un secteur caractérisé par un certain nombre de particularités, raison pour laquelle on ne peut se fonder que de manière limitée sur l'expérience acquise dans le cadre d'autres organisations de marchés. Le législateur communautaire se trouvait confronté à une tâche délicate lorsqu'il s'est agi d'apprécier les effets futurs du règlement, lesquels dépendent d'une série de facteurs difficilement prévisibles, parmi lesquels les réactions des opérateurs et des consommateurs.

C'est donc à juste titre que le Conseil et la Commission font observer que l'appréciation des moyens nécessaires pour atteindre les objectifs du régime ne peut être censurée que si elle apparaît manifestement erronée au vu des éléments dont le législateur disposait au moment de l'adoption du règlement [30].

83. Force est toutefois de reconnaître que le règlement se sert de moyens — le contingent tarifaire et, notamment, les règles spécifiques de répartition de ce contingent — qui ont pour résultat d'affecter sérieusement les structures d'activité existantes: limitation des parts de marché pour les opérateurs dans certains États membres et transfert de substantielles possibilités de gains à d'autres opérateurs dans d'autres États membres. Il était, à notre sens, prévisible que le règlement entraînerait des perturbations sensibles sur les marchés jusqu'ici ouverts, tels que la hausse des prix, la diminution du volume des transactions et, par voie de conséquence, le risque de licenciement, la sous-utilisation des équipements, et cela tant pour les entreprises qui commercialisent directement les bananes que pour les entreprises qui transportent les bananes (compagnies d'armement, ports, chemins de fer), et font mûrir les bananes [31]. Il est évident, d'autre part, que certaines de ces pertes sont compensées dans une certaine mesure par des prix plus élevés pouvant être obtenus pour la banane du fait de la limitation de l'offre sur les marchés jusqu'alors ouverts.

84. Il est exact, comme le souligne le Conseil, que la création d'un marché commun des bananes ne pouvait se faire sans de profondes modifications dans les structures de marché existant jusqu'alors, du moins dès lors que l'on admettrait en principe que la nouvelle organisation de marché devait assurer la commercialisation de la propre production communautaire de bananes et respecter les engagements de la Communauté vis-à-vis des pays ACP. Il s'agissait de créer un marché commun à partir, d'une part, des marchés sur lesquels les échanges étaient dominés par des marchandises non concurrentielles, raison pour laquelle les marchés étaient protégés, et d'autre part, de marchés

30 — Voir arrêt Wuidart e.a., précité, note 19).

31 — On peut au reste mentionner que dans l'ordonnance de renvoi dans l'affaire C-465/93, le tribunal de renvoi a tenu pour établi que les sociétés requérantes avaient dû, déjà au moment des mesures provisoires, interrompre un cinquième de leurs activités de gros et licencier environ 200 collaborateurs sur un effectif total d'environ 2 000 personnes.

dominés par les marchandises concurrentielles importées sans restrictions quantitatives.

85. Dans une telle situation, il est sans nul doute exact que la Cour doit se garder de fixer des limites étroites au pouvoir d'appréciation du législateur — même dans une situation où l'on sait que le règlement litigieux avait été adopté contre l'avis d'une minorité d'États membres et où l'on peut tenir pour établi que cette minorité est constituée d'un certain nombre, au moins, des États membres dont la collectivité devra supporter une part importante des charges liées à la création du marché commun.

86. Le gouvernement allemand fait toutefois valoir que les moyens utilisés sont manifestement illégaux parce que les objectifs du règlement, notamment celui visant à assurer la commercialisation des bananes communautaires/ACP à des prix raisonnables, pouvaient être atteints par d'autres moyens, tout aussi efficaces, qui n'auraient pas les effets préjudiciables attachés aux moyens actuellement utilisés. Le gouvernement allemand renvoie, notamment, à la possibilité d'instituer un régime dans le cadre duquel les prix des bananes communautaires/ACP seraient rendus concurrentiels par des aides directes aux producteurs. Les moyens de cette aide devraient être fournis par les droits de douane perçus sur les bananes pays tiers et il aurait été possible, le cas échéant, de relever le taux de manière à être certain de couvrir les frais occasionnés par l'aide. Le gouvernement allemand fait observer qu'un tel régime engendrerait, globalement, un coût social nettement moindre, puisque dans un tel régime, le prix des bananes n'augmenterait pas plus que ce qui est nécessaire pour financer l'aide aux producteurs. Le gouvernement fait valoir que la solution choisie implique des augmentations de prix et donc des dépenses pour les consommateurs, qui dépassent, de loin, les dépenses qu'occasionnerait le régime proposé par le gouvernement.

A l'encontre de cette argumentation, le Conseil et la Commission ont essentiellement fait valoir qu'un tel régime serait exagérément onéreux et contraignant pour le budget communautaire et ils se sont prévalus, d'autre part, de l'importante marge de pouvoir discrétionnaire reconnue au législateur.

87. Il est, à notre sens, assez manifeste que les efforts déployés en l'espèce par le Conseil et la Commission pour rejeter l'argumentation du gouvernement allemand concernant une aide aux producteurs auraient pu être plus convaincants. On peut se demander si le Conseil n'aurait pas pu choisir d'autres moyens, moins contraignants tant pour les consommateurs que pour les opérateurs, pour atteindre les objectifs du règlement. Il nous paraît cependant évident que, à défaut d'une erreur manifeste dans le choix fondamental des moyens à mettre en œuvre pour la réalisation des objectifs du règlement, la Cour n'a pas la possibilité de censurer ce choix dans le cadre du contrôle de légalité qu'elle exerce.

88. S'agissant dès lors de se prononcer sur le point de savoir si les moyens concrètement choisis sont illégaux parce que les modalités qu'ils revêtent dans le cadre du présent règlement comportent des charges excessives par rapport à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du règlement, on observera, d'emblée, que la circonstance que le règlement entraîne des prix plus élevés à la consommation dans certains États membres ne peut pas, considérée isolément, influer sur la validité du règlement. D'une part, on peut considérer cela comme une conséquence nécessaire de la réalisation du marché commun dès lors qu'il s'agit de combler, dans une certaine mesure, les différences de prix, jusque-là marquantes, existant entre les marchés ouverts et les marchés fermés. D'autre part, il n'y a, selon nous, aucune protection en droit communautaire à l'encontre de l'augmentation des prix à la consommation, telle que celle en cause dans la présente affaire, si cette augmentation est nécessaire pour assurer l'écoulement des propres produits de la Communauté.

89. Le gouvernement allemand a fait valoir qu'au cas où elle ne censurerait pas le contingentement lui-même, la Cour devrait, en tout cas, censurer le contingent concrètement fixé, parce qu'il ne suffit pas pour répondre à la demande. Ainsi que nous l'avons mentionné, on peut tenir pour établi que le contingent a été fixé relativement trop bas. Cependant, ce vice ne revêt pas, selon nous, un degré de gravité tel qu'il puisse justifier une censure, par la Cour, des dispositions du règlement concernant la fixation du contingent tarifaire.

90. Le gouvernement allemand soutient, en outre, avec force que le transfert du quota de 30 % du contingent tarifaire, des opérateurs traditionnels de bananes pays tiers vers les opérateurs traditionnels de bananes communautaires/ACP, est démesuré, parce que la commercialisation des bananes communautaires/ACP serait déjà dans une large mesure assurée par la fixation du contingent tarifaire, qui contraint les opérateurs à satisfaire la demande communautaire existante en recourant aux bananes communautaires/ACP.

91. A l'encontre de cette thèse, le Conseil et les parties qui sont intervenues au soutien de ses conclusions font valoir que le contingent tarifaire est insuffisant. La situation concurrentielle des bananes communautaires/ACP par rapport aux bananes pays tiers fait qu'il est absolument nécessaire d'assurer leur commercialisation par une autre mesure incitative, consistant à ce que leur commercialisation ouvre droit à une part du contingent tarifaire des bananes pays tiers.

92. Le gouvernement allemand a souligné à cet égard que l'aide compensatoire prévue au titre III du règlement aura *en pratique* pour effet d'éliminer tout risque que des bananes communautaires ne puissent pas être commercialisées à des prix concurrentiels et que le régime des aides compensatoires, tel qu'il est prévu, pourrait être étendu également aux bananes ACP traditionnelles. Le gouvernement fait observer que la compensation implique que les producteurs se voient

garantir la couverture, en totalité, de la différence entre le prix obtenu par les producteurs au cours des années de référence et le prix moyen actuellement obtenu sur le marché pendant l'année en cause. Or, si le producteur obtient une garantie par le biais de l'aide compensatoire, le transfert du quota de 30 % n'a en fait pas d'autre but que d'enrichir les importateurs titulaires d'une part du quota.

93. A l'encontre de cette thèse, le Conseil fait valoir que l'aide compensatoire n'a pas pour but de servir de moyen propre à assurer la commercialisation, mais uniquement de couvrir des différences de prix, au cas où elles se produiraient effectivement. Il fait observer que l'aide prévue à l'article 12, paragraphe 1, du règlement, n'est destinée qu'à compenser des pertes « éventuelles » de revenu. La Commission fait sienne cette conception, en comparant l'aide compensatoire à un filet de sécurité au cas où les autres moyens prévus par le règlement ne seraient pas assez efficaces.

Le Conseil fait, en outre, observer que l'aide compensatoire n'est, en tout état de cause, versée que l'année suivante et qu'elle n'est destinée qu'à s'appliquer provisoirement, à savoir, jusqu'à ce que les mesures structurelles aient rendu la production communautaire plus concurrentielle. L'aide n'est donc pas telle qu'elle puisse avoir les effets indiqués par le gouvernement allemand.

94. Il est difficile de suivre le Conseil lorsqu'il soutient que l'aide compensatoire n'est pas, d'un point de vue technique, de nature à contribuer à garantir l'écoulement de bananes communautaires. Le fait que l'aide n'ait vocation qu'à être temporaire ne constitue pas un argument que l'aide, aussi longtemps qu'elle existe, ne peut pas contribuer à l'écoulement des bananes communautaires. Le fait que l'aide ne soit versée, en principe, qu'a posteriori n'est pas non plus un bon argument, puisque la possibilité d'un versement sous forme d'avances, moyennant la constitution d'une garantie, est expressément prévue par le règlement (article 12, paragraphe 7). Il y a toutefois une circonstance qui peut être invoquée à l'encontre de la thèse du gouvernement allemand, selon laquelle l'aide aura pour conséquence que le producteur va se désintéresser du prix qu'il peut obtenir pour ses bananes. L'aide est versée sur la base des *prix moyens* pendant l'année en question. Le producteur, qui ne connaît pas les prix de vente des autres producteurs, ni donc le prix moyen qui en résulte en cours d'année, cherchera donc à obtenir le meilleur prix possible auprès des acquéreurs.

95. Il n'est cependant pas possible, à notre avis, de prendre actuellement position sur la pertinence de la thèse du gouvernement allemand selon laquelle l'aide compensatoire aura, à l'encontre du but recherché, pour effet, en pratique, de rendre superfétatoire — et donc injustifié — le transfert du quota de 30 %. S'il s'avère que l'évolution va dans le sens de la thèse exposée par le gouvernement

allemand, c'est-à-dire que l'aide compensatoire agit, en pratique, comme un moyen supplémentaire, s'ajoutant aux moyens prévus par le règlement en vue d'assurer la commercialisation des bananes communautaires, on doit s'attendre à des modifications en conséquence de la législation.

96. D'après les éléments disponibles, il n'y a pas de doute que l'attribution du quota de 30 % aux opérateurs commercialisant des bananes communautaires/ACP constitue un moyen efficace pour assurer la commercialisation de ces bananes. Il est vraisemblable que l'on assistera à une forte concurrence pour s'assurer des parts dans la vente de ces marchandises. De nouveaux acquéreurs vont apparaître sur le marché et les acquéreurs traditionnels vont tenter de conserver leurs fournisseurs. L'incitation est sensible. La valeur des parts dans le contingent tarifaire sera considérable, du moins tant que le contingent tarifaire est maintenu à un bas niveau. En outre, le quota de 30 % contribuera à l'intégration souhaitée des marchés jusque-là distincts.

97. Il n'y a donc pas de doute sérieux que ce moyen est apte à atteindre son objectif. La question est de savoir s'il est excessif.

98. Ainsi qu'il est apparu, il existe un doute sur le point de savoir si la garantie de commercialisation de bananes communautaires/ACP à des prix raisonnables n'aurait pas pu être obtenue par une combinaison du contingent tarifaire et de l'aide compensatoire, peut-être sous une forme quelque peu modifiée, ou par un aménagement des règles de répartition du contingent tarifaire qui affecte moins les opérateurs traditionnels de bananes pays tiers.

99. En conclusion, nous sommes d'avis qu'il existe des éléments sur la base desquels on pourrait censurer le régime institué. Ces éléments ne présentent toutefois pas le caractère manifeste et grave auquel est subordonnée la constatation que lors du choix des moyens destinés à atteindre le but du règlement, le Conseil a excédé les limites de son pouvoir discrétionnaire. Les choix qui ont été opérés quant aux moyens pouvant être utilisés, et les conséquences de ces choix sur la répartition des charges engendrées par la mise en œuvre du marché intérieur et, notamment, la garantie d'écoulement des bananes communautaires/ACP, se situent à l'intérieur de la marge de pouvoir discrétionnaire du législateur et ne sont pas fondés sur des appréciations manifestement erronées des prémisses et des effets de ces choix. Le législateur s'est tenu dans les limites qui s'imposent à lui, selon la jurisprudence de la Cour, lorsqu'il s'agit d'établir les éléments de fait qui sous-tendent son action, et ayant trait, d'une part, à la détermination plus précise des objectifs qu'il entend réaliser dans le cadre des dispositions du traité et, d'autre part, au choix des moyens appropriés [32].

32 — Voir arrêt du 17 décembre 1981, Ludwigshafener Walzmühle Erling e.a., (197/80 à 200/80, 243/80, 245/80 et 247/80, Rec. 1981, p. 3211).

Moyen tiré de la violation des règles de concurrence du traité

100. Le gouvernement allemand, soutenu par le gouvernement belge, fait valoir que les règles du traité relatives à la répartition du contingent douanier auront des effets contraires aux dispositions du traité relatives à la concurrence, que le Conseil, suivant une application par analogie des articles 5 et 90 du traité, est tenu de respecter. Le gouvernement allemand observe que le nouveau régime aura pour effet de figer la répartition du marché existante, puisque ceux qui commercialisaient antérieurement les bananes communautaires/ACP ne seront pas exposés à la concurrence sur leurs marchés traditionnels, et ils pourront dès lors adopter un comportement anticoncurrentiel. Selon le gouvernement allemand, la concurrence sera exclue, pour plusieurs raisons. Le gouvernement fait en particulier état de la possibilité qu'auront les opérateurs de bananes communautaires/ACP d'obtenir des profits excessivement élevés, du fait des « prix de dumping » auxquels à tout le moins les producteurs communautaires pourront vendre leurs bananes, suite à l'instauration de l'aide compensatoire; d'autre part, il n'est pas possible aux opérateurs traditionnels de bananes pays tiers de s'approvisionner auprès des producteurs ACP/CE; enfin, on ne peut pas parler d'accès au marché réaliste pour les nouveaux-venus, étant donné que leur part du contingent tarifaire a été fixée beaucoup trop bas, à savoir 3,5 % du contingent global, ce qui correspond à 70 000 tonnes sur un total de 2 millions de tonnes.

101. Ainsi que l'ont mentionné le Conseil et plusieurs des intervenants, il ressort de l'article 42 du traité que les règles de concurrence du traité ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Conseil [33].

Le traité laisse au Conseil le soin de décider si et dans quelle mesure les règles de concurrence doivent s'appliquer au secteur agricole. Le traité a ainsi, eu égard aux conditions particulières qui président au domaine agricole, laissé au Conseil une compétence plus large que dans d'autres domaines. Le Conseil a la possibilité, lorsque les objectifs que poursuivent les règles en matière agricole et les règles de concurrence ne sont pas compatibles, de donner aux premières nommées la préférence [34].

33 — Voir, à cet égard, le règlement n° 26/62 du Conseil portant application de certaines règles de concurrence à la production et au commerce de produits agricoles (JO 30, p. 993). Ce règlement n'a pas pour but et ne saurait au reste limiter la possibilité pour le Conseil, lors de l'adoption d'organisation de marchés, de choisir les moyens qu'ils jugent les plus appropriés aux fins de la réalisation des objectifs de la politique agricole.

34 — Voir, entre autres, arrêt du 29 octobre 1980 Maïzena/Conseil (139/79, Rec. p. 3393). Au point 23, la Cour énonce ce qui suit:
« L'établissement d'un régime de concurrence non faussée n'est pas le seul objectif mentionné à l'article 3 du traité, lequel prévoit aussi, notamment, l'instauration d'une politique agricole commune. Les auteurs du traité, conscients de ce que la poursuite simultanée de ces deux objectifs pouvait se révéler, à certains moments et dans certaines circonstances, difficile, ont prévu à l'article 42, alinéa 1, que:
'les dispositions du chapitre relatif aux règles de concurrence ne sont applicables à la production et au commerce des produits agricoles que dans la mesure déterminée par le Conseil dans le cadre des dispositions et conformément à la procédure prévues à l'article 42, paragraphes 2 et 3, compte tenu des objectifs énoncés à l'article 30.'
Sont ainsi reconnus tout à la fois la primauté de la politique agricole par rapport aux objectifs du traité dans le domaine de la concurrence et le pouvoir du Conseil de décider dans quelle mesure les règles de concurrence trouvent à s'appliquer dans le secteur agricole. Dans l'exercice de ce pouvoir, comme dans l'ensemble de la mise en œuvre de la politique agricole, le Conseil détient un large pouvoir d'appréciation. »

102. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si l'organisation de marché applique en pratique des restrictions à la concurrence qui pourraient éventuellement être, dans d'autres contextes, contraires aux règles de concurrence du traité. Il nous suffit d'indiquer que les règles de l'organisation de marché concernant les échanges avec les pays tiers, de même que les règles relatives aux échanges prévus dans d'autres organisations de marchés, limitent nécessairement, dans une certaine mesure, la concurrence au détriment des produits importés. Il ressort également de l'examen ci-dessus, des effets des règles du règlement concernant la répartition du contingent tarifaire qu'il n'existe pas de réponse claire à la question de savoir si ces règles provoqueront une cristallisation des relations économiques antérieures ou si elles contribueront au contraire à une ouverture des marchés. Enfin, le Conseil n'est pas obligé, en ce qui concerne les nouveaux-venus, de leur attribuer une part du contingent d'un montant déterminé, à supposer même qu'il soit tenu de leur octroyer une part [35].

103. Le gouvernement allemand fait valoir que le préambule du règlement n'indique pas les motifs pour lesquels il serait nécessaire de limiter la concurrence pour atteindre les buts du règlement, de sorte que le règlement ne respecte pas l'obligation de motivation visée à l'article 190 du traité.

Ce moyen doit être rejeté. Dans la mesure où le gouvernement allemand est d'avis que les règles spécifiques de répartition du contingent tarifaire en tant que telles ne sont pas suffisamment motivées, il y a lieu d'observer que la Cour a constaté qu'il est satisfait à l'obligation de motivation lorsque cette motivation, pour laconique qu'elle soit, fait ressortir l'objectif principal du règlement [36], et lorsque les motifs indiqués expliquent l'essentiel des mesures réglementaires en cause. La motivation peut, dès lors, se borner à indiquer, d'une part, la situation d'ensemble qui a conduit à l'adoption du règlement, et d'autre part, les objectifs généraux qu'il se propose d'atteindre [37].

104. La motivation du préambule concernant les règles de répartition est laconique. A cet égard, le treizième considérant du préambule est libellé comme suit:

« ... pour respecter les objectifs rappelés ci-dessus, tout en prenant en compte les particularités de la commercialisation des bananes, la gestion du contingent tarifaire doit être opérée en distinguant, d'une part, les

35 — Dans l'affaire Dürbeck, précitée, la Cour aura l'occasion de statuer sur le point de savoir si les modalités d'application adoptées par la Commission, concernant le régime des nouveaux-venus, respectent le principe de proportionnalité. En ce qui concerne la répartition des contingents tarifaires, voir, entre autres, arrêts du 13 octobre 1982, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will (213/81 à 215/81, Rec. p. 3583) et du 12 décembre 1973, Grosoli (131/73, Rec. p. 1555).

36 — Voir, entre autres, arrêt du 25 octobre 1978 (affaire 125/77, Koninklijke Scholten-Honig, Rec. p. 1991, point 19).

37 — Voir, entre autres, arrêt du 30 novembre 1978, Welding (87/78, Rec. p. 2457, point 11).

opérateurs qui ont antérieurement commercialisé des bananes pays tiers et des bananes non traditionnelles ACP, d'autre part, les opérateurs qui ont commercialisé antérieurement des bananes produites dans la Communauté et des bananes traditionnelles ACP... »

105. Ce considérant renvoie, ce faisant, aux « objectifs rappelés ci-dessus » et donc également aux buts visés dans le troisième considérant, relativement à la nécessité d'assurer l'écoulement des bananes CE/ACP, et il est également fait référence au besoin d'opérer une distinction entre opérateurs de bananes pays tiers et CE/ACP, eu égard aux particularités de la commercialisation des bananes.

A notre avis, cette motivation doit suffire au regard des exigences que l'on peut poser, selon la jurisprudence de la Cour, quant à la motivation d'un règlement tel que celui présentement en cause.

Moyen tiré de ce que le règlement est contraire aux objectifs de la politique agricole commune

106. Le gouvernement allemand fait valoir que le règlement et, en particulier, les règles relatives aux échanges avec les pays tiers, contreviennent aux dispositions de l'article 39 du traité, qui énumère les buts de la politique agricole commune. Le gouvernement fait valoir que le règlement poursuit des objectifs qui sont contraires à l'article 39 ou qui ne relèvent pas de cette disposition, et qu'il a recours à des moyens qui ne sont pas aptes à permettre la réalisation des objectifs.

107. Il ressort de l'article 40, paragraphe 3, premier alinéa, qu'une organisation commune « peut comporter toutes les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs définis à l'article 39, notamment des réglementations des prix, des subventions tant à la production qu'à la commercialisation des différents produits ... des mécanismes communs de stabilisation à l'importation et à l'exportation ». Il résulte de l'article 40, paragraphe 3, deuxième alinéa, que « (l'organisation commune) doit se limiter à poursuivre les objectifs énoncés à l'article 39 », c'est-à-dire

« a) d'accroître la productivité de l'agriculture en développant le progrès technique, en assurant le développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimum des facteurs de production, notamment de la main-d'œuvre;

b) d'assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment

par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture;

c) de stabiliser les marchés;

d) de garantir la sécurité des approvisionnements;

e) d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs ».

108. La Cour a souligné que ces objectifs sont définis de façon large et qu'ils peuvent être difficiles à concilier. La Cour a relevé que les institutions communautaires doivent s'efforcer de parvenir à une pondération des objectifs contraires, mais a toutefois admis la faculté d'accorder à tel ou tel d'entre eux la prééminence temporaire qu'imposent les faits ou circonstances économiques au vu desquels elles arrêtent leurs décisions [38]. La Cour a admis que le Conseil dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la réalisation des objectifs de l'article 39 [39].

38 — Voir, entre autres, arrêt du 20 septembre 1988, Espagne/Conseil, (203/86, Rec. p. 4563, point 10).

39 — Voir, entre autres, arrêt du 19 mars 1992, Hierl (C-311/90, Rec. p. I-2061, point 13).

109. Il convient d'abord d'observer que l'on peut faire abstraction de la partie de l'argumentation du gouvernement allemand dans laquelle le gouvernement fait valoir que les moyens employés par le règlement ne sont pas appropriés pour atteindre les objectifs énumérés à l'article 39. Cette argumentation recouvre pour l'essentiel les arguments sur lesquels nous avons pris position dans le cadre des moyens soulevés par le gouvernement tirés de ce que le règlement est contraire aux droits fondamentaux et aux principes de droit généralement applicables.

110. Le gouvernement allemand fait valoir que le fait de prendre des mesures visant à garantir l'existence d'une production communautaire et le maintien des revenus des producteurs ne fait pas partie des objectifs de l'article 39 et que le règlement, dès lors, ne peut pas poursuivre ces buts.

111. Cette conception repose sur une interprétation trop étroite des buts de l'article 39 et est également contraire à la pratique du Conseil. L'idée que les organisations de marchés peuvent tendre au maintien d'une production communautaire existante, non seulement pour stabiliser les marchés et garantir la sécurité des approvisionnements, mais également pour préserver l'emploi dans le domaine considéré et, par là, assurer aux intéressés un niveau de vie équitable, rentre assurément dans la description des objectifs reprise à l'article 39. C'est ce que confirme l'énumération, à l'article 40, paragraphe 3, des moyens auxquels les organisations de marché peuvent recourir, y compris les

mesures de soutien à la production et les mécanismes de stabilisation à l'importation ou à l'exportation. Il est, de même, évident qu'une organisation de marché peut avoir pour objectif de maintenir les revenus des producteurs. Ainsi qu'il a été mentionné, la disposition en cause indique expressément que l'un des objectifs de la politique agricole est d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole. Il nous paraît inacceptable — et il n'est d'ailleurs pas nécessaire — à la lumière du libellé de cette disposition, de comprendre l'article 39, sous b), en ce sens que ce but ne peut être atteint que par une augmentation de la productivité agricole.

112. Le gouvernement fait, en outre, valoir que le règlement ne contribue pas à une augmentation de la productivité de l'agriculture. Il y a lieu de rejeter cette objection, ne serait-ce que parce qu'il y a effectivement des dispositions dans le règlement qui ont cet objectif (les dispositions relatives aux normes communes de qualité et les organisations de producteurs). En outre, il nous paraît erroné de soutenir, comme le fait le gouvernement allemand, que l'aide compensatoire dissuade les producteurs de chercher à améliorer leur productivité. Ainsi que nous l'avons mentionné, le producteur, considéré isolément, aura intérêt, indépendamment de l'aide compensatoire, à obtenir le meilleur prix possible pour ses bananes et, par là même, également à augmenter sa productivité.

113. En ce qui concerne le moyen soulevé par le gouvernement allemand tiré de ce que le règlement ne contribue pas à stabiliser le marché, il doit être, selon nous, rejeté, ne serait-ce que parce que la plupart des dispositions du règlement visent effectivement à garantir l'existence d'une production propre de la Communauté et une régulation des importations.

114. Enfin, il convient de prendre position sur le moyen du gouvernement allemand tiré de ce que le règlement ne vise pas à garantir les approvisionnements et des prix équitables aux producteurs. Le gouvernement fait valoir que, sur ces deux points, le règlement contrevient directement aux objectifs mentionnés à l'article 39. Il est compréhensible que le gouvernement mette ce moyen en exergue. Une question essentielle, dans le cadre de l'examen du règlement à la lumière des principes généraux du droit, était de savoir si le règlement n'assure pas dans une trop large mesure d'autres objectifs de la politique agricole, au détriment de l'approvisionnement des marchés et des prix au consommateur. Comme on l'aura sans doute remarqué, cette question nous a causé certaines difficultés. Il nous paraît, en revanche, relativement évident que l'on ne peut pas légitimement, sur la base de l'article 39, critiquer le Conseil d'avoir accordé davantage d'importance à d'autres objectifs, par rapport aux deux précédemment évoqués. Ainsi qu'il a été mentionné, le

législateur communautaire a, selon la jurisprudence de la Cour, la possibilité, si nécessaire, s'agissant d'apprécier la meilleure façon de réaliser les objectifs de la politique agricole, d'accorder temporairement la prééminence à certains d'entre eux.

Moyens tirés du défaut de base légale

115. Le gouvernement allemand observe que l'organisation commune de marché doit, selon l'article 40, paragraphe 3, deuxième alinéa, du traité, se limiter à poursuivre les objectifs énoncés à l'article 39, et que l'article 43 du traité ne constitue pas une base juridique suffisante pour le règlement, étant donné que ce dernier contient des dispositions poursuivant des buts propres à une politique de développement. Le gouvernement renvoie aux dispositions accordant aux bananes produites dans les pays ACP une position préférentielle du point de vue tarifaire, et notamment aux dispositions visant d'une autre manière à assurer la commercialisation des bananes traditionnelles ACP. Or, les objectifs du règlement sur ces points là ne sont pas uniquement des objectifs de politique commerciale, mais également des objectifs de politique du développement. Outre l'article 43, la base juridique aurait donc également dû être soit l'article 235, soit l'article 238. Les mesures prises ne constituent pas, de l'avis du gouvernement, une simple mise en œuvre des obligations de la Communauté en vertu de la convention de Lomé.

116. Le Conseil et les parties intervenantes au soutien de ses conclusions se réfèrent à la jurisprudence de la Cour selon laquelle l'article 43 constitue une base juridique suffisante pour réglementer la production et le commerce des produits agricoles dès lors que cette réglementation contribue à mettre en œuvre les objectifs énoncés à l'article 39, même si, par ailleurs, elle poursuit d'autres objectifs encore, considérés comme accessoires par rapport à la poursuite des objectifs ressortissant à la politique agricole [40]. Le Conseil a, en outre, fait valoir que les objectifs présentement en cause doivent être considérés comme de nature à pouvoir être, le cas échéant, — si nécessaire — réalisés en prenant pour base l'article 113 du traité concernant la politique commerciale, même si les actes en question correspondent, en outre, à des objectifs de politique du développement [41], et que le fait de ne pas viser cette base juridique ne saurait fonder une annulation, étant donné que la procédure d'adoption fondée sur l'article 43 satisfait aux exigences de l'article 113.

117. Il y a lieu, pour la Cour, de constater que la base juridique visée est suffisante. Il est évident que la base juridique d'une organisation commune de marché pour un produit agricole est, en principe, l'article 43 et il n'y a pas lieu, selon nous, de recourir à d'autres bases juridiques au seul motif que l'organisation de marché intègre, dans ses

40 — Voir, à cet égard, arrêts du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil (68/86, Rec. p. 855); du 16 novembre 1989, Commission/Conseil (131/87, Rec. p. 3743), et du 17 mars 1993, Commission/Conseil (C-155/91, Rec. p. I-939).

41 — Voir arrêt du 26 mars 1987, Commission/Conseil (45/86, Rec. p. 1493, point 20).

règles concernant le régime des échanges avec les pays tiers, des règles considérées comme satisfaisant aux obligations que la Communauté a contractées lors de la conclusion d'accords internationaux adoptés au titre de l'article 238 du traité et conformément à la procédure fixée dans cette disposition. Il est correct, selon nous, comme l'a notamment fait ressortir le gouvernement du Royaume-Uni, de considérer les conditions préférentielles spéciales applicables aux bananes traditionnelles ACP comme des dispositions nécessaires pour donner effet aux obligations découlant pour la Communauté de la convention de Lomé (voir le protocole relatif aux bananes mentionné ci-après).

Moyen tiré de la violation de la convention de Lomé

118. Les bananes ACP pouvaient, avant l'entrée en vigueur du règlement, être importées en franchise de douane dans la Communauté. Selon le règlement, les bananes ACP sont traitées du point de vue tarifaire, ainsi qu'il a été indiqué, en sorte que les bananes traditionnelles (c'est-à-dire les bananes importées dans la limite indiquée de 857 000 tonnes) sont importées en franchise de douane. Les bananes non traditionnelles sont importées, dans la limite du contingent tarifaire, en franchise de douane, alors que, en cas d'importation en dehors du contingent, il est perçu un droit de douane égal à 750 écus par tonne. Les bananes ACP non traditionnelles bénéficient ainsi d'un traitement préférentiel par rapport aux bananes pays tiers, étant donné que ces dernières sont grevées d'un droit de douane égal à 100 écus par tonne en cas d'importation à l'intérieur du contingent tarifaire, et d'un droit de douane de 850 écus par tonne en cas d'importation en dehors de ce contingent.

119. Le gouvernement allemand, soutenu par le gouvernement néerlandais, fait valoir qu'il est contraire à la convention de Lomé de percevoir un droit de douane sur des bananes ACP non traditionnelles importées hors contingent douanier. Le gouvernement se réfère à l'article 168 de la quatrième convention de Lomé [42] qui prévoit, en son premier alinéa, que « les produits originaires des États ACP sont admis à l'importation dans la Communauté en exemption de droits de douane et de taxes d'effet équivalent » et, en son paragraphe 2, sous a), que

« Les produits originaires des États ACP (la plupart des produits agricoles, dont les bananes) sont importés dans la Communauté, par dérogation au régime général en vigueur à l'égard des pays tiers, selon les dispositions suivantes:

i) sont admis en exemption de droits de douane les produits pour lesquels les dispositions communautaires en vigueur au moment de l'importation ne prévoient, en dehors des droits de douane,

42 — JO 1991, L 229, p. 3.

l'application d'aucune autre mesure concernant leur importation;

ii) pour les produits autres que ceux visés au point i), la Communauté prend les mesures nécessaires pour leur assurer un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits. »

Le gouvernement fait valoir que le règlement introduit un droit de douane général pour les bananes ACP non traditionnelles importées en dehors du contingent tarifaire, et que cela est contraire à l'article 168, paragraphe 2, sous a), i). Les produits qui, tels les bananes ACP non traditionnelles « pour (lesquelles) les dispositions communautaires ... ne prévoient, en dehors des droits de douane, l'application d'aucune autre mesure concernant leur importation » doivent, en effet, pouvoir être importés en exemption de droits de douane. Le gouvernement soutient que le Conseil ne saurait, dans le contexte de la présente affaire, qualifier le régime de contingent tarifaire autrement que comme concernant un droit de douane, dès lors qu'il conteste, dans le cadre du moyen tiré de la violation du GATT, que ce régime puisse être assimilé à une restriction quantitative à l'importation.

120. Le Conseil et ses consorts font valoir que les marchandises présentement en cause relèvent de l'article 168, paragraphe 2, sous a), ii), étant donné que le régime de contingent tarifaire ne peut pas être assimilé à une mesure douanière, mais doit en réalité être considéré comme une mesure « autre qu'un droit de douane, concernant l'importation » au sens du point i). Le régime relève donc du point ii) et satisfait à l'exigence de cette disposition selon laquelle les produits ACP doivent se voir assurer « un traitement plus favorable que celui accordé aux pays tiers bénéficiant de la clause de la nation la plus favorisée pour les mêmes produits ».

121. On doit, à notre sens, tenir pour fondée la thèse du Conseil. Un contingent tarifaire — spécialement, lorsqu'il comporte des différences de taux sensibles pour des produits importés dans la limite ou en dehors du contingent — est autre chose et plus qu'un droit de douane général. L'interprétation que fait le gouvernement allemand de cette disposition aurait pour effet d'empêcher l'application de contingents tarifaires en tant que moyen de régulation de l'importation des bananes ACP, consistant à réserver un traitement distinct aux bananes traditionnelles par rapport aux bananes non traditionnelles ACP. On ne voit pas pour quel motif la Communauté serait nécessairement tenue de recourir, aux fins d'un tel traitement distinct, à des restrictions quantitatives au lieu d'appliquer un contingent tarifaire ayant, dans une certaine mesure, des effets comparables à des restrictions quantitatives.

122. Il ressort du protocole n° 5, relatif aux bananes, annexé à la convention de Lomé, que la Communauté peut instaurer un tel traitement distinct. Le protocole constate, à titre liminaire, que

« La Communauté et les États ACP conviennent des objectifs visant l'amélioration des conditions de production et de commercialisation des bananes des États ACP et *la poursuite des avantages dont bénéficient les fournisseurs traditionnels conformément aux engagements visés à l'article 1er du présent protocole*, et conviennent que des mesures appropriées seront prises pour leur mise en œuvre. » (c'est nous qui soulignons).

Partant, l'article 1er prévoit que

« Les parties contractantes conviennent que l'article 1er du protocole n° 5 ne saurait empêcher la Communauté d'établir des règles communes pour les bananes, en pleine consultation avec les États ACP, *pour autant qu'aucun État ACP, fournisseur traditionnel de la Communauté, ne soit placé, en ce qui concerne l'accès à la Communauté et ses avantages dans la Communauté, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement.* » (c'est nous qui soulignons).

123. Selon les informations fournies dans le cadre de l'instance, la Communauté s'est pleinement concertée avec les États ACP dans le cadre de l'adoption de la nouvelle organisation de marché.

« Pour ses exportations de bananes vers les marchés de la Communauté, aucun État ACP n'est placé, *en ce qui concerne l'accès à ses marchés traditionnels et ses avantages sur ces marchés, dans une situation moins favorable que celle qu'il connaissait antérieurement ou qu'il connaît actuellement.* » (c'est nous qui soulignons).

Une annexe LXXIV, contenant une déclaration commune concernant le protocole, est jointe à ces dispositions. Cette déclaration constate que

124. Eu égard à ces considérations, nous sommes d'avis qu'il n'est pas contraire à la convention de Lomé que l'on établisse une distinction entre bananes traditionnelles et non traditionnelles, et que les bananes non traditionnelles soient, dans le cadre de la création de l'organisation commune de marché, placées du point de vue douanier dans une situation moins favorable qu'antérieurement.

Moyen tiré de la violation des obligations de la Communauté au titre du GATT

125. Le gouvernement allemand, soutenu par les gouvernement belge et néerlandais, relève que, selon une jurisprudence constante de la Cour, la Communauté et les États membres sont liés par le GATT [43], et fait valoir que les actes juridiques de la Communauté qui sont contraires au GATT sont, dès lors, illégaux et doivent être annulés. Le GATT constitue, en effet, l'un des fondements juridiques sur la base desquels la Cour doit examiner la légalité des actes juridiques de la Communauté. C'est ce que confirment les arrêts de la Cour du 22 juin 1988, dans l'affaire Fediol [44] et du 7 mai 1991, dans l'affaire Nakajima [45]. La jurisprudence de la Cour, selon laquelle le GATT n'a pas d'effet direct, concerne uniquement la possibilité pour les justiciables, dans le cadre d'instances pendantes devant les juridictions nationales, de se prévaloir de l'accord et n'est donc pas pertinente dans le cadre d'un recours formé devant la Cour par un État membre et tendant à l'annulation d'un acte juridique communautaire en raison de sa contrariété avec les obligations contractées par la Communauté au titre du GATT.

126. Le Conseil et les intervenants au soutien des conclusions du Conseil, contestent qu'il y ait une violation du GATT et que l'on puisse en l'espèce invoquer le GATT en tant que fondement du contrôle de légalité de la Cour. Il font notamment valoir que les motifs ayant amené la Cour à dénier un effet direct au GATT doivent, de même, amener à la conclusion que le GATT ne peut pas être invoqué dans le cadre d'un recours en annulation formé par un État membre. Ils relèvent le caractère spécifique des règles du GATT. Ils soulignent que le GATT comporte une série de règles impératives, sanctionnées — tant en raison du système de règlement des différends, que d'une série de possibilités, générales et spéciales, d'exemptions — davantage par voie de négociations diplomatiques que par des moyens de droit. La Commission a ainsi indiqué que le GATT se caractérise moins par le droit, à proprement parler, pour les participants, d'exiger le respect des règles du GATT que par le droit d'obtenir, par des négociations entre parties contractantes, l'établissement d'un équilibre global entre les avantages et les désavantages; l'effet direct de l'accord constituerait un corps étranger dans un tel système.

Ils font valoir qu'au cas où la Cour accueillerait la thèse du gouvernement selon laquelle les actes juridiques de la Communauté pourraient être examinés non seulement à la lumière des dispositions sur le plan international, sur la base des mécanismes prévus par l'accord, mais également sur le plan interne par la Cour sur la base d'un pouvoir de

43 — Arrêts du 12 décembre 1972, International Fruit Company e.a. (21/72 à 24/72, Rec. p. 1219); du 19 novembre 1975, Nederlandse Spoorwegen e.a. (38/75, Rec. p. 1439); du 16 mars 1983, SIOT (266/81, Rec. p. 731); du 16 mars 1983, SPI et SAMI (267/81 à 269/81, Rec. p. 801); du 16 mars 1983, Singer et Geigy (290/81 et 291/81, Rec. p. 847); du 22 juin 1989, Fediol (70/87, Rec. p. 1781), et du 7 mai 1991, Nakajima/Conseil (C-69/89, Rec. p. I-2069).

44 — Voir ci-dessus, note 43.

45 — Voir note 43.

sanction autonome des dispositions de l'accord, il en résulterait des difficultés sérieuses qui compromettraient les efforts actuellement déployés dans le cadre du GATT pour résoudre les problèmes suscités par l'organisation commune de marché pour les bananes et, plus généralement par la convention de Lomé, et des conséquences, par ailleurs, difficilement acceptables.

127. La Cour a constamment souligné que les effets d'un accord international dans l'ordre juridique communautaire doivent être déterminés eu égard à la nature et aux objectifs de l'accord en cause. C'est ce que la Cour a en particulier souligné dans son arrêt du 26 octobre 1982, Kupferberg [46], dans lequel la Cour a relevé que les effets, dans la Communauté, des dispositions d'un accord international ne sauraient être déterminés en faisant abstraction de l'origine internationale des dispositions en cause, et que, conformément aux principes du droit international, les parties contractantes peuvent convenir des effets que les dispositions de l'accord doivent produire dans l'ordre interne des parties contractantes.

128. Il y a lieu, bien entendu, pour les parties contractantes de respecter l'effet obligatoire des accords internationaux. Mais, sauf conclusion contraire découlant de l'accord en cause, il ne saurait y avoir d'obligation pour les organes juridictionnels des ordres juridiques internes de sanctionner des obligations internationales [47]. Une telle sanction est certes possible, et contribuera à assurer le respect des obligations internationales, mais au cas où les ordres juridiques des parties contractantes ne comportent pas de règle attribuant aux organes juridictionnels une telle compétence, cela ne constituerait pas pour autant une violation du droit international.

129. Il est certain que le GATT fait partie de la majorité d'accords internationaux qui n'imposent pas aux parties contractantes d'assurer, de manière spécifique, dans leurs ordres juridiques internes, le respect de ses règles. Une confirmation de cela peut être trouvée dans le fait qu'il est exceptionnel qu'un justiciable puisse directement invoquer des dispositions du GATT devant les juridictions faisant partie de l'ordre juridique interne des parties contractantes. Tel est le cas, que ces ordres juridiques soient, par principe, fermés à l'application d'obligations internationales, sauf si elles ont été transposées en droit interne du fait de l'adoption de règles nationales, ou qu'ils soient — comme c'est le cas avec l'ordre juridique de la Communauté — ouverts au regard de l'application d'obligations internationales.

46 — Affaire 104/81, Rec. p. 3641, point 17. Voir également arrêt de la Cour du 30 septembre 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719).

47 — La Cour a exprimé son point de vue dans l'affaire Kupferberg de la manière suivante:
« Selon les règles générales du droit international, tout accord doit être exécuté de bonne foi par les parties. Si chacune des parties contractantes est responsable de l'exécution complète des engagements qu'elle a souscrits, il lui appartient, en revanche, de déterminer les moyens de droit propres à atteindre cette fin dans son ordre juridique, à moins que l'accord, interprété à la lumière de son objet et de son but, ne détermine, lui-même, ces moyens. » (point 18)

130. Dans l'hypothèse où la question des effets attachés à un accord international n'est pas réglée dans l'accord, il incombe, selon l'arrêt rendu dans l'affaire Kupferberg, « aux juridictions compétentes et en particulier à la Cour, dans le cadre de sa compétence en vertu du traité, de la trancher au même titre que toute autre question d'interprétation relative à l'application de l'accord dans la Communauté » (point 17).

131. Il est ainsi acquis qu'il appartient à la Cour de statuer sur la question des effets du GATT dans l'ordre juridique de la Communauté. Cette décision est essentielle. Elle revêt une grande importance de principe et une grande importance pratique. Admettre la conception du gouvernement allemand renforcerait l'impact du GATT dans l'ordre juridique communautaire et contribuerait à assurer le respect de la convention par les institutions communautaires, même si, le cas échéant, la Cour devait limiter son examen aux seules hypothèses de violation manifeste des règles du GATT; admettre cette conception pourrait cependant également signifier une altération sensible des possibilités, pour les institutions compétentes de la Communauté, de veiller, à l'intérieur du cadre juridique du GATT, aux intérêts de la Communauté. La Cour ne saurait à notre sens statuer sur la question présentement litigieuse sans prendre sérieusement en considération la conception exprimée par le Conseil et la Commission.

132. Il est d'ailleurs naturel de prendre pour point de départ la jurisprudence constante de la Cour, selon laquelle le GATT n'a pas d'effet direct [48].

133. Tant dans des affaires concernant des questions ayant trait à la compatibilité d'actes juridiques communautaires avec le GATT que dans des affaires concernant des questions analogues à propos de mesures nationales, la Cour a statué en ce sens que le GATT n'engendre pas en faveur des justiciables des droits dont ceux-ci puissent se prévaloir devant les juridictions des États membres [49].

134. Le gouvernement allemand fait valoir qu'il ne résulte pas du défaut d'effet direct du GATT que l'accord ne puisse pas servir de base aux fins d'un contrôle de légalité dans le cadre d'un recours formé au titre de l'article 173 du traité.

135. Il est probablement exact qu'on ne saurait d'emblée déduire du défaut d'effet direct d'une disposition une impossibilité d'invo-

48 — Cette jurisprudence est critiquée dans la doctrine. Voir, par exemple, Hahn et Schuster: « Zum Verstoß von gemeinschaftlichem Sekundärrecht gegen das GATT » dans *Europarecht*, 1993, p. 261, avec des références bibliographiques supplémentaires, et notamment Petersmann: « Applications of GATT by the Court of the EC » dans *Common Market Law Review*, 1983, p. 397. Kapteyn: « The Domestic Law Effect of Rules of International Law Within the European Community System of Law and the Question of the Self-Executing Character of GATT Rules » dans *The International Lawyer*, 1974, p. 74, fait valoir que la jurisprudence de la Cour pourrait être mieux motivée.

49 — Les arrêts les plus importants à cet égard sont les arrêts International Fruit Company e.a., précité; du 24 octobre 1973 (9/73, Schlüter, Rec. p. 1135); SIOT, précité, et SPI et SAMI, précité.

quer cette dernière dans le cadre d'un recours en annulation au titre de l'article 173 du traité. Cette thèse est corroborée par l'arrêt de la Cour du 7 mai 1991, dans l'affaire Nakajima/Conseil [50], dans laquelle la Cour, saisie d'un recours en annulation formé par une entreprise en application de l'article 173, devait statuer sur le point de savoir si un règlement antidumping était illégal en raison de ce qu'il contrevenait aux obligations contractées par la Communauté dans le cadre du GATT, et dans laquelle le Conseil avait fait valoir que l'entreprise ne pouvait pas invoquer ce moyen, parce que les règles du GATT en cause n'avaient pas d'effet direct. La Cour a déclaré à cet égard ce qui suit:

« Il convient toutefois de constater qu'en l'espèce Nakajima n'invoque pas l'effet direct de ces dispositions. Par ce moyen, la requérante met, en effet, en cause, de façon incidente, conformément à l'article 184 du traité, la validité du nouveau règlement de base en invoquant un des moyens du contrôle de légalité mentionné à l'article 173 de ce traité, à savoir la violation du traité ou de toute règle relative à son application. » (point 28)

136. Il est toutefois évident que la Cour n'a pas, dans l'affaire Nakajima, admis de façon générale que l'on puisse faire valoir d'obligations tirées du GATT dans le cadre d'un recours fondé que l'article 173. La Cour a, en effet, souligné — point qui sera approfondi ci-après — qu'il ressortait expressément du règlement communautaire litigieux que celui-ci avait été adopté en vue de satisfaire aux règles du GATT invoquées par la requérante.

137. On ne peut pas, à notre sens, déduire du fait qu'un accord international fait partie intégrante de l'ordre juridique communautaire qu'il doive nécessairement faire partie des normes à la lumière desquelles la Cour procède au contrôle de légalité prévu à l'article 173.

Il se peut que, nonobstant le défaut d'effet direct, on puisse se prévaloir d'un accord, dans le cadre d'un recours au titre de l'article 173 du traité; mais il se peut également que les motifs qui aboutissent au rejet de l'effet direct de l'accord soient de telle nature qu'ils doivent, en outre, aboutir à écarter l'accord en tant qu'élément de la base sur laquelle la Cour opère son contrôle de légalité.

138. Ce dernier cas de figure s'applique, selon nous, quant au GATT. Il est dès lors nécessaire d'exposer les motifs de la Cour par lesquels celle-ci a dénié un effet direct aux dispositions du GATT.

50 — Voir note 43.

139. Dans son arrêt du 12 décembre 1972, International Fruit Company, la Cour est partie de la constatation qu'il était nécessaire d'examiner si les dispositions du GATT « engendrent, pour les justiciables de la Communauté, le droit de s'en prévaloir en justice, en vue de contester la validité d'un acte communautaire », et elle a considéré « que, pour ce faire, il (convenait) d'envisager à la fois l'esprit, l'économie et les termes de l'Accord général ». Sur cette base, la Cour a justifié le défaut d'effet direct du GATT de la manière suivante:

« ... cet accord, fondé, aux termes de son préambule, sur le principe de négociations entreprises sur 'une base de réciprocité et d'avantage mutuels', est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures pouvant être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entre les parties contractantes; (point 21)

... ces mesures englobent, pour le règlement des différends, selon le cas, des représentations ou propositions écrites à 'examiner avec compréhension', des enquêtes éventuellement suivies de recommandations, de consultations ou de décisions des *parties contractantes*, y compris celle d'autoriser certaines parties contractantes à suspendre, à l'égard d'autres, l'application de toute concession ou autre obligation résultant de l'Accord général, et enfin, dans le cas d'une telle suspension, la faculté de la partie concernée de dénoncer cet accord; (point 25)

... enfin, pour le cas où, du fait d'un engagement assumé en vertu de l'Accord général ou d'une concession relative à une préférence, certains producteurs subissent ou risquent de subir un préjudice grave, l'article XIX prévoit la faculté pour une partie contractante de suspendre unilatéralement l'engagement ainsi que de retirer ou de modifier la concession, soit après consultation de la collectivité des parties contractantes et à défaut d'accord entre les parties contractantes intéressées, soit même, s'il y a urgence et à titre provisoire, sans consultation préalable; » (point 26)

Ces attendus ont été repris dans l'arrêt de la Cour du 24 octobre 1973, dans l'affaire Schlüter, et il est expressément renvoyé à cette motivation dans les arrêts du 16 mars 1983, dans les affaires SIOT- et SPI et SAMI.

140. Il est probablement correct d'admettre que les motifs indiqués par la Cour, considérés isolément et chacun pour soi, ne sont pas déterminants aux fins du résultat.

141. Même si elles ont dans une certaine mesure un caractère imprécis, les règles du GATT sont, du moins pour la plupart, suffisamment claires et inconditionnelles pour pouvoir être, le cas échéant, appliquées par la Cour (voir à cet égard l'arrêt du 22 juin 1989, dans l'affaire Fediol évoqué ci-après) [51].

142. Il est également certain, d'après la jurisprudence de la Cour, que la non-réciprocité quant à la reconnaissance, par d'autres parties contractantes, des effets internes de l'accord, n'empêche pas en elle-même que la Communauté admette de tels effets internes (voir, à cet égard, l'arrêt de la Cour dans l'affaire Kupferberg, point 18).

143. En outre, il est, selon la jurisprudence de la Cour, certain que l'existence d'un système spécifique de règlement des différends dans le cadre d'un accord international, considérée isolément, n'empêche pas de reconnaître à l'accord des effets internes dans l'ordre juridique de la Communauté (voir, à cet égard, par exemple, l'arrêt dans l'affaire Fediol [52]).

144. La Cour a considéré qu'une appréciation d'ensemble du GATT était déterminante. Les différents éléments soulevés ont été appréciés à la lumière de « l'esprit et de l'économie » de l'accord et ont abouti, à l'issue d'une appréciation globale, à dénier au GATT un effet direct. Il ne nous paraît pas justifié de critiquer le fait que la Cour ait relevé la « souplesse » inhérente au GATT, eu égard aux possibilités offertes aux parties contractantes de négocier des exemptions et compte tenu de l'ampleur et, jusqu'à un certain point, de l'imprécision des dispositions dérogatoires. Il n'y a pas lieu non plus de critiquer la Cour d'avoir mis en relief les règles spécifiques du GATT relatives au règlement des différends et on peut raisonnablement prendre en considération à cet égard la pratique qui s'est développée dans le cadre du système de règlement des différends. De fait, ces règles laissent pour une large part aux

51 — Au point 20 de cet arrêt, la Cour a déclaré ce qui suit:
« Il y a lieu également de relever qu'il est vrai que, comme la Cour l'a constaté dans les arrêts du 12 décembre 1972, International Fruit Co., du 24 octobre 1973, Schlüter, et du 16 mars 1983, SPI et SAMI, précités, l'accord général est caractérisé par la grande souplesse de ses dispositions, notamment de celles qui concernent les possibilités de dérogation, les mesures susceptibles d'être prises en présence de difficultés exceptionnelles et le règlement des différends entres les parties contractantes. Cette appréciation n'empêche toutefois pas la Cour d'interpréter et d'appliquer les règles de l'accord général au regard d'un cas donné afin d'examiner si certaines pratiques commerciales sont à considérer comme incompatibles avec ces règles. Les dispositions de l'accord général ont un contenu propre qu'il convient de préciser chaque fois, par voie d'interprétation, en vue de leur application. »

52 — Au point 21, la Cour a déclaré ce qui suit:
« Enfin, le fait que l'accord général prévoit en son article XXIII une procédure spéciale pour le règlement des différends entre parties contractantes n'est pas de nature à exclure la compétence d'interprétation de la Cour. Comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 26 octobre 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), à propos des comités mixtes institués par les accords de libre-échange et chargés de la gestion et de la bonne exécution de ces accords, le seul fait que les parties contractantes ont créé un cadre institutionnel particulier pour les consultations et négociations entre elles relatives à l'exécution de l'accord ne suffit pas pour exclure toute application juridictionnelle de cet accord. »

parties contractantes le soin de résoudre leurs conflits par voie de négociations [53].

145. Dans ces conditions, il est, selon nous, correct que la Cour constate l'impossibilité de se prévaloir directement du GATT dans le cadre d'un recours en annulation formé au titre de l'article 173.

Le résultat opposé serait susceptible de modifier la nature des obligations pesant sur la Communauté dans le cadre fixé par le GATT lui-même. Dans son contrôle de la légalité, la Cour ne doit recourir au GATT que s'il existe des motifs particuliers en faveur d'un tel contrôle des actes juridiques adoptés par les institutions.

146. La Cour a, nous semble-t-il, admis cette conception dans ses deux arrêts, précités, dans l'affaire Fediol et dans l'affaire Nakajima. Ainsi qu'il a été mentionné, la Cour devait statuer dans ces deux affaires sur des conclusions en annulation d'actes communautaires présentées par des personnes

53 — Pour ce qui est du système de règlement des différends au sein du GATT, voir Pescatore, Davey et Lowenfeld: « *Handbook of GATT, Dispute Settlement* », New York/Deventer, 1991:
Il y a lieu de citer l'extrait suivant, tiré de l'introduction de Davey:
« ... le système de règlement des différends, tel qu'il fonctionne actuellement, peut se résumer comme suit: si les deux parties ne parviennent pas à résoudre un différend par voie de consultations et de négociations, la partie qui s'estime lésée peut demander la constitution d'un panel (comité) chargé de statuer sur le différend. Cette demande est adressée au Conseil du GATT. Il n'y a pas de droit absolu à la constitution d'un tel panel, mais à la suite des améliorations apportées en 1985, il est désormais prévu que si une partie contractante le demande, un panel sera constitué lors de la deuxième réunion du Conseil comportant une telle demande inscrite à son ordre du jour, à moins que le Conseil en décide autrement. (p. 66)
Le rapport établi par le panel n'a pas, en lui-même ni par lui-même, d'efficacité. Il doit être adopté par le Conseil au nom des parties contractantes. Bien que les questions discutées dans le rapport ne soient pas à nouveau plaidées devant le Conseil, il n'est pas inhabituel depuis quelques années que des parties contractantes expriment pour leur part un désaccord avec des aspects spécifiques d'un rapport de panel. La portée de ces réserves n'est pas certaine dans l'hypothèse où le Conseil adopte en fait le rapport, étant entendu que le Conseil s'abstient traditionnellement d'acter une absence de consensus. C'est ainsi qu'une partie qui a émis des réserves accepte d'une certaine manière le rapport en dépit des réserves exprimées. En tout cas, la pratique consistant à exiger le consensus signifie que la partie 'perdante' (du moins une partie qui perd dans une affaire importante) pourra indéfiniment tenir en suspens l'adoption du rapport de panel pendant le temps où elle est censée l'analyser, et explorer des solutions possibles à négocier avec la partie dominante... (p. 68)
Tel qu'il a fonctionné au cours des années, le système de règlement des différends au sein du GATT a ressemblé à un système judiciaire sous d'importants aspects: des décideurs neutres statuent sur le point de savoir si une partie contractante a enfreint l'Accord général et recommandent généralement de mettre fin à l'infraction, si celle-ci a été identifiée. Certains critiques de ce système ont fait valoir qu'il conviendrait de donner à la procédure un caractère plus judiciaire de manière à favoriser l'adoption de décisions plus précises sur le fond des différends et une exécution plus efficace des décisions. En même temps, d'autres critiques ont soutenu que la nature et la philosophie de base du GATT commandent que le système ne soit utilisé que dans la mesure où il facilite le règlement négocié des conflits commerciaux... (p. 70)
Ces deux points de vue opposés sont souvent appelés, respectivement, le modèle 'légaliste', qui met l'accent sur une décision de nature juridictionnelle, et le modèle 'anti-légaliste', qui met l'accent sur la négociation et le consensus. Analysé en termes simples, le point de vue légaliste veut que l'Accord général soit un code de conduite et comporte en son sein un équilibre des concessions. Si une partie contractante enfreint le code ou perturbe l'équilibre, il conviendra de pénaliser un tel comportement et d'exercer des pressions sur cette partie pour qu'elle se conforme au code ou rétablisse l'équilibre, le cas échéant en permettant — si nécessaire — à la partie requérante de prendre des mesures de rétorsion. A l'opposé, la thèse anti-légaliste est que l'Accord général n'est pas un code de conduite per se, mais plutôt un engagement des parties contractantes de négocier entre eux en matière commerciale et d'étudier une solution mutuellement acceptable pour tout litige. Les États-Unis ont généralement la réputation de soutenir la thèse légaliste, alors que le Japon et la Communauté européenne ont été considérés comme des tenants de la thèse opposée. La plupart des pays en voie de développement et les pays développés non européens ont eu tendance à soutenir la thèse légaliste, parce qu'ils y voient une protection plus efficace des droits des petits pays. (p. 70-71) »

privées [54], et la Cour a admis dans ces deux affaires qu'elle pouvait opérer le contrôle sollicité par les requérantes sur la base des règles du GATT.

147. Il est cependant déterminant que, dans les deux arrêts, la Cour ait fondé ce résultat sur l'existence de motifs particuliers, du fait des renvois opérés aux règles pertinentes du GATT, en faveur d'un tel contrôle.

148. Dans l'arrêt Fediol, la Cour s'est d'abord référée à sa jurisprudence concernant le défaut d'effet direct du GATT, puis elle a déclaré:

« On ne saurait cependant déduire de cette jurisprudence que les justiciables ne peuvent pas invoquer devant la Cour les dispositions de l'accord général, afin de faire vérifier si un comportement dénoncé dans une plainte introduite en vertu de l'article 3 du règlement n° 2641/84 constitue une pratique commerciale illicite au sens de ce règlement. *En effet, les dispositions de l'accord général font partie des règles du droit international auxquelles renvoie l'article 2, paragraphe 1, de ce même règlement*, interprétation confirmée par la combinaison du deuxième et quatrième considérants de ce règlement. » (point 19, passage souligné par nous)

La Cour a conclu en ce sens que:

« *Par conséquent, dès lors que le règlement n° 2641/84 confère aux opérateurs intéressés le droit de se prévaloir des dispositions du GATT* dans la plainte qu'ils déposent devant la Commission, afin d'établir le caractère illicite des pratiques commerciales par lesquelles ils s'estiment lésés, ces mêmes opérateurs ont le droit de saisir la Cour en vue de soumettre à son contrôle la légalité de la décision de la Commission appliquant ces dispositions. » (point 22, passage souligné par nous).

149. Dans l'arrêt Nakajima, la Cour a d'abord relevé que:

« D'après les deuxième et troisième considérants du nouveau règlement de base, ce

54 — L'affaire Fediol tirait son origine d'une demande présentée à la Commission par une organisation professionnelle en vue de l'engagement, par la Commission, d'une procédure concernant une pratique commerciale des autorités argentines que cette organisation tenait pour illicite. Cette demande était sous-tendue par un règlement du Conseil, aux termes duquel les pratiques commerciales illicites étaient définies comme « toutes pratiques imputables à un pays tiers incompatibles, en matière de commerce international, soit avec le droit international, soit avec les règles généralement admises ». Les parties s'accordaient pour considérer cette définition comme faisant référence au GATT. La Commission a rejeté la demande au motif qu'il n'y avait pas de politique commerciale irrégulière, ce qui a amené Fediol, en application de l'article 173 du traité, à former un recours devant la Cour.
Dans l'affaire Nakajima/Conseil, la Cour a pris position sur le point de savoir si le règlement antidumping du Conseil était contraire au code antidumping adopté dans le cadre du GATT.

dernier a été institué en conformité avec les obligations internationales existantes, *notamment celles qui découlent de l'article VI de l'accord général et du code antidumping* » (point 30, passage souligné par nous).

La Cour a ensuite constaté ce qui suit:

« Il en résulte que le nouveau règlement de base, mis en cause par la requérante, a été pris *pour satisfaire aux obligations internationales de la Communauté*, à laquelle il incombe, dès lors, selon une jurisprudence constante, d'assurer le respect des dispositions de l'accord général et de ses mesures d'exécution ... » (point 31, passage souligné par nous).

150. Il ne fait pas de doute, selon nous, que le législateur communautaire n'a pas, dans le règlement relatif aux bananes, opéré de renvoi au GATT de manière telle que l'accord doive être intégré dans la base juridique en tant que critère du contrôle de légalité de la Cour.

151. Notre conclusion est donc que le Conseil est fondé à soutenir que la République fédérale ne peut pas se prévaloir du GATT dans la présente affaire. Il n'est dès lors pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si le règlement comporte une violation des règles du GATT.

Moyen tiré de l'illégalité de la suppression du contingent tarifaire jusqu'alors en vigueur pour l'Allemagne

152. Le règlement portant organisation commune des marchés dans le secteur de la banane dispose en son article 21, paragraphe 2, que « le contingent tarifaire prévu au protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de bananes, annexé à la convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté prévu à l'article 136 du traité, est supprimé ».

153. Le gouvernement allemand fait valoir que le protocole dont s'agit fait partie intégrante du traité et qu'il ne saurait, dès lors, être supprimé par un acte juridique adopté sur la base de l'article 43 du traité, mais au contraire uniquement conformément aux règles de modification du traité. Il s'oppose à la thèse selon laquelle le protocole contient des règles fournissant une base juridique aux fins de sa propre suppression. Il fait valoir que le protocole était un élément d'un compromis et peut être considéré comme une sorte de compensation en contrepartie de l'acceptation, par l'Allemagne, d'avantages particuliers consentis aux anciennes colonies d'autres États membres.

154. Le Conseil et les parties intervenantes au soutien de ses conclusions renvoient à l'article 4, troisième alinéa, du protocole qui dispose que « sur proposition de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, décide de la suppression ou de la modification de ce contingent » et ils font valoir que cette disposition contient une base juridique suffisante aux fins de l'adoption de la disposition litigieuse de l'article 21, paragraphe 2.

155. Il est constant que le protocole fait partie du traité et qu'il a été considéré comme d'application au moment de l'adoption du règlement, même si la convention d'application relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté prévue à l'article 136 du traité, auquel le protocole est annexé, n'est plus en vigueur.

156. Il est donc également acquis que le contingent tarifaire ne peut en principe être supprimé que conformément aux règles du traité, à moins que le protocole ne contienne lui-même d'autres règles sur la procédure à suivre en cas de suppression du contingent.

157. La question déterminante en l'espèce est donc de savoir si la disposition précitée du protocole n° 4, troisième alinéa, confère une telle habilitation.

158. Le gouvernement allemand fait, en premier lieu, valoir que cette disposition, en tant qu'elle déroge à l'exigence normalement en vigueur quant au respect de la procédure de modification du traité, doit être interprétée restrictivement, et il considère que sa thèse est corroborée par les motifs qui sous-tendent le protocole, mentionnés ci-dessus. En outre, la base juridique autorisant de manière spécifique la suppression ne donne la possibilité de supprimer le contingent tarifaire que pour une année à la fois, et non sur une base permanente — comme l'a fait le Conseil — et que cette disposition, eu égard à son libellé et à sa place au sein du protocole ne fait qu'habiliter le Conseil à supprimer les contingents fixés en application du paragraphe 4, deuxième alinéa, c'est-à-dire des contingents fixés lors d'années où « les importations (ont) diminué par rapport à l'année 1956 », qui constituait l'année de base pour la fixation du contingent. La base juridique autorisant la suppression ne peut ainsi être utilisée pour des contingents fixés pour des années au cours desquelles les importations, pour l'année considérée, n'ont pas diminué par rapport à 1956.

159. Cette interprétation ne peut pas être exacte, même si l'on admet comme, en principe, correct, qu'une base juridique telle qu'en l'espèce, habilitant à supprimer, doit recevoir une interprétation restrictive.

160. Pour démontrer le caractère non fondé de la thèse du gouvernement allemand, il est nécessaire de recourir à l'économie du

protocole. Les deux premiers paragraphes du protocole fixent le contingent applicable pour la période jusqu'à l'application intégrale du tarif douanier commun (respectivement, 90 % de la période jusqu'à l'expiration de la deuxième étape et 80 % jusqu'à l'expiration de la troisième étape, des quantités importées en 1956). Le troisième paragraphe établit, à la suite des paragraphes 1 et 2, en son premier alinéa, une règle relative au relèvement des contingents annuels pour le cas où les importations ont excédé, l'année précédente, les quantités de 1956, alors que le deuxième alinéa contient une règle pour le cas où les importations globales ont baissé par rapport à 1956.

161. Le paragraphe 4 du protocole dispose ensuite comme suit:

« Dès l'application intégrale du tarif douanier commun, le contingent est de 75 % des importations de l'année 1956. Ce contingent est majoré dans les conditions prévues au paragraphe 3, alinéa 1.

Au cas où les importations auraient diminué par rapport à l'année 1956, le contingent annuel prévu ci-dessus ne pourra excéder 75 % des importations de l'année précédente.

Sur proposition de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, décide de la suppression ou de la modification de ce contingent. »

On voit qu'il y a un certain parallélisme entre le régime applicable aux situations visées aux paragraphes 1 et 2, et le régime applicable à la situation visée au paragraphe 4, et que la distinction entre les trois périodes tire son origine des différences entre les quantités minimales garanties du contingent tarifaire.

En outre, il est important de noter dans le contexte de la présente affaire que la disposition prévoyant la suppression du contingent ne s'applique que pour la période régie par le paragraphe 4, c'est-à-dire la période postérieure à l'application intégrale du tarif douanier commun. La possibilité introduite de supprimer le contingent est ainsi liée à la mise en œuvre du tarif douanier.

162. Il ne semble pas qu'il y ait de motif de supposer que la faculté de supprimer ne puisse être liée qu'à la situation visée au

deuxième alinéa du paragraphe (cas où les importations ont diminué par rapport à 1956) et non à celle visée au premier alinéa du paragraphe.

163. On doit au contraire donner acte au Conseil qu'une telle interprétation aurait supposé que la faculté de suppression fût expressément rattachée au deuxième alinéa, dont elle aurait constitué le deuxième sous-alinéa.

Les termes « ce contingent » visé au troisième alinéa ne peuvent être entendus que comme renvoyant aux contingents fixés après la mise en œuvre définitive du tarif douanier, que ce contingent soit fixé selon le premier ou selon le deuxième alinéa du paragraphe 4.

164. Il n'y a pas lieu d'attacher de l'importance à la circonstance que la suppression, en application du troisième alinéa du paragraphe 4, soit intervenue par voie de dispositions générales, qui s'appliquent jusqu'à sa suppression, ce qui a pour conséquence qu'il n'est pas pris, chaque année, de décision quant à une suppression.

Moyens tirés de vices formels du règlement

a) *Non-respect du principe de collégialité lors de la participation de la Commission au processus décisionnel*

165. Le gouvernement allemand fait observer que l'article 43 du traité subordonne l'adoption de décisions du Conseil à une proposition de la Commission, et que le Conseil ne peut, selon l'article 149, premier alinéa, du traité [55], modifier une proposition de la Commission qu'en statuant à l'unanimité. Le gouvernement fait valoir que l'article 149, premier alinéa, n'a pas été respecté, puisque le Conseil a adopté le règlement litigieux à la majorité qualifiée sur la base d'une proposition qui n'a pas été dûment modifiée par rapport à la proposition initiale de la Commission. Le membre de la Commission qui a participé aux négociations du Conseil n'était pas qualifié pour procéder aux modifications nécessaires au nom de la Commission.

Dans sa requête, le gouvernement a indiqué qu'il y avait des éléments donnant à penser que la proposition de la Commission avait

55 — Voir à présent l'article 189 A, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne.

été modifiée par le membre de la Commission compétent pour l'agriculture et par le président de la Commission sans respect du principe de collégialité, et il a estimé que cette thèse a été corroborée par les indications fournies par le Conseil dans son mémoire en défense, quant aux circonstances ayant entouré les négociations dont s'agit. Le gouvernement fait observer qu'il ressort des informations fournies par le Conseil que le contenu du règlement adopté en définitive était le résultat d'un compromis de la présidence, pour lequel, à l'issue de longues négociations en décembre 1992, un accord suffisant avait pu être recueilli au sein du Conseil, et que le membre concerné de la Commission avait ensuite fait sienne cette proposition au nom de la Commission, en vue de permettre l'adoption de ce compromis à la majorité qualifiée. Le gouvernement renvoie, en outre, au fait que, lors de l'audience concernant la demande de mesures provisoires par voie de référé, le Conseil avait indiqué que le compromis avait été le résultat d'une longue séance de nuit, et il fait valoir qu'il résulte expressément de ces informations que la Commission ne pouvait pas avoir connaissance du compromis au moment où elle a donné mandat au membre concerné de la Commission dans le cadre des négociations en cause au sein du Conseil et que donc le membre ne peut pas avoir été « dûment mandaté ».

166. Le Conseil estime que ce moyen n'est pas fondé. Il renvoie essentiellement à l'argumentation de la Commission et fait valoir que le Conseil était en droit de présumer de ce que le membre de la Commission qui participe aux négociations du Conseil est habilité au nom de la Commission à modifier la proposition de la Commission, lorsqu'il procède à de telles modifications.

167. La Commission fait également valoir que ce moyen est sans fondement. La Commission indique que le membre concerné de la Commission avait, dans le respect du principe de collégialité, dûment été habilité à modifier la proposition initiale de la Commission. La Commission a, en outre, mentionné que la réunion du Conseil, qui s'était tenue durant plusieurs jours en décembre 1992, a traité plusieurs propositions importantes et que la proposition de règlement pour les bananes n'était qu'une proposition, parmi d'autres, pour lesquels un consensus suffisant avait pu être dégagé dans le cadre d'un compromis global.

La Commission considère que, du fait même qu'elle a indiqué que sa proposition avait été dûment modifiée et qu'aucun élément n'apparaît, permettant de nourrir des doutes à cet égard, il y a lieu de rejeter le moyen du gouvernement allemand.

168. Pour le bon ordre, la Commission a indiqué qu'elle avait traité le dossier « bananes » depuis 1991 et qu'en soumettant au Conseil sa proposition, elle était consciente de ce que, pour être adoptée, il serait probablement nécessaire de modifier la proposition sur certains points, suite aux délibéra-

tions du Conseil. La Commission déclare ensuite ce qui suit:

« — C'est sur cette base que le collège a chargé le membre responsable de l'agriculture (à l'époque M. Mac Sharry) de négocier le dossier 'bananes' au Conseil du 14 au 17 décembre 1992 dans le contexte du compromis global. Dans une telle situation, qui n'est nullement inhabituelle, le membre responsable de la Commission reste toujours en contact étroit avec le collège afin de solliciter, si besoin est, des instructions spécifiques. C'est la seule façon d'aboutir à un compromis et à une décision finale dans une négociation aussi difficile, et c'est ainsi que les choses se passent pour tous les marathons agricoles. La Commission s'étonne que la requérante — le gouvernement d'un État membre — semble maintenant vouloir remettre en question une pratique établie depuis trente ans.

— A la suite du Conseil du 14 au 17 décembre 1992, le commissaire responsable a informé le collège des résultats de ce Conseil, et notamment du compromis 'bananes', le collège n'a alors émis aucune objection ni quant à la procédure ni quant au résultat des négociations.

— Enfin, il faut souligner que ce compromis du 17 décembre 1992 — aussi important qu'il ait été — n'était que de nature politique et que la décision formelle (la seule valable en droit) n'est intervenue que lors du Conseil du 14 février 1993, après un vote à la majorité qualifiée. Le collège disposait donc de suffisamment de temps pour un nouvel examen du dossier et pour donner au nouveau membre de la Commission chargé de l'agriculture (M. Steichen) des instructions particulières à ce sujet ou pour remettre éventuellement en question certains éléments du compromis politique; mais la Commission (tant dans son ancienne que dans sa nouvelle composition après le 1er janvier 1993) n'a vu aucun motif de rouvrir le dossier.

— Après la décision formelle du Conseil, le 14 février 1993, le collège a été de nouveau informé des résultats (correspondant au compromis politique de décembre) et en a pris connaissance sans formuler d'objections. »

169. Il ne devrait pas, selon nous, y avoir de doute que le moyen du gouvernement allemand doit être rejeté.

Le gouvernement n'a pu établir aucun élément concret donnant à penser que les règles applicables quant à la participation de la Commission au processus législatif de la Communauté, notamment le principe de collégialité, n'auraient pas été respectées. Cette

considération est selon nous suffisante pour rejeter le moyen du gouvernement.

170. Le principe de collégialité est d'ailleurs, selon nous, respecté dès lors que la Commission a pris une décision à propos des modifications pouvant être apportées, le cas échéant, à sa proposition initiale, au cours des négociations au sein du Conseil. Le membre de la Commission qui représente la Commission lors des délibérations du Conseil ne peut modifier la proposition existante de la Commission que si les modifications en cause se situent à l'intérieur du cadre défini par la Commission dans sa décision. Si les modifications ne se situent pas de la sorte à l'intérieur du cadre de cette décision, la question de la modification doit être soumise à la Commission.

b) *Le fait que le règlement adopté ne vise pas la proposition définitive de la Commission*

171. Le gouvernement allemand indique que dans son préambule, le règlement ne vise que la proposition initiale de la Commission, d'août 1992, telle qu'elle a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes*, à l'exclusion — ce faisant — de la proposition définitive de la Commission. Le gouvernement fait valoir que le règlement enfreint de la sorte l'article 190 du traité, selon lequel les règlements du Conseil « visent les propositions ou avis obligatoirement recueillis en exécution du présent traité ».

172. Il y a lieu de rejeter ce moyen. Le gouvernement allemand soulève sur ce point la question de la légalité d'une pratique établie depuis de nombreuses années, que nul n'avait jusqu'à présent trouvé à critiquer et qui ne donne pas non plus, selon nous, sérieusement matière à critiques.

Il doit être évident que l'on ne saurait tirer du libellé de l'article 190 — le fait que le terme « proposition » soit au pluriel — la conclusion que le règlement doit nécessairement viser à la fois la proposition initiale de la Commission et d'éventuelles propositions modifiées ultérieures. Les intérêts destinés à être protégés du fait de l'exigence visée à l'article 190 sont, à notre sens, suffisamment pris en compte du fait du renvoi à la première proposition présentée par la Commission, notamment dans le cas où — comme c'est la pratique de la Commission et comme cela s'est produit en l'espèce — la proposition a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* [56].

56 — La Cour a rejeté un moyen partiellement semblable dans son arrêt du 29 mars 1990, Grèce/Conseil (C-62/88, Rec. p. I-1527), dans lequel la Cour a constaté que « les termes mêmes de cette disposition font apparaître que, si elle oblige de faire référence à la proposition de la Commission dans les actes qui ne peuvent être pris que sur proposition de la Commission, elle n'impose pas pour autant d'indiquer si l'acte en cause est ou non conforme à cette proposition ». (point 29)

c) *Le fait que le Parlement européen n'a pas à nouveau été consulté*

173. Le gouvernement allemand fait observer que la proposition adoptée en définitive diffère sur plusieurs points de la proposition ayant fait l'objet de l'avis du Parlement européen et fait valoir, appuyé en cela par les gouvernements néerlandais et belge, qu'il s'agit de modifications à ce point substantielles qu'elles n'auraient dû faire l'objet d'une adoption que si la proposition avait été à nouveau soumise pour avis au Parlement.

174. Le Conseil et les parties intervenantes au soutien du Conseil contestent qu'il s'agisse de modifications substantielles au point de requérir une nouvelle consultation du Parlement.

175. Dans sa jurisprudence, la Cour a précisé les critères déterminants au regard de la nécessité d'une nouvelle consultation du Parlement. En dernier lieu, dans son arrêt du 5 octobre 1993, Driessen [57], la Cour a constaté qu'une nouvelle consultation du Parlement européen est exigée:

« 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... » (point 23).

Les modifications en cause doivent ainsi être appréciées à la lumière de l'ensemble de la proposition, et concerner la « substance même du texte ».

176. Il est d'ailleurs légitime, selon nous, ainsi que l'a indiqué le Conseil, qu'en cas de doute sur le caractère substantiel de la modification, de prendre en compte le fait que l'objection a été le fait du Parlement lui-même, ou non.

177. Le gouvernement allemand se réfère aux trois modifications suivantes, qui, selon lui, revêtent un caractère à ce point significatif qu'elles auraient dû amener une nouvelle consultation du Parlement.

57 — C-13/92 à C-16/92, Rec. p. I-4751.

178. La première concerne les règles de la proposition initiale ayant trait aux possibilités d'importer des bananes pays tiers et non traditionnelles ACP. Cette proposition prévoyait en son article 17 que les importations de ces produits « sont effectuées dans le cadre d'un contingent de base, d'un volume de 2 millions de tonnes, et d'un contingent additionnel, dont le volume est déterminé chaque année sur la base du bilan prévisionnel ». La proposition impliquait la perception à l'importation d'un droit ad valorem de 20 % de la valeur de la marchandise, consolidé au sein du GATT. Cette proposition, qui contenait ainsi des restrictions quantitatives proprement dites et un droit ad valorem, a été modifiée du fait de l'instauration du contingent tarifaire décrit ci-dessus, dont le taux était soit de 0, soit de 100 écus par tonne à l'intérieur du contingent et de 750 ou 850 écus par tonne en dehors du contingent.

179. Le gouvernement allemand souligne, notamment, que le fait de remplacer le droit ad valorem par un droit spécifique au poids constitue une modification substantielle, parce que le droit spécifique au poids implique en réalité un droit de douane plus élevé, même à l'intérieur du contingent, et parce que la modification pourrait être contraire aux obligations contractées par la Communauté au titre du GATT.

180. Les modifications précitées sont à notre sens importantes, mais il serait faux de supposer qu'elles puissent, au vu de l'ensemble du règlement, être considérées comme de nature à modifier sa substance. La restriction quantitative proposée au départ avait, de même que les dispositions adoptées en définitive, concernant le contingent tarifaire, pour objectif de rendre possible pour la Communauté de maîtriser les importations. Comme l'aura fait apparaître l'étude des conséquences pratiques du contingent tarifaire, il y a peu de chances que la modification du régime d'importation — à savoir, le passage d'une restriction quantitative proprement dite à un contingent tarifaire — ait une importance considérable. Il est, en outre, constant que la modification de l'assiette du droit (à l'intérieur du contingent tarifaire) entraînera en pratique des augmentations modérées du taux de taxation, mais on ne peut pas dire que celles-ci affectent la proposition dans sa substance même.

181. La deuxième des modifications litigieuses concerne les règles relatives à la répartition du contingent. La proposition initiale faisait état de la nécessité de « permettre l'écoulement sur le marché communautaire ... des bananes produites dans la Communauté ainsi que celle originaires des États ACP, fournisseurs traditionnels... » (dixième considérant). A cette fin, un « régime de partenariat » a été instauré par le règlement. Selon l'article 17, paragraphe 3, de la proposition de règlement, 30 % du volume total du contingent de base et du contingent additionnel éventuel relèveraient de ce régime de partenariat et devaient être administrés selon les règles établies par les articles 19 à 21. La règle principale se trouvait à l'article 19, paragraphe 1; d'après cette règle, le quota de 30 % était (ouvert) à tout opérateur établi dans la Communauté qui s'engage à commercialiser une quantité déterminée de bana-

nes communautaires et/ou traditionnelles ACP. L'article 19, paragraphe 2, de la proposition disposait comme suit:

« Les opérateurs qui ont commercialisé pour leur propre compte au cours des années 1989 à 1991 une quantité minimale de bananes communautaires ou de bananes traditionnelles ACP obtiennent sur leur demande la délivrance d'un certificat d'importation, dans les conditions prévues à l'article 20 paragraphe 1 point 1, pour une quantité égale ou inférieure à la quantité moyenne commercialisée pendant cette période. »

La proposition adoptée en définitive remplace ce régime de partenariat par un régime subordonnant le droit de participation au quota de 30 %, non à l'obligation d'importer des quantités déterminées de bananes CE/ACP, mais à la commercialisation de celles-ci au cours des trois années précédentes.

182. Les règles adoptées en définitive accentuent, d'après le gouvernement allemand, les avantages alloués aux opérateurs traditionnels de bananes CE/ACP, puisqu'elles rendent plus difficile aux opérateurs traditionnels de bananes pays tiers l'acquisition d'une part de ce quota.

183. Il s'agit sans nul doute d'une modification importante, mais il ne saurait non plus faire de doute qu'elle n'affecte pas le règlement dans sa substance.

La règle modifiée a le même objectif que la règle initiale et on peut admettre que la règle proposée au départ n'aurait pas eu en pratique d'effets très différents de ceux qui s'attachent à la règle en définitive adoptée.

184. La troisième des modifications litigieuses a trait aux règles concernant la part des « nouveaux venus » dans le contingent. La proposition initiale réservait 5 % du quota de 70 % ouvert aux opérateurs des bananes pays tiers aux nouveaux opérateurs qui entreprennent pour la première fois au cours de l'année considérée de commercialiser des bananes. En outre, le quota de 30 % était en principe également ouvert à de tels nouveaux opérateurs. La proposition adoptée en définitive ouvre droit, ainsi qu'il a été indiqué, à un quota spécifique de 3,5 % au profit des nouveaux venus.

185. Le gouvernement allemand fait valoir que la proposition adoptée en définitive compromet encore davantage les possibilités pour les nouveaux venus de s'introduire sur le marché et que ces possibilités sont importantes pour assurer une concurrence effective sur le marché. Les modifications sont donc à

ce point essentielles qu'elles auraient dû entraîner une nouvelle consultation du Parlement européen.

186. Il s'agit de modifications qui ne sont pas négligeables. Les droits des nouveaux venus sont, en effet, importants pour le fonctionnement du marché. Il est toutefois certain, selon nous, que ces modifications ne nécessitaient pas le dépôt devant le Parlement d'une nouvelle proposition. La situation moins favorable qui résulte, pour les nouveaux venus, de la proposition n'est en fin de compte que de portée limitée. Les nouveaux venus se sont vu attribuer, également d'après la proposition adoptée en définitive, une petite partie du contingent global et ils ont malgré tout la possibilité d'acheter des bananes CE/ACP pour peu qu'ils trouvent des fournisseurs, et donc, par là même, accéder à terme à une part du quota de 30 %.

187. Nous n'estimons donc pas que le Parlement aurait dû être consulté une nouvelle fois.

Conclusion

188. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour:

« — de rejeter le recours;

— de mettre les dépens du Conseil à la charge de la République fédérale d'Allemagne, et

— de laisser les parties intervenantes supporter leurs propres dépens ».