CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 5 décembre 1996 *

1. L'arrêt qui fait l'objet du présent pourvoi touche un certain nombre de questions de principe, en particulier la question de savoir si un producteur d'uranium peut imposer à la Commission d'ordonner à l'Agence d'approvisionnement Euratom d'appliquer certaines dispositions du traité Euratom [1], dont il est affirmé qu'elles sont tombées en désuétude, et si la responsabilité de la Commission peut être engagée en raison du refus d'ordonner pareille application. Pour des raisons qui apparaîtront bientôt, nous ne pensons pas que la Cour soit obligée d'aborder ces problèmes en l'espèce.

I — Cadre juridique

2. Le traité repose sur l'idée que « l'énergie nucléaire constitue la source essentielle qui assurera le développement et le renouvellement des productions et permettra le progrès des œuvres de paix » (préambule, premier alinéa) [2]. La mission de la Communauté est définie comme étant de « contribuer, par l'établissement des conditions nécessaires à la formation et à la croissance rapides des industries nucléaires, à l'élévation du niveau de vie dans les États membres et au développement des échanges avec les autres pays » (article 1er). A cet effet, conformément à l'article 2, sous d) et g), « la Communauté doit, dans les conditions prévues au présent traité ... veiller à l'approvisionnement régulier et équitable de tous les utilisateurs de la Communauté en minerais et combustibles nucléaires » et « assurer de larges débouchés et l'accès aux meilleurs moyens techniques, par la création d'un marché commun des matériels et équipements spécialisés, par la libre circulation des capitaux pour les investissements nucléaires et par la liberté d'emploi des spécialistes à l'intérieur de la Communauté ».

3. Le chapitre VI du titre II du traité (ci-après le « chapitre VI ») règle plus précisément la question des approvisionnements. L'article 52, paragraphe 1, dispose que « L'approvisionnement en minerais, matières brutes et matières fissiles spéciales [3] est assuré ... selon le principe de l'égal accès aux ressources et par la poursuite d'une politique commune d'approvisionnement ». L'article 52, paragraphe 2, sous a), interdit « toutes pratiques ayant pour objet d'assurer à certains utilisateurs une position privilégiée ». L'article 52, paragraphe 2, sous b),

* Langue originale: l'anglais.

1 — Sauf indication contraire, l'expression « le traité » désigne le traité CEEA dans les présentes conclusions.

2 — Voir, cependant, les vues exprimées par Martina Gredler et Elly Plooij-van Gorsel dans la question parlementaire écrite E-3468/95 au Conseil (JO 1996, C 305, p. 3).

3 — Ces termes sont définis à l'article 197 du traité; comme la présente affaire ne concerne pas les matières fissiles spéciales, qui sont régies par certaines règles particulières, l'expression « matières nucléaires » sera utilisée à titre général, dans les présentes conclusions, pour désigner les minerais et matières brutes.

institue une Agence d'approvisionnement (ci-après l'« Agence ») et lui confère un « droit d'option sur les minerais, matières brutes et matières fissiles spéciales produits sur les territoires des États membres ainsi que (le) droit exclusif de conclure des contrats portant sur la fourniture de minerais, matières brutes ou matières fissiles spéciales en provenance de l'intérieur ou de l'extérieur de la Communauté ».

4. L'article 53 du traité dispose:

« L'Agence est placée sous le contrôle de la Commission, qui lui donne ses directives, dispose d'un droit de veto sur ses décisions et nomme son directeur général ainsi que son directeur général adjoint.

Tout acte de l'Agence, implicite ou explicite, dans l'exercice de son droit d'option ou de son droit exclusif de conclure des contrats de fournitures, est susceptible d'être déféré par les intéressés devant la Commission qui prend une décision dans un délai d'un mois. »

5. La section 2 du chapitre VI contient des dispositions concernant les matières nucléaires en provenance de l'intérieur de la Communauté, et la section 3 des dispositions concernant les matières nucléaires en provenance de l'extérieur de la Communauté. Pour les matières nucléaires en provenance de l'intérieur de la Communauté, l'article 57, paragraphe 1, définit le droit d'option de l'Agence comme portant sur « l'acquisition des droits d'utilisation et de consommation »; l'article 57, paragraphe 2, stipule que « (L)'Agence exerce son droit d'option par la conclusion de contrats avec les producteurs de minerais, matières brutes ou matières fissiles spéciales » et impose, d'autre part, aux producteurs d'offrir à l'Agence les matières nucléaires que ceux-ci produisent sur le territoire de la Communauté. L'article 59 définit les conditions dans lesquelles un producteur peut transformer ou exporter les matières nucléaires sur lesquelles l'Agence n'exerce pas son droit d'option.

6. L'article 60, qui est au centre de la présente affaire, mérite d'être cité intégralement:

« Les utilisateurs éventuels font connaître périodiquement à l'Agence leurs besoins en fournitures, en spécifiant les quantités, la nature physique et chimique, les lieux de provenance, emplois, échelonnements de livraisons et conditions de prix, qui constitueraient les clauses et conditions d'un contrat de fournitures dont ils désireraient la conclusion.

De même, les producteurs font connaître à l'Agence les offres qu'ils sont en mesure de présenter, avec toutes spécifications, et notamment la durée des contrats, nécessaires pour permettre l'établissement de leurs programmes de production. La durée de ces

contrats ne devra pas dépasser dix ans, sauf accord de la Commission.

L'Agence informe tous les utilisateurs éventuels des offres et du volume des demandes qu'elle a recues, et les invite à passer commande dans un délai déterminé.

Étant en possession de l'ensemble de ces commandes, l'Agence fait connaître les conditions dans lesquelles elle peut y satisfaire.

Si l'Agence ne peut donner satisfaction complète à toutes les commandes recues, elle répartit les fournitures au prorata des commandes correspondant à chacune des offres, sous réserve des dispositions des articles 68 et 69.

Un règlement de l'Agence, soumis à l'approbation de la Commission, détermine les modalités de confrontation des offres et des demandes. »

7. En vertu de l'article 61, l'Agence a l'obligation « de satisfaire à toutes les commandes, sauf obstacles juridiques ou matériels s'opposant à leur exécution ».

8. L'article 64 prévoit essentiellement que « L'Agence a le droit exclusif ... de conclure des accords ou conventions ayant pour objet principal des fournitures de minerais, matières brutes ou matières fissiles spéciales en provenance de l'extérieur de la Communauté ». Le premier alinéa de l'article 65 dispose que l'article 60 est applicable [4] « aux demandes des utilisateurs et aux contrats entre les utilisateurs et l'Agence relatifs » aux fournitures précitées; le second autorise l'Agence à « déterminer l'origine géographique des fournitures pour autant qu'elle assure à l'utilisateur des conditions au moins aussi avantageuses que celles formulées dans la commande ».

9. Le premier alinéa de l'article 66 est libellé comme suit:

« Si la Commission constate, à la demande des utilisateurs intéressés, que l'Agence n'est pas en mesure de livrer dans un délai raisonnable tout ou partie des fournitures commandées, ou ne peut le faire qu'à des prix abusifs, les utilisateurs ont le droit de conclure directement des contrats portant sur des fournitures en provenance de l'extérieur de la Communauté, pour autant que ces contrats répondent essentiellement aux besoins exprimés dans leur commande. »

4 — Cette note ne concerne que la version anglaise.

Le droit d'importer des matières nucléaires est accordé pour une période d'un an, laquelle peut néanmoins être prolongée; les importations en question sont placées sous le contrôle direct de la Commission.

10. La section 4 du chapitre VI concerne les prix. L'article 67 stipule que « les prix résultent de la confrontation des offres et des demandes dans les conditions visées à l'article 60 » et les articles 68 et 69 permettent respectivement à la Commission, dans certains cas, et au Conseil, sur proposition de la Commission, de fixer des prix. L'article 68 interdit aussi les « pratiques de prix qui auraient pour objet d'assurer à certains utilisateurs une position privilégiée ».

11. Le règlement prévu au sixième alinéa de l'article 60 du traité pour déterminer les modalités de confrontation des offres et des demandes de minerais, matières brutes et matières fissiles spéciales a été adopté par l'Agence le 5 mai 1960 et approuvé par la Commission le même jour [5]. Certaines modifications ont été adoptées le 15 juillet 1975 [6]; l'article 5 bis du règlement modifié autorise les utilisateurs de matières nucléaires à « s'adresser directement aux producteurs, et à négocier librement avec celui qu'ils auront choisi le contrat de fourniture », tout en réservant à l'Agence le droit de conclure, ou de refuser de conclure, chaque contrat négocié.

5 — JO 1960, 32, p. 777.
6 — JO L 193, p. 37.

II — Antécédents de fait et de droit

12. La société Empresa Nacional de Urânio (ci-après « ENU ») est une petite entreprise du Portugal, productrice d'uranium; comme il n'existe pas de réacteurs nucléaires industriels dans cet État membre, elle est obligée d'exporter toute sa production. A deux reprises, en 1987 et 1988, ENU a demandé à l'Agence d'exercer le droit d'option conféré à cette dernière par l'article 57 du traité pour un stock de 350 tonnes de concentrés d'uranium qu'elle avait accumulé.

13. Les événements qui ont conduit à la première procédure engagée par ENU contre la Commission sont décrits aux points 6 à 9 de l'arrêt faisant l'objet du pourvoi [7]:

« 6 ... Au cours (d'une) réunion, (tenue) le 24 octobre 1989, l'Agence a proposé de trouver une solution pragmatique, en accord avec les utilisateurs, c'est-à-dire en faisant appel à la persuasion et non à la contrainte. Dans une lettre du 25 octobre 1989 dont elle a transmis copie à la Commission, ENU a une nouvelle fois demandé à l'Agence d'agir en conformité avec les règles du traité.

7 — Arrêt du 15 septembre 1995, ENU/Commission (T-458/93 et T-523/93, Rec. p. II-2459).

7 En réponse à la lettre, précitée, du 25 octobre 1989, le membre de la Commission en charge des questions d'énergie et de l'Agence, M. Cardoso e Cunha, a informé ENU, par lettre du 8 décembre 1989, qu'il partageait le point de vue selon lequel 'la politique d'approvisionnement de l'Agence devrait désormais inclure 'un volet spécial', permettant de résoudre des cas tels que celui-ci' et qu'il avait invité l'Agence 'à passer à la phase de la réalisation concrète des propositions d'action qu'elle avait présentées en ce sens'. En outre, en réponse à une question écrite qui lui avait été posée, la Commission a déclaré au Parlement européen, lors de la session d'avril 1990, 'qu'elle s'était engagée dans le cadre du traité Euratom à chercher une solution au problème d'écoulement de la production portugaise d'uranium' (question 190/90).

8 C'est au cours de la réunion du 12 décembre 1989, que l'Agence a communiqué à ENU, ainsi qu'il ressort des observations concordantes des parties, son 'ébauche de solutions pratiques pour le volet 'uranium portugais' de la politique d'approvisionnement', à laquelle se référait, sous les termes de 'volet spécial', M. Cardoso e Cunha, dans sa lettre du 8 décembre 1989, précitée. Cette 'ébauche' prévoyait ce qui suit:

'a) La solution proposée consisterait à répartir l'uranium portugais entre les compagnies d'électricité selon les principes suivants:

— la politique de l'Agence en matière de préférence pour la production communautaire d'uranium serait complémentaire par rapport aux politiques nationales;

— elle s'appliquerait sans discrimination à tous les producteurs qui en feraient la demande à l'Agence;

— elle ne s'appliquerait qu'aux mines existantes (capacité de production au 1er janvier 1990);

— elle viserait à maintenir ces mines en activité pendant les périodes de dépression du marché;

— la répartition de l'uranium communautaire disponible serait basée sur une clef de répartition la plus objective possible;

— les producteurs bénéficiant du système devraient justifier d'un prix de revient inférieur au prix moyen annuel payé par les utilisateurs communautaires dans le cadre des contrats pluriannuels ('prix moyen pluriannuel' de l'Agence) pour l'année en cours.

b) Les modalités de répartition et de détermination des prix payés aux producteurs pourraient être les suivantes:

— l'uranium serait réparti au prorata des puissances installées des centrales nucléaires en service industriel ou commercial;

— le prix payé au producteur (prix franco usine de conversion communautaire au choix) serait le prix de revient du producteur plus 10 %, indexé (le prix de revient sera certifié par une firme de vérificateurs comptables et revu tous les trois ans);

— lorsque le prix du marché serait supérieur au prix de revient du producteur plus 10 %, le système cesserait de s'appliquer.'

9 ENU a accepté que l'Agence mette en application le 'volet spécial' qu'elle lui a transmis lors de la réunion du 12 décembre 1989 pour régler le problème de l'écoulement de sa production d'uranium. Cependant, tant au cours de cette réunion que dans ses lettres du 31 janvier et du 9 avril 1990, elle lui a fait part de ses doutes en ce qui concerne l'efficacité de ce plan, exposé au point précédent, dans la mesure où il n'imposait pas aux utilisateurs communautaires, au titre des dispositions du chapitre VI du traité, les modalités d'action qu'il prévoyait. »

14. Le 2 mai 1990, l'Agence a informé ENU que les utilisateurs n'étaient pas disposés à accepter l'ébauche proposée. Après « différents entretiens et un volumineux échange de lettres avec l'Agence et la Commission », ENU a demandé à la Commission, par lettre du 21 décembre 1990 [8], « conformément à l'article 53, deuxième alinéa, du traité et à l'article 148 du traité CEEA:

a) ... d'ordonner en vertu de l'article 53 du traité à l'Agence ... de rétablir le fonctionnement régulier des mécanismes établis par le traité dans le cadre du chapitre VI, en imposant le respect des dispositions relatives à la politique commune d'approvisionnement...;

b) ... d'enquêter immédiatement et d'agir ensuite conformément aux résultats de cette enquête, pour déterminer comment il a été possible que, sans que la Commission ait effectué une quelconque vérification conformément à l'article 66 du traité, les utilisateurs communautaires s'approvisionnent librement en uranium sur les marchés étrangers, bien que toute la production d'ENU soit disponible, et cela à

8 — La version citée est celle figurant au point I(3) de la décision contestée (JO 1993, L 197, p. 54); le texte en langue portugaise est le seul faisant foi.

prix équitable ... et de prévenir les entreprises contrevenantes, directement ou par l'intermédiaire de l'Agence, qu'elle agira contre ces entreprises en cas de nouvelles importations alors que la production d'ENU continuerait d'être en vente;

c) ... de discuter ... avec ENU le montant des dommages-intérêts équitables à verser à ENU à titre de réparation du préjudice que la carence illégale — de la Commission et de l'Agence d'approvisionnement — dans l'exercice de leurs compétences communautaires lui ont causé;

d) ... (en) imposant le respect de sa décision qui n'a pas été respectée par l'Agence d'approvisionnement (d'ordonner) à l'Agence de mettre en œuvre un 'volet spécial' permettant la solution immédiate du problème de l'écoulement d'uranium par ENU et (de l'assister) dans cette mise en œuvre;

e) ... donc ... d'ordonner à l'Agence d'exécuter la décision qu'elle lui a adressée, en mettant en œuvre une solution satisfaisante du problème touchant ENU sans préjudice de l'application des dispositions du traité d'une manière qui permette de pallier les difficultés futures ».

15. Le 3 avril 1991, en l'absence de toute réponse de la Commission, ENU a formé, sur le fondement de l'article 148 du traité, un recours ayant pour objet de faire constater que la Commission s'était abstenue de prendre et de lui adresser la décision qu'elle lui avait demandé d'adopter au titre de l'article 53 du traité [9]. Au point 29 de son arrêt, la Cour a relevé, à titre liminaire, qu'il convenait de « vérifier si, comme la requérante le soutient, par cette lettre elle a déféré à la Commission un acte implicite de l'Agence ». La Cour a poursuivi en ces termes:

« 30. A cet égard, il y a lieu de constater, en premier lieu, que la requérante a demandé à l'Agence d'exercer son droit d'option, en vertu de l'article 57 du traité, sur sa production d'uranium et que, bien qu'ayant annoncé son intention de trouver une solution favorable au problème de la requérante, l'attitude de l'Agence au cours de plusieurs années équivaut à un rejet implicite de cette demande.

31. Il y a lieu de constater, en second lieu, que c'est en réponse à la même demande, qui a été adressée également à la Commission, que cette institution a fait savoir à la requérante, par lettre du 8 décembre 1989, qu'elle partageait le point de vue selon lequel la politique d'approvisionnement de l'Agence devrait inclure un 'volet spécial' permettant de résoudre des cas tels que celui de l'ENU et qu'elle invitait l'Agence à passer à la phase

9 — Arrêt du 16 février 1993, ENU/Commission (C-107/91, Rec. p. I-599).

de réalisation concrète des propositions d'action que l'Agence avait présentées en ce sens.

32. C'est compte tenu de ces antécédents qu'il convient de qualifier la lettre adressée par la requérante à la Commission le 21 décembre 1990 au regard de l'article 53, deuxième alinéa, du traité.

33. Ne sauraient être considérées comme relevant de cette disposition les demandes hétérogènes relatives à la politique qui devrait être suivie par l'Agence ainsi que celle qui vise la discussion du montant des dommages et intérêts qui seraient à verser à la requérante.

34. En revanche, dans la mesure où il est demandé formellement à la Commission, 'conformément à l'article 53, deuxième alinéa, du traité', notamment d'ordonner à l'Agence de mettre en œuvre un 'volet spécial' permettant la solution immédiate du problème d'écoulement de l'uranium par l'ENU, la lettre en cause doit être comprise comme déférant à la Commission l'acte implicite de refus, par l'Agence, d'exercer son droit d'option sur la production d'uranium de la requérante. »

16. Dans le dispositif, la Cour a déclaré que la Commission s'était « abstenue, en violation de l'article 53, deuxième alinéa, du traité CEEA, d'adopter une décision sur la demande que lui a(vait) présentée la requérante au titre de cette disposition ».

17. Pour se conformer à l'arrêt de la Cour, la Commission a adopté la décision 93/428/Euratom, du 19 juillet 1993, relative à une procédure d'application de l'article 53 deuxième alinéa du traité CEEA [10] [ci-après la « décision (contestée) »]. Sous le titre « Appréciation juridique », la décision rejette chacun des cinq points de la lettre d'ENU du 21 décembre 1990. En substance, les réponses de la Commission peuvent être présentées comme suit:

a) « ... (le règlement assure) un mécanisme de confrontation des offres et des demandes. Ce règlement tient compte des conditions actuelles de l'approvisionnement et prévoit que l'Agence exerce son droit de conclure des contrats et son droit d'option par la signature de contrats négociés directement entre les utilisateurs et les fournisseurs... Le fonctionnement régulier des mécanismes établis par le chapitre VI du traité CEEA est assuré par le règlement précité de l'Agence d'approvisionnement d'Euratom »;

10 — Précitée, note 8.

b) « L'article 5 bis du règlement de l'Agence d'approvisionnement d'Euratom du 5 mai 1960 autorise les utilisateurs de la Communauté à négocier avec les fournisseurs de leur choix, aussi bien dans la Communauté qu'au dehors de la Communauté, sans que le traité CEEA ou le règlement précité n'impose une 'préférence communautaire' ... L'article 66 du traité ne s'applique pas dans le cas actuel... Il n'y a donc pas lieu d'agir contre les utilisateurs de la Communauté qui s'approvisionnent hors de la Communauté... »;

c) « Une demande de dommages et intérêts fait actuellement l'objet d'un recours en indemnité... » (devant le Tribunal de première instance);

d) et e) « (Le) 'volet spécial' que, d'après les termes de la lettre du 8 décembre 1989 du membre de la Commission responsable pour l'Agence d'approvisionnement, la politique commune d'approvisionnement en combustibles nucléaires devrait comporter doit s'insérer dans le cadre du traité CEEA et des règlements applicables. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, les règles applicables autorisent les utilisateurs de la Communauté à négocier avec les fournisseurs de leur choix. Ni le traité CEEA ni la législation secondaire ne prévoient de 'préférence communautaire' et de ce fait l'Agence n'est pas tenue d'imposer aux utilisateurs de la Communauté de s'approvisionner auprès des producteurs de la Communauté avant de pouvoir conclure des contrats de fourniture avec des fournisseurs externes. Dans ces conditions, le 'volet spécial' ne peut consister que dans des efforts sérieux et continus de l'Agence d'approvisionnement en vue d'inciter les utilisateurs de la Communauté à s'approvisionner auprès de l'ENU. Il est incontestable que ces efforts ont été entrepris par l'Agence depuis 1987 ».

18. Le dispositif de la décision énonce, à son article 1er, que « Les demandes formulées par l'Empresa Nacional de l'Urânio dans sa lettre du 21 décembre 1990 sont rejetées » et son article 2 indique le destinataire.

19. Par requête déposée au greffe du Tribunal de première instance le 27 septembre 1993, ENU a demandé l'annulation de la décision 93/428/Euratom de la Commission (affaire T-523/93). Cette affaire a été jointe à une action en indemnité précédemment engagée par ENU contre la Commission sur la base du deuxième alinéa de l'article 188 du traité (affaire T-458/93).

20. Le Tribunal de première instance a statué sur les deux affaires le 15 septembre 1995 [11]. Pour ce qui intéresse le présent pourvoi, les conclusions du Tribunal sur la question de l'annulation de la décision au regard de « la régularité du refus opposé par la Commission à la demande d'ENU ... relative à la

11 — Arrêt précité, note 7.

garantie de l'écoulement de sa production d'uranium » [12] ont été les suivantes:

« 61. Le traité ne contient aucune disposition garantissant de manière expresse ou implicite l'écoulement préférentiel de la production provenant de la Communauté. Au contraire, dans le cadre du système de centralisation, auprès de l'Agence, des offres émanant des producteurs communautaires et des demandes émanant des utilisateurs de la Communauté, destiné à lui permettre d'assurer l'approvisionnement régulier et équitable de tous les utilisateurs, aucune distinction n'est opérée selon l'origine des produits. En effet, l'article 65, premier alinéa, du traité énonce que l'article 60, relatif à la procédure de confrontation des offres et des demandes, 'est applicable aux demandes des utilisateurs et aux contrats entre les utilisateurs et l'Agence relatifs à la fourniture de minerais, matières brutes ou matières fissiles spéciales en provenance de l'extérieur de la Communauté'.

62. Contrairement aux allégations de la requérante, l'obligation imposée aux utilisateurs de la Communauté par l'article 60, premier alinéa, du traité de communiquer à l'Agence leurs besoins en fournitures, en spécifiant, en particulier, parmi les éléments stipulés dans les contrats de fourniture projetés, les lieux de provenance, s'applique donc également en ce qui concerne les produits ne provenant pas de la Communauté, qui doivent dès lors être soumis, en règle générale, aux mêmes modalités de confrontation des offres et des demandes que les produits communautaires. En particulier, l'Agence ne peut, en application de l'article 65, deuxième alinéa, du traité, déterminer l'origine géographique des fournitures que pour autant qu'elle assure à l'utilisateur des conditions au moins aussi favorables que celles formulées dans la commande. En outre, elle a l'obligation, en vertu de l'article 61, premier alinéa, de satisfaire à toutes les commandes, sauf obstacles juridiques ou matériels s'opposant à leur exécution, de sorte qu'elle n'est pas habilitée, en l'absence de tels obstacles, à s'opposer à l'importation de minerais à un prix plus compétitif en vue d'assurer l'écoulement de la production communautaire à un prix plus élevé, même s'il n'est pas abusif au sens de l'article 66. C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter l'article 59 du traité CEEA, qui prévoit explicitement l'hypothèse dans laquelle l'Agence n'exerce pas son droit d'option sur tout ou partie de la production communautaire, confirmant ainsi que l'Agence n'est pas tenue de garantir l'écoulement des minerais et combustibles nucléaires provenant de la Communauté, dont les offres lui sont communiquées en application du deuxième alinéa de l'article 60.

63. A cet égard, la thèse défendue par ENU, selon laquelle le traité garantirait l'écoulement des produits communautaires offerts à un prix 'équitable', dans la mesure où il autoriserait uniquement les utilisateurs à s'approvisionner à l'extérieur de la Communauté dans les conditions définies par l'article 66 du traité, c'est-à-dire lorsque la production communautaire est insuffisante ou que les prix pratiqués par les producteurs communautaires sont 'abusifs', ne saurait être

12 — Point 54 de l'arrêt.

admise. En effet, l'article 66 du traité délimite les cas dans lesquels il est permis précisément de déroger à la procédure de droit commun, visée à l'article 60 du traité, qui prévoit la confrontation des offres et des demandes, laquelle est destinée à permettre à l'Agence d'exercer ses droits exclusifs en vue d'assurer la sécurité de l'approvisionnement. L'article 66 exclut toute intervention de l'Agence. Il prévoit, en substance, que, si la Commission constate que l'Agence n'est pas en mesure d'approvisionner les utilisateurs dans un délai raisonnable, ou ne peut le faire qu'à des prix abusifs, ces derniers ont le droit de conclure directement des contrats portant sur des fournitures en provenance de l'extérieur de la Communauté, pendant une durée d'un an, renouvelable. Il s'ensuit que, dans l'économie du chapitre VI, le critère des prix 'abusifs', spécialement énoncé à l'article 66 pour délimiter le champ d'application d'une procédure exceptionnelle, ne saurait être interprété, dans le système du traité, comme s'il était également destiné à assurer une préférence en faveur des produits communautaires, dans le cadre même de la procédure de droit commun instituée à l'article 60. De plus, la thèse de la requérante selon laquelle les importations de minerais ou d'autres combustibles nucléaires relèveraient de la procédure instaurée par l'article 66, lequel exclut toute compétence de l'Agence, est incompatible avec les dispositions combinées des articles 52, paragraphe 2, sous b), 60, 61, 64 et 65, examinées au point précédent, qui consacrent, en principe, le droit exclusif de l'Agence de conclure de tels contrats et délimitent les pouvoirs de l'Agence dans l'exercice de cette compétence exclusive.

64. De surcroît, c'est la confrontation des offres et des demandes, indistinctement visée à l'article 60 pour la fourniture de minerais et autres combustibles nucléaires, quelle que soit leur provenance (voir, ci-dessus, points 61 et 62), qui conduit en règle générale à la fixation des prix, suivant la loi de l'offre et de la demande, en dehors de toute intervention de l'Agence sur le niveau des prix... A cet égard, l'Agence dispose uniquement, en application de l'article 69, deuxième alinéa, du traité CEEA, de la faculté de proposer aux utilisateurs, et non de leur imposer, une péréquation des prix. Dans ce cadre, l'Agence ne pourrait donc s'opposer à des importations de minerais ou autres combustibles nucléaires, à des prix inférieurs à ceux demandés par les producteurs de la Communauté, que si ces importations risquaient de porter atteinte à la réalisation des objectifs du traité, notamment par leur incidence sur les sources d'approvisionnement. En effet, un tel risque pourrait être considéré comme un obstacle juridique s'opposant à l'exécution d'une commande, au sens de l'article 61, premier alinéa, du traité, précité. Il délierait l'Agence de son obligation de satisfaire à toutes les commandes ou de conclure tous les contrats qui lui sont soumis, en pratique, dans le cadre de la procédure simplifiée instituée par l'article 5 bis du Règlement, quelle que soit la provenance des produits, dès lors qu'ils sont offerts à un prix plus favorable. Les mécanismes de fixation des prix instaurés par le traité dans le cadre du régime d'approvisionnement confirment ainsi que celui-ci ne permet pas de réserver un traitement préférentiel aux minerais et autres combustibles nucléaires en provenance de la Communauté, lorsqu'ils sont proposés à des prix supérieurs à ceux du marché mondial, en l'absence de circonstances particulières de nature à entraver la réalisation des objectifs du traité poursuivie par le chapitre VI, sauf intervention du Conseil au titre de l'article 69 du traité.

65. Au surplus, l'interprétation des dispositions susvisées du traité défendue par le

requérante, qui conduirait à écouler prioritairement, de manière systématique, l'ensemble de la production communautaire à des prix exprimant 'une juste relation avec le prix de revient', avant d'admettre des importations de combustibles nucléaires à des prix plus intéressants pour les utilisateurs, pénaliserait les industries de la Communauté utilisant des produits nucléaires et représenterait un frein à leur développement, contrairement à la mission assignée à la Communauté à l'article 1[er] du traité. Pour toutes ces raisons, la reconnaissance d'une préférence communautaire systématique en faveur des producteurs de minerais nucléaires irait à l'encontre des objectifs du traité.

66. Il découle de l'ensemble des considérations qui précèdent que, dans le système du traité, les offres des producteurs communautaires sont, en règle générale, en concurrence avec celles en provenance de l'extérieur de la Communauté. Il s'ensuit que, contrairement aux allégations de la requérante, l'Agence n'est pas habilitée, en l'absence de circonstances exceptionnelles susceptibles de porter atteinte aux objectifs du traité, à exercer son droit d'option lorsque le prix demandé par le producteur communautaire est trop élevé pour lui assurer des débouchés sur le marché. Par ailleurs, 'sauf exceptions prévues par le traité', le régime de fixation des prix institué par le chapitre VI du traité ne permet pas, en principe, d'imposer aux utilisateurs l'achat de minerais provenant de la Communauté à un prix plus élevé que le prix du marché, résultant de la confrontation des offres et des demandes. Concrètement, il en résulte que l'Agence ne pourrait, le cas échéant, en l'absence d'obstacles juridiques s'opposant à l'exécution d'une commande en application de l'article 61, premier alinéa, du traité, faire prévaloir la préférence communautaire en faveur des producteurs de la Communauté et, dans ce but, s'opposer à une importation, que si le prix demandé par ces derniers était équivalent ou inférieur à celui spécifié soit dans la commande communiquée à l'Agence par l'utilisateur selon la procédure instituée par l'article 60 du traité, en ses cinq premiers alinéas, soit, en pratique, dans le contrat préalablement soumis à cette dernière pour signature aux fins de sa conclusion en application de l'article 5 bis du Règlement, ou si leurs offres étaient assorties d'avantages, pour l'utilisateur, de nature à compenser une éventuelle différence de prix.

67. En outre, il convient de souligner que, même dans l'hypothèse dans laquelle l'Agence est habilitée à exercer son droit d'option sur des minerais produits dans la Communauté — lorsque ceux-ci sont offerts à des conditions de prix aussi favorables, pour les utilisateurs, que celles proposées par des concurrents notamment pour des minerais en provenance de l'extérieur de la Communauté — elle n'est cependant pas tenue de privilégier l'écoulement de la production communautaire, dans la mesure où le régime d'approvisionnement institué par le traité ne consacre pas le principe de la préférence communautaire en faveur des producteurs, ainsi qu'il a déjà été démontré (voir, ci-dessus, points 61 et 62). L'Agence ne peut, en particulier, exercer ses droits exclusifs de manière à écouler l'uranium naturel offert par un producteur communautaire et assurer ainsi le maintien en activité de son exploitation, sur le territoire de la Communauté qu'en relation avec la poursuite des objectifs définis par le traité. S'agissant de décisions en

matière de politique économique et commerciale ainsi que de politique nucléaire, l'Agence dispose d'une large marge d'appréciation dans le cadre de l'exercice de ses compétences. Dans ces conditions, le contrôle du Tribunal doit, en toute hypothèse, se limiter à celui de l'erreur manifeste d'appréciation ou du détournement de pouvoir (voir, notamment, l'arrêt de la Cour du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, C-280/93, Rec. p. I-4973, points 51 et 89 à 91).

68. De même, les dispositions du chapitre VI qui permettraient, le cas échéant, de déroger au mécanisme commercial de confrontation des offres et des demandes institué par le traité (voir, ci-dessus, points 62 à 64) ouvrent uniquement une faculté à l'Agence et à la Commission ou au Conseil. C'est ainsi que, pour assurer notamment la diversification géographique des sources d'approvisionnement extérieures, l'Agence dispose du pouvoir discrétionnaire de s'opposer — en utilisant son droit exclusif de conclure les contrats de fourniture de minerais et autres combustibles nucléaires de manière à assurer la sécurité de l'approvisionnement selon le principe de l'égal accès aux ressources, conformément à la mission qui lui est confiée par le traité — à certaines importations d'uranium qui porteraient atteinte à cette diversification. Il en est de même du pouvoir de la Commission, dans la mise en œuvre de l'article 72, deuxième alinéa, du traité, précité, qui habilite cette institution à décider la constitution de stocks de sécurité, dont les modalités de financement doivent être approuvées par le Conseil. Enfin, le Conseil dispose de la faculté de fixer des prix, en vertu de l'article 69 du traité, par dérogation aux dispositions de l'article 67 instituant un mécanisme commercial de détermination des prix fondé sur la confrontation des offres et des demandes dans les conditions visées à l'article 60.

69. Au vu du cadre juridique qui vient d'être exposé, il y a lieu de relever que, dans la présente espèce, la requérante ne fait état d'aucune circonstance particulière de nature, d'une part, à constituer un obstacle juridique à l'approvisionnement des utilisateurs communautaires en minerais provenant de l'extérieur de la Communauté et, d'autre part, à imposer à l'Agence d'exercer son droit d'option sur la production de la requérante, eu égard aux objectifs poursuivis par le traité. Sous cet aspect, en estimant que les menaces, invoquées par ENU, pesant sur la poursuite de l'exploitation de ses mines d'uranium naturel, dont la production représente environ 1,5 % de la consommation communautaire, ne portent pas atteinte à la garantie d'un approvisionnement régulier et équitable des utilisateurs de la Communauté, l'Agence et la Commission n'ont pas outrepassé les limites de leur pouvoir d'appréciation.

...

71. Dans ces conditions, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la légalité de la procédure simplifiée de confrontation des offres

et des demandes instituée par l'article 5 bis du Règlement, le Tribunal ne peut que constater que le refus de la Commission de faire droit à la demande de la requérante tendant à ce que l'Agence exerce son droit d'option et son droit exclusif de conclure les contrats de fourniture de minerais, de manière à garantir l'écoulement de sa production d'uranium, n'est entaché d'aucune irrégularité, au regard du système d'approvisionnement institué par le traité ».

21. Le Tribunal a également rejeté la demande d'ENU tendant à l'annulation de la décision en ce que celle-ci refusait la mise en œuvre du « volet spécial ». A cet égard, ses principales conclusions sont les suivantes:

« 82. L'argumentation de la requérante relative au caractère prétendument contraignant du 'volet spécial' ne saurait être accueillie. Il convient, tout d'abord, de relever que la lettre de M. Cardoso e Cunha du 8 décembre 1989, susvisée, ne saurait en aucun cas être interprétée comme faisant référence à une directive adressée à l'Agence. Du point de vue formel, elle se limite à faire état d'une simple orientation envisagée par le membre de la Commission compétent, dans le cadre de ses attributions, en ce qui concerne l'action de l'Agence. Il s'agit donc d'une communication de caractère politique destinée à ouvrir des négociations qui pourraient éventuellement déboucher sur des engagements des entreprises. Par conséquent, cette lettre ne se réfère pas à une directive adoptée préalablement par la Commission, en qualité d'organe collégial, sur la base de l'article 53, premier alinéa, du traité. En outre, par son contenu matériel, l'invitation ainsi adressée à l'Agence ne saurait conférer un caractère contraignant au 'volet spécial'. En se limitant à indiquer que son auteur a 'invité l'Agence à passer à la phase de la réalisation concrète des propositions d'action qu'elle avait présentées en ce sens', elle ne fournit aucune indication en ce qui concerne la nature contraignante ou non des solutions proposées. Cette interprétation est confirmée par la rédaction même du 'volet spécial', qui se présente comme un ensemble de propositions non contraignantes, ainsi qu'en atteste notamment l'usage du mode conditionnel... Par son intervention, le membre de la Commission compétent n'entendait donc pas conférer une valeur contraignante aux solutions proposées dans le 'volet spécial'. »

22. Compte tenu de ces constatations, le Tribunal a rejeté la demande en indemnisation dans les termes suivants:

« ... dans la présente espèce, comme le comportement incriminé de l'Agence et le refus de la Commission de faire droit aux demandes qui lui ont été déférées par la requérante ne sont entachés d'aucune irrégularité, ainsi qu'il a déjà été jugé, ci-dessus, la demande en indemnisation doit, en tout état de cause, être rejetée comme non fondée, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur sa recevabilité » [13].

13 — Point 91 de l'arrêt.

III — Analyse

savoir s'il obligeait l'Agence et/ou la Commission à garantir l'écoulement de cette production.

a) *Le pourvoi contre le rejet de la demande en annulation*

24. ENU précise ensuite quelles sont les questions que, selon son opinion, le Tribunal aurait dû examiner et expose que le chapitre VI du traité n'a pas été appliqué par les producteurs (à l'exception d'ENU) et utilisateurs de la Communauté, les États membres, l'Agence et la Commission. Elle soutient en outre, comme elle l'avait fait devant le Tribunal de première instance, que le règlement de l'Agence de 1960, tel que modifié en 1975, ne respecte pas le chapitre VI du traité et que le refus de la Commission d'ordonner à l'Agence d'appliquer le « volet spécial » a porté atteinte à sa confiance légitime et à sa bonne foi ainsi qu'à l'obligation, incombant à l'Agence et à la Commission, d'assurer de larges débouchés à la production d'uranium communautaire.

i) Le refus de la Commission d'ordonner à l'Agence de « rétablir le fonctionnement régulier des mécanismes du chapitre VI du traité »

23. Dans son pourvoi, ENU reproche au Tribunal de ne pas avoir distingué entre ses deux recours contre la Commission dont l'objet était distinct; elle soutient qu'il en résulte que le Tribunal a rejeté la demande en annulation sur la base de motifs qui ne sont pertinents que pour la demande en indemnisation. ENU affirme que l'objet du premier recours était l'annulation de la décision portant rejet de la demande par laquelle elle avait invité la Commission à ordonner à l'Agence de « rétablir le fonctionnement régulier des mécanismes ... du chapitre VI » du traité et de « mettre en œuvre un 'volet spécial' permettant la solution immédiate du problème de l'écoulement d'uranium par ENU ». En sa qualité d'opérateur économique du marché commun, dans le secteur des matières nucléaires, ENU estime qu'elle était en droit de demander à l'Agence et à la Commission de veiller à l'application des règles du traité. Selon son opinion, le Tribunal n'avait donc à examiner ni la question de savoir si le traité garantissait l'écoulement de sa production d'uranium, ni la question de

25. L'approche du Tribunal qu'ENU récuse est exposée au point 20 de l'arrêt dans les termes suivants:

« La requérante demande l'annulation de la décision, susvisée, dans la mesure où celle-ci rejette les demandes qu'elle avait formulées dans sa lettre du 21 décembre 1990, précitée (point 12), sur la base de l'article 53, deuxième alinéa, du traité, en vue de résoudre la question de l'écoulement de sa production d'uranium. Aux fins de l'examen du présent recours, ces demandes peuvent être

regroupées de la manière suivante. Afin d'obtenir que l'Agence exerce son droit d'option sur cette production et son droit exclusif de conclure des contrats de fourniture de minerais, conformément aux dispositions du traité, ENU invitait, en substance, la Commission, d'une part, à ordonner à l'Agence de rétablir le fonctionnement régulier des mécanismes institués par le traité dans le cadre de son chapitre VI, et, d'autre part, à mettre fin, en vertu de ces mêmes dispositions, au libre approvisionnement des utilisateurs communautaires à l'extérieur de la Communauté alors que la production d'ENU est disponible à un prix non abusif (A). Par ailleurs, pour résoudre le problème urgent de l'écoulement de ses stocks d'uranium, l'intéressée demandait que la Commission ordonne à l'Agence d'appliquer le 'volet spécial' de sa politique d'approvisionnement, concernant l'uranium portugais... »

26. Le Tribunal de première instance est donc parti de l'idée que toutes les demandes formulées dans la lettre d'ENU du 21 décembre 1990 avaient dûment été déférées sur la base du second alinéa de l'article 53 du traité et que la décision unique par laquelle elles avaient toutes été rejetées devait, en fait, être traitée comme une série de décisions distinctes, regroupées aux fins de l'arrêt sur le recours en annulation pendant. Le texte de la décision contestée fait apparaître que chacune des demandes a été séparément examinée dans une partie intitulée « Appréciation juridique » qui commence par l'observation selon laquelle « en vertu de l'article 149 du traité, la Commission est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour ». Si le dispositif de la décision rejette les demandes sans distinguer entre elles, il ne s'ensuit pas nécessairement, selon nous, que le rejet, par la Commission, de chacune des demandes soit à traiter comme s'il s'agissait de plusieurs décisions séparées dont chacune serait susceptible de contrôle juridictionnel dans le cadre d'un recours en annulation. Certains aspects de la décision peuvent concerner des points valablement soumis à la Commission sur la base du second alinéa de l'article 53, tandis que d'autres aspects peuvent ne pas concerner de tels points.

27. Avant tout examen de cette question préalable relative à la portée de la décision contestée, il nous faut cependant examiner la compétence de la Cour pour soulever, au stade du pourvoi, l'irrecevabilité partielle de la demande initiale, alors que cette irrecevabilité n'a pas été soulevée devant le Tribunal de première instance; cette question se pose, en l'espèce, en ce qui concerne la demande d'ENU tendant à obtenir que la Commission ordonne à l'Agence de « rétablir le mécanisme du chapitre VI ». Aux termes de l'article 52 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté européenne de l'énergie atomique, un pourvoi peut uniquement être fondé sur « des moyens tirés de l'incompétence du Tribunal, d'irrégularités de procédure devant le Tribunal portant atteinte aux intérêts de la partie requérante ainsi que de la violation du droit communautaire par le Tribunal » et l'article 113, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour stipule que « (Le) pourvoi ne peut modifier l'objet du litige devant le tribunal ». Dans son arrêt Commission/Brazzelli Lualdi e. a., la Cour a déclaré que « (P)ermettre à une partie de soulever pour la première fois devant la Cour un moyen qu'elle n'a pas soulevé devant le Tribunal reviendrait à lui permettre de saisir la Cour, dont la compétence en matière de pourvoi est limitée, d'un litige plus étendu que celui dont a

eu à connaître le Tribunal. Dans le cadre d'un pourvoi, la compétence de la Cour est donc limitée à l'appréciation de la solution légale qui a été donnée aux moyens débattus devant les premiers juges » [14].

28. Une exception au principe général ainsi posé dans l'arrêt Commission/Brazzelli Lualdi e. a. devrait, selon nous, être permise lorsque la compétence de la Cour est en cause; comme nous l'avons précédemment mentionné, l'incompétence du Tribunal est le premier des moyens sur lesquels peut être fondé un pourvoi devant la Cour. Si l'article 113, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour interdit, en l'espèce, à la Commission de contester, au stade du pourvoi, la recevabilité de ce moyen de recours initial, cette disposition n'affecte pas la compétence de la Cour pour soulever la question d'office en application de l'article 92, paragraphe 2, de son règlement de procédure.

29. Dans l'arrêt Amylum/Conseil, la Cour a examiné un argument tendant à faire valoir que le Conseil n'était pas compétent pour adopter le règlement dont il s'agissait, en dépit du fait que ce moyen avait été soulevé hors délai: « le moyen étant relatif à la compétence de l'auteur de l'acte attaqué, la Cour estime devoir indiquer les raisons pour lesquelles le Conseil était compétent pour » l'adopter [15]. En l'espèce, l'« acte attaqué » est l'arrêt du Tribunal de première instance. Dans nos conclusions sous l'arrêt Commission/France, nous avions exprimé l'idée que « les questions relatives à sa compétence (de la Cour) sont d'ordre public et *doivent* être soulevées d'office » [16]. Il nous semble que ce principe s'applique aussi à la compétence de la Cour sur pourvoi; la circonstance que le Tribunal de première instance a statué sur une question qui aurait dû être rejetée comme étant irrecevable, en l'espèce la régularité du refus de la Commission d'ordonner à l'Agence « de rétablir le fonctionnement régulier des mécanismes établis par le traité dans le cadre du chapitre VI », ne saurait avoir pour effet de rendre la Cour compétente pour statuer sur cette question au stade du pourvoi. C'est ainsi que, dans son arrêt Rendo e. a. /Commission, la Cour a soulevé d'office la question de la disparition de l'intérêt d'une partie à introduire ou à poursuivre un pourvoi, en raison d'un fait postérieur de nature à enlever à l'arrêt de première instance son caractère préjudiciable pour le demandeur au pourvoi [17]. Il est vrai que, dans l'affaire Rendo e. a. /Commission, aucune objection n'avait été soulevée quant à la recevabilité des moyens invoqués devant le Tribunal de première instance; néanmoins cette jurisprudence montre bien que la Cour peut, et doit, examiner d'office les questions relatives à sa propre compétence au stade du pourvoi.

30. Dans le contexte du contentieux de l'annulation, la Cour a longtemps affirmé que « lorsqu'une décision de la Commission revêt un caractère négatif, elle doit être appréciée en fonction de la nature de la demande à laquelle elle constitue une

14 — Arrêt du 1er juin 1994 (C-136/92 P, Rec. p. I-1981, point 59).

15 — Arrêt du 30 septembre 1982 (108/81, Rec. p. 3107, point 28).

16 — Point 12 des conclusions du 16 novembre 1995 (arrêt du 7 mars 1996, C-334/94, Rec. p. I-1307), et jurisprudence citée à la note 15.

17 — Arrêt du 19 octobre 1995 (C-19/93 P, Rec. p. I-3319, point 13).

réponse » [18]. Le premier alinéa de l'article 53 du traité est consacré aux larges pouvoirs de contrôle de la Commission sur l'Agence. Le second alinéa est plus limité; il autorise les opérateurs économiques du secteur des matières nucléaires à déférer à la Commission une certaine catégorie d'actes de l'Agence, ceux que celle-ci accomplit « dans l'exercice de son droit d'option ou de son droit exclusif de conclure des contrats de fournitures ». Il s'ensuit que seul l'exercice desdits droits par l'Agence, ou le refus de les exercer, relève de cette disposition. Si la Commission est favorable à la plainte d'un opérateur, elle donne les directives appropriées à l'Agence en application du premier alinéa; si elle la rejette, elle adresse une décision en ce sens à l'opérateur. Pareille décision négative pouvait, à la date pertinente, être attaquée devant la Cour selon les conditions définies au deuxième alinéa de l'article 146 du traité, qui étaient identiques à celles du deuxième alinéa de l'article 173 du traité CEE [19].

31. Par la décision qu'elle rend dans le cas d'un tel refus, il n'est pas exclu que la Commission prenne position tant sur la régularité de l'exercice, fait par l'Agence, de son droit d'option ou de son droit de conclure des contrats de fournitures, que sur des questions de politique générale de l'Agence. Lorsqu'elle rejette une demande déférée sur la base du second alinéa de l'article 53, la Commission prend une décision qui est donc susceptible de contenir certains éléments n'affectant pas, en principe, la situation juridique du demandeur. A notre avis, une décision de la Commission fondée sur cette disposition ne peut pas être contestée sur la base de moyens relatifs à des éléments de cette nature dans un recours en annulation formé dans le cadre du traité; la solution contraire aurait pour effet de conférer aux opérateurs économiques des possibilités de recours juridictionnel plus larges que ne le prévoit l'article 146 du traité.

32. Telle est, selon nous, l'optique dont procédaient les conclusions de l'avocat général et l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-107/91, qui opposait les mêmes parties que le présent pourvoi. Cette affaire avait pour origine la circonstance que la Commission n'avait adopté aucune décision sur la lettre même qui est en cause en l'espèce, à savoir la lettre du 21 décembre 1990. Après avoir défini l'objet du recours dans les mêmes termes que ceux utilisés par ENU dans le présent pourvoi, à savoir l'omission de la Commission consistant à ne pas avoir ordonné à l'Agence de se conformer au chapitre VI du traité et de mettre en œuvre le « volet spécial », l'avocat général, M. Gulmann, a exprimé l'opinion suivante:

« il résulte des termes mêmes (du second alinéa de l'article 53) que les intéressés ne peuvent déférer à la Commission que des actes concrets de l'Agence et seulement de

18 — Arrêt du 24 novembre 1992, Buckl e. a. /Commission (C-15/91 et C-108/91, Rec. p. I-6061, point 22); voir aussi arrêt du 8 mars 1972, Nordgetreide/Commission (42/71, Rec. p. 105, point 5).

19 — Les dispositions pertinentes sont actuellement le quatrième alinéa de l'article 146 du traité et le quatrième alinéa de l'article 173 du traité CE.

tels actes concrets qui concernent le droit d'option ou le droit exclusif de conclure des contrats consacrés par le traité.

...

La politique globale d'approvisionnement de l'Agence n'est pas un acte concret qui peut être déféré à la Commission en application de l'article 53, deuxième alinéa... Certes, l'ENU souhaite obtenir, par une modification de la politique d'approvisionnement de l'Agence, que celle-ci utilise à un moment donné son droit d'option pour acheter l'uranium de l'ENU, mais l'ENU n'a justement pas fait valoir que l'Agence a enfreint une obligation concrète d'exercer son droit d'option » [20].

33. La Cour s'est également donné la peine de dégager les critères de la demande pouvant valablement être présentée par ENU sur la base du second alinéa de l'article 53. Examinant l'argument de la Commission selon lequel ENU n'avait pas qualité pour agir sur le fondement de l'article 148 du traité, elle a relevé que « la décision demandée par l'ENU devait avoir pour objet d'apporter une solution au problème concret que celle-ci avait soumis à l'Agence et à la Commission ... une telle décision, même si elle avait été adressée à l'Agence, *aurait concerné directement et individuellement la requérante* » [21]. La Cour a également estimé que c'était seulement « dans la mesure où il (était) demandé formellement à la Commission ... notamment d'ordonner à l'Agence de mettre en œuvre un 'volet spécial' permettant la solution immédiate du problème d'écoulement de l'uranium par l'ENU », que la demande déférée par ENU relevait du champ d'application du second alinéa de l'article 53 du traité [22]. Dès lors, l'action en carence introduite par ENU contre la Commission n'était donc recevable que pour autant qu'elle concernait « l'acte implicite de refus, par l'Agence, d'exercer son droit d'option sur la production d'uranium de la requérante » [23].

34. En revanche, la Cour a expressément affirmé que « les demandes hétérogènes relatives à la politique qui devrait être suivie par l'Agence », dont celle visant l'application du chapitre VI du traité, « ainsi que celle qui (visait le) montant des dommages et intérêts .... ne sauraient être considérées comme relevant (du second alinéa de l'article 53) » [24]. Même si cet élément n'est pas décisif, il convient de relever que, au point 38 et dans le dispositif de l'arrêt, dans les langues dans lesquelles il existe [25], il est question de l'absence de décision de la Commission sur une *demande* unique, alors que la lettre d'ENU du 21 décembre 1990 contenait indubitablement un certain nombre de demandes différentes.

20 — Affaire C-107/91, point 12 des conclusions.

21 — Points 16 et 17 de l'arrêt, c'est nous qui soulignons.

22 — Point 34 de l'arrêt.

23 — Loc. cit.

24 — Point 33 de l'arrêt.

25 — A l'exception de la version grecque qui utilise le terme « αιτηματος » au point 38 et le terme « αιτησεως » dans le dispositif.

35. En statuant ainsi, la Cour a implicitement rejeté la thèse, avancée par ENU dans le cadre du présent pourvoi, selon laquelle sa qualité d'opérateur économique du secteur des matières nucléaires lui confère une qualité suffisante pour attaquer le prétendu défaut d'application du chapitre VI, de la part de l'Agence et de la Commission, même si le refus de la Commission de faire droit à sa demande sur ces points n'a pas affecté sa situation juridique. Le refus de la Cour d'interpréter de manière plus extensive le second alinéa de l'article 53 du traité procède de l'idée familière selon laquelle « ne constituent des actes ou décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation que les mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci » [26].

36. La décision contestée en l'espèce mentionne explicitement le second alinéa de l'article 53 comme base juridique; pour se conformer à l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-107/91, la Commission aurait pu se contenter de répondre à la partie de la lettre d'ENU du 21 décembre 1990 qui concernait le refus, de la part de l'Agence, d'exercer son droit d'option sur la production d'uranium d'ENU. Le fait que la Commission a choisi de répondre à chacune des demandes d'ENU est peut-être compréhensible au vu des circonstances de l'espèce, compte tenu du caractère très large des arguments invoqués et du désir exprimé, tant de la Commission que de l'Agence, d'apporter une certaine assistance à ENU pour l'écoulement de ses concentrés d'uranium invendus. C'est la raison pour laquelle, à la différence de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-107/91, l'article 1er du dispositif de la décision contestée fait état de demandes, au pluriel, et non d'une seule demande [27].

37. Malgré le libellé de l'article 1er du dispositif de la décision, nous sommes d'avis que la partie « Appréciation juridique » doit être considérée comme un exposé de motifs qui ne constitue pas dans sa totalité une partie intégrante, et susceptible de contrôle juridictionnel, de la décision arrêtée par la Commission au titre du second alinéa de l'article 53 du traité. Nous sommes d'accord, à cet égard, avec la conclusion que le Tribunal a tirée de l'arrêt de la Cour IBM/Commission lorsqu'il a affirmé, dans son arrêt NBV et NVB/Commission, que « quels que soient les motifs sur lesquels repose un ... acte, seul son dispositif est susceptible de produire des effets juridiques et, par voie de conséquence, de faire grief (au requérant)... (Les) appréciations formulées par la Commission dans les motifs ... ne pourraient être soumises au contrôle de la légalité du juge communautaire que dans la mesure où, en tant que motifs d'un acte faisant grief, elles constitueraient le support nécessaire de son dispositif » [28].

38. Compte tenu des observations qui précèdent, nous sommes d'avis que le dispositif de la décision contestée doit être interprété comme limité au refus de la Commission

26 — Ordonnance de la Cour du 13 juin 1991, Sunzest/Commission [C-50/90, Rec. p. I-2917, point 12, rappelant l'arrêt du 11 novembre 1981, IBM/Commission, (60/81, Rec. p. 2639)].

27 — Les termes utilisés dans le dispositif de la version portugaise de la décision sont « os pedidos ».

28 — Arrêt du 17 septembre 1992 (T-138/89, Rec. p. II-2181, point 31).

d'ordonner à l'Agence de mettre en œuvre le « volet spécial », pour le motif indiqué par la Cour dans l'arrêt rendu dans l'affaire C-107/91, à savoir le rattachement à l'exercice, par l'Agence, de son droit d'option. Les moyens et arguments d'ENU concernant le refus de la Commission d'ordonner à l'Agence de mettre en œuvre le « volet spécial » seront examinés plus loin [voir ii)].

39. Nous invitons donc la Cour à rejeter comme irrecevable la partie du pourvoi ayant trait au rejet, par le Tribunal de première instance, de la demande d'ENU tendant à l'annulation de la décision contestée en tant qu'elle concernait le refus de la Commission d'ordonner à l'Agence d'appliquer le chapitre VI du traité, ainsi que la prétendue illégalité du règlement de l'Agence. Même si notre proposition est fondée sur un motif de droit différent de celui retenu par le Tribunal de première instance [29], l'interprétation de la portée du second alinéa de l'article 53 du traité donnée par la Cour dans le cadre de l'affaire C-107/91 était claire et manifestement pertinente aux fins de l'espèce, et doit, selon nous, être suivie.

40. Pour le cas où la Cour déciderait de ne pas se rallier à la solution que nous lui suggérons, il peut être utile d'examiner au fond la partie du pourvoi qui concerne le rejet, par la Commission, de la demande d'ENU relative au chapitre VI du traité. Dans leur grande majorité, les observations d'ENU sur ce point visent à démontrer que les règles établies dans le chapitre VI ne sont pas respectées et que le règlement de l'Agence de 1960, tel que modifié en 1975, est incompatible avec le traité. ENU conclut son argumentation en ce sens en qualifiant de « fondamentale pour la solution du litige » la prétendue violation systématique de l'article 66 du traité. Selon son opinion, ce n'est pas la conclusion directe de contrats entre producteurs et utilisateurs qui lèse ses intérêts, puisque cela ne l'empêcherait pas de vendre sa production sur le marché de la Communauté, sur lequel l'uranium produit dans la Communauté ne couvre que 25 % de la demande. Selon ENU, c'est le fait que des matières nucléaires sont librement importées de pays extérieurs à la Communauté, en violation, selon elle, de l'article 66, qui nuit à ses intérêts en empêchant l'écoulement de sa production. Cette optique a été confirmée à l'audience, lors de laquelle l'agent d'ENU a admis qu'ENU ne réussirait à écouler sa production que si l'article 60 était appliqué en combinaison avec l'article 66, ce dont résulterait une interdiction effective des importations d'uranium en cas de possibilité de disposer d'uranium produit dans la Communauté.

41. ENU soutient que l'article 60 n'est applicable qu'aux *commandes* d'utilisateurs de la Communauté relatives à des matières nucléaires provenant de l'extérieur de la Communauté, mais non aux *offres* de telles matières. Selon son point de vue, l'article 60 ne peut s'appliquer qu'aux offres et commandes de producteurs et d'utilisateurs de la Communauté et ce sont uniquement ces offres et commandes qui sont confrontées dans le cadre de cette disposition. Il est évident que l'article 60 ne saurait s'appliquer à

29 — Voir, à cet égard, arrêt du 11 janvier 1996, Zunis Holding e. a. /Commission (C-480/93 P, Rec. p. I-1, point 15).

des offres émanant de producteurs de pays tiers dans le cadre du chapitre VI, dont les règles ne sont impératives que pour les opérateurs de la Communauté. Si la production communautaire est insuffisante pour répondre à la demande communautaire, et après une répartition au prorata de la production (communautaire) disponible, l'Agence peut, et doit même, en vertu de l'article 61, recourir à l'importation de matières nucléaires conformément à l'article 64, mais ces importations ne concurrenceraient pas la production communautaire. Il conviendrait donc, selon ENU, d'interpréter l'article 65 comme prévoyant d'appliquer à l'uranium importé uniquement celles des dispositions de l'article 60 qui concernent les commandes d'utilisateurs et les fournitures de matières nucléaires, à savoir les premier, quatrième et cinquième alinéas. Les autres alinéas, qui régissent les offres de producteurs de la Communauté ainsi que la confrontation des offres et des demandes, ne s'appliqueraient pas aux matières nucléaires provenant de l'extérieur de la Communauté.

42. Selon ce point de vue, il s'ensuit que l'article 60, s'il ne distingue pas entre les commandes d'utilisateurs relatives à des produits communautaires et celles relatives à des produits importés, distingue cependant entre les offres de produits communautaires et les offres de produits importés, la production communautaire pouvant seule être prise en compte pour l'exercice de confrontation. Il s'ensuit, en outre, que l'article 66 interdit aux utilisateurs d'importer directement des matières nucléaires provenant de l'extérieur de la Communauté, sauf dans les situations exceptionnelles où de telles importations peuvent être autorisées par la Commission pendant une période de temps limitée. Dans le présent pourvoi, il n'a pas été soutenu que l'Agence devait exercer son droit d'option dans toutes les situations, mais uniquement dans une situation d'insuffisance de la production communautaire par rapport à la consommation (situation qui existe incontestablement).

43. Nous nous rallions à l'affirmation selon laquelle ce point est fondamental; il ressort d'ailleurs clairement tant des observations présentées par ENU dans le cadre du présent pourvoi que de l'arrêt contesté que toute la thèse de la requérante repose sur l'existence alléguée de la préférence communautaire et sur l'interdiction, qui en résulte, d'importer de l'uranium provenant de l'extérieur de la Communauté, dès lors que des productions communautaires sont disponibles à un prix qui ne soit pas « abusif ».

44. L'orientation de l'argumentation d'ENU ne nous paraît pas convaincante. En premier lieu, même s'il ne fait évidemment aucun doute que, contrairement aux producteurs de la Communauté, les producteurs de pays tiers ne peuvent pas être *contraints* à offrir l'ensemble de leur production à l'Agence, il ne s'ensuit cependant pas que l'article 60 ne s'applique pas aux offres de matières nucléaires qu'ils peuvent souhaiter faire aux utilisateurs de la Communauté. En principe, l'article 65 prévoit que c'est l'*ensemble* de l'article 60, et non quelques alinéas sélectionnés et cadrant comme par hasard avec la thèse d'ENU, qui est applicable aux demandes d'utilisateurs relatives à des fournitures provenant de l'extérieur de la Communauté et aux contrats entre les utilisateurs et

l'agence relatifs à de telles fournitures. Le droit d'option et le droit exclusif de conclure des contrats de fournitures pour la production communautaire, ainsi que le droit exclusif de conclure des contrats d'importation de matières nucléaires, ne sont que des moyens destinés à réaliser le même but, à savoir permettre à l'Agence de contrôler *l'ensemble* de la production de matières nucléaires dans la Communauté et l'utilisation civile de *l'ensemble* des matières nucléaires à l'intérieur du territoire de la Communauté, qu'elles proviennent de l'intérieur de la Communauté ou qu'elles soient importées. ENU n'a avancé aucune raison justifiant de ne pas appliquer une quelconque disposition de l'article 60, si elle est susceptible de s'appliquer à des demandes d'utilisateurs et aux contrats correspondants; de surcroît, la mention du terme « contrats » au premier alinéa de l'article 65 serait précisément inutile si l'article 60 ne signifiait pas que la demande communautaire est à confronter avec l'offre de produits importés.

45. A cet égard, nous partageons l'analyse de l'avocat général, M. Roemer, sous l'arrêt Commission/France, lorsque celui-ci déclare que le « système de l'article 60 ... réglemente essentiellement la confrontation de l'offre et de la demande de minerais, de matières brutes, etc., par l'agence d'approvisionnement ».[30] Dès lors, l'article 65 perdrait beaucoup de son effet utile s'il était interprété comme imposant à l'Agence de confronter la totalité de la demande des utilisateurs de la Communauté avec une partie seulement de l'offre à laquelle ceux-ci peuvent accéder par l'intermédiaire de l'Agence. De plus, la circonstance que l'article 60 impose aux utilisateurs d'indiquer les « lieux de provenance », lorsqu'ils font connaître leurs besoins à l'Agence, permet ensuite à cette dernière de déterminer l'origine géographique des fournitures, comme l'y habilite le second alinéa de l'article 65; les circonstances qui sont à l'origine des affaires Kernkraftwerke Lippe-Ems/Commission démontrent que l'Agence considère cela comme un élément indispensable pour la gestion de la politique communautaire d'approvisionnement[31].

46. Nous pourrions ajouter que l'application sélective de l'article 60 que préconise ENU pour les importations conduirait à certaines anomalies, même sur la base d'une lecture littérale des dispositions concernées. Ainsi, le quatrième alinéa de l'article 60, applicable aux fournitures importées selon ENU, imposerait à l'Agence de faire connaître les conditions dans lesquelles elle peut satisfaire aux commandes reçues; toutefois, comme ENU veut écarter l'application du troisième alinéa, l'Agence n'aurait pas reçu de commandes de matières nucléaires importées. En outre, selon l'interprétation d'ENU, les utilisateurs éventuels n'auraient pas été informés des « offres et du volume des demandes » que l'Agence aurait reçues pour des fournitures importées, ce qui nous semble essentiel pour pouvoir assurer le respect du principe de l'égal accès.

47. ENU argue aussi, sur la base de l'article 66, que les utilisateurs de la Communauté ne peuvent refuser la production communautaire, et justifier ainsi que l'Agence importe

30 — Arrêt du 14 décembre 1971 (7/71, Rec. p. 1003); point 4 des conclusions (p. 1031).

31 — Affaires T-149/94 et T-181/94, actuellement pendantes.

des fournitures de l'extérieur de la Communauté, que si le prix auquel la production communautaire est offerte est « abusif ». On constate cependant que l'article 66 ne concerne que la situation dans laquelle l'Agence, même après avoir eu recours, le cas échéant, à l'importation de matières nucléaires prévue à l'article 64, se trouve dans l'incapacité de fournir les matières nucléaires dont les utilisateurs concernés ont besoin; cette disposition n'est donc nullement pertinente pour la répartition des fournitures selon l'article 60. En tout état de cause, ENU n'a pas démontré que l'Agence avait concrètement autorisé un quelconque utilisateur de la Communauté à « conclure directement des contrats portant sur des fournitures en provenance de l'extérieur de la Communauté » sans intervention de sa part, en violation des articles 64 et 66.

48. Les autres dispositions pertinentes du traité ne contiennent aucune trace de la préférence en faveur de la production communautaire de matières nucléaires, par rapport aux importations, sur laquelle ENU s'appuie tant. Par exemple, l'article 67, qui ne se trouve pas dans la section 2 du titre II, et dont il y a donc lieu de présumer qu'il s'applique tant aux matières nucléaires communautaires qu'aux importations, dispose que « les prix résultent de la confrontation des offres et des demandes dans les conditions visées à l'article 60 ». Rien ne prouve que le traité visait à établir une structure de prix à deux vitesses telle qu'elle apparaîtrait si la production communautaire devait automatiquement être préférée, comme le soutient ENU, et qui aboutirait en fait, directement ou indirectement, à subventionner sa production. Une préférence en faveur de la production communautaire présenterait aussi une contradiction de principe avec la possibilité, expressément conférée à l'Agence par le premier alinéa de l'article 72, d'utiliser tant la production communautaire que les importations pour « constituer les stocks commerciaux nécessaires pour faciliter l'approvisionnement ou les livraisons courantes de la Communauté ».

49. Nous pourrions ajouter que, dans la duplique qu'il avait présentée dans l'affaire Commission/France [32], le gouvernement français avait fait grief à l'Agence de ne pas avoir adopté une préférence communautaire pour protéger les producteurs de la Communauté à égalité de prix avec les fournisseurs extérieurs dans une situation d'excédent et d'avoir autorisé des utilisateurs de la Communauté à acheter des matières nucléaires provenant de pays tiers au lieu des produits français disponibles. Dans son arrêt, la Cour ne s'est pas expressément prononcée sur cet argument, mais a simplement relevé la contribution de l'Agence à la réalisation des objectifs du traité [33].

50. De plus, on peut difficilement se défendre de penser que, compte tenu de l'état du marché des matières nucléaires en 1957, les auteurs du traité auraient introduit certaines dispositions précises en ce sens s'ils avaient entendu instituer une discrimination à l'égard des productions non communautaires, comme ENU l'a fait valoir. L'industrie

32 — Arrêt du 14 décembre 1971, note 30, p. 1014.
33 — Ibidem, point 41.

nucléaire en était à ses débuts dans les États membres, à l'exception, éventuellement, de la France et l'importance des ressources en minerais et matières brutes du territoire de la Communauté était, en grande partie, inconnue. A notre avis, il est hautement improbable que les auteurs du traité aient entendu instituer, en faveur de la production communautaire, la préférence qu'ENU a tenté d'invoquer à l'appui de sa thèse; en effet, il eût été quelque peu présomptueux ou prématuré de l'appliquer à l'uranium enrichi dans la mesure où, à cette époque, la Communauté dépendait entièrement des importations en provenance des États-Unis [34]. Jusqu'à une date aussi récente que 1984, un commentateur a pu affirmer sans nuances que la France était le seul producteur de minerai d'uranium d'une certaine importance dans la Communauté et qu'elle-même ne pouvait satisfaire, par ses mines, qu'à une fraction de ses besoins [35]. Il ne nous paraît pas plausible que les États membres se soient mis d'accord, en 1957, sur un système d'approvisionnement favorisant ceux qui, dans un seul État membre, produisaient la matière de base sans laquelle la Communauté ne pouvait pas fonctionner.

51. ENU a également tenté d'invoquer la préférence communautaire à titre de principe général du droit communautaire, supposé avoir été établi par la Cour dans l'arrêt Beus [36]. En premier lieu, le traité ne contient aucune disposition érigeant cette règle en principe en faveur de la production communautaire d'uranium, de manière analogue à ce que prévoit l'article 44, paragraphe 2, du traité CE pour les produits agricoles. En second lieu, ce principe se traduit normalement par des charges sur les importations et des aides à l'exportation destinées à compenser la différence entre les prix du marché communautaire et ceux du marché mondial [37]; au lieu de favoriser la production communautaire en instituant des montants compensatoires sur les importations, le tarif douanier commun des produits nucléaires entré en vigueur le 1er janvier 1959 a fixé à zéro le droit sur les isotopes radioactifs et matières fissiles et fertiles [38].

52. Il convient aussi de rappeler que les matières nucléaires sont des produits extrêmement sensibles, dont l'importance est stratégique pour l'économie des États membres, parfois aussi pour leurs arrangements de défense, et dont la production ne se prête pas aisément à une comparaison avec celle d'autres produits, tels les produits agricoles et industriels. Il s'agit des matières premières de tout le cycle nucléaire et des différentes formes d'activités qui lui sont liées: conversion, enrichissement, production de combustibles et retraitement. Nous ne croyons pas que le traité puisse être interprété comme imposant à l'industrie nucléaire communautaire d'avoir à subir un désavantage concurrentiel dans tous ces secteurs, à cause des

34 — Voir arrêt du 14 décembre 1971, Commission/France, précité note 30, points 39 à 43.

35 — Cusack: « External Relations of the European Atomic Energy Community in the Field of Supply and Safeguards; Background and Developments in 1982 and 1983 »; *Yearbook of European Law* n° 3 (1984), p. 347 et plus spécialement p. 349. En 1995, la France aurait produit autant d'uranium naturel que tous les autres États membres réunis [Commission, *Programme indicatif nucléaire*, 31 juillet 1996, annexe 1.2 (non encore publié)].

36 — Arrêt du 13 mars 1968 (5/67, Rec. p. 125).

37 — Voir, par exemple, arrêt du 26 mars 1987, Coopérative agricole d'approvisionnement des Avirons (58/86, Rec. p. 1525, point 9).

38 — Euratom, *Troisième rapport général sur l'activité de la Communauté*, Office des publications, Luxembourg, 1960, p. 59.

prix plus élevés qui pourraient, selon ENU, être demandés par les producteurs de la Communauté.

53. A un certain moment, ENU admet que l'Agence peut importer pour satisfaire des commandes, mais elle argue que, en tant que véritable service public européen chargé de la responsabilité générale du bon fonctionnement du marché commun, l'Agence ne doit pas recourir à des importations inutiles lorsqu'une production communautaire est disponible. Selon l'opinion d'ENU, cela irait à l'encontre de l'obligation d'assurer de larges débouchés lui incombant en vertu de l'article 2, sous g), du traité. Même si les concentrés d'uranium pouvaient être considérés comme des « matières spéciales » auxquelles la Communauté doit essayer d'assurer de larges débouchés commerciaux, cette obligation ne pourrait être exécutée que « dans les conditions prévues au présent traité »; or, il n'existe à notre avis, aucune disposition qui imposerait une préférence communautaire dans cette hypothèse. En outre, instituer une restriction sur l'importation des matières premières diminuerait la compétitivité de la production des autres matières spéciales, et irait donc à l'encontre de l'objectif de leur assurer de larges débouchés. Enfin, nous ne voyons pas en quoi cet objectif général, qui relève plutôt de l'établissement, dans la Communauté, d'un marché commun des matières nucléaires (chapitre IX), que de la politique d'approvisionnement en produits provenant de l'intérieur comme de l'extérieur de la Communauté (chapitre VI), pourrait s'interpréter comme modifiant les obligations incombant à l'Agence en vertu des dispositions particulières dudit chapitre VI.

54. ENU fait valoir que le traité serait profondément injuste et déséquilibré s'il obligeait les producteurs de la Communauté à mettre toute leur production à la disposition des utilisateurs de la Communauté sans instituer une préférence communautaire, à titre de compensation. La Communauté a été instituée dans le but d'encourager avant tout la production d'« énergie nucléaire (laquelle) constitue la source essentielle qui assurera le développement et le renouvellement des productions et permettra le progrès des œuvres de paix », comme l'indique le premier alinéa du préambule; son objectif est de promouvoir l'économie de la Communauté, en général, et les restrictions prévues par le traité en matière d'écoulement des matières nucléaires produites dans la Communauté correspondent au caractère stratégique de ces produits, et non à une quelconque intention de favoriser les utilisateurs par rapport aux producteurs. D'ailleurs, si l'offre d'uranium est supérieure à la demande sur le marché mondial, ces restrictions ne confèrent en fait aucun avantage particulier aux utilisateurs, alors que, à l'inverse, si la demande est supérieure à l'offre sur le marché mondial, l'écoulement de la production communautaire est, en tout cas, garanti en pratique.

55. ENU a aussi invoqué la nécessité de protéger la production communautaire comme étant, en soi, un objectif du traité. Pour les raisons qui sont indiquées au point 69 de l'arrêt attaqué, nous estimons que celui-ci ne saurait être contesté sur cette base. Il est également clair que les obligations qui incombent à la Communauté à cet égard sont limitées et que les États membres sont, tout au plus, tenus d'effectuer des activités de prospection et d'extraction si les « possibilités d'extraction paraiss(e)nt *économiquement justifiées à long terme* » (quatrième alinéa de l'article 70 du traité, souligné par nous), sous

peine d'être réputés avoir renoncé au droit d'égal accès. ENU n'a pas démontré en quoi l'intérêt général de la Communauté serait mieux servi si l'on extrayait tout l'uranium existant dans le territoire de la Communauté, au lieu de se procurer des fournitures à faible prix sur le marché mondial.

56. En conséquence, la confrontation des offres et des demandes prévue à l'article 60 s'applique tant à la production communautaire qu'à la production importée et il n'existe pas de préférence communautaire garantissant l'écoulement préférentiel de la production de la Communauté. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir s'il y a lieu d'annuler l'arrêt en cause en ce qu'il confirme le refus de la Commission d'ordonner à l'Agence « de rétablir le fonctionnement régulier des mécanismes établis par le traité dans le cadre du chapitre VI », puisque, de l'aveu même d'ENU, un ordre en ce sens n'affecterait sa situation juridique que si le traité imposait ladite préférence communautaire.

57. Nous invitons donc la Cour à rejeter le pourvoi, au cas où elle examinerait ce moyen au fond.

ii) Refus de la Commission d'ordonner à l'Agence d'adopter le « volet spécial »

58. ENU conteste la conclusion du Tribunal de première instance selon laquelle le « volet spécial » n'était pas contraignant pour l'Agence et soutient que la Commission aurait donc dû ordonner à l'Agence de le mettre en œuvre, comme elle l'avait demandé. Relevant que le membre de la Commission compétent avait approuvé le projet et que la Commission avait pris l'engagement, tant à l'égard du gouvernement portugais qu'à l'égard du Parlement européen, de trouver une solution satisfaisante au problème de l'écoulement de son uranium, ENU soutient que la décision contestée méconnaît l'article 2, sous g), ainsi que le chapitre VI du traité, et porte atteinte à sa confiance légitime comme à sa bonne foi.

59. Pour tenter de prouver que l'Agence était tenue de mettre en œuvre le « volet spécial », ENU se fonde sur l'article 2, sous g), du traité et sur la prétendue préférence communautaire en faveur de l'uranium produit dans la Communauté. Nous avons déjà examiné le second point assez longuement [39]. En tout état de cause, ENU ne démontre pas en quoi une obligation générale de créer un marché commun des matières spéciales pourrait imposer à la Commission l'obligation particulière d'ordonner à l'Agence de mettre en œuvre le « volet spécial » à son profit, ou d'exercer son droit d'option dans le cas d'espèce. Les termes utilisés dans la lettre du 8 décembre 1989 dans laquelle le membre compétent de la Commission avait appuyé le point de vue selon lequel la politique d'approvisionnement de l'Agence devrait inclure « uma vertente especial » pour résoudre des cas tels que celui de l'ENU, expression qui ne nous semble pas, dans les circonstances de l'espèce, pouvoir signifier davantage qu'une « prise en compte spéciale » de l'uranium

39 — Points 44 à 56 des présentes conclusions.

portugais, ne sauraient, selon nous, s'interpréter comme constituant une instruction donnée à l'Agence d'exercer son droit d'option. En effet, dans l'affaire C-107/91, la Cour a explicitement reconnu, dans son arrêt, que la lettre de la Commission du 8 décembre 1989 ne constituait pas « une position définitive sur la demande de la requérante » [40]. Au surplus, dans le cadre des constatations de fait qui ne sont pas soumises au contrôle de la Cour, le Tribunal a relevé qu'ENU avait elle-même admis que le projet de l'Agence « n'imposait pas aux utilisateurs communautaires ... les modalités d'action qu'il prévoyait » [41].

60. Les arguments d'ENU concernant ses attentes légitimes et sa bonne foi ne sont pas plus substantiels. Il est certes vrai que le principe de protection de la confiance légitime a été reconnu comme « faisant partie de l'ordre juridique communautaire, de sorte que sa méconnaissance constituerait une 'violation du traité ou de toute règle de droit relative à son application' » [42], mais aucun élément prouvant qu'ENU ait jamais été incitée à croire que le plan était contraignant n'a été produit devant la Cour. En outre, pour autant que le principe de bonne foi puisse être pertinent, ENU n'a pas démontré que le refus de la Commission d'ordonner à l'Agence de mettre le plan en œuvre pouvait porter atteinte à sa bonne foi [43].

61. ENU n'a avancé aucun argument de nature à ébranler les conclusions du Tribunal quant au caractère essentiellement non contraignant du « volet spécial » et quant à sa nature politique. Nous sommes parfaitement d'accord avec l'analyse formulée par le Tribunal au point 82 de son arrêt et proposons donc que ce moyen du pourvoi soit rejeté comme non fondé.

b) *Pourvoi contre le rejet de la demande en indemnisation*

62. La Commission a contesté la recevabilité de l'action en indemnisation d'ENU pour deux motifs. En premier lieu, elle soutient que cette action correspond à un détournement de procédure, en ce qu'un recours en annulation, à supposer qu'il y soit fait droit, constituerait un moyen approprié de rétablissement de la situation pour ENU, dont l'intérêt principal à l'action est l'écoulement de son uranium. La Commission prétend également que, l'Agence étant dotée de la personnalité juridique, c'est contre celle-ci, et non contre la Commission, que l'action aurait dû être dirigée, pour autant qu'un éventuel dommage pouvait être imputable à l'Agence; selon la Commission, la demande en indemnisation doit donc être déclarée irrecevable. Le Tribunal de première instance a rejeté cette demande comme non fondée, sans examiner la question de la recevabilité.

63. Si la Cour décidait de rejeter la partie du pourvoi d'ENU qui concerne la demande en annulation, comme nous l'y invitons, il ne

40 — Arrêt précité, note 9.

41 — Point 9 de l'arrêt faisant l'objet du pourvoi.

42 — Arrêt du 3 mai 1978, Töpfer/Commission (112/77, Rec. p. 1019, point 19).

43 — Pour une application récente, voir points 23 et 33 des conclusions de l'avocat général M. Jacobs dans l'affaire Alcan Deutschland (C-24/95), arrêt du 20 mars 1997, Rec. p. I-1591, I-1594).

serait pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'annulation peut effectivement constituer une voie de recours appropriée. En tout état de cause, il est impossible de trancher la question en l'état actuel du dossier, étant donné qu'ENU n'a pas précisé l'étendue du préjudice qu'elle estime avoir subi en raison du comportement de l'Agence et de la Commission. Le second motif d'irrecevabilité n'a été soulevé devant le Tribunal que dans la duplique de la Commission, de sorte qu'il y a lieu de présumer qu'il aurait été irrecevable conformément à l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal. Nous proposons de suivre celui-ci en procédant d'abord à l'examen au fond de la demande en indemnisation.

64. Dans son pourvoi, ENU s'appuie essentiellement sur l'existence d'une obligation imposant à l'Agence d'exercer son droit d'option dans les circonstances de fait qui ont été à l'origine du litige, obligation qui dépend elle-même de l'existence d'une préférence communautaire, laquelle favoriserait la production d'ENU.

65. Nous avons déjà examiné et rejeté, aux points 44 à 57 des présentes conclusions, les arguments d'ENU reposant sur l'existence, alléguée, d'une préférence communautaire en faveur de la production d'uranium communautaire. En l'absence de tout acte ou comportement irrégulier de l'Agence ou de la Commission, susceptible d'affecter la situation juridique d'ENU, nous n'avons aucun mal à nous rallier aux conclusions du Tribunal sur ce point, telles qu'elles sont formulées au point 91 de l'arrêt faisant l'objet du présent pourvoi. Nous proposons donc de rejeter le pourvoi comme non fondé, pour ce qui concerne la demande en indemnisation de l'affaire T-458/93.

IV — Conclusions

66. Au vu des observations qui précèdent, nous proposons à la Cour de:

1) rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 15 septembre 1995 dans l'affaire T-523/93 (ENU/Commission) comme étant irrecevable pour ce qui concerne la demande de la requérante relative à l'application du chapitre VI du traité et comme non fondé pour le surplus;

2) rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par le Tribunal de première instance le 15 septembre 1995 dans l'affaire T-458/93 (ENU/Commission) comme non fondé, et

3) condamner la requérante aux dépens.