CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 30 juin 1988 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Les faits

1. L'affaire qui nous occupe aujourd'hui porte sur des problèmes de coopération technique dans le cadre du titre VII, chapitre 10 de la deuxième convention ACP-CEE du 31 octobre 1979 [1] (ci-après « Lomé II »), ainsi que du titre III, chapitre 3 de la troisième convention ACP-CEE du 8 décembre 1984 [2] (ci-après « Lomé III »).

2. Les articles 138 de Lomé II et 208 de Lomé III indiquent ce qu'il convient d'entendre par « coopération technique » (par exemple, exécution d'études, services de supervision, de conseil et de gestion pendant la phase d'exécution d'un projet, assistance technique, etc.).

3. Aux termes de la convention de Lomé II (article 140), les actions de coopération technique devaient faire l'objet de marchés de services, et les sociétés ou personnes physiques entrant en ligne de compte à cet égard étaient « choisi(e)s notamment en fonction de leurs qualifications professionnelles et de leur expérience pratique ». L'article 142 de cette convention prévoyait que les règles en matière d'attribution et de passation des marchés de services seraient déterminées par une décision du Conseil de ministres. Cela ne s'étant pas produit, les articles 24 à 27 du protocole n° 2 de l'accord ACP-CEE de Lomé I [3] (voir l'annexe XIV de Lomé II) s'appliquaient. Selon ceux-ci (article 24 de cette annexe), les contrats de coopération technique étaient passés de gré à gré, et certains contrats pouvaient être passés après appel d'offres. En vertu de l'article 25 de cette annexe, la Commission établissait, pour chaque action de coopération technique devant donner lieu à une procédure de gré à gré une liste restreinte de candidats qui devaient être ressortissants des États membres et/ou des États ACP, et étaient sélectionnés à partir de critères garantissant leurs qualifications, expérience et indépendance, et compte tenu de leur disponibilité pour l'action envisagée. L'État ACP intéressé choisissait librement un candidat dans cette liste. Lorsqu'il était recouru à une procédure d'appel d'offres, la liste restreinte des candidats était dressée sur la base des critères prémentionnés, en étroite collaboration entre la Commission et l'État ACP intéressé, et le contrat était alors attribué à celui des candidats qui avaient remis l'offre jugée économiquement la plus avantageuse.

4. La deuxième convention de Lomé était valable jusqu'au 28 février 1985. Son titre VII est toutefois resté applicable au-delà, jusqu'à l'entrée en vigueur de la troisième convention de Lomé (le 1er mai 1986) [4].

* Traduit de l'allemand

1 — JO L 347 du 22. 12. 1980, p. 1 et suiv.

2 — JO L 86 du 31. 3. 1986, p. 1 et suiv.

3 — JO L 347 du 22. 12. 1980, p. 169 et 170.

4 — Décision 2/85 du Conseil des ministres ACP-CEE, du 22 février 1985 (JO L 61 du 1. 3. 1985, p. 2), et règlement n° 690/86 du Conseil, du 3 mars 1986 (JO L 63 du 5. 3. 1986, p. 1).

5. Dans la troisième convention de Lomé, les critères de choix des cocontractants pour les marchés de services sont énumérés à l'article 209, paragraphe 2. Aux termes de l'article 210 de cette même convention, les marchés de services sont passés après appel d'offres restreint, et certains marchés peuvent être passés de gré à gré. Pour chaque action de coopération technique donnant lieu à un appel d'offres, il est établi — selon l'article 211, paragraphe 1, sous a) —, d'un commun accord entre la Commission et l'État ACP intéressé, éventuellement après présélection, une liste restreinte de candidats ressortissants des États membres ou des États ACP, sélectionnés en fonction de leur situation juridique et financière, de leur qualification, de leur expérience, de leur indépendance, de leur disponibilité et des critères et principes définis à l'article 209. L'offre choisie après le déroulement de l'appel d'offres [article 211, paragraphe 1, sous d)] doit être la plus avantageuse, « compte tenu, notamment, de la valeur technique de la soumission, de l'organisation et de la méthodologie proposées pour la réalisation des prestations, de la compétence, de l'expérience et des aptitudes du personnel affecté à l'opération, ainsi que ... du prix des prestations ».

6. En cas d'application de la procédure de gré à gré, l'attributaire est désigné par l'État ACP sur proposition de la Commission, et un candidat peut aussi être proposé par l'État ACP.

7. En ce qui concerne les listes restreintes évoquées, la pratique de la Commission consistait depuis 1960 à tenir compte de quotas nationaux, qui étaient fonction des contributions des États membres au Fonds de développement, tels qu'ils étaient établis — pour la période qui nous intéresse ici — dans l'accord interne de 1979[5] et dans l'accord interne de février 1985[6]. Cela — nous reviendrons sur les détails de cette pratique — ayant été critiqué par certains États membres, le groupe de travail compétent du Conseil est parvenu en avril 1983 à un accord avec la Commission selon lequel, pendant une période d'essai (du 1er juin 1983 au 28 février 1985), 81,75 % des projets seraient répartis selon le système de quotas et, pour 18,25 % de l'ensemble des opérations, il ne devait être tenu aucun compte des quotas nationaux (des appels d'offres ouverts étant adressés dans ce domaine — dans la mesure où il s'agissait de sommes plus importantes — aux firmes de tous les États membres, qui étaient alors au nombre de dix).

Après évaluation des résultats de cette méthode (elle se trouve dans un rapport de novembre 1985 — joint à l'annexe 2 de la requête), le représentant de la Commission a fait valoir, lors d'une séance du groupe de travail le 29 novembre 1985 (annexe 2 de la requête, p. 3), qu'il était « desirable to revert to the quota system as previously applied... ». Le représentant de la Commission a également expliqué que cette intention existait bel et bien lors d'une séance du groupe de travail le 18 décembre 1985 (annexe 4 de la requête). Elle s'est effectivement traduite dans les faits: lors d'une séance du groupe de travail le 6 mars 1986, le représentant de la Commission a fait savoir « that the system introduced on a trial basis in 1983 was no longer applied by the Commission as it had reverted — with effect from 1 March 1986 ... — to the former quota system » (annexe 6 de la requête, p. 4). De même, il est question dans le procès-verbal de la séance du groupe de travail du 12 mai 1986 (annexe 7 de la requête, p. 4) de la décision de la Commis-

5 — JO L 347 du 22. 12. 1980, p. 210 et suiv.
6 — JO L 86 du 31. 3. 1986, p. 210 et suiv.

sion de revenir, à compter du 1er mars 1986, au système de quotas appliqué avant le 1er juin 1983.

9. Le gouvernement du Royaume-Uni tient cela pour illégal. Il l'a déjà indiqué dans une lettre au directeur général de la DG VIII du 21 mars 1986, puis une fois encore dans une lettre du 28 avril 1986, où il a également demandé la communication des documents contenant le texte de la décision de la Commission.

10. Le directeur général compétent a répondu à cela qu'on ne pouvait parler d'une *décision;* il n'était donc pas possible de communiquer les termes d'une telle décision. C'est pourquoi la Cour de justice a alors été saisie, le 16 mai 1986, d'une requête tendant à l'annulation de la décision de la Commission réintroduisant le régime des quotas en totalité à partir du 1er mars 1986.

11. La Commission, vous le savez, a d'abord réagi à cela par une demande en vertu de l'article 91 du règlement de procédure, c'est-à-dire en demandant à la Cour de statuer au préalable sur la recevabilité de la requête, que la Commission estime contestable. La Cour n'ayant pas été favorable à un tel examen séparé de la recevabilité, elle a également fait valoir à titre subsidiaire que la requête devait être jugée non fondée.

12. Sur ce litige, dans lequel le royaume des Pays-Bas est intervenu aux côtés du requérant, et la République italienne aux côtés de la Commission, il convient à notre avis de faire l'*analyse* suivante.

B — Analyse

I. *Sur la recevabilité de la requête*

13. Une question a pris une large place dans ce conflit: la déclaration faite par le représentant de la Commission à la séance du groupe de travail du 6 mars 1986, concernant le retour au régime de quotas antérieurement pratiqué lors de la préparation de marchés de services, renvoie-t-elle à un acte susceptible de recours au sens de l'article 173 du traité CEE?

14. La Commission répond à cela par la négative, en se référant essentiellement à la jurisprudence en la matière (portant aussi sur le traité CECA), ainsi qu'à la décision n° 22/60 de la Haute Autorité, du 7 septembre 1960[7] prise dans le cadre du traité CECA, qui entendait notamment définir la forme des décisions, afin que les intéressés puissent établir sans difficulté s'ils ont affaire à une décision au sens de l'article 14 du traité CECA. Elle estime qu'on ne saurait parler en l'espèce d'une *décision* de la Commission; il s'agirait seulement de certaines directives rédigées par un chef de service à l'intention de ses subordonnés au sujet de l'application d'une disposition imprécise. Il conviendrait surtout de considérer, à cet égard, qu'il ne s'agit pas — puisque la nationalité des prestataires de services n'est que l'un des nombreux éléments qui doivent être pris en considération — d'instructions précises, contraignantes et immuables, mais de directives qui laissent une importante marge de manœuvre. Il conviendrait également de considérer qu'elles n'ont d'incidence que dans le cadre d'un acte préparatoire, et qu'elles n'ont donc aucun effet définitif, notamment à l'égard de tiers, en raison, notamment, du fait que les États ACP

7 — JO L 61 du 29. 9. 1960, p. 1248.

peuvent compléter la liste restreinte avec les noms des intéressés connus d'eux. Face à un tel état de fait, la nécessité d'un contrôle juridique au sens de l'article 173 du traité CEE n'apparaîtrait pas, et on pourrait tout au plus considérer qu'un contrôle politique est justifié.

15. *1.* Sur l'ensemble de ce problème, il convient, en premier lieu, de rappeler que les actes de la Commission dont il est question à l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II et à l'article 211 de Lomé III — à savoir l'établissement de listes restreintes de candidats — sont manifestement confiés au directeur général de la DG VIII Développement, qui est l'*ordonnateur principal* (au sens de l'article 121 de la deuxième convention de Lomé); ni le commissaire compétent ni le collège des commissaires n'interviennent dans ce domaine.

16. Les instructions (dont il s'agit ici) émises par le directeur général de la direction générale Développement pour l'application des dispositions citées reposent, ensuite, sur le principe — dont il n'y a pas lieu, pour le moment, de rechercher plus avant s'il est pertinent — selon lequel les dispositions évoquées ménageraient une marge d'appréciation très importante. La Commission est en effet d'avis — essentiellement sur la base d'une analyse des versions française et allemande de l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II — que les critères dont il est question à l'article 25, paragraphe 1, de l'annexe XIV de Lomé II et à l'article 211 de Lomé III (nous les avons précédemment énumérés) ne joueraient un rôle que pour la première sélection des candidats entrant en ligne de compte, qui devraient tous répondre à ces critères; il n'existerait, en revanche, pas de dispositions précises pour l'établissement d'une liste *restreinte* à partir de ce groupe d'abord ainsi formé. C'est donc pour combler ce vide qu'auraient été conçues les instructions, dans lesquelles les quotas nationaux seraient cités comme des valeurs indicatives.

17. Il convient, en outre, de noter dès maintenant que la liste restreinte était certainement dotée d'un effet définitif en vertu de l'article 25, paragraphe 1, de l'annexe XIV de Lomé II, puisque celui-ci précisait que l'État ACP ne pouvait effectuer son choix que parmi les candidats retenus dans la liste restreinte. S'il semble qu'il en était autrement pour les appels d'offres selon l'article 25, paragraphe 2, puisque, en vertu de celui-ci, la liste restreinte devait être dressée en étroite collaboration entre la Commission et l'État ACP intéressé (la procédure prévue par l'article 211 de Lomé III est semblable), il est cependant manifeste — on nous l'a dit — que la pratique est telle que les listes préparées par la Commission sont en règle générale acceptées par les États ACP, et que ce n'est que très occasionnellement qu'un État ACP procède à un élargissement de la liste qui est soumise.

18. *2.* On peut donc se contenter de dire, nous en avons la conviction, que la *décision 22/60* évoquée (qui accorde notamment une importance à la désignation de l'acte, à l'indication de la base juridique, à l'énumération des motifs et à la signature d'un membre de la Commission) n'est certainement d'aucun secours dans le cas d'espèce et que, à l'examen, la *jurisprudence sur le traité CECA* qu'invoque la Commission s'avère également infructueuse.

19. a) Si la décision n° 22/60 peut fournir de façon générale des indications utiles pour le domaine de la CECA (jamais encore on n'a déclaré dans la jurisprudence qu'il ne pourrait être question d'une décision *que si* tous les éléments qu'elle évoque sont respectés), il est néanmoins parfaitement

clair, au vu de la jurisprudence sur l'article 173 du traité CEE, que la nécessaire qualification d'une mesure doit s'effectuer au premier chef en fonction de son objet et de son contenu, et qu'il convient donc de se fonder sur la nature de l'acte, et non sur sa forme. Cela ressort clairement des arrêts dans les affaires jointes 16 et 17/62 [8] et 60/81 [9]. Dans ce contexte, on relèvera également avec un certain intérêt l'arrêt dans les affaires jointes 316/82 et 40/83 [10], selon lequel — dans le cadre du droit des fonctionnaires — il peut même exister des décisions verbales. On ne saurait donc, en aucun cas, déduire du fait que les formalités citées dans la décision n° 22/60 n'ont pas été respectées lors de l'adoption des instructions présentement en cause, que cet acte ne serait pas susceptible de recours.

b) Pour ce qui est de la jurisprudence concernant le domaine de la CECA, il faut se souvenir que, dans l'arrêt dans les affaires jointes 16 à 18/59 [11] (il s'agissait là d'une décision de la Haute Autorité relative à une entente), la Cour a, d'une part, simplement souligné que des développements consacrés, dans les motifs de la décision, aux conditions de l'autorisation future d'ententes ne constituaient rien d'autre que l'annonce *sans effet obligatoire* d'une décision future et qu'elle a, d'autre part, jugé — en ce qui concerne la partie de la décision où il est question de confier un contrôle aux fonctionnaires — qu'il s'agit d'une simple mesure d'ordre intérieur. En réalité, ces deux appréciations n'apportent manifestement rien pour le cas d'espèce, puisqu'elles n'indiquent en rien si une *instruction* interne d'un service compétent pour une mesure donnée, qui doit sans doute aussi constituer pour son auteur une règle à suivre, peut constituer un acte susceptible de recours.

20. Ensuite, si l'arrêt dans l'affaire 54/65 [12] a exclu que le contrôle juridictionnel porte sur une déclaration de la Caisse de péréquation des ferrailles, qui existait à cette époque, sur la notion de ferrailles, on ne saurait toutefois omettre que la Cour a conclu en l'espèce à l'absence de décision au motif que la Caisse de péréquation des ferrailles — après avoir été dessaisie des pouvoirs qui lui avaient été délégués — n'était plus compétente, à l'époque considérée, pour prendre de tels actes.

21. Enfin, si l'arrêt dans l'affaire 20/58 [13] a évoqué le problème des instructions de services (il s'agissait, en l'espèce, d'une lettre de la Haute Autorité adressée à un organisme auxiliaire), on ne saurait omettre le fait qu'il n'a pas nié sur le fond que de telles instructions soient susceptibles de recours. Ce qui a été déterminant dans l'affaire citée, c'est que la Haute Autorité avait seulement voulu réaffirmer ce qui ressortait directement d'une décision générale, et qu'elle n'avait donc absolument pas eu l'intention de prendre une décision.

22. *3.* Ensuite, nous avons l'impression qu'en réalité *la jurisprudence concernant le Fonds de développement* invoquée par la

8 — Arrêt du 14 décembre 1962 dans les affaires jointes 16 et 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes et autres/Conseil, Rec. p. 901.

9 — Arrêt du 11 novembre 1981 dans l'affaire 60/81, IBM/Commission, Rec. p. 2639.

10 — Arrêt du 9 février 1984 dans les affaires jointes 316/82 et 40/83, Nelly Kohler/Cour des comptes, Rec. p. 641.

11 — Arrêt du 12 février 1960 dans les affaires jointes 16 à 18/59, Geitling, Mausegatt, Präsident et autres/Haute Autorité de la CECA, Rec. p. 45.

12 — Arrêt du 16 juin 1966 dans l'affaire 54/65, Compagnie des forges de Châtillon/Haute Autorité de la CECA, Rec. p. 265.

13 — Arrêt du 17 juillet 1959 dans l'affaire 20/58, Phoenix-Rheinrohr AG/Haute Autorité de la CECA, Rec. p. 163.

Commission ne fournit pas non plus de réponse au problème qui nous intéresse ici.

23. La Cour a certes jugé, dans des cas concernant la passation de marchés publics par les autorités d'États ACP avec l'approbation de la Commission, que les autres candidats exclus n'étaient pas directement concernés par l'acte de la Commission (arrêts dans les affaires 126/83 [14] et 118/83 [15]), et elle a souligné, dans d'autres affaires du même ordre, que les entreprises n'avaient de relations juridiques qu'avec les États associés qui passent les marchés et qu'elles n'étaient pas destinataires de décisions de la Commission (arrêt dans l'affaire 33/82 [16]); elle a également jugé que les entreprises restaient exclues des rapports qui se déroulent exclusivement entre la Commission et les États ACP (arrêt dans l'affaire 267/82 [17]). Mais nous estimons qu'on ne saurait en conclure de façon générale que la Cour estimerait que les actes pris par la Commission dans le cadre de la procédure de passation de marchés du Fonds de développement ne pourraient jamais produire, sur les entreprises participant à la procédure, d'effets justifiant l'introduction d'un recours en annulation. Les affaires citées ne justifient pas des conclusions d'une aussi large portée. On ne saurait, en particulier, oublier qu'il s'agissait à l'époque de requêtes introduites par des *entreprises* en vertu de l'article 173, alinéa 2 du traité CEE, mais que la question de savoir si des *États membres* pouvaient introduire un recours juridictionnel contre des actes pris dans ce contexte par la Commission n'a pas été soulevée.

24. *4.* Ce qui est essentiel pour le règlement du problème qui nous est soumis, c'est, à notre avis, d'une part, que l'article 173, alinéa 1 du traité CEE, qui régit notamment les recours des États membres, ne parle pas de décisions — comme l'alinéa 2 —, mais utilise la notion plus large d'« *actes* ». La jurisprudence a inclus sous ce vocable (dans l'affaire 22/70 [18]) une délibération du Conseil sur la négociation et la conclusion d'un accord (la délibération établissait des règles de conduite et comprenait des dispositions sur la procédure) ou (dans les affaires 230/81 [19] et 108/83 [20]) des résolutions du Parlement (sur la tenue de séances plénières et de réunions de commissions et de groupes en un lieu donné, et sur l'activité du secrétariat et des services techniques).

25. Ce qui importe, en second lieu, c'est qu'il convient principalement de rechercher, selon la jurisprudence sur la définition des actes susceptibles de recours, d'une part, s'ils produisent certains effets juridiques (arrêts dans les affaires 22/70 et 60/81) et, d'autre part (il en est ainsi dans les procédures en matière de droit de la concurrence), s'il s'agit seulement d'actes de nature préparatoire (arrêt dans l'affaire 60/81; l'arrêt rendu sur le traité CECA dans l'affaire 54/65 parle sur ce point d'actes constituant le terme ultime de la procédure interne, statuant définitivement).

14 — Arrêt du 10 juillet 1984 dans l'affaire 126/83, STS Consorzio per sistemi di telecommunicazione via satellite SpA/Commission, Rec. p. 2769.

15 — Arrêt du 10 juillet 1985 dans l'affaire 118/83, CMC/Commission, Rec. p. 2337.

16 — Arrêt du 19 septembre 1985 dans l'affaire 33/82, Murri Frères/Commission, Rec. p. 2780.

17 — Arrêt du 24 juin 1986 dans l'affaire 267/82, Développement SA et Clemessy/Commission, Rec. p. 1913.

18 — Arrêt du 31 mars 1971 dans l'affaire 22/70, Commission/Conseil, «AETR», Rec. p. 263.

19 — Arrêt du 10 février 1983 dans l'affaire 230/81, Grand-duché de Luxembourg/Parlement européen, Rec. p. 255.

20 — Arrêt du 10 avril 1984 dans l'affaire 103/83, Grand-duché de Luxembourg/Parlement européen, Rec. p. 1945.

26. Dans le cas d'espèce, on peut certainement dire que les actes confiés à la Commission par l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II et par l'article 211 de Lomé III entraînent des effets juridiques. Ils ont sans aucun doute une influence déterminante sur le choix des consultants par les États ACP. En effet, selon l'article 25, paragraphe 1, de cette annexe XIV, leur choix devait être effectué sur la base de la liste restreinte établie par la Commission. S'il est, d'autre part, question, à l'article 25, paragraphe 2, et à l'article 211, de collaboration (ou de commun accord) avec l'État ACP considéré (ce qui signifie que celui-ci peut compléter la liste restreinte), il reste que la proposition faite par la Commission est, en tout état de cause, définitive et que — on nous l'a dit — on s'y tient en règle générale (ce qui n'a d'ailleurs rien d'étonnant, puisque les consultants entrant en ligne de compte n'ont sans doute pas, dans leur grande majorité, de connaissances suffisantes des marchés de services prévus et qu'ils ne disposent pas non plus des relations nécessaires avec tous les États ACP, de sorte que ceux-ci ne peuvent pas faire de suggestions pour compléter les listes). Mais si, concernant ces compétences de la Commission, qui impliquent sans aucun doute une certaine marge d'appréciation (dont on n'examinera pas ici l'étendue), le service compétent à cet effet émet des instructions qui les précisent, sans doute faut-il alors considérer qu'elles entraînent aussi — parce qu'elles ont une fonction d'aiguillage — des effets juridiques au sens de la jurisprudence; il est, à cet égard, indifférent qu'elles puissent être modifiées (ce qui est le cas de toute règle) ou qu'elles permettent un traitement flexible, c'est-à-dire qu'elles ne prescrivent pas un lien strict avec les quotas nationaux, mais autorisent certains écarts. Ce qui est décisif, c'est qu'on a voulu que les quotas nationaux soient une règle à suivre (puisque la « masse libre » a disparu à partir de mars 1986) et que l'orientation des marchés de services en a, par conséquent, subi l'influence (comme nous le montrent les statistiques produites, même si elles mettent également en évidence l'existence de certains écarts par rapport aux quotas).

27. S'il faut, d'autre part, reconnaître que l'intervention de la Commission — envisagée dans le cadre de l'ensemble de la procédure de passation des marchés et par rapport à l'acte final qui relève de l'État ACP — a un caractère préparatoire, cela ne permet cependant pas de nier la possibilité d'un contrôle juridictionnel en invoquant la jurisprudence sur les actes simplement préparatoires. Ce qui importe en réalité, c'est que la Commission — comme nous l'avons montré — a une influence déterminante sur le groupe des consultants pris en considération. Celui qui en est exclu est, en règle, générale définitivement exclu de la procédure de passation des marchés. Pour les entreprises qui ne sont pas inscrites par la Commission sur la liste restreinte, l'acte communautaire de présélection a donc bien un caractère définitif; par conséquent, on ne peut pas dire non plus — de ce point de vue — que les instructions concernant l'établissement de la liste restreinte n'auraient pas d'effet juridique.

28. Si l'on considère, en outre, qu'on ne voit pas bien comment un contrôle satisfaisant de la pratique qui nous intéresse ici pourrait être effectué dans le cadre des recours en dommages et intérêts auxquels la Commission a renvoyé, et qui devraient sans doute être introduits par les entreprises non retenues, il ne nous reste effectivement qu'à juger le recours recevable en dépit des réserves soulevées par la Commission, et donc à décider que l'acte imputable à la Commission visé dans la requête — appliquant de nouveau un système de quotas comme par le passé à partir du 1er mars 1986 — est susceptible de recours, parce

qu'il *existe* manifestement un *intérêt légitime* à la clarification de *la question* de savoir *si, et dans quelle mesure, les quotas nationaux peuvent être admis* dans le cadre de la coopération technique avec les États ACP, et qu'on ne voit pas bien pourquoi un État membre qui n'est pas d'accord avec la pratique de la Commission devrait attendre un acte concret, c'est-à-dire l'établissement d'une liste restreinte donnée.

II — *Sur le bien-fondé*

29. *1.* Il convient, avant d'étudier celui-ci, d'examiner les *caractéristiques du système de quotas utilisé par la Commission*, tel qu'il ressort des documents qui nous ont été fournis.

30. Les valeurs de référence applicables sont des pourcentages calculés sur la base des contributions des États membres au Fonds de développement (note du 21 février 1986, jointe en annexe I à la réponse de la Commission aux questions de la Cour). S'il apparaît que le quota idéal n'est pas atteint lors de la récapitulation des marchés de services passés, qui est effectuée régulièrement à intervalles de quelques mois, on veille alors, lorsqu'on choisit dans le groupe d'intéressés ceux qui doivent satisfaire à tous les critères de qualification, expérience, indépendance et disponibilité (voir annexe 9 de la requête), à favoriser les entreprises des pays qui n'ont pas encore atteint leur quota, et on traite inversement avec réserve les entreprises de pays qui ont déjà dépassé leurs quotas (note de novembre 1985, annexe 2 à la requête). Lors de la réunion du groupe de travail du 18 décembre 1985, le représentant de la Commission a même dit que les firmes des États membres qui ont dépassé leur quota annuel sont *exclues* (annexe 4 de la requête, p. 3), et il est dit dans la note précitée du 21 février 1986 qu'il convient d'accorder une *priorité absolue* aux bureaux des pays qui ont un déficit important. Une note du 17 septembre 1984, que la Commission a également produite en réponse aux questions de la Cour, montre, en outre, que, pour les sommes peu importantes, *un* seul bureau doit être placé dans la liste, « sans tenir compte des pourcentages d'orientation par nationalité », alors qu'il est dit pour tous les autres cas que les bureaux doivent être « choisis de préférence en suivant instruction en cours sur respect des pourcentages d'orientation par nationalité ».

31. La Commission a, du reste, souligné (conformément aux déclarations à l'annexe 9 de la requête) que le système de quotas est appliqué de façon flexible; on s'en écarterait, par exemple, en cas de marchés liés, en raison des liens historiques, des coûts ou lorsque l'entreprise s'avère particulièrement compétente (un exemple concret a été fourni à ce sujet au cours de la procédure), et l'on peut bien dire que cela est confirmé par les statistiques produites, et notamment par celles de novembre 1985 qui portent, en particulier, sur les marchés passés selon le régime de quotas (annexe 2 de la requête). Il faut effectivement reconnaître, à cet égard, qu'il n'y a pas de référence *très étroite* aux quotas (comme l'affirme le requérant), et qu'on observe, au contraire, en partie, des écarts importants (à savoir des dépassements des quotas de l'ordre de 20 à plus de 30 % et des déficits allant de 15 à 50 %). Mais, dans l'ensemble, l'impression demeure (en particulier au vu des documents produits) que les quotas nationaux ont non seulement un rôle marginal dans la préparation des marchés de services, mais un poids important.

32. 2. En premier lieu, vous le savez, le requérant critique ce système de quotas au motif qu'il ne serait *pas compatible avec les deuxième et troisième conventions de Lomé.* Aucun critère de ce genre ne serait prévu dans la convention pour la préparation de marchés de services, et il ne pourrait pas non plus être déduit de quelque manière que ce soit de la convention. Il conviendrait, au contraire, de retenir que les critères de choix importants pour l'établissement des listes restreintes sont exhaustivement énumérés à l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II et à l'article 211 de Lomé III, de sorte qu'il n'y aurait aucune place pour des critères supplémentaires tels que ceux qui sont présentement en cause. Il importerait, en particulier, de reconnaître que le principe de l'égalité de traitement est la marque de ces conventions — comme le montrent certaines de leurs dispositions et l'économie générale du système —, et que les exceptions autorisées à ce principe sont expressément indiquées. Il conviendrait, enfin, d'admettre que le respect de quotas nationaux n'est pas compatible avec le but essentiel de la convention, qui est de fournir l'aide la plus efficace possible, puisqu'ils pourraient facilement conduire à éliminer du groupe des entreprises remplissant les conditions de l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II et de l'article 211 de Lomé III, en raison de leur nationalité, précisément celles dont on peut — à y regarder de plus près — attendre l'aide la plus efficace.

33. La Commission (soutenue par le gouvernement italien) a essentiellement répondu à cela qu'il n'y avait pas lieu de se référer pour les marchés de services aux principes généraux des conventions auxquels le Royaume-Uni songe principalement. L'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II et l'article 211 de Lomé III devraient, en réalité, être considérés comme des leges speciales pour les marchés de services, qui ne pourraient être soumises, en raison de leur caractère particulier, au régime général. Ces dispositions imposeraient seulement de tenir compte, lors de la première sélection des consultants à prendre en considération, des conditions qu'elles énumèrent, et il serait établi que la Commission est compétente pour procéder ensuite à la réduction du groupe afin d'établir des listes restreintes. Il ne serait, en tout état de cause, certainement pas possible d'obtenir des listes restreintes sur la seule base des critères expressément énumérés et, si la Commission prend également en considération la nationalité des candidats dans le cadre de la marge d'appréciation dont elle dispose sans aucun doute, il faudrait admettre qu'elle le fait dans le but de parvenir à un aménagement satisfaisant des relations entre tous les États membres et les États ACP.

34. Face à ce conflit, certes complexe, nous avons en fin de compte retenu l'impression — et nous vous la communiquons dès maintenant — que ce sont le Royaume-Uni et le royaume des Pays-Bas qui ont apporté les arguments les plus concluants.

35. a) Il ne fait pas de doute que le *principe dominant* du titre VII de Lomé II et du titre III de Lomé III sur la coopération financière et technique est celui de l'*égalité de traitement* des entreprises concernées ou — si l'on préfère — de l'exclusion de toute discrimination.

36. On peut invoquer, à cet égard:

— l'article 108, paragraphe 4, de Lomé II (auquel correspond l'article 192, paragraphe 3, sous d) de Lomé III], selon lequel les États ACP et la *Communauté*

ont la responsabilité conjointe de prendre les mesures d'application propres à *assurer l'égalité des conditions* de participation aux appels à la concurrence et aux marchés;

— l'article 121, paragraphe 2, de Lomé II (auquel correspond l'article 226, paragraphe 2, de Lomé III), selon lequel l'ordonnateur principal (c'est le directeur général de la direction générale dont émanent les instructions contestées) veille à ce que soient assurées l'égalité des conditions dans la participation aux appels d'offres et l'élimination des discriminations;

— l'article 125 de Lomé II (auquel correspond l'article 232 de Lomé III), selon lequel, pour les interventions dont le financement est assuré par la Communauté, la participation aux appels d'offres et marchés est ouverte, à égalité de conditions, à toutes les personnes physiques et sociétés relevant du domaine d'application du traité et à toutes les personnes physiques et sociétés des États ACP;

— l'article 126 de Lomé II (auquel correspond l'article 233 de Lomé III), qui stipule que les États ACP et la Commission prennent les mesures propres à assurer, à égalité de conditions, une participation aussi étendue que possible aux appels d'offres et marchés de travaux et de fournitures et à éliminer les pratiques discriminatoires.

37. Le poids du principe ainsi mis en évidence n'est, à notre avis, pas atténué de façon significative par le fait que les dispositions évoquées en dernier lieu ne se réfèrent qu'aux marchés de travaux et de fournitures (qui ne jouent aucun rôle dans la présente affaire, mais qui représentent tout de même — on nous l'a dit — quelque 80 % des prestations du Fonds de développement), et que l'article 121 de Lomé II (ou l'article 226 de Lomé III) parle simplement d'appels d'offres, alors que les articles 25 de l'annexe XIV de Lomé II et l'article 211 de Lomé III ne portent que sur des appels d'offres restreints, puisque cette disposition n'exclut nullement l'application du critère de non-discrimination. On ne saurait, en tout état de cause, nier que les articles 108 et 125 de Lomé II (ou 192 et 232 de Lomé III) ont une portée générale, et on ne saurait en particulier prétendre que l'article 125 (ou 232) aurait pour seul but de définir un cadre géographique pour les soumissionnaires et de renvoyer à l'obligation de l'égalité de traitement entre les entreprises communautaires et celles des États ACP.

38. b) Nul n'est besoin ensuite d'expliquer longuement que la prise en considération de la *nationalité* des entreprises entrant en ligne de compte, telle que l'implique le système de quotas, implique une *inégalité de traitement* au sens des dispositions citées. Il est manifeste, du point de vue du droit communautaire que le siège d'une entreprise constitue dans le cadre de l'aide au développement un critère non pertinent, et que des critères pertinents admissibles sont, au premier chef, ceux qui définissent les entreprises concernées dans leur activité. On a, en outre, indiqué à ce sujet que la pratique de la Commission permet fréquemment que des entreprises qui devraient, en principe, être exclues en raison de l'épuisement des quotas nationaux soient néanmoins prises en considération lorsqu'elles disposent de qualifications toutes particulières. En fait, cela signifie simplement que ces entreprises

doivent satisfaire à des conditions plus strictes (elles doivent être « meilleures »), et qu'elles sont donc traitées, en raison du critère de la nationalité qui engendre des conditions plus strictes à leur égard, de façon inégale.

39. c) Il convient, ensuite, d'approuver le requérant lorsqu'il estime que des *dérogations* au principe énoncé ne sont acceptables que si elles découlent clairement du texte ou de l'économie générale de la convention, puisqu'il s'agit précisément d'un texte qui a été accepté aussi par la Communauté en tant que telle, et dans lequel d'importants pouvoirs de gestion ont été confiés à la Commission, c'est-à-dire à un organe communautaire. On peut dire que si les États membres, également parties à la convention, avaient effectivement accordé une importance à la prise en considération de la nationalité des entreprises entrant en ligne de compte, ils se seraient alors certainement expressément fondés sur ce facteur, important à leurs yeux, qui ne peut jouer aucun rôle pour la Communauté en tant que telle. Sur ce point, il n'est sans doute pas inintéressant de noter — et c'est pourquoi cela a été évoqué — que, dans le droit de la fonction publique communautaire, on a expressément jugé nécessaire d'évoquer la possibilité de tenir compte de la nationalité (qui doit, en principe, être considérée comme un corps étranger, en vertu de l'article 7 du statut du personnel), et cela à l'article 27 qui stipule que les fonctionnaires doivent être recrutés sur une base géographique aussi large que possible parmi les ressortissants des États membres des Communautés. On notera, en outre, ici avec intérêt que la jurisprudence impose à cet égard des conditions strictes, puisqu'elle a toujours souligné que c'est seulement s'il est établi que les qualifications sont *équivalentes* que la nationalité peut jouer en dernier ressort le rôle de critère préférentiel afin de maintenir l'équilibre géographique [21].

40. En ce qui concerne le texte des conventions de Lomé, il est cependant manifeste qu'aucune de leurs dispositions ne prévoit la procédure fondée sur la nationalité que la Commission a choisie. Au contraire, les dispositions particulières prévoyant une dérogation au principe de l'égalité de traitement sont toutes favorables aux États ACP, par exemple aux articles 130 et 140 de Lomé II et aux articles 209 et 236 de Lomé III. Là non plus, on ne peut certainement pas jouer sur l'idée, et tenter de justifier ainsi les quotas nationaux en invoquant l'esprit des conventions, qu'elles viseraient à établir le plus tôt possible des relations intenses entre tous les États membres et tous les États ACP. En effet, puisque cela ne joue manifestement aucun rôle dans les marchés de travaux et de fournitures, qui constituent de loin la plus grande partie de l'aide au développement, on ne voit pas bien pourquoi cette idée devrait avoir un poids dominant dans les marchés de services.

41. On ne peut pas non plus opposer à cela que les contrats de conseil auraient une importance bien supérieure à leur valeur réelle, parce qu'ils prépareraient le chemin pour des marchés de fournitures ou de travaux ultérieurs.

42. Précisément, si cela est exact, une référence claire à un pourcentage de nationalité aurait peut-être pu se justifier, si telle avait été la volonté déclarée des États

21 — Arrêt du 4 mars 1964 dans l'affaire 15/63, Claude Lasalle/Parlement européen, Rec. p. 57; arrêt du 6 mai 1969 dans l'affaire 17/68, Andreas Reinarz/Commission, Rec. p. 61; arrêt du 21 avril 1983 dans l'affaire 282/81, Ragusa/Commission, Rec. p. 1245; et arrêt du 30 juin 1983 dans l'affaire 85/82, Schloh/Conseil, Rec. p. 2105.

membres. Mais on ne peut pas justifier ainsi que ce critère, qui va à l'encontre de la tendance fondamentale des autres dispositions de la convention, soit ainsi inséré, par voie d'interprétation, dans une disposition qui impose des critères qualitatifs objectifs.

43. d) S'il convient, d'autre part, de concéder à la Commission que les dispositions de l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II et de l'article 211 de Lomé III constituent d'une certaine façon des leges speciales pour les marchés de services (parce qu'ils concernent les prestations de nature particulière, pour lesquelles une comparaison objective de la qualité dans des appels d'offres aussi larges présente de grandes difficultés, et pour lesquelles, également pour des raisons de coût — ce sont souvent des sommes moins importantes qui sont eu jeu, — il convient de veiller à limiter le groupe de candidats), cela ne signifie cependant pas obligatoirement qu'on pourrait faire ici de la nationalité des candidats un élément déterminant. L'interprétation donnée aux deux dispositions évoquées, selon laquelle il convient, dans une *première phase,* de sélectionner les candidats qui correspondent aux critères cités, après quoi une liste restreinte pourrait être composée de façon discrétionnaire composée à partir de ce groupe (les quotas nationaux pouvant également jouer un rôle à ce stade) ne nous convainc pas. Non seulement il faut bien dire qu'il semble étonnant de prévoir dans un domaine réglementé avec tant de détails (souvenons-nous surtout des articles 211 et 209 de Lomé III) une marge d'appréciation aussi large pour le choix décisif, mais on peut, en outre, dire qu'on peut tout aussi bien, selon la lettre des dispositions évoquées, défendre l'interprétation selon laquelle ce sont, au premier chef, les critères expressément cités qui s'appliquent pour l'établissement de la liste restreinte (ainsi, sans doute, que le prix — à l'article 25 de l'annexe XIV de Lomé II —, puisque, pour un projet concret, il se peut que ce ne soit pas le candidat le plus qualifié, et donc le plus cher, qui l'emporte, mais la prestation dont le coût est le plus avantageux). On ne voit, en tout cas, pas en quoi il serait en pratique impossible à la Commission de constituer un groupe plus étroit en se fondant en premier lieu sur les critères cités dans les dispositions évoquées, alors que la Commission a elle-même expliqué au cours de la procédure — en se référant en cela à une critique sur ce point contenue dans un rapport de la Cour des comptes — que la méthode d'évaluation des entreprises prise en considération aurait été améliorée dans l'intervalle et que les rapports régulièrement mis sur ordinateur concernant les services déjà fournis seraient à cet égard précieux.

44. Mais si l'on reconnaît l'existence d'une certaine marge d'appréciation en ce qui concerne l'établissement des listes restreintes (elle est difficilement contestable), il reste que les quotas nationaux ne sauraient jouer dans ce cadre un rôle *dominant,* ne serait-ce que parce qu'un principe marquant de l'aide au développement — assurer l'aide *la plus efficace* — pourrait ainsi être menacé, comme le montrent une série de dispositions des deux conventions présentement en cause, citées par le requérant. On peut effectivement parfaitement imaginer que, dans un cas concret, se trouvent précisément parmi les candidats exclus en raison de leur nationalité, à y regarder de près, ceux qui pourraient fournir les services techniques les plus utiles — ce que la Commission n'est, en règle générale, manifestement pas soucieuse de rechercher. Le critère de la nationalité peut tout au plus jouer un rôle tout à fait subalterne dans le cadre d'une marge d'appréciation supposée (semblable à celui qu'il tient dans le droit de la fonction publique, c'est-à-dire une fois que l'équivalence des qualifications des candidats est établie), et on peut même lui reconnaître dans cette mesure une certaine utilité en ce

qu'il contribue à éviter que les relations entre un État membre et certains États ACP ne se développent d'une façon trop brutalement unilatérale, qui n'est certainement pas conforme à l'esprit de la convention.

45. e) Il nous semble, enfin, manifeste que la *pratique d'autres organismes intervenant dans l'aide au développement* (Banque mondiale, Banque américaine pour le développement, Banque africaine pour le développement, Programme des Nations unies pour le développement) invoquée par la Commission n'a aucun caractère contraignant.

46. Au terme de tout ce qui a été dit à ce sujet, on retire l'impression que ce ne sont pas les quotas nationaux au sens de la pratique de la Commission qui jouent là un rôle, mais seulement l'effort en vue d'assurer une répartition géographique aussi large que possible des marchés de services. Il conviendrait, en outre, de dire à ce sujet qu'on ne peut évidemment transposer purement et simplement les pratiques d'organisations internationales classiques sur la coopération, de nature qualitativement toute différente, qui est organisée dans le cadre des conventions qui nous intéressent ici, auxquelles la Communauté est associée en tant que telle (ce qui implique une prise en considération très spécifique des besoins de ses ressortissants), et qui contiennent, de surcroît, des principes clairs de droit matériel concernant le traitement des candidats aux marchés de services.

47. f) Sur le premier moyen du recours, il convient donc d'admettre que le système de quotas que le service de la Commission compétent pour ce faire a décidé d'appliquer de nouveau intégralement en mars 1986, tel qu'il est conçu selon ce qui nous a été montré au cours de la procédure, doit être considéré comme incompatible avec les conventions de Lomé II et Lomé III, et qu'il convient donc de faire droit à la requête en annulation.

48. Cela devrait toutefois se faire — comme le requérant l'a lui-même suggéré et comme le permet l'article 174 du traité CEE — sous réserve que, pour des raisons de sécurité juridique, les contrats déjà conclus n'en soient pas affectés.

49. *3.* Après cela, il est en fait superflu d'aborder encore les *deux autres moyens du recours,* à savoir la violation alléguée de l'*article 7 du traité CEE* (suivant lequel, dans son domaine d'application, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite) et sur la violation alléguée du but défini à l'*article 3, sous f),* du traité CEE (l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun). Afin que notre analyse soit suffisamment exhaustive, nous ferons cependant tout au moins quelques brèves remarques à ce sujet.

a) *Sur l'article 7 du traité CEE*

50. Le requérant a soutenu, à cet égard, que les conventions conclues par la Communauté — telles que Lomé II et III — devraient, comme cela ressortirait de l'article 228 du traité CEE, être compatibles avec le traité. Il a également estimé que les actes de la Commission qui sont pris dans le cadre de telles conventions font partie du domaine d'application du traité; l'interdiction de l'article 7 leur serait donc applicable et, aux termes de celle-ci, il serait exclu d'accorder une importance déterminante à la situation du siège d'une société.

51. On admettra sans peine que cela semble au premier abord tout à fait convaincant. On peut, en tout état de cause, difficilement faire valoir à l'encontre de cela que le système de quotas tiendrait compte des situations différentes des États membres, telles qu'elles ressortent des différentes contributions financières au Fonds de développement (qui servent au financement des marchés de services) et qu'il devrait donc être considéré de ce point de vue comme matériellement justifié. L'avis 1/78 [22] invoqué par la Commission ne fournit certainement aucun argument dans ce sens. Car, si la Cour a estimé là, à propos de la possibilité — à l'époque non encore établie — d'un financement à la charge des États membres, que les États membres devaient être associés au processus décisionnel conditionnant le mécanisme régulateur, cela n'avait manifestement de portée qu'en ce qui concerne la question de savoir si la Communauté devait être considérée comme exclusivement compétente pour la conclusion de l'accord; en revanche, on ne saurait en déduire un principe selon lequel un certain mode de financement autoriserait des dérogations à des principes fondamentaux du droit communautaire.

52. On a pu, en outre, objecter dans ce contexte qu'au fond les contributions financières des États membres à la Communauté sont aménagées de façon très variée et que la Communauté est cependant dominée par le principe de l'article 7.

53. Cependant, c'est à juste titre qu'on a soulevé la question de savoir si on peut vraiment dire que les actes accomplis par la Commission lors de la préparation de marchés de services dans le cadre de la coopération technique avec les États ACP entrent en totalité dans le domaine d'application du traité et sont donc soumis en totalité à l'interdiction de l'article 7. En fait, on ne peut l'ignorer, il s'agit de conventions mixtes, également signées par les États membres, et si elles transfèrent des compétences à la Commission, cela ne signifie pas nécessairement que celles-ci doivent exclusivement être assumées au nom de la Communauté, puisqu'on voit (par exemple à l'article 11 de l'accord interne sur le financement de 1979) que la Commission intervient également dans la gestion au nom de l'ensemble des parties.

54. On est, en outre, frappé par les perspectives ouvertes par la jurisprudence citée par la Commission sur l'application incomplète du principe de l'égalité de traitement et sur les dérogations à ce principe qui sont autorisées. Nous pensons là, d'abord, à deux arrêts concernant la politique commerciale. Ainsi, l'arrêt dans l'affaire 41/76 [23] a admis une restriction aux échanges commerciaux intracommunautaires à l'égard de marchandises de pays tiers mises en libre pratique dans un État membre, en vertu de l'article 115 du traité CEE et compte tenu du fait qu'une politique commerciale commune n'était pas encore entièrement réalisée. Il en a été jugé de même dans l'affaire 242/84 [24] (il s'agissait là d'un régime commun d'importation, avec des contingents répartis entre les États membres selon leurs besoins en approvisionnement). Là encore, en raison du caractère incomplet de l'achèvement de la politique commerciale commune, les mesures restrictives pour les marchandises en libre pratique dans un État membre ont été légitimées. On évoquera également l'arrêt dans l'affaire 153/73 [25], qui a justifié,

22 — Avis de la Cour du 4 octobre 1979 rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du traité CEE, «Accord international sur le caoutchouc naturel», avis 1/78, Rec. 1979, p. 2871.

23 — Arrêt du 15 décembre 1976 dans l'affaire 41/76, Donckerwolcke/Procureur de la République et autres, Rec. p. 1921.

24 — Arrêt du 5 mars 1986 dans l'affaire 242/84, Rezi BV/Minister van Economische Zaken, Rec. p. 935.

25 — Arrêt du 21 juillet 1974 dans l'affaire 153/73, Holtz & Willemsen GmbH/Conseil, Rec. p. 675.

dans le domaine de la politique agricole commune (à laquelle s'applique, en vertu de l'article 40 du traité CEE, un principe de non-discrimination particulier), une mesure particulière à un État membre (aide au colza transformé en Italie), au motif que l'organisation commune de marché ne se révélait pas encore complètement adéquate à l'article 39 et présentait des lacunes. Lorsque, compte tenu de cette jurisprudence et du fait que la politique d'aide au développement n'est, elle, pas non plus encore totalement du ressort communautaire, on soutient que le principe de non-discrimination de l'article 7 ne peut pas encore s'appliquer dans toute sa rigueur dans ce domaine, il faut bien admettre que cela est tout à fait défendable.

55. On ne peut pas, en tout état de cause, sérieusement opposer à cela l'idée que l'article 115 du traité prévoit expressément des dérogations dans le cadre de la politique commerciale commune. Une telle réglementation expresse fait également défaut dans le domaine agricole (ce qui n'a pas exclu une dérogation à l'article 40) et, en ce qui concerne les conventions présentement en cause, il faut bien reconnaître qu'elles accordent à la Commission une certaine marge d'appréciation pour la préparation des marchés de services.

56. L'arrêt dans l'affaire 126/82 [26] ne permet pas davantage de réfuter le raisonnement de la Commission. Car si on y trouve certains développements (au total négatifs) sur l'article 7 du traité CEE, on ne peut pas en déduire purement et simplement que la Cour — alors que la politique commune des transports était encore lacunaire — avait admis l'application pleine et entière du principe de non-discrimination dans ce domaine.

57. Il faut donc — nous nous limiterons, pour le moment, à ceci, sans davantage approfondir le problème — considérer qu'il est tout au moins hautement improbable que la critique du système de quotas pratiqué par la Commission puisse aussi s'appuyer sur l'article 7 du traité CEE.

b) *Sur l'article 3, sous f), du traité CEE*

58. Dans la mesure, d'autre part, où le requérant indique que la Commission serait tenue de tenir compte, dans l'exercice des compétences qui lui sont confiées dans la convention, du but de l'*article 3, sous f)*, du traité CEE, et dans la mesure où il estime qu'elle n'y parviendrait pas en tenant compte de quotas nationaux qui entraîneraient, dans certains cas, l'inscription d'une entreprise sur la liste restreinte en raison de sa seule nationalité, nous doutons également que cet argument (distorsion des conditions de concurrence) fournisse en réalité un motif d'annulation.

59. Certes, nous sommes d'avis qu'il convient dans ce contexte de laisser de côté le fait qu'il se produit de toute façon une *limitation du groupe* des personnes qui entrent en ligne de compte pour les marchés de services, et que la concurrence reste ainsi limitée dans chaque cas à quelques intéressés. Cela est expressément prévu ainsi dans les conventions, et on peut dire aussi que cela va dans le sens d'une aide au développement judicieuse (parce que c'est seulement ainsi que les entreprises intéressées sont nommées pour des prestations qui, de toute façon, se prêtent difficilement par leur nature à des appels d'offres généraux, et

26 — Arrêt du 25 janvier 1983 dans l'affaire 126/82, D. J. Smit Transport BV/Commissie Grensoverschrijdend Beroepsgoederenvervoer, Rec. p. 73.

parce que les coûts peuvent ainsi être maintenus à un niveau plus bas qu'avec des appels d'offres globaux, auxquels un grand nombre de candidats devraient participer à chaque fois). De même, on ne s'attardera pas davantage sur le fait qu'il arrive occasionnellement qu'*un* seul candidat soit placé sur la liste restreinte, puisqu'il ressort d'une note du 17 septembre 1984 (annexe II aux réponses aux questions de la Cour) que cela ne se produit que pour des marchés de services de faible importance, et que les quotas nationaux ne jouent d'ailleurs là aucun rôle.

60. Si l'on ne saurait, d'autre part, défendre dans le contexte présent le point de vue selon lequel le but de l'article 3, sous k), aurait priorité sur le but de l'article 3, sous f), (dans la mesure, en effet, où il s'agirait, à l'aide des quotas nationaux, de veiller à ce que l'évolution des relations des États membres avec les États ACP soit aussi équilibrée que possible — nous avons déjà dit l'essentiel à ce sujet), il faut tout de même bien considérer comme improbable que les modalités de choix décrites — qui font que, à l'occasion, des concurrents qui l'auraient mérité sur le fond ne sont pas placés sur la liste, alors que d'autres ne sont pris en considération qu'en raison de leur nationalité — aient réellement des effets sur la situation dans la *Communauté* (puisqu'il s'agit de prestations qui doivent être fournies à l'extérieur), de sorte qu'il faudrait parler de modifications significatives de la concurrence — au regard des dispositions concrètes en matière de concurrence. Il faut tout de même supposer que le phénomène de l'avantage décerné aux entreprises en principe indignes de concourir ne constitue pas la règle courante. D'autre part, il n'a pas été démontré que le fait de ne pas prendre en considération, en raison de la nationalité, des entreprises en principe dignes de concourir est susceptible d'affecter leur position concurrentielle *à l'intérieur du marché commun,* alors qu'il faut supposer que, pour la majorité des entreprises entrant en ligne de compte, les marchés de services avec les États ACP ne représentent qu'une fraction de leur activité commerciale. On voit donc difficilement en quoi la concurrence entre les États en matière de prestations de services est sensiblement affectée dans la Communauté par la régime de quotas critiqué.

61. Du reste, le requérant doit bien admettre que la jurisprudence qu'il a invoquée dans ce contexte peut difficilement fournir des éléments décisifs en sa faveur. Il en est ainsi pour l'arrêt dans les affaires jointes 6 et 7/73[27], où il s'agissait du problème d'une entreprise en position dominante qui tentait d'éliminer un concurrent, qui soulevait donc le problème des effets d'un comportement sur la structure concurrentielle dans le marché commun. Il en est de même pour l'arrêt dans l'affaire 249/85[28]. S'il y est dit que les organes communautaires doivent tenir compte des exigences de la loyauté commerciale, nous ne voyons pas bien en quoi ce principe serait sérieusement compromis par le régime de quotas.

62. Il y a donc lieu de conclure que l'article 3, sous f), du traité CEE ne peut pas non plus fournir de motif d'annulation.

27 — Arrêt du 6 mars 1974 dans les affaires jointes 6 et 7/73, Istituto Chemioterapico SpA et autres/Commission, Rec. p. 223.

28 — Arrêt du 21 mai 1987 dans l'affaire 249/85, Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co. KG/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Rec. p. 2345.

C — Conclusion

Résumons-nous.

63. Nous sommes d'avis que le recours introduit par le Royaume-Uni doit être jugé recevable, et il nous paraît également fondé. Il convient, par conséquent, d'annuler la décision de mars 1986 sur la réintroduction du système intégral de quotas dans la préparation des marchés de services en vertu des conventions de Lomé II et Lomé III, sous réserve, toutefois, que les contrats déjà conclus n'en soient pas affectés.

64. Le litige étant ainsi tranché, il convient de mettre à la charge de la Commission, défenderesse, les dépens exposés en raison de la procédure par le requérant et par la partie intervenant à ses côtés; la partie intervenant aux côtés de la Commission devrait simplement supporter ses propres dépens.