CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M^ME ELEANOR SHARPSTON présentées le 6 avril 2006 [1]

1. Le présent pourvoi soulève, en des termes quelque peu inédits, la question de savoir ce que constitue un acte susceptible de recours selon l'article 230 CE.

2. Il porte sur des décisions prises par la Commission des Communautés européennes d'intenter aux États-Unis d'Amérique des actions en dommages-intérêts à l'encontre de certaines sociétés productrices de tabac.

3. Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a rejeté comme étant irrecevable un recours formé contre ces décisions principalement au motif qu'elles étaient dépourvues d'effets juridiques obligatoires à l'égard de ces sociétés. Les requérantes allèguent maintenant une erreur dans l'appréciation de ces effets, une violation de leur droit à une protection juridictionnelle effective, une application incorrecte de la jurisprudence relative à des actes manifestement illégaux et une méconnaissance de l'article 292 CE.

1 — Langue originale: l'anglais.

4. Le Conseil de l'Union européenne met en relief une dimension supplémentaire: dans son mémoire en intervention, il a soutenu que, bien qu'une décision du genre de celle en cause ne puisse jamais être contestée par les individus concernés, elle pourrait l'être par des requérants privilégiés en vertu de l'article 230 CE dans la mesure où elle pourrait produire des effets juridiques obligatoires à leur égard.

L'article 230 CE

5. Aux termes des quatre premiers alinéas de l'article 230 CE:

«La Cour de justice contrôle la légalité des actes adoptés conjointement par le Parlement européen et le Conseil, des actes du Conseil, de la Commission et de la BCE, autres que les recommandations et les avis, et des actes du Parlement européen destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers.

À cet effet, la Cour est compétente pour se prononcer sur les recours pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du présent traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission.

La Cour de justice est compétente, dans les mêmes conditions, pour se prononcer sur les recours formés par la Cour des comptes et par la BCE, qui tendent à la sauvegarde des prérogatives de celles-ci.

Toute personne physique ou morale peut former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement.»

Les faits

6. Dans un effort de combattre la contrebande de cigarettes à destination de la Communauté, la Commission a, le 19 juillet 2000, approuvé le principe d'introduire une action civile aux États-Unis, dirigée contre certaines sociétés américaines, productrices de tabac. Elle a décidé d'en informer les États membres et a habilité son président ainsi que l'un de ses membres à donner instruction au service juridique de prendre les mesures nécessaires.

7. Le 3 novembre 2000, la Commission, au nom de la Communauté européenne et des États membres qu'elle avait le pouvoir de représenter, a, comme prévu, engagé une action devant la United States District Court, Eastern District of New York (ci-après la «District Court»), à l'encontre de sociétés appartenant au groupe Reynolds Tobacco et de la société Japan Tobacco, Inc. [2] (ci-après collectivement désignées les «sociétés productrices de tabac»). Elle a allégué que les sociétés productrices de tabac étaient impliquées dans la contrebande de cigarettes à destination de la Communauté et dans leur distribution sur ce territoire, et a demandé à obtenir réparation du préjudice subi par la perte de droits de douane et de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après la «TVA»). La District Court a débouté la Commission.

8. Le 25 juillet 2001, la Commission a approuvé le principe d'une nouvelle action civile aux États-Unis, intentée par la Communauté et au moins un État membre à l'encontre des mêmes fabricants de cigarettes, et a, à nouveau, habilité son président et l'un de ses membres à donner instruction au service juridique de prendre les mesures

2 — Une autre société, Philip Morris International Inc., était également partie défenderesse dans cette procédure, partie requérante devant le Tribunal et, à l'origine, partie requérante en l'espèce. Elle s'est toutefois désistée de son pourvoi.

nécessaires. En conséquence, la District Court a été saisie de deux autres recours, l'un en août 2001 et l'autre en janvier 2002, introduits par la Commission agissant au nom de la Communauté et des États membres qu'elle était habilitée à représenter, ainsi que par dix États membres. À nouveau, ces recours ont été rejetés [3].

L'arrêt attaqué

9. À la fin de l'année 2000 et en 2001, les sociétés productrices de tabac ont saisi le Tribunal de recours [4] visant à obtenir l'annulation des décisions de la Commission approuvant l'engagement de poursuites à leur encontre aux États-Unis [5] (ci-après les «décisions attaquées»).

10. La Commission, soutenue par le Parlement et par neuf États membres, a exposé qu'une décision d'engager une procédure juridictionnelle n'était pas susceptible de recours en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE.

11. Le Tribunal en a convenu et a, par arrêt du 15 janvier 2003, rejeté le recours comme étant irrecevable [6].

12. Le Tribunal a relevé que ne constituaient des actes ou des 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 sa situation juridique [7]. Il a procédé à l'examen de savoir si les décisions attaquées répondaient à cette définition.

13. En général [8], la saisine d'une juridiction emporte, selon le Tribunal, des effets juridiques. Cependant, ces effets concernent principalement la procédure devant le juge saisi. La saisine est un acte indispensable pour obtenir une décision juridictionnelle contraignante, mais elle ne détermine pas les obligations des parties: cela ne peut résulter que de la décision elle-même. Certaines conséquences juridiques — telles que l'interruption de la prescription ou l'obligation de payer des intérêts sur un montant réclamé — peuvent découler de l'introduction d'un recours juridictionnel, mais ne constituent pas des effets juridiques au sens de l'article 230 CE. Une fois la procédure engagée, la

3 — De plus, la Commission et dix États membres ont formé une quatrième action le 30 octobre 2002, après l'audience tenue en l'espèce devant le Tribunal.

4 — Ces cinq recours ont ensuite été joints par ordonnance du président de la deuxième chambre (formation élargie) du Tribunal du 31 janvier 2002.

5 — Le 9 janvier 2003, Reynolds a introduit un autre recours contre la décision de la Commission «qui a conduit à l'intentement, le 30 octobre 2002, de la troisième action, ainsi qu'il a été publiquement annoncé par la Commission dans son communiqué de presse IP/02/1592, du 31 octobre 2002» (affaire T-6/03), lequel est toujours pendant devant le Tribunal et qui n'est pas l'objet du présent pourvoi.

6 — Arrêt Philip Morris International e.a./Commission (T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 et T-272/01, Rec. p. II-1, ci-après l'«arrêt attaqué»).

7 — Voir point 77 de l'arrêt attaqué, qui cite notamment l'arrêt du 11 novembre 1981, IBM/Commission (60/81, Rec. p. 2639, point 9), et l'ordonnance du 4 octobre 1991, Bosman/Commission (C-117/91, Rec. p. I-4837, point 13).

8 — Voir points 79 à 82 de l'arrêt attaqué.

juridiction saisie peut adopter des décisions affectant la situation juridique d'une partie défenderesse, mais cet effet ne saurait être imputé à la partie ayant saisi le juge. Enfin, la décision de saisir une juridiction n'a, en principe, pas pour but de produire d'autres effets — en d'autres termes, elle ne vise pas à produire, par elle-même, les effets de la décision juridictionnelle.

14. Toutefois [9], comme les décisions attaquées concernaient une procédure engagée dans un ressort juridictionnel étranger (à savoir devant une juridiction des États-Unis) et non au sein de la Communauté, il était également nécessaire d'examiner si elles auraient pu s'accompagner d'autres effets juridiques définitifs modifiant, de façon caractérisée, la situation juridique des sociétés productrices de tabac, que ce soit dans l'ordre juridique communautaire ou selon le droit des États-Unis.

15. En premier lieu [10], les sociétés productrices de tabac ont soutenu que les décisions attaquées portaient atteinte à l'équilibre institutionnel, produisant des effets juridiques à l'égard de la répartition des compétences prévue par le traité CE.

16. Le Tribunal a admis que, en adoptant les décisions, la Commission avait pris position sur sa compétence. Cela n'avait toutefois aucune portée autonome par rapport aux décisions adoptées et, partant, aucun effet juridique obligatoire. À la différence d'un acte attribuant une compétence, cela n'a donc pas affecté la répartition des compétences. Les recommandations et avis impliquent également une prise de position sur la compétence, mais ils ne produisent pas non plus d'effets juridiques par eux-mêmes et ne sont donc pas attaquables.

17. Les actes attaqués ne pourraient pas non plus acquérir d'effet juridique obligatoire au simple motif que la compétence ferait défaut dans le chef de la Commission. La gravité d'un prétendu manquement ou de son incidence alléguée sur les droits fondamentaux ne saurait justifier une exception aux règles sur la recevabilité prévues dans le traité [11]. Il en va de même d'une atteinte alléguée à l'équilibre institutionnel.

18. Exceptionnellement, lorsque même toute apparence de légalité fait défaut, on peut envisager qu'un acte préparatoire fasse l'objet d'un recours juridictionnel. Toutefois, la jurisprudence en faveur de cette proposition [12] était antérieure à la position clairement exprimée par la Cour dans l'affaire

9 — Voir point 83 de l'arrêt.

10 — Voir points 85 à 91 de l'arrêt.

11 — Ordonnance du 10 mai 2001, FNAB e.a./Conseil (C-345/00 P, Rec. p. I-3811, points 39 à 42).

12 — Arrêts IBM/Commission, précité à la note 7, point 23, et du Tribunal du 18 décembre 1992, Cimenteries CBR e.a./Commission (T-10/92 à T-12/92 et T-15/92, Rec. p. II-2667, point 49).

FNAB e.a./Conseil, et il n'existait aucune jurisprudence [13] admettant la possibilité de procéder au contrôle d'un quelconque acte dépourvu d'effets juridiques. Une décision habilitant le vice-président de la Commission à signer un accord international avait été considérée comme susceptible de faire l'objet d'un recours [14], mais l'accord en cause dans cette affaire-là visait à produire des effets juridiques en créant des obligations réciproques alors qu'ici le pouvoir conféré se rapportait uniquement à la saisine de la District Court.

19. En deuxième lieu [15], les sociétés productrices de tabac ont soutenu que les décisions attaquées produisaient des effets juridiques obligatoires en écartant les procédures communautaires et nationales régissant le recouvrement des taxes et des droits de douane ainsi que les mesures de lutte antifraude, les privant ainsi des garanties prévues dans le cadre de ces procédures et les soumettant aux règles d'un autre ordre juridique.

20. Le Tribunal a relevé que chaque juge devait appliquer son propre droit procédural et le droit matériel déterminé selon ses règles de conflit de lois, mais a estimé que les conséquences juridiques qui en découlaient ne sauraient être attribuées à la partie ayant saisi le juge. La saisine d'une juridiction qui applique des règles différentes ne modifie, en tant que telle, pas de façon caractérisée la situation juridique des requérantes.

21. Certaines décisions d'ordre procédural sont susceptibles de modifier les droits et obligations de nature substantielle. Les exemples en droit communautaire incluent les décisions portant levée de l'immunité à l'égard des amendes en matière de concurrence et celles portant ouverture de la procédure d'examen des aides d'État qui sont susceptibles d'obliger les États membres à modifier leur comportement. Toutefois, l'absence d'une procédure communautaire de recouvrement de taxes et de droits de douane n'est pas comparable à une immunité expressément conférée; et s'il est vrai que les décisions attaquées pouvaient impliquer une évaluation provisoire par la Commission du comportement des sociétés productrices de tabac, cela n'a pas modifié leurs obligations ni ne les a obligées à modifier leurs pratiques.

22. D'autres décisions d'ordre procédural sont susceptibles d'être attaquées parce que portant atteinte à des droits procéduraux des parties — par exemple, une décision de suspendre une procédure administrative au titre du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [81] et [82] du traité (JO 1962, 13, p. 204), et d'engager une procédure en manquement. En l'espèce, toutefois, les sociétés productrices de tabac n'auraient eu aucun droit procédural si un recours en

13 — Les sociétés productrices de tabac avaient cité les arrêts du 13 novembre 1991, France/Commission (C-303/90, Rec. p. I-5315), et du 12 mai 1998, Commission/Conseil (C-170/96, Rec. p. I-2763).

14 — Arrêt du 9 août 1994, France/Commission (C-327/91, Rec. p. I-3641).

15 — Voir points 92 à 106 de l'arrêt.

manquement avait été introduit. En conséquence, elles ne pouvaient pas être privées de tels droits. En outre, en l'absence d'une compétence communautaire pour recouvrer les droits et taxes concernés, il n'existait pas de garanties communautaires dont les sociétés productrices de tabac auraient pu être privées.

23. S'il est vrai que les procédures nationales applicables au recouvrement des taxes et des droits de douane ou les procédures de lutte anti-fraude sont susceptibles de limiter la responsabilité ou de conférer des garanties procédurales, les sociétés productrices de tabac n'avaient pas soutenu que des procédures concrètes avaient été écartées ou contournées en raison de l'instance introduite devant la District Court ou que pareilles procédures avaient jamais été engagées à leur encontre.

24. La District Court ne pouvait certes pas saisir la Cour à titre préjudiciel en application de l'article 234 CE. Or, c'était une conséquence de ses propres règles de procédure et non un effet juridique au sens de l'article 230 CE. En tout état de cause, l'article 234 CE porte sur le droit ou l'obligation des juridictions des États membres de saisir la Cour à titre préjudiciel. Il ne confère aux parties au litige aucun droit à la saisine de la Cour.

25. En conséquence, les actes attaqués n'ont pas produit d'effets juridiques obligatoires dans l'ordre juridique communautaire en soumettant les sociétés productrices de tabac à un autre ordre juridique ou en modifiant leur situation juridique sur le plan substantiel ou procédural.

26. Le Tribunal a ensuite examiné les effets de l'introduction des instances dans l'ordre juridique des États-Unis [16].

27. Il a admis que l'introduction des recours devant la District Court entraînait des conséquences, comme l'ont allégué les sociétés productrices de tabac, découlant à la fois du droit procédural et des règles de droit substantiel. Il a traité ces conséquences de la manière suivante.

28. Le Tribunal a estimé que les effets procéduraux soit n'étaient pas différents de ceux découlant nécessairement de la saisine de toute juridiction, soit qu'ils étaient purement factuels: ainsi, les sociétés productrices de tabac devaient exposer des frais pour se défendre.

16 — Aux points 109 à 118 de l'arrêt.

29. Une injonction de divulguer des éléments de fait ou des documents aurait des effets juridiques obligatoires, mais ces effets découleraient de l'exercice autonome des pouvoirs propres à la District Court, non des décisions attaquées en tant que telles. La Communauté n'était pas juridiquement liée par les termes des requêtes introductives d'instance simplement parce que la District Court pouvait infliger des sanctions si elles présentaient un caractère abusif, frivole ou vexatoire — un comportement sanctionné par une juridiction n'est pas comparable à l'adoption d'un acte ayant des effets obligatoires.

30. Les sociétés productrices de tabac seraient affectées par un arrêt qui les condamnerait, mais les décisions d'engager la procédure n'ont en soi pas déterminé l'existence de leur responsabilité. Si les décisions ont révélé aux sociétés productrices de tabac qu'un jugement pouvait être rendu à leurs dépens, il ne s'agissait pas d'un effet juridique mais d'un élément de fait, comme l'étaient l'accusation de comportements criminels et toutes les conséquences éventuelles qui pourraient s'ensuivre pour le cours de leurs actions en Bourse.

31. L'immunité accordée contre les actions en diffamation visant les affirmations émises dans le cadre de la procédure était un effet du droit des États-Unis et ne pouvait pas être imputée à la Commission. La publication sur Internet des plaintes de la Commission par la District Court agissant dans l'exercice de ses propres pouvoirs ne saurait non plus être comparée à une décision de la Commission portant levée d'une interdiction d'utiliser un document dans le cadre d'une procédure juridictionnelle nationale.

32. Enfin [17], le Tribunal a examiné les arguments des sociétés productrices de tabac sur la nécessité d'une protection juridictionnelle effective.

33. Selon les sociétés, si leurs recours étaient irrecevables, elles seraient privées de toute voie de droit pour contester les décisions attaquées. Comme la juridiction saisie se trouvait dans un État tiers et qu'il n'y aurait pas d'acte ultérieur adopté par une institution communautaire, ni les juridictions communautaires ni celles des États membres ne pourraient statuer sur la légalité du comportement de la Commission.

34. Le Tribunal a relevé que l'accès au juge était un élément constitutif d'une communauté de droit, garanti par un système complet de voies de recours et de procédures destiné au contrôle de la légalité des actes communautaires [18] et issu des traditions constitutionnelles communes aux États

17 — Aux points 120 à 124 de l'arrêt.

18 — Arrêt du 23 avril 1986, Les Verts/Parlement (294/83, Rec. p. 1339, point 23).

membres et de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [19], et que le droit à un recours effectif était réaffirmé dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [20].

35. Les justiciables ne sont toutefois pas privés d'un accès au juge du fait qu'un comportement dépourvu de caractère décisionnel ne peut pas être contesté dans le cadre d'un recours en annulation, puisque le recours en indemnité [21] demeure ouvert.

36. Bien qu'une voie de recours ouverte contre des comportements non décisionnels des institutions qui portent atteinte aux intérêts de particuliers puisse être souhaitable, elle n'est pas prévue par le traité. Il n'appartient pas à la Cour de se substituer au pouvoir constituant communautaire en modifiant le système établi de voies de recours et de procédures [22].

Appréciation du pourvoi

37. Les sociétés productrices de tabac ont invoqué cinq moyens à l'appui de leur pourvoi: l'interprétation erronée de l'article 230 CE comme signifiant que i) les décisions attaquées et ii) l'engagement des actions civiles aux États-Unis ne produisaient pas d'effets juridiques; iii) la violation du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective; iv) l'application et l'interprétation erronées de la jurisprudence sur la possibilité éventuelle de contester des mesures manifestement illégales, et v) une violation de l'article 292 CE.

38. La Commission, soutenue par huit États membres [23], le Parlement et le Conseil, prétend que les moyens invoqués dans le cadre du pourvoi sont irrecevables et/ou non fondés.

La recevabilité du pourvoi

39. La Commission et la République de Finlande soulèvent des objections à l'encontre de la recevabilité des premier, deuxième et quatrième moyens invoqués dans le cadre du pourvoi; je les examinerai en temps utile.

19 — Arrêt du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, point 18); articles 6 et 13 de ladite convention.

20 — JO 2000, C 364, p. 1; article 47.

21 — Selon les articles 235 CE et 288, deuxième alinéa, CE.

22 — Arrêt du Tribunal du 27 juin 2000, Salamander e.a. Parlement et Conseil (T-172/98, T-175/98 à T-177/98, Rec. p. II-2487, point 75).

23 — La République fédérale d'Allemagne, le Royaume d'Espagne, la République de Finlande, la République française, la République hellenique, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas et la République portugaise.

40. Toutefois, une question potentiellement plus fondamentale s'est posée à l'audience lorsque, en réponse à une question de la Cour sur l'état actuel de la procédure aux États-Unis, l'agent de la Commission a déclaré: «C'est fini. Elles ont gagné».

41. Il semble que les instances introduites en application des décisions attaquées aient suivi tout leur cours [24]. Les actions de la Commission ont été rejetées et aucune autre voie de recours ne reste ouverte à la suite d'une décision de la Cour suprême des États-Unis du 9 janvier 2006.

42. À quoi pourrait alors servir le présent pourvoi? Si les sociétés productrices de tabac obtenaient gain de cause, l'affaire devrait être renvoyée devant le Tribunal. Mais les requêtes introductives d'instance ne visent à obtenir rien de plus que l'annulation des décisions d'agir en justice. Ces décisions ont maintenant épuisé tous leurs effets, que ces effets soient ou non juridiquement obligatoires au sens de l'article 230 CE. Même si le règlement intervenu aux États-Unis n'a, en matière de dépens, pas donné entière satisfaction aux sociétés productrices de tabac, les recours introduits en première instance ne visent pas à obtenir réparation d'un quelconque préjudice, et l'annulation des décisions attaquées ne serait pas une condition préalable essentielle pour obtenir cette réparation [25].

43. La Cour peut d'office décider qu'une partie n'a aucun intérêt à introduire ou à poursuivre un pourvoi, à moins que le pourvoi ne soit susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice au requérant [26]. En l'espèce, à première vue, le bénéfice semble inexistant.

44. La Cour a toutefois également jugé qu'un intérêt à contester une décision ne saurait être nié au motif que cette décision avait déjà été exécutée lorsque le recours a été introduit; l'annulation est, par elle-même, susceptible d'avoir des conséquences juridiques, notamment en évitant le renouvellement de la pratique dénoncée [27].

45. En conséquence, même si, en tant que telles, les décisions attaquées ont maintenant épuisé tous les effets possibles à l'égard des sociétés productrices de tabac, je ne propose pas de rejeter le pourvoi comme étant irrecevable pour ce motif. Il peut y avoir encore un intérêt à éviter de futurs procès, et

24 — Il ressort des propos tenus à l'audience que l'instance introduite le 30 octobre 2002 est toujours pendante, sans qu'il ait été précisé si elle était fondée sur l'une des deux décisions attaquées (voir notes 3 et 5 ci-dessus).

25 — Voir, en outre, points 73 et suiv. des présentes conclusions.

26 — Voir, par exemple, arrêts du 19 octobre 1995, Rendo e.a./Commission (C-19/93 P, Rec. p. I-3319, point 13), et du 13 juillet 2000, Parlement/Richard (C-174/99 P, Rec. p. I-6189, point 33), ainsi qu'ordonnance du 19 janvier 2006, Audi/OHMI (C-84/04 P, points 19 et suiv.).

27 — Arrêt du 24 juin 1986, AKZO Chemie/Commission (53/85, Rec. p. 1965, point 21).

un autre recours formé par Reynolds contestant une décision de l'assigner en justice aux États-Unis est toujours pendant devant le Tribunal [28].

46. Je traiterai donc successivement les moyens invoqués dans le cadre du pourvoi. D'une manière générale, il importe de préciser que les sociétés productrices de tabac ne contestent pas le principe bien établi selon lequel un recours en annulation ne peut être formé qu'à l'encontre de mesures produisant des effets juridiques obligatoires et de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique. Elles cherchent plutôt à établir que de tels effets existaient et/ou que les circonstances inédites de la cause exigeaient que leur recours fût jugé recevable pour d'autres motifs exceptionnels.

Premier moyen: interprétation erronée de l'article 230 CE comme signifiant que les décisions attaquées ne produisaient pas d'effets juridiques

47. Ce moyen est présenté dans cinq sous-titres qui, selon la Commission et (pour quatre branches) la République de Finlande, sont irrecevables comme constituant une simple reproduction des arguments soulevés en première instance.

48. Si les arguments invoqués par les sociétés productrices de tabac peuvent coïncider dans une mesure notable avec ceux présentés en première instance, cela ne saurait en soi les rendre irrecevables dans le cadre du pourvoi. Il importe de savoir s'ils allèguent des erreurs de droit particulières en des passages clairement identifiés de l'arrêt attaqué [29]. En l'espèce, il me semble évident que les arguments satisfont à ce critère et je propose d'en examiner la teneur.

Contrôle des décisions d'introduire des recours

49. Selon les sociétés productrices de tabac, le Tribunal s'est fourvoyé en estimant au point 79 de son arrêt que, en principe, une décision d'introduire des recours ne saurait être attaquée. Il en est ainsi, selon elles, uniquement lorsque les mesures concernées font partie d'une procédure aboutissant à une décision ultérieure, elle-même susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel dans le cadre communautaire, lorsque des questions d'illégalité préalable ou de compétence peuvent être examinées [30].

28 — Voir note 5 des présentes conclusions.

29 — Voir, par exemple, arrêts du 4 juillet 2000, Bergaderm et Goupil Commission (C-352 98 P, Rec. p. I-5291, points 34 et 35), et du 30 septembre 2003, Eurocoton e.a./Conseil (C 76 01 P, Rec. p I 10091, points 46 et 47).

30 — Voir arrêts IBM Commission, précité à la note 7, point 20, et du 29 septembre 1998, Commission Allemagne (C-191 95, Rec p. I-5449, point 44).

50. Or, selon moi, ce n'est pas ainsi que le Tribunal a motivé sa conclusion dans le passage cité. Il est parvenu à cette conclusion parce qu'une telle décision «ne modifie [...] pas par elle-même la situation juridique litigieuse». Je partage ici l'analyse du Royaume d'Espagne et de la République fédérale d'Allemagne, lorsqu'ils affirment que c'est pour cette raison que des actes préparatoires ne sont pas susceptibles d'être contestés, plutôt que parce qu'ils font partie d'une procédure qui se poursuit — ce principe étant le même que pour des actes confirmatifs, des communications, avis, rapports et actes d'organisation interne.

51. Il est de plus manifeste que le Tribunal a ensuite bien examiné en détail si les décisions attaquées produisaient des effets juridiques pertinents.

52. L'argument n'est par conséquent pas fondé.

Application incorrecte de la jurisprudence à une situation unique

53. Selon les sociétés productrices de tabac, le Tribunal a omis d'adapter l'application de la jurisprudence aux circonstances sans précédent de la cause dans lesquelles aucun acte ni aucune conséquence postérieurs aux décisions attaquées ne pourraient être contrôlés par les juridictions communautaires, avec le risque que les institutions communautaires puissent engager, sur toute question et dans n'importe quelles circonstances, des actions en justice en dehors de l'ordre juridique communautaire.

54. Cet argument ne semble toutefois constituer qu'une introduction aux trois autres branches du présent moyen et n'appelle pas d'analyse indépendante.

Absence d'un régime de renvoi préjudiciel

55. Selon les sociétés productrices de tabac, le Tribunal a mal interprété la jurisprudence en estimant au point 105 de son arrêt qu'aucun effet juridique ne résultait de l'impossibilité d'obtenir une décision à titre préjudiciel sur la compétence de la Commission pour adopter les décisions attaquées, par opposition à ce que serait la situation si la Commission devait saisir les juridictions d'un État membre.

56. Je souscris à l'analyse du Tribunal selon laquelle le fait que la District Court doive fonctionner dans le cadre de ses propres procédures et compétences ne saurait être considéré comme constituant un effet juri-

dique de la décision de saisir ladite juridiction. Il me semble que le grief sous-jacent à cet argument présente peut-être davantage de pertinence par rapport au troisième moyen relatif au droit à une protection juridictionnelle effective.

Choix de la procédure

57. Les sociétés productrices de tabac estiment que le Tribunal a fait une application erronée de la jurisprudence — en particulier de l'arrêt Espagne/Commission [31] — en ce sens que, une fois arrêté le choix définitif d'une procédure (en l'espèce, une procédure aux États-Unis) par rapport à une autre (procédure dans la Communauté), la décision concrétisant ce choix produit des effets juridiques.

58. À l'instar du gouvernement espagnol, j'estime que ce qui importait dans l'arrêt Espagne/Commission n'était pas le choix d'une procédure particulière, mais le fait que l'ouverture de cette procédure impliquait une appréciation par la Commission qui produisait des effets juridiques à l'égard de la requérante [32]. Il en va de même pour l'affaire Cimenteries e.a./Commission [33], également citée dans le pourvoi.

59. Cet argument repose donc sur une prémisse erronée.

Constatation définitive de la compétence

60. Les sociétés productrices de tabac allèguent que le Tribunal a omis de reconnaître les effets juridiques se rattachant à une prise de position par la Commission sur sa compétence. La Commission ne pouvait, selon elles, agir que si un acte de droit dérivé l'habilitait à engager les procédures juridictionnelles en cause. Les décisions attaquées avaient donc les mêmes effets juridiques qu'un acte de droit dérivé. Elles ont également autorisé les dépenses exposées pour les besoins des procédures juridictionnelles [34]. En prenant effectivement la place de l'acte de droit primaire ou de droit dérivé modifiant la répartition des compétences définie par le traité, ces décisions visaient à modifier ladite répartition, situation comparable à celle dénoncée dans l'arrêt France/Commission [35].

61. Les requérantes font, selon moi, preuve d'une certaine ingéniosité en avançant l'argument selon lequel une décision de faire quoi que ce soit a des effets juridiques parce qu'elle confère implicitement à son auteur le

31 — Arrêt du 30 juin 1992 (C-312/90, Rec. p. I-4117).

32 — Voir, en particulier, points 12 à 17 de cet arrêt.

33 — Arrêt du 15 mars 1967 (8/66 à 11/66, Rec. p. 93).

34 — Comparer avec l'ordonnance du président de la Cour du 24 septembre 1996, Royaume-Uni Commission (C-239/96 R et C-240/96 R, Rec. p. I-4475).

35 — Arrêt du 9 octobre 1990 (C-366/88, Rec. p. I-3571).

pouvoir juridique de la prendre. Cette ingéniosité présente toutefois un caractère circulaire parce que la Commission n'a besoin d'aucun pouvoir juridique pour adopter une décision dépourvue d'effets juridiques. Ou bien, exprimé plus précisément par référence à l'espèce, si une institution s'attribue le pouvoir juridique d'adopter une décision dépourvue d'effets juridiques à l'égard d'une partie déterminée, cette attribution de pouvoir est également dépourvue d'effets juridiques à l'égard de cette partie. Le point de départ (et, en l'espèce, la pierre d'achoppement) est la décision elle-même, non la décision de l'adopter.

62. En ce qui concerne l'utilisation de ressources budgétaires, j'estime, à l'instar de la République fédérale d'Allemagne, que l'aspect financier est purement accessoire aux décisions attaquées. Je souscris à la thèse du Parlement selon laquelle la Commission dispose d'un mandat suffisant en vertu de l'article 211 CE pour engager de telles dépenses afin de veiller à l'application du droit communautaire, et en vertu de l'article 274 CE pour exécuter le budget sous sa propre responsabilité.

63. Et, dans l'affaire France/Commission, la question de l'incompétence alléguée de la Commission a été tranchée dans la partie de l'arrêt relative au fond, non dans le cadre de l'examen préliminaire de la recevabilité [36].

36 — Voir, en particulier, points 7 à 13 de l'arrêt, précité à la note 14. S'agissant d'une autre question relative à l'allégation d'incompétence, voir points 94 et suiv. des présentes conclusions.

64. J'estime par conséquent qu'aucun des arguments invoqués par les sociétés productrices de tabac dans le cadre de leur premier moyen ne fait apparaître d'erreurs de droit dans l'arrêt attaqué.

Deuxième moyen: interprétation erronée de l'article 230 CE comme signifiant que l'engagement des actions civiles aux États-Unis ne produisait pas d'effets juridiques obligatoires

65. Les sociétés productrices de tabac soutiennent que le Tribunal est, à tort, parti de l'idée, au point 105 de l'arrêt attaqué, que la District Court pouvait remédier à l'absence d'un régime de renvoi préjudiciel en appliquant elle-même le droit communautaire; en réalité, la doctrine de l'«Act of State» — selon laquelle les juridictions américaines ne contrôleront pas les actes officiels adoptés par un pouvoir souverain étranger — signifiait que cette juridiction ne statuerait vraisemblablement pas sur la compétence de la Commission pour engager les procédures aux États-Unis.

66. Selon la Commission et le gouvernement finlandais, cet argument est entièrement nouveau et, partant, irrecevable. Les sociétés productrices de tabac allèguent toutefois avoir invoqué devant le Tribunal la doctrine de l'«Act of State», au moins en substance.

Leur affirmation est, selon moi, corroborée par le point 72 de l'arrêt attaqué [37], même si cette doctrine n'est pas nommée en tant que telle.

67. Cela étant dit, l'emploi par les sociétés productrices de tabac elles-mêmes des termes «probable» et «improbable» dans leurs développements sur cet argument invoqué dans le cadre du pourvoi prive cet argument de son fondement. L'existence d'un degré plus ou moins grand de probabilité signifie que, quel que soit le caractère obligatoire des effets s'ils se réalisent, ils ne sauraient être les effets de la décision d'origine, mais uniquement ceux d'un événement survenu entretemps. Par ce moyen, les requérantes allèguent néanmoins expressément l'existence d'effets juridiques obligatoires découlant de l'engagement des actions civiles.

Troisième moyen: violation du droit fondamental à une protection juridictionnelle effective

68. Ce moyen renvoie à l'affirmation au point 123 de l'arrêt attaqué que «les justiciables ne sont pas privés d'un accès au juge du fait qu'un comportement dépourvu de caractère décisionnel ne peut pas faire l'objet d'un recours en annulation, le recours en responsabilité non contractuelle [...] restant ouvert si un tel comportement est de nature à engager la responsabilité de la Communauté».

69. Les sociétés productrices de tabac allèguent que le Tribunal a commis une erreur de droit en retenant comme critère pertinent l'accès au juge et non l'existence d'un recours effectif [38]. En outre, la Cour ne mentionne pas le recours en indemnité prévu à l'article 288 CE dans son exposé d'un système complet de voies de recours [39]. L'existence d'un recours en indemnité ne peut pas non plus toujours offrir une protection juridictionnelle effective. Les sociétés productrices de tabac cherchent à se protéger de l'engagement à leur encontre de ces actions au motif que la Commission n'est pas compétente pour les introduire. Mais ce défaut de compétence n'engagerait lui-même pas de responsabilité en réparation. Habituellement, l'impossibilité de former un recours direct implique la possibilité d'une procédure de renvoi préjudiciel. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Même si la District Court devait statuer sur la compétence de la Commission, elle n'offrirait pas de protection juridictionnelle effective, parce qu'elle ne possède ni le savoir-faire ni l'expérience pour trancher des questions fondamentales de droit communautaire constitutionnel.

37 — «Selon elles, la District Court n'est pas compétente pour connaître de la question de la compétence de la Commission soulevée dans le cadre des présents recours.»

38 — Arrêt du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil (C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39).

39 — Arrêts du 2 avril 1998, Greenpeace Council e.a./Commission (C-321/95 P, Rec. p. I-1651), et Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, précité, point 40.

70. La Commission soutient que le principe d'une protection juridictionnelle effective ne s'étend pas à des actes, tels que les décisions attaquées, insusceptibles de violer les droits et libertés garantis par le droit communautaire et, donc, d'avoir des effets juridiques à l'égard des intéressés. En ce qui concerne les droits et libertés que leur offre le droit des États-Unis, les sociétés productrices de tabac bénéficient de toutes les garanties existant devant la District Court. Dans l'arrêt Unión de Pequeños Agricultores/Conseil [40], la Cour a jugé que l'interprétation de l'exigence d'un intérêt individuel à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective ne saurait aboutir à écarter cette exigence. En ce qui concerne l'article 288 CE, la Commission allègue que les sociétés productrices de tabac pourraient certainement former un recours en indemnité. La difficulté dans ce cadre résiderait non pas dans l'établissement de la recevabilité, mais dans la démonstration que la Commission avait agi illégalement en engageant ces actions civiles et que, en conséquence directe de ce comportement, les sociétés productrices de tabac avaient subi un préjudice.

71. Le Royaume d'Espagne ajoute que le droit à une protection juridictionnelle effective n'est pas absolu au point que tout acte doive faire l'objet d'un recours ou que quiconque ait le droit d'ester en justice. Il rappelle que le régime de renvoi préjudiciel est un mécanisme de collaboration entre la Cour et les juridictions des États membres, visant à garantir l'interprétation et l'application uniformes du droit communautaire. Son utilisation ne présente aucun rapport avec la possibilité de former un recours en annulation.

72. Ce troisième moyen est selon moi le plus important parmi les questions soulevées dans le cadre du pourvoi. L'accès au juge et l'existence d'un recours effectif sont, avec le respect des droits fondamentaux, les pierres angulaires d'une communauté de droit. Un élément essentiel du devoir de la Cour selon l'article 220 CE qui consiste à «assurer le respect du droit dans l'application du [...] traité» est en effet de veiller au respect de ces principes [41]. Cela étant dit, j'approuve en l'espèce les arguments invoqués à la fois par la Commission et le Royaume d'Espagne.

73. S'agissant de l'argument des sociétés productrices de tabac, selon lequel la Cour ne mentionne pas l'article 288 CE dans sa jurisprudence qui met l'accent sur un système complet de voies de recours, il me semble important de relever que, dans ces arrêts, la Cour se réfère surtout, si ce n'est exclusivement, à un système complet de contrôle de la validité des actes communautaires ayant des effets juridiques obligatoires.

40 — Précité à la note 38, point 44.

41 — Voir, par exemple, ordonnance du 13 juillet 1990, Zwartveld e.a. (C-2/88, Rec. p. I-3365), pour une utilisation très large de ce pouvoir. Dans le cadre de l'étendue et de la nature des pouvoirs de contrôle de la Cour, voir, par exemple, arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Parlement et Conseil (C-376/98, Rec. p. I-8419, point 84). Voir, également, avis 1/92, du 10 avril 1992 (Rec. p. I-2821), sur le projet d'accord créant l'Espace économique européen.

Cela est clairement établi depuis l'arrêt Les Verts/Parlement [42] jusqu'à, très récemment, l'arrêt Gaston Schul Douane-expéditeur [43].

74. Un recours en réparation ne relève pas de ce système de contrôle juridictionnel. Il s'agit plutôt d'«une voie de recours autonome, ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique. Alors que les recours en annulation [...] visent à sanctionner l'illégalité d'un acte juridiquement contraignant [...], le recours en responsabilité a pour objet la demande en réparation d'un préjudice découlant d'un acte ou d'un comportement illicite imputable à une institution ou à un organe communautaire» [44].

75. Il existe ainsi un système complet de voies de recours, ou de protection juridictionnelle, lorsque la situation juridique d'une partie est affectée par une mesure ayant des effets juridiques obligatoires. Il existe un autre recours complémentaire lorsqu'une partie a subi un préjudice du fait d'un comportement illégal. Les deux ensembles peuvent être disponibles dans un contexte particulier, mais il n'en sera pas nécessairement ainsi dans chaque cas.

76. Dans le passage contesté de son arrêt, le Tribunal se référait clairement au «système complet» plus large, qui comprend à la fois le contrôle de validité et l'engagement de responsabilité. Il avait déjà constaté l'impossibilité de procéder au contrôle de validité parce qu'il n'y avait aucun effet juridique obligatoire. Il a toutefois relevé que les sociétés productrices de tabac ne seraient pas privées d'une voie de recours en droit communautaire si elles pouvaient démontrer avoir subi un préjudice du fait d'un acte illégal de la Commission. Pareil raisonnement ne saurait, selon moi, être critiqué à moins que la prémisse — l'absence d'effets juridiques obligatoires — ne soit réfutée. Selon moi, les sociétés productrices de tabac ne l'ont pas réfutée dans leurs deux premiers moyens.

77. L'issue même d'un recours en indemnité est évidemment incertaine. Aucun recours de cette nature n'est actuellement pendant devant le Tribunal et nul ne saurait dire si, en cas d'introduction, il serait recevable ou bien fondé. De toute évidence, si les sociétés productrices de tabac n'étaient pas en mesure d'établir l'existence d'un comportement illégal de la part des institutions communautaires [45], du préjudice allégué et

42 — Précité à la note 18, point 23.

43 — Arrêt du 6 décembre 2005 (C-461/03, Rec. p. I-10513, point 22).

44 — Voir, très récemment, arrêt du 23 mars 2004, Mediateur/Lamberts (C-234/02 P, Rec. p. I-2803, point 59 et la jurisprudence qui y est citée). Ce point et les points suivants confirment également la jurisprudence constante selon laquelle la recevabilité d'un recours en indemnité ne présente aucun rapport avec celle d'un recours en annulation du même acte prétendument illégal. Un recours en indemnité est subordonné à une mesure ou à un comportement illégal ayant des conséquences matérielles préjudiciables pour le requérant, alors qu'un recours en annulation est subordonné au fait d'entraîner des conséquences juridiques.

45 — Ou, dans les termes retenus dans l'arrêt Zuckerfabrik Schoppenstedt/Conseil, d'«une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers» (arrêt du 2 décembre 1971, 5/71, Rec. p. 975, point 11).

d'un lien de causalité entre ce comportement et le préjudice allégué, elles n'obtiendraient pas gain de cause. Le fait que, dans ces circonstances, elles ne satisfassent pas aux conditions pour obtenir réparation ne signifie pas qu'elles se verraient refuser l'accès à une protection juridictionnelle effective.

78. On peut certainement imaginer des circonstances pas entièrement différentes dans lesquelles un recours en indemnité aurait des chances d'être couronné de succès. Supposons que, par exemple, la Commission ait décidé sans la moindre justification d'engager des procédures juridictionnelles offensives à l'encontre d'un ou de plusieurs petits producteurs agricoles établis dans un État ACP, les exposant au risque de disparaître économiquement avant que le contentieux ait pu être réglé. Non seulement il semblerait raisonnablement facile d'établir le bien-fondé d'une demande en réparation, mais les conditions d'obtention de mesures provisoires [46] pourraient bien être réunies — elles pourraient même prendre la forme d'une suspension de l'exécution de la décision d'ester en justice [47].

79. Enfin, je n'admets pas l'argument que les sociétés productrices de tabac ont invoqué à l'audience, selon lequel le délai de cinq ans pour introduire un recours en indemnité [48] pourrait être trop court. Ce délai s'applique dans tous les cas et ne commence à courir que lorsque les trois conditions pour former un recours sont réunies [49].

80. J'estime donc que les sociétés productrices de tabac n'ont démontré aucune violation de leur droit à une protection juridictionnelle effective.

Quatrième moyen: application et interprétation erronées de la jurisprudence sur la possibilité éventuelle de contester des mesures manifestement illégales

81. Le présent moyen renvoie principalement aux points 87 et 88 de l'arrêt attaqué, résumés aux points 17 et 18 ci-dessus. Les sociétés productrices de tabac soutiennent que rien en droit communautaire n'habilite la Commission à engager des procédures juridictionnelles en dehors de l'ordre juridique communautaire ou à prendre des mesures exécutives pour recouvrer les droits de douane et la TVA. Selon elles, les décisions attaquées sont donc manifestement illégales et les recours auraient dû être jugés recevables, suivant la formule consacrée

46 — En vertu des articles 243 CE et 104, paragraphe 1, deuxième alinéa, du règlement de procédure du Tribunal.

47 — La possibilité d'ordonner une suspension en rapport avec un recours en réparation n'a jamais été explicitement confirmée, mais demeure ouverte; voir ordonnances du président de la Cour du 23 mai 1990, Comos Tank e.a./Commission (C-51/90 R et C-59/90 R, Rec. p. I-2167, point 33), et du président du Tribunal du 12 décembre 1995, Connolly/Commission (T-203/95 R, Rec. p. II-2919, point 23).

48 — Article 46 du statut de la Cour de justice.

49 — Voir, par exemple, arrêt du 27 janvier 1982, Birra Wührer e.a./Conseil et Commission (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 et 5/81, Rec. p. 85, points 9 et 10).

dans l'arrêt IBM/Commission [50] sur le contrôle juridictionnel, dans des circonstances exceptionnelles, d'actes préparatoires «dépourvus même de toute apparence de légalité». Lorsque, dans l'affaire FNAB e.a./Conseil [51], la Cour a parlé des «critères de recevabilité fixés expressément par le Traité», elle se référait aux critères de l'intérêt direct et individuel, non aux circonstances exceptionnelles évoquées dans l'arrêt IBM/Commission.

82. La Commission et la République de Finlande considèrent ce moyen comme irrecevable parce qu'il se borne à reproduire les arguments soulevés en première instance. Mais, à nouveau, j'estime que le présent moyen satisfait clairement aux critères énoncés dans les arrêts Bergaderm et Goupil/Commission et Eurocoton e.a./Conseil [52], et qu'il est donc recevable.

83. La Commission relève que les requérants privilégiés dont les prérogatives pourraient être affectées par toute prise de pouvoir de sa part ont soutenu son droit à adopter les décisions attaquées. Le principe (exprimé à l'article 282 CE) veut qu'elle jouisse d'un monopole de représentation de la Communauté devant les juridictions. Puisqu'il existe donc au moins une présomption de compétence en faveur de la Commission, il s'ensuit logiquement que les décisions attaquées ne sauraient être «dépourvues même de toute apparence de légalité». Le Royaume d'Espagne soutient en outre que l'arrêt IBM/Commission n'a pas la portée que lui attribuent les sociétés productrices de tabac. Au contraire, la Cour a, dans ladite affaire, laissé en suspens la question de savoir si pareilles mesures pourraient être exceptionnellement contrôlées.

84. En premier lieu, je partage l'analyse du Royaume d'Espagne quant à l'interprétation de l'arrêt IBM/Commission. Selon le point 23 dudit arrêt: «Il n'y a pas lieu, aux fins de la présente affaire, de statuer sur la question de savoir si, dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'il s'agit de mesures dépourvues même de toute apparence de légalité, un recours juridictionnel à un stade précoce, tel qu'IBM l'entend, peut-être considéré comme compatible avec le système des voies de recours prévu par le traité, car les circonstances alléguées en l'espèce par la requérante ne sauraient, de toute façon, justifier la recevabilité d'un tel recours». De même, dans l'arrêt Cimenteries CBR e.a./Commission, le seul autre arrêt cité par les sociétés productrices de tabac à l'appui de leur thèse, le Tribunal juge simplement qu'il n'existe, en tout état de cause, aucune circonstance exceptionnelle en l'espèce. Dans ces deux arrêts, donc, ce point a été expressément laissé en suspens [53]. Le Tribunal ne saurait avoir commis d'erreur de droit en ne se conformant pas à une jurisprudence inexistante.

50 — Précité à la note 7, point 23; voir, également, arrêt Cimenteries CBR e.a./Commission, précité à la note 12.

51 — Précitée à la note 11, point 40.

52 — Voir point 48 et note 29 des présentes conclusions.

53 — Bien que les sociétés productrices de tabac aient également mentionné les arrêts Commission/Conseil et du 13 novembre 1991, France/Commission (précités note 13), ces affaires portaient sur des mesures qui, manifestement, avaient bien des effets juridiques.

85. En tout état de cause, le critère consistant à savoir si une mesure «est dépourvue même de toute apparence de légalité» pose une exigence très élevée. On ne saurait affirmer qu'il y est satisfait dans des circonstances dans lesquelles l'illégalité prétendue consiste à alléguer que la compétence pour adopter la mesure en cause faisait défaut dans le chef de la Commission, et dans lesquelles d'autres institutions et/ou des États membres possédant prétendument cette compétence à la place de la Commission non seulement ne contestent pas la compétence de celle-ci, mais l'appuient fortement.

86. Les arguments subsidiaires que les sociétés productrices de tabac invoquent dans le cadre de ce moyen ne sont pas non plus fondés. En premier lieu, dans la mesure où le moyen est susceptible de porter sur le bien-fondé du recours, le Tribunal aurait dû, selon elles, joindre la question de la recevabilité au fond. Or, la jurisprudence qu'elles citent [54] ne porte pas sur des situations dans lesquelles se posait une quelconque question de compétence ou d'illégalité manifeste. En second lieu, le Tribunal n'ayant pas joint la recevabilité au fond, il aurait dû examiner la recevabilité — c'est-à-dire si les décisions attaquées produisaient des effets juridiques — sur la base des faits allégués [55] — c'est-à-dire en partant de l'hypothèse que la Commission n'était pas compétente. Or, c'est précisément ce que le Tribunal a fait au point 87 de son arrêt. Il a conclu que la simple incompétence ne pouvait pas engendrer d'effets juridiques.

87. Je suis par conséquent d'avis que ce moyen ne saurait non plus prospérer.

Cinquième moyen: violation de l'article 292 CE

88. Selon les sociétés productrices de tabac, la conclusion du Tribunal selon laquelle tout différend relatif à la compétence de la Commission pouvait être réglé par la District Court était contraire à l'article 292 CE et au système des traités. L'autonomie de l'ordre juridique communautaire est, selon elles, compromise par tout système non communautaire liant la Communauté et ses institutions, dans l'exercice de leurs compétences internes, à une interprétation particulière des règles de droit communautaire [56]. Il en serait ainsi si la District Court devait statuer sur la compétence de la Commission pour engager des procédures aux États-Unis aux fins de recouvrer les droits de douane et la TVA.

54 — Arrêts du 22 septembre 1988, France/Parlement (358/85 et 51/86, Rec. p. 4821); du 9 octobre 1990, France/Commission, précité à la note 35; du 13 novembre 1991, France/Commission, précité à la note 13, et du 16 juin 1993, France/Commission (C-325/91, Rec. p. I-3283).

55 — Arrêt du 28 janvier 1986, Cofaz e.a./Commission (169/84, Rec. p. 391, point 20).

56 — Avis 1/91, du 14 décembre 1991 (Rec. p. I-6079, points 41 à 46), et 1/00, du 18 avril 2002 (Rec. p. I-3493, point 45).

89. En premier lieu, je souscris ici à l'analyse de la Commission selon laquelle les termes de l'article 292 CE — «Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci» — indiquent clairement que cette disposition exprime un engagement de la part des États membres, non une restriction apportée à la marge de manœuvre des institutions.

90. En second lieu, une décision sur la compétence, rendue par une juridiction saisie par une institution communautaire [57], n'est pas comparable à la signature par la Communauté d'un accord international liant les institutions dans l'exercice de leurs pouvoirs intérieurs ou introduisant dans l'ordre juridique communautaire un important ensemble de règles comme ceux sur lesquels portaient les deux avis cités. Une décision sur la compétence rendue par la District Court ne serait obligatoire que dans le cadre d'une procédure déterminée. Elle pourrait être mise en cause même devant celle-ci dans le cadre d'autres instances engagées sur le fondement d'une décision différente de la Commission et, a fortiori, devant d'autres juridictions et dans d'autres ressorts juridictionnels.

91. Je souscris de plus à la thèse de la Commission selon laquelle, la District Court relevant du ressort juridictionnel dans lequel la plupart des sociétés productrices de tabac étaient établies et où les activités dénoncées se sont déroulées, elle était la mieux placée pour assurer une mise en œuvre effective du jugement sollicité; et à l'analyse de la République fédérale d'Allemagne selon laquelle l'approche retenue par les sociétés productrices de tabac en ce qui concerne l'article 292 CE comporte le risque que, en se contentant de soulever la même objection, n'importe quel défendeur puisse tenir en échec des procédures légitimement engagées devant un for non communautaire.

92. En outre, à l'instar de la République fédérale d'Allemagne, je ne vois pas comment une violation de l'article 292 CE, si elle était démontrée, pourrait en soi créer des effets juridiques obligatoires rendant les décisions attaquées contestables.

Conclusion sur les moyens invoqués dans le cadre du pourvoi

93. Ayant examiné les cinq moyens invoqués par les sociétés productrices de tabac, j'estime qu'elles n'ont pas établi l'existence des erreurs de droit dont l'arrêt du Tribunal serait entaché, et que le pourvoi doit par conséquent être rejeté.

57 — Ainsi que la République fédérale d'Allemagne le relève, cela suppose que la doctrine de l'«Act of State» *ne* s'appliquera *pas*, alors que le deuxième moyen part de l'hypothèse que cette doctrine *s'appliquera*.

L'intervention du Conseil

La question

94. Le Conseil soulève une autre question. Elle porte sur le statut des requérants privilégiés et non privilégiés quant aux critères de l'effet juridique obligatoire dans l'économie de l'article 230 CE. En substance, le Conseil soutient que c'est à juste titre que le Tribunal a jugé le recours irrecevable, parce que les décisions attaquées ne produisaient pas d'effets juridiques obligatoires à l'égard des sociétés productrices de tabac. Il soutient toutefois qu'il faudrait distinguer la situation des requérants privilégiés visés à l'article 230, deuxième alinéa, CE de celle des requérants non privilégiés comme les sociétés productrices de tabac. Selon le Conseil, il ne faut pas, pour des motifs de recevabilité, empêcher les requérants privilégiés d'attaquer une décision du même genre (bien qu'il ajoute n'avoir eu en l'espèce aucune raison d'attaquer les décisions contestées).

95. La Commission et le Parlement souscrivent à la position du Conseil. Les sociétés productrices de tabac sont aussi partiellement d'accord. Elles déduisent toutefois de la thèse du Conseil l'argument suivant, selon lequel, si les décisions attaquées pouvaient être contestées par des requérants privilégiés, elles doivent donc produire des effets juridiques obligatoires au sens de l'article 230 CE. Puisqu'il ne fait en outre aucun doute que ces décisions sont d'un intérêt direct et individuel pour les sociétés productrices de tabac, les recours auraient dû être déclarés recevables.

Appréciation

96. Cet argument du Conseil vient ostensiblement appuyer les conclusions de la Commission à ce que le pourvoi soit rejeté comme étant en partie irrecevable et en partie non fondé. Il ne réfute toutefois aucun des arguments avancés dans le cadre du pourvoi. Il semble donc dépourvu de pertinence par rapport à la procédure telle qu'elle a été introduite.

97. Dans la mesure où, par son argument, le Conseil conteste le raisonnement du Tribunal sur l'existence d'effets juridiques obligatoires au sens de l'article 230 CE, il aurait été plus opportun que cet argument fît l'objet d'un pourvoi distinct en application de l'article 56, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice. Je ne suis toutefois pas convaincue que le raisonnement en question soit en contradiction avec la position du Conseil.

98. Il est vrai que les points 85 à 91 de l'arrêt attaqué parlent uniquement d'effets obligatoires en général. À partir de cela, on pourrait penser que le Tribunal appliquait

un critère général dont l'absence empêcherait toute contestation par toute partie. Néanmoins, il semble clair que le Tribunal a procédé à cet examen à la lumière du critère des effets juridiques liant un requérant donné, comme il l'a déclaré sous forme de principe général au point 77 de son arrêt, et qu'il a conclu à l'absence de tels effets à l'égard des sociétés productrices de tabac. En partant de ce point de vue, la thèse du Conseil, selon laquelle l'appréciation du droit des requérants privilégiés de former un recours devrait entraîner un résultat différent, n'est pas incompatible avec l'approche retenue par le Tribunal.

99. En conséquence, la thèse semble ne pas relever du cadre du pourvoi de sorte qu'il serait inutile que la Cour l'examinât. Je consacrerai toutefois quelques développements à la question, parce qu'elle est susceptible d'aider à clarifier d'autres aspects du pourvoi.

100. La version antérieure des trois premiers alinéas de l'article 230 CE [58] était l'article 173, premier alinéa, du traité CEE, lequel disposait, avant d'être modifié en 1992 par le traité de Maastricht:

«La Cour de justice contrôle la légalité des actes du Conseil et de la Commission, autres que les recommandations ou avis. À cet effet, elle est compétente pour se prononcer sur les recours pour violation des formes substantielles, violation du présent traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés par un État membre, le Conseil ou la Commission.»

Le libellé de l'alinéa suivant, relatif au droit de recours des personnes physiques et morales directement et individuellement concernées, n'a pas été modifié.

101. C'est dans ce contexte que la Cour a développé sa jurisprudence relative au critère de l'effet juridique obligatoire (et, d'ailleurs, à l'intérêt direct et individuel).

102. Dans les premières affaires dans lesquelles la question s'est posée, la Cour s'est référée de manière générale aux mesures ayant force contraignante ou visant à avoir ou à produire un effet de droit [59]. Puis, dans

58 — Voir point 5 des présentes conclusions.

59 — Arrêts du 1er mars 1966, Lütticke/Commission (48/65, Rec. p. 27); du 31 mars 1971, Commission/Conseil (22/70, Rec. p. 263, point 42), et du 27 mars 1980, Sucrimex Westzucker/Commission (133/79, Rec. p. 1299, point 17).

l'arrêt IBM/Commission [60], elle a fait l'affirmation suivante (plus restrictive mais nullement incompatible avec ses formulations antérieures): «Suivant une jurisprudence constante de la Cour, constituent des actes ou décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation 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». Le critère de l'effet juridique pour le requérant a été constamment suivi, très récemment dans l'arrêt Commission/Greencore [61]. Le Tribunal l'a également constamment appliqué, depuis l'arrêt Marcopoulos/Cour de justice [62], à l'arrêt Infront WM/Commission [63].

103. Il semble donc que le premier critère de recevabilité selon l'article 230 CE soit l'existence d'un effet juridique obligatoire *tant* en général *qu*'à l'égard du (des) requérant(s) en cause. L'absence totale d'un pareil effet rend inutile de poursuivre l'examen pour déterminer l'existence ou non d'un effet individuel.

104. Ce critère semble en outre applicable indépendamment du point de savoir si un requérant est ou non «privilégié» au sens de l'article 230 CE, ainsi qu'il ressort de l'exemple de deux affaires récentes dans lesquelles un État membre, le Royaume des Pays-Bas, avait sollicité l'annulation d'une mesure adoptée par la Commission uniquement pour faire rejeter le recours comme étant irrecevable au motif qu'il n'existait aucun effet juridique obligatoire *à l'égard du requérant* [64].

105. Considéré de la sorte, le critère de l'intérêt direct et individuel énoncé à l'article 230, quatrième alinéa, CE forme un critère distinct et logiquement ultérieur applicable aux requérants non privilégiés uniquement. Ainsi, un règlement ayant un effet général est susceptible de produire des effets juridiques obligatoires vis-à-vis de tels requérants, mais, d'après la jurisprudence, il ne sera ordinairement pas d'intérêt individuel à leur égard. On peut comparer cette situation au critère — à nouveau distinct — de la «sauvegarde des prérogatives» qui s'applique aux requérants «semi-privilégiés» en vertu de l'article 230, troisième alinéa, CE. Aucun de ces deux critères distincts et ultérieurs ne s'applique aux requérants pleinement privilégiés visés au deuxième alinéa dudit article.

60 — Précité à la note 7, point 9.

61 — Arrêt du 9 décembre 2004 (C-123/03 P, Rec. p. I-11645, point 44).

62 — Arrêt du 22 juin 1990 (T-32/89 et T-39/89, Rec. p. II-281, point 21).

63 — Arrêt du 15 décembre 2005 (T-33/01, Rec. p. II-5897, point 89).

64 — Arrêt du 5 octobre 1999, Pays-Bas/Commission (C-308/95, Rec. p. I-6513, points 26 et 29), et ordonnance du 28 janvier 2004, Pays-Bas/Commission (C-164/02, Rec. p. I-1177, points 18 et 22).

106. En conséquence, si le Conseil, ou n'importe quel autre requérant énuméré au dernier alinéa mentionné, souhaitait contester une décision adoptée par la Commission de la nature de celles attaquées en l'espèce, il devrait établir l'existence d'effets juridiques obligatoires de nature à affecter ses intérêts en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique.

107. Toutefois, l'avocat général Jacobs s'est récemment interrogé sur le bien-fondé de l'approche retenue par la Cour dans les deux arrêts impliquant le Royaume des Pays-Bas, estimant que l'exigence d'effets juridiques obligatoires à l'égard du requérant ne semblait avoir de sens que dans le cas de requérants particuliers, non privilégiés [65]. Selon lui, un État membre n'avait pas besoin de démontrer un intérêt juridique particulier à l'issue d'un recours formé en application de l'article 230 CE.

108. Mais, puisque ce point n'était pas essentiel à cette affaire-là (et que, dans son arrêt, la Cour s'est bornée à parler d'effets juridiques sans préciser si les effets devaient être vis-à-vis de l'État membre), et puisque ce point n'est pas pertinent pour l'issue du présent pourvoi, il peut être préférable de laisser à la Cour le soin de le trancher dans une affaire ultérieure dans laquelle il pourrait être pleinement pertinent.

65 — Conclusions dans l'affaire Italie/Commission (arrêt de la Cour du 1er décembre 2005, C-301/03, Rec. p. I-10217), points 52 et 53, ainsi que note 15 desdites conclusions.

Sur les dépens

109. Selon l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Selon l'article 69, paragraphe 4, les États membres et les institutions qui sont intervenus au litige supportent leurs propres dépens.

110. En l'espèce, j'estime que le pourvoi doit être rejeté. La Commission a conclu sur les dépens. Le Parlement, le Conseil et huit États membres sont intervenus.

111. En conséquence, les sociétés productrices de tabac devraient supporter leurs propres dépens et ceux de la Commission. Les parties intervenantes devraient supporter leurs propres dépens.

Conclusion

112. J'estime donc que la Cour devrait:

— rejeter le pourvoi;

— condamner les requérantes à supporter leurs propres dépens et ceux de la Commission des Communautés européennes;

— ordonner aux parties intervenantes de supporter leurs propres dépens.