Si l'omission, dans la motivation, de la référence à une disposition précise du traité peut ne pas constituer un vice substantiel lorsque la base juridique de l'acte peut être déterminée à l'aide d'autres éléments de celui-ci, une telle référence explicite est cependant indispensable lorsque, à défaut de celle-ci, les intéressés et la Cour sont laissés dans l'incertitude quant à la base juridique précise retenue.

2. Dans le cadre du système des compétences de la Communauté, le choix de la base juridique d'un acte ne peut pas dépendre seulement de la conviction d'une institution quant au but poursuivi, mais doit se fonder sur des éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel.

3. Il résulte des termes mêmes de l'article 235 du traité que le recours à cet article comme base juridique d'un acte n'est justifié que si aucune autre disposition du traité ne confère aux institutions communautaires la compétence nécessaire pour arrêter cet acte.

4. Une politique commerciale commune ne pourrait plus être conduite utilement si la Communauté n'était pas en mesure de disposer des moyens d'action allant au-delà des instruments destinés à avoir une prise sur les seuls aspects traditionnels du commerce extérieur. En définissant, dans les articles 110 et suivants, les caractéristiques et les instruments de la politique commerciale commune, le traité a tenu compte des évolutions possibles dans la conception des relations commerciales internationales, telle celle qui se traduit par l'affirmation progressive du lien entre commerce et développement.

Le système communautaire des préférences tarifaires généralisées étant l'expression d'une nouvelle conception des relations commerciales internationales faisant une large place à des objectifs de développement, les actes mettant en œuvre ce système relèvent du domaine de la politique commerciale commune. Le Conseil est compétent pour les arrêter en vertu du seul article 113 du traité et n'est donc pas fondé à se baser sur l'article 235.

RAPPORT D'AUDIENCE

présenté dans l'affaire 45/86 *

I — Exposé des faits

Le système de préférences généralisées (ci-après « SPG ») communautaire trouve son origine dans un contexte international. Il est une application unilatérale et particulière du modèle non contraignant de préférences généralisées établi dans le cadre de la Cnuced (Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement), notamment sur la base de la résolution n° 21 (II), de 1968.

* Langue de procédure: le français.

Le modèle conçu dans le cadre de la Cnuced traduit une nouvelle conception des relations commerciales internationales entre pays développés et pays en voie de développement faisant une large place à des objectifs de développement. C'est ce qui explique la contradiction entre le SPG et les principes de base du GATT, contradiction qui a nécessité une dérogation spécifique comme condition préalable à l'instauration en 1971 du SPG. Plus tard, en 1979, une « décision des parties contractantes », convenue dans le cadre du Tokyo Round, a établi la compatibilité permanente des préférences en faveur de pays en voie de développement avec le GATT.

Le SPG communautaire a été instauré pour dix ans en 1971 et renouvelé en 1981. Sa mise en œuvre fait l'objet de règlements annuels.

Le contenu essentiel du SPG communautaire est constitué par une suspension des droits de douane inscrits dans le tarif douanier commun, concédée sur une base autonome sans exigence de réciprocité, en vue de faciliter l'importation de certains produits en provenance de certains pays en voie de développement.

Malgré plusieurs révisions du système, notamment en ce qui concerne les produits affectés, les pays bénéficiaires et le volume des préférences, les caractéristiques fondamentales n'ont pas changé. La suspension des droits de douane peut être totale ou partielle, soit dans le cadre d'un « contingent » dont la limite est rigide, soit dans le cadre de « plafonds » qui sont gérés de manière plus souple. Les contingents tarifaires sont répartis entre les États membres selon des clés forfaitaires, comportant en général l'attribution de quotes-parts initiales et le droit de bénéficier de quotes-parts supplémentaires dans une réserve communautaire. Les plafonds sont gérés sur un plan communautaire par la Commission qui, selon la procédure prévue dans la plupart des cas, rétablit la perception des droits de douane lorsque les plafonds sont atteints au niveau de la Communauté. Pour quelques produits, il existe des « bases de référence »: quand elles sont atteintes, les droits de douane peuvent être rétablis par la Commission, mais uniquement en cas de difficultés économiques dans la Communauté. En général, les règlements différencient selon le degré de développement et la compétitivité des pays favorisés et selon la « sensibilité » des produits concernés.

Pour l'année 1986, le SPG a été mis en œuvre par trois règlements du Conseil, adoptés le 17 décembre 1985 et publiés au JO L 352 du 30 décembre 1985: le règlement n° 3599/85 concernant des produits industriels en général (*ibidem*, p. 1), le règlement n° 3600/85 concernant les produits textiles (*ibidem*, p. 107) et le règlement n° 3601/85 concernant des produits agricoles (*ibidem*, p. 192).

Ce dernier règlement sur les produits agricoles, basé sur l'article 43 du traité CEE, comme la Commission l'avait proposé, ne fait pas l'objet du présent recours. Par contre, la Commission veut faire annuler les deux autres règlements qui visent le traité CEE comme base juridique (« vu le traité instituant la Communauté économique européenne »), tandis que la Commission avait proposé l'ajout « et notamment son article 113 » (JO C 302 du 25.11.1985, p. 1 et 97).

Dès la première année (1971), la Commission a proposé toujours l'article 113 du traité CEE comme base juridique des règlements. Le Conseil n'a jamais retenu cette proposition et, faute d'accord sur la base juridique précise, il l'a toujours remplacée

par la formule reproduite ci-dessus. Comme il l'a précisé dans sa réponse à une question posée par la Cour, le Conseil, par cette formule, voulait se référer aux deux articles 113 et 235 du traité CEE.

II — Procédure écrite et conclusions des parties

Par requête déposée au greffe de la Cour le 17 février 1986, la *Commission* a introduit un recours contre le Conseil. Elle conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) à titre principal:

— déclarer nuls et non avenus les règlements nos 3599/85 et 3600/85 du Conseil, du 17 décembre 1985;

— statuer que les dispositions de ces règlements continueront à produire effet jusqu'aux règlements à intervenir consécutivement à l'arrêt de la Cour;

à titre subsidiaire:

— déclarer nulle et non avenue la délibération du 17 décembre 1985 du Conseil par laquelle ce dernier, en rejetant la proposition de la Commission de baser ces règlements sur l'article 113, y a substitué la formule « vu le traité »;

2) condamner le Conseil aux dépens.

Le *Conseil* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours de la Commission tant dans ses conclusions principales que dans ses conclusions subsidiaires;

2) condamner la Commission aux dépens.

Par lettre déposée le 22 mai 1986, la Commission a renoncé à l'introduction d'un mémoire en réplique et a demandé au président de la Cour de décider de faire juger l'affaire par priorité, selon l'article 55 du règlement de procédure. Cette demande a été rejetée.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Le Conseil a été invité à répondre par écrit à une question et à mettre à la disposition de la Cour certains documents. Il a été donné suite à cette invitation dans le délai imparti.

III — Moyens et arguments des parties

1. *Quant à la recevabilité*

Le *Conseil*, sans contester formellement la recevabilité du recours, exprime des doutes sur la réalité du litige. D'après lui, la Commission viserait par ce biais à obtenir de la Cour un avis sur la portée de l'article 113 du traité CEE. La situation serait parallèle à celle de l'affaire Foglia/Novello (244/80, arrêt du 16 décembre 1981, Rec. p. 3045); un « besoin objectif inhérent à la solution d'un contentieux » ferait défaut. De plus, la Commission poursuivrait un objectif politique en essayant de trouver une base juridique qui prévoit une procédure moins lourde, à savoir le vote à la majorité qualifiée au lieu d'un compromis unanime.

Le Conseil pose aussi la question de l'intérêt à agir de la Commission parce qu'il y aurait peu de doutes que, en cas d'annulation pour vice de forme, le règlement serait intégralement repris quant à sa substance. Le Conseil invoque la jurisprudence de la Cour, selon laquelle un requérant n'a pas d'intérêt légitime à l'annulation pour vice de forme si cette annulation ne peut que donner lieu à

une nouvelle décision indentique quant au fond.

2. *Quant au fond*

En ce qui concerne le fond de l'affaire, la Commission invoque deux moyens: violation des formes substantielles et violation du traité. La Commission souligne que, en l'espèce, les deux moyens se confondent en un seul grief: l'absence d'une base juridique précise, qui, d'une part, constituerait en elle-même une violation de l'article 190 du traité CEE et qui, en même temps, constituerait une violation du traité dans le cas d'espèce, parce que impliquant le recours à une procédure de vote à l'unanimité au lieu de la procédure applicable selon l'article 113 du traité, seule base juridique correcte du point de vue de la Commission.

a) *Violation des formes substantielles*

La *Commission* fonde son recours d'abord sur la violation de l'article 190 du traité CEE:

« Les règlements, les directives et les décisions du Conseil et de la Commission sont motivés et visent les propositions ou avis obligatoirement recueillis en exécution du présent traité. »

Cette obligation de motivation constituerait une exigence fondamentale du droit communautaire, introduite notamment pour permettre à tous les intéressés de connaître le raisonnement de l'institution et de contrôler ainsi si les règles de fond sont respectées, ainsi que de garantir, le cas échéant, l'exercice d'un contrôle juridictionnel efficace.

L'indication de la base juridique de l'acte concerné serait un élément essentiel de cette motivation. La base juridique constituerait non seulement le premier échelon dans la logique de la motivation, mais son indication serait aussi rendue nécessaire par le principe de la compétence d'attribution spécifique de la Communauté et de ses institutions.

L'absence d'une base juridique précise constituerait donc une violation de l'article 190 du traité CEE et devrait être qualifiée, en règle générale, de violation des formes substantielles au sens de l'article 173. La Commission cite dans ce contexte l'arrêt de la Cour du 7 juillet 1981 (Rewe, 158/80, Rec. p. 1833) et les arrêts du 24 octobre 1973 (Balkan-Import, Schlüter et Rewe, 5/73, 9/73 et 10/73, Rec. p. 1091, 1135 et 1175). On ne pourrait parler d'un vice de forme non substantiel que dans des cas exceptionnels, par exemple dans le cas d'un simple oubli et pour autant que la base juridique ressortirait d'une façon non équivoque du contexte. Tel ne serait pas le cas en l'espèce.

La formule « vu le traité » laisserait en général, comme dans le présent cas, planer une incertitude totale concernant les dispositions réellement visées. On pourrait comprendre cette formule de deux façons: ou bien elle renverrait à la totalité des dispositions du traité, et donc des procédures qui y sont prévues, ou bien elle renverrait aux dispositions susceptibles d'entrer en ligne de compte dans le cas concret. Dans le cas présent, les articles 28, 113 et 235 avec des procédures fondamentalement différentes seraient envisageables, mais la base juridique exacte ne ressortirait pas du texte du règlement ni d'ailleurs des discussions au sein du Conseil.

La Commission attire aussi l'attention sur l'article 11 du règlement intérieur du Conseil, qui serait également violé: « Les règlements du Conseil comportent ... l'indication des dispositions en vertu desquelles le règlement est arrêté, précédée du mot 'vu'. »

Le *Conseil* se rallie à l'analyse générale de l'article 190 du traité CEE faite par la Commission, mais il conteste les conclusions que la Commission en tire concernant la base juridique. La jurisprudence de la Cour, citée par la Commission, ne serait pas pertinente en l'espèce. Au contraire, la jurisprudence de la Cour relative à la violation des formes substantielles montrerait que la Cour refuserait tout raisonnement abstrait, mais analyserait au cas par cas la gravité du vice de forme allégué. Notamment en ce qui concerne la base juridique, la Cour n'aurait pas annulé les actes en cas de visa incomplet quand les considérants fournissaient une information suffisante. Le Conseil se réfère, à cet égard, aux arrêts du 5 mai 1981 (Dürbeck, 112/80, Rec. p. 1113) et du 28 octobre 1981 (Krupp/Commission, affaires jointes 275/80 et 24/81, Rec. p. 2489, à la page 2512).

Tout en regrettant que la base juridique n'ait pas pu être indiquée d'une façon plus précise, le Conseil estime que l'ensemble des considérants fournit une information alternative suffisante sur les buts poursuivis par le Conseil: à la fois des objectifs d'ordre commercial ainsi que des objectifs relevant de la politique d'aide au développement. Lors des discussions au Conseil, le représentant de la Commission, en maintenant la proposition de viser l'article 113 du traité CEE, aurait indiqué que, de l'avis de la Commission, une base juridique fondée sur les deux articles 113 et 235 du traité CEE serait une solution qui, tant pour des raisons politiques que techniques, serait pire qu'une référence au traité seul. Cette prise de position de la Commission aurait clairement influencé le Conseil.

b) *Violation du traité*

La *Commission* fait valoir que le Conseil aurait violé le traité du fait de l'utilisation d'une base juridique générale impliquant le recours à une procédure de décision à l'unanimité tandis que l'article 113 du traité CEE, qui permet le vote à la majorité qualifiée, aurait été la seule base juridique correcte.

L'article 113 dispose dans son paragraphe 1:

« Après l'expiration de la période de transition, la politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes notamment en ce qui concerne les modifications tarifaires, la conclusion d'accords tarifaires et commerciaux, l'uniformisation des mesures de libération, la politique d'exportation, ainsi que les mesures de défense commerciale, dont celles à prendre en cas de dumping et de subventions. »

En interprétant cet article, la Commission développe une *théorie « instrumentale »*. Selon cette théorie, les mesures énumérées d'une façon non exhaustive dans l'article 113, paragraphe 1, constitueraient des mesures — autonomes ou conventionnelles — de politique commerciale per se, qui, quel que soit le but poursuivi, relèveraient de la compétence communautaire. Le texte de l'article 113 ne contiendrait aucun autre critère additionnel ou restrictif, et les mesures mentionnées régleraient ouvertement et spécifiquement le commerce avec des pays tiers.

D'autres mesures, étroitement liées à celles mentionnées explicitement dans l'article 113, devraient également être incluses dans le champ d'application de cet article, par

exemple des mesures auxiliaires ou des mesures d'effet équivalant à des restrictions, ou des taxes d'importation ou d'exportation.

Selon la Commission, il y a quelques exceptions à la règle que constitue l'article 113. Des régimes spéciaux seraient prévus notamment par les articles 28 (mesures tarifaires autonomes) et 43 (mesures agricoles) du traité CEE. Pour délimiter le champ d'application de ces articles par rapport à celui de l'article 113, on devrait recourir à l'objectif principal poursuivi. Cela vaudrait également pour des mesures qui, sans régler ouvertement et spécifiquement le commerce avec les pays tiers, affectent cependant les échanges avec ces pays.

De l'avis de la Commission, les règlements faisant l'objet du présent recours doivent être basés uniquement sur l'article 113 parce qu'ils règlent ouvertement et spécifiquement le commerce extérieur en tant que « modifications tarifaires » au sens de cet article. L'article 28 ne serait pas applicable parce que l'objectif des règlements n'aurait pas été déterminé par des motifs purement internes. Si on laissait les seules considérations de politique de développement déterminer la base juridique, celle-ci devrait être la clause générale subsidiaire de l'article 235, par manque de dispositions spécifiques en matière de politique de développement.

Cette thèse serait contraire au texte de l'article 113, car on soustrairait à une norme de compétence précise des actions qui y seraient visées expressément.

De plus, cela aurait des conséquences absurdes. En l'absence d'un instrument communautaire, les États membres pourraient dès lors déterminer individuellement les régimes d'échanges avec les pays en voie de développement, tandis que l'application de l'article 113 soustrairait ce domaine à la compétence des États membres, en faveur d'une compétence communautaire. Au cas où le Conseil voudrait revenir sur une mesure prise en faveur de ces pays pour la rendre moins favorable, il devrait baser cette modification soit sur l'article 113 (avec la conséquence qu'une mesure instaurée à l'unanimité pourrait être modifiée à la majorité qualifiée), soit sur l'article 235 (bien que des considérations de politique de développement soient certainement absentes lors d'une telle modification).

Par ailleurs, si on devait toujours chercher l'objectif final derrière les mesures commerciales, une gestion cohérente de la politique commerciale commune ne serait plus possible parce qu'elle risquerait d'être vidée de sa substance. L'avis 1/78 de la Cour, du 4 octobre 1979, concernant l'accord international sur le caoutchouc (Rec. p. 2871), aurait déjà en principe consacré la thèse de la Commission.

La doctrine et la pratique internationales, notamment à la Cnuced et au GATT, regarderaient également les systèmes de préférences généralisées vis-à-vis des pays en voie de développement comme des mesures de politique commerciale. La Commission cite dans ce contexte entre autres une déclaration du président en exercice du Conseil des 21 et 22 juin 1971 (Bull. CE 8-1971, p. 24).

Le *Conseil* soutient une *théorie « finaliste »*. Selon celle-ci, relève de l'application de l'article 113 toute action de la Communauté, autonome ou conventionnelle, ayant pour objectif de modifier le volume ou le courant des échanges.

L'interprétation « finaliste » serait cohérente avec la méthode d'interprétation systématique du traité, développée par la Cour. Le Conseil cite de nombreuses décisions de la Cour dans les domaines de la politique agricole commune, de la politique des transports et en matière fiscale. Il souligne le fait que la Commission considère également nécessaire de recourir à l'objectif poursuivi,

quand elle définit — selon le Conseil arbitrairement — les exceptions à sa thèse instrumentale. Le critère instrumental ne serait pas opérationnel puisqu'il laisserait entier le problème de la définition même de la notion de commerce.

Le Conseil ne partage pas l'interprétation par la Commission de l'avis 1/78 de la Cour. La Cour n'aurait pas tranché entre les conceptions divergentes des deux institutions.

Tout en admettant la signification de l'objectif commercial des règlements en question, le Conseil considère l'objectif de politique de développement, également poursuivi, comme suffisamment important pour ne pas accepter l'article 113 du traité CEE comme seule base juridique. Notamment avec les modifications du système, intervenues après 1980 et différenciant encore plus selon le degré de développement des pays bénéficiaires, l'aspect de l'aide au développement aurait gagné encore plus de poids.

Le Conseil nie les conséquences que la Commission tire d'une application de l'article 235. En l'absence d'une décision communautaire sur le système des préférences généralisées, ce serait le régime commun d'importations ainsi que le tarif douanier commun qui s'appliqueraient. Toute modification du système, même défavorable, relèverait d'un règlement de même nature que les règlements initiaux tant que subsisterait un régime préférentiel par rapport au régime général pour les pays tiers.

La déclaration du président du Conseil en 1971, qualifiant le système des préférences généralisées de décision prise en matière commerciale, serait explicable par le fait que, à cette date, la Communauté n'aurait pas encore reconnu le caractère autonome de la politique d'aide au développement en tant que politique communautaire fondée sur l'article 235 du traité CEE.

En ce qui concerne la demande subsidiaire de la Commission, à savoir l'annulation de la délibération du Conseil par laquelle celui-ci à substitué la formule « vu le traité » à la proposition de la Commission, le Conseil la considère comme reposant sur une analyse erronée de la relation interinstitutionnelle: pour amender une proposition de la Commission, le Conseil n'aurait pas à statuer en deux temps, mais pourrait amender la proposition et prendre la décision définitive au même moment.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juge rapporteur