

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. SIEGBERT ALBER
présentées le 13 mars 2003¹

I — Introduction

son des règles désignées en tant que «dispositions fiscales» contenues à l'article 8 des accords.

II — Cadre juridique

1. La présente affaire concerne le choix de la base juridique pour les décisions 2001/265/CE et 2001/266/CE du Conseil² concernant l'autorisation pour la conclusion des accords entre la Communauté européenne et, respectivement, la république de Bulgarie et la république de Hongrie, établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné. La Commission considère les deux accords comme étant des mesures relevant de la politique des transports et elle avait donc proposé d'autoriser leur conclusion sur la base de l'article 71 CE. Le Conseil n'a pas suivi cette proposition. Il a retenu en outre l'article 93 CE comme base juridique pour l'adoption des décisions contestées en rai-

2. Les deux décisions et les accords qui y sont annexés sont en grande partie identiques.

3. Les décisions constatent dans le point 1 de leurs motifs que les accords servent à la poursuite du développement des relations de transport entre les parties contractantes. Il est affirmé au point 2 des motifs que «[L]a conclusion de l'accord contribue au bon fonctionnement du marché intérieur en promouvant le trafic de transit à travers la République de Bulgarie [et de Hongrie] pour le transport intérieur entre la Grèce et les autres États membres et permettra ainsi de mener le commerce intracommunautaire au coût le plus bas possible pour le public en général et de réduire au minimum les

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Décision 2001/265/CE, du 19 mars 2001, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la république de Bulgarie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné (JO L 108, p. 4), et décision 2001/266/CE du 19 mars 2001, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la république de Hongrie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné (JO L 108, p. 27).

obstacles administratifs et techniques qui l'affectent.» On constate au point 3 des motifs que chaque accord stimule le transport combiné et donc la protection de l'environnement.

7. L'article 2 fixe le champ d'application de l'accord:

«1. La coopération porte sur le transport routier et le transport combiné de marchandises.

4. Les accords portent le titre d'«[a]ccord (...) établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné».

2. Le champ d'application du présent accord couvre notamment à cet égard:

5. Il est affirmé au premier considérant des accords «qu'il est essentiel pour la Communauté, dans le contexte de l'achèvement du marché intérieur et de la mise en œuvre de la politique commune des transports, de veiller à ce que les marchandises communautaires transitant par la Bulgarie [et la Hongrie] puissent circuler aussi rapidement et efficacement que possible, sans obstacle ou discrimination».

— l'accès au marché pour le trafic de transit dans le domaine du transport routier de marchandises,

— les mesures de soutien juridiques et administratives, y compris les mesures commerciales, fiscales, sociales et techniques,

6. L'article 1^{er} des accords définit comme étant leur objectif: «la coopération entre les parties contractantes en matière de transport de marchandises, et notamment de trafic routier de transit, et vise à faire en sorte à cet effet que le transport entre et sur les territoires des parties contractantes soit développé de façon coordonnée».

— la coopération au développement d'un système de transport répondant, entre autres, aux besoins environnementaux,

— un échange régulier d'informations sur l'évolution de la politique des transports des parties contractantes.»

8. L'article 3 contient des définitions qui sont sans importance ici. Les articles 4 et 5 concernent le transport combiné. L'article 6 contient des dispositions générales sur le transport routier. L'article 7 règle l'accès au marché routier.

Les véhicules routiers ne sont pas exemptés du paiement des taxes et prélèvements sur le carburant, les péages routiers et les redevances d'utilisation de l'infrastructure³.

9. L'article 8 porte le titre «Dispositions fiscales» et dispose:

«Dans le cas d'opérations de transport, conformément au présent accord:

3) les parties contractantes veillent à ce que les péages et toute autre forme de redevance d'utilisation ne puissent être imposés simultanément pour l'utilisation d'un même tronçon routier. Toutefois, les parties contractantes peuvent également imposer des péages sur les réseaux où des redevances sont prélevées en vue de l'utilisation des ponts, tunnels et passages de cols;

1) les parties contractantes s'assurent que le principe de non-discrimination en termes de nationalité ou de lieu d'établissement est appliqué à la taxation des véhicules routiers, aux charges fiscales, aux péages, et à toute autre forme de redevance destinée à l'utilisation de l'infrastructure de transport routier;

4) les éléments suivants sont exempts de droits de douane et de toute taxe et redevance:

2) les véhicules routiers immatriculés dans une partie contractante sont exemptés de toutes les taxes et redevances sur les véhicules prélevées pour la circulation et la possession de véhicules ainsi que de toutes taxes ou redevances spéciales prélevées sur les opérations de transport sur le territoire de l'autre partie contractante.

a) le carburant contenu dans le réservoir des véhicules routiers au moment de l'importation sur le territoire de l'autre partie contractante, lorsque ces réservoirs sont ceux qui ont été conçus par le fabricant pour le type de véhicule routier en question;

3 — Dans l'accord avec la république de Hongrie le point 2 dispose que «[l]es véhicules routiers ne sont pas exemptés du paiement des taxes et prélèvements sur le carburant, sans préjudice du point 4, ainsi que des péages routiers et des redevances d'utilisation de l'infrastructure» (caractères italiques rajoutés par nos soins).

b) le carburant dans les réservoirs des remorques et semi-remorques utilisé pour les systèmes de refroidissement des réfrigérateurs^[4];

en Bulgarie, selon les spécifications de l'annexe»⁵.

c) les lubrifiants, en quantités requises pour le voyage;

d) les pièces de rechange et outils nécessaires pour la réparation d'un véhicule tombé en panne au cours d'un transport routier international. Les pièces de rechange qui sont remplacées peuvent être réexportées ou détruites sous le contrôle de l'autorité douanière compétente de l'autre partie contractante;

5) sans préjudice du deuxième alinéa du point 2, si les poids, les dimensions ou les charges d'essieux d'un véhicule dépassent les limites maximales en vigueur sur le territoire de la Bulgarie, bien que le véhicule soit conforme aux dispositions de la directive 96/53/CE du Conseil sur les poids et les dimensions, ce véhicule n'est soumis à aucune taxe particulière pour autant qu'il s'en tienne aux routes de transit principales

10. L'article 9 contient des dispositions sociales et l'article 10 des dispositions techniques. L'article 11 règle la simplification des formalités. Les dispositions finales aux articles 12 à 19 règlent des questions de l'élargissement du champ d'application, de la création d'un comité mixte, de la notification des violations de l'accord, de la durée de l'accord, de sa dénonciation, du caractère contraignant des annexes, des versions linguistiques faisant foi et de l'entrée en vigueur.

III — Les faits

11. En décembre 1995, le Conseil a accordé à la Commission un mandat pour négocier des accords avec la république de Bulgarie, la république de Hongrie et la république de Roumanie sur le transport de marchandises par route, le transport combiné et le transit de camions. L'accord avec la république de Bulgarie a été signé en décembre 1998 tandis que l'accord avec la république de Hongrie l'a été en avril 1999. Les négociations étaient encore en cours

4 — Dans l'accord avec la république de Hongrie le point 4, sous b) dispose: «le carburant dans les réservoirs des remorques et semi-remorques utilisé pour les systèmes de refroidissement des réfrigérateurs, lorsque ces réservoirs sont ceux qui ont été conçus par le fabricant pour le type de véhicule routier en question» (caractères italiques ajoutés par nos soins).

5 — Dans l'accord avec la république de Hongrie le point 5 dispose: «sans préjudice du deuxième alinéa du point 2, si les poids, les dimensions ou les charges d'essieux d'un véhicule dépassent les limites maximales en vigueur sur le territoire de la Hongrie, bien que le véhicule soit conforme aux dispositions de la directive 96/53/CE du Conseil sur les poids et les dimensions, ce véhicule n'est soumis à aucune taxe particulière pour autant qu'il s'en tienne aux routes de transit principales en Hongrie, selon les spécifications de l'annexe 5».

avec la république de Roumanie, du moins au moment de l'introduction de la requête.

12. La Commission a présenté au Conseil des propositions de décision pour la signature des accords avec les républiques de Bulgarie⁶ et de Hongrie⁷, citant comme base juridique les articles 71 CE et 300, paragraphe 3, premier alinéa, CE.

13. Le Conseil a autorisé la signature des accords par décision du 28 mars 2000. Le communiqué de presse relatif à la réunion du Conseil⁸ ne laisse pas transparaitre sur quelle base juridique cette autorisation s'est appuyée. Le Conseil a en tout cas ajouté l'article 93 CE comme base juridique supplémentaire pour les décisions attaquées sur

la conclusion des accords⁹ et a modifié la disposition sur la saisine du Parlement à l'article 300, paragraphe 3, deuxième alinéa, CE.

IV — Arguments des intéressés et conclusions des parties

14. La Commission estime que les décisions attaquées auraient dû être fondées exclusivement sur l'article 71 CE. Cette disposition devrait déjà d'après son libellé être interprétée largement. La Communauté serait habilitée à forger une «politique» exhaustive dans le domaine des transports et non simplement à adopter quelques mesures. Le fait que l'article 71 CE permette expressément à la Communauté d'adopter toutes les «autres dispositions utiles» plaiderait également en ce sens¹⁰.

15. Elle a complété cet argument durant l'audience par un renvoi à l'article 70 CE en vertu duquel les États membres poursuivent les objectifs de ce traité dans le cadre d'une politique commune des transports. La Commission interprète cette disposition en ce sens que les autres objectifs du traité

6 — Proposition de décision du Conseil concernant la signature de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Bulgarie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné et proposition de décision du Conseil concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Bulgarie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné [COM(1999) 666 final du 10 décembre 1999]. La proposition de décision pour la signature de l'accord est publiée au JO 2000, C 89 E, p. 51.

7 — Proposition de décision du Conseil concernant la signature de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Hongrie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné et proposition de décision du Conseil concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Hongrie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné [COM(1999) 665 final du 10 décembre 1999]. La proposition de décision pour la signature de l'accord est publiée au JO 2000, C 89 E du 28 mars 2000, p. 35.

8 — PRES /00/87 du 17 avril 2000 sur la 2 252^e réunion du Conseil «Transports» le 28 mars 2000 consultable à l'adresse suivante:
http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=PRES/00/87/010AGED&lg=EN&displ=ay

9 — Cités à la note 2.

10 — La Commission s'appuie sur l'arrêt du 31 mars 1971, Commission/Conseil, dit «AETR» (22/70, Rec. p. 263, en particulier les points 20 à 26), l'avis 1/76, du 26 avril 1977 (projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure, Rec. p. 741), et l'avis 1/94 du 15 novembre 1994 (Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle, Rec. p. I-5267).

jouent toujours un rôle subordonné dans le cadre de la politique des transports.

et contiendraient un article 14^{16 17} au libellé similaire, comparable à l'article 8 examiné ici.

16. La Commission présente les directives 94/58/CE¹¹, 2000/59/CE¹² et 92/14/CEE¹³ comme des exemples de mesures pour lesquelles le législateur aurait adopté, en liaison avec l'adoption de dispositions sur la réalisation de la politique des transports, des règles sur la formation professionnelle, la protection de l'environnement et la protection contre le bruit. Dans tous ces cas, la réglementation aurait été basée exclusivement sur l'article 71 CE.

17. Dans le domaine des accords internationaux, la Commission cite l'accord entre la Communauté économique européenne et la République de Slovénie dans le domaine des transports¹⁴, qui a été signé le 5 avril 1993, ainsi que l'accord entre la Communauté européenne et l'ancienne république yougoslave de Macédoine dans le domaine des transports¹⁵, qui a été signé le 29 avril 1997. Les deux accords auraient été basés exclusivement sur l'article 71 CE

16 — L'article 14 de l'accord avec la république de Slovénie dispose:

«Fiscalité, péages et autres charges

1. Les parties contractantes admettent que le traitement fiscal des véhicules routiers, les péages et les autres charges de part et d'autre doivent être non discriminatoires.

2. Les parties contractantes entament des négociations en vue de parvenir à un accord relatif à la taxation routière, dès qu'une réglementation en la matière sera mise en vigueur dans la Communauté. Ledit accord visera notamment à assurer le libre écoulement du trafic transfrontalier, à atténuer les divergences entre les systèmes de taxation routière des deux parties et à éliminer les distorsions de concurrence résultant de ces divergences.

3. En attendant la fin des négociations visées au paragraphe 2 et à l'article 13, la Slovénie négociera des accords bilatéraux avec chacun des États membres de la Communauté sur une exemption mutuelle des taxes et charges prélevées sur la circulation et/ou la possession de poids lourds ainsi que les taxes ou charges spéciales prélevées sur les opérations de transport sur le territoire des parties contractantes sur une base de réciprocité. Cette disposition n'englobe pas nécessairement les taxes et charges similaires prélevées sur le carburant, la TVA sur les services de transport et les péages ou les charges similaires prélevées sur l'utilisation de certaines parties des réseaux de transport des parties contractantes.

4. Jusqu'à la conclusion des accords visés au paragraphe 2 et à l'article 13, les modifications des charges fiscales, des péages ou des autres charges qui peuvent être appliqués au trafic communautaire de transit à travers la Slovénie proposées après l'entrée en vigueur du présent accord font l'objet d'une procédure de consultation préalable au sein du comité mixte.»

17 — L'article 14 de l'accord avec l'ancienne république yougoslave de Macédoine dispose:

«Fiscalité, péages et autres charges

1. Les parties contractantes admettent que le traitement fiscal des véhicules routiers, les péages et les autres charges de part et d'autre doivent être non discriminatoires.

2. Les parties contractantes entament des négociations en vue de parvenir dès que possible à un accord relatif à la taxation routière, sur la base de la réglementation en la matière adoptée par la Communauté. Ledit accord visera notamment à assurer le libre écoulement du trafic transfrontalier, à atténuer les divergences entre les systèmes de taxation routière des parties contractantes et à éliminer les distorsions de concurrence résultant de ces divergences.

3. En attendant la fin des négociations visées au paragraphe 2, les parties contractantes éliminent toute discrimination entre les transporteurs routiers de la Communauté et de l'ancienne république yougoslave de Macédoine dans la perception des taxes et charges prélevées sur la circulation et/ou la possession de poids lourds ainsi que des taxes ou charges prélevées sur les opérations de transport sur le territoire des parties contractantes.

4. Jusqu'à la conclusion des accords visés au paragraphe 2 et à l'article 13, les modifications des charges fiscales, des péages ou des autres charges qui peuvent être appliqués au trafic communautaire de transit à travers l'ancienne république yougoslave de Macédoine proposées après l'entrée en vigueur du présent accord font l'objet d'une procédure de consultation préalable au sein du comité mixte des transports.»

11 — Directive du Conseil, du 22 novembre 1994, concernant le niveau minimal de formation des gens de mer (JO L 319, p. 28).

12 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 27 novembre 2000, sur les installations de réception portuaires pour les déchets d'exploitation des navires et les résidus de cargaison (JO L 332, p. 81).

13 — Directive du Conseil, du 2 mars 1992, relative à la limitation de l'exploitation des avions relevant de l'annexe 16 de la convention relative à l'aviation civile internationale, volume 1 deuxième partie chapitre 2, deuxième édition (1988) (JO L 76, p. 21).

14 — JO 1993, L 189, p. 161.

15 — JO 1997, L 348, p. 170.

18. En ce qui concerne l'article 8 des accords, la Commission considère que celui-ci ne contient — à supposer que ce soit même le cas — que quelques dispositions de nature fiscale. Les règles sur les droits de douane et les taxes d'effet équivalent ne seraient en tout cas pas des dispositions fiscales, mais des règles du droit douanier (article 26 CE). Les redevances d'utilisation de la route devraient être considérées comme contrepartie du service de mise à disposition des infrastructures routières. En ce qui concerne la réglementation sur les redevances d'utilisation de la route, la Commission renvoie aux arrêts *Commission/France* et *Commission/Espagne*¹⁸ en vertu desquels ces redevances ne relèvent pas du champ d'application de l'article 93 CE. Ce sont tout au plus les autres redevances d'utilisation qui pourraient avoir un caractère fiscal, car il manque à leur égard un lien direct entre la somme due et le service fourni. L'article 8, point 5, ne contiendrait enfin que l'obligation de ne pas prélever de taxe spéciale sur les véhicules qui correspondent aux dispositions de la directive 96/53/CE¹⁹. Le caractère fiscal de ces taxes spéciales est plus que douteux. Il s'agirait plutôt d'une sorte d'amende pour les dommages survenus sur les routes utilisées. Sur la base de cette analyse, la Commission parvient à la conclusion que l'article 8 recouvre des mesures d'accompagnement de rang secondaire qui servent uniquement à la réalisation de l'objectif principal, à savoir la simplification du transport de marchandises par route et la promotion du

transport combiné entre la Grèce et les autres États membres.

19. Cette thèse serait prouvée par les lignes directrices de négociation que le Conseil aurait adoptées le 11 décembre 1995. Il ressortirait de ces lignes directrices qu'il s'agissait à travers ces textes de simplifier le transport de marchandises par route de et vers la Grèce à travers la conclusion d'accords de transit avec la république de Bulgarie, la république de Hongrie et la république de Roumanie.

20. La réglementation à l'article 8 servirait en premier lieu à prévenir les discriminations sur la base de la nationalité et une double imposition. Elle ne comporterait pas de mesure d'harmonisation. Les domaines évoqués seraient en outre déjà harmonisés au niveau communautaire par la directive 1999/62/CE²⁰ en ce qui concerne la taxation des poids lourds et les directives 92/112/CEE²¹, 92/81/CEE²² et 92/82/CEE²³ en ce qui concerne les autres taxes. La réglementation à l'article 8 aurait seulement pour conséquence que les États membres doivent exempter les transporteurs provenant des États tiers de certaines taxes.

18 — Arrêts du 25 janvier 2001, *Commission/France* (C-429/97, Rec. p. I-637, points 32, 33 et 36), et du 18 janvier 2001, *Commission/Espagne* (C-83/99, Rec. p. I-445, point 11.)

19 — Directive du Conseil, du 25 juillet 1996, fixant, pour certains véhicules routiers circulant dans la Communauté, les dimensions maximales autorisées en trafic national et international et les poids maximaux autorisés en trafic international (JO L 235, p. 59).

20 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation des certaines infrastructures (JO L 87, p. 42).

21 — Directive du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise (JO L 76, p. 1).

22 — Directive du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant l'harmonisation des structures des droits d'accises sur les huiles minérales (JO L 316, p. 12).

23 — Directive du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant le rapprochement des taux d'accises sur les huiles minérales (JO L 316, p. 19).

21. La Commission renvoie par ailleurs à la jurisprudence de la Cour sur le choix de la base juridique dans le cadre de la conclusion d'accords internationaux²⁴. La Cour se serait toujours appuyée sur l'objectif principal de l'accord en cause.

22. Elle considère que les bases juridiques des articles 71 CE et 93 CE sont incompatibles. Pour une décision au titre de l'article 71 CE seule une majorité qualifiée au Conseil serait nécessaire dans le cadre d'une procédure de codécision, alors que l'article 93 CE prévoirait l'unanimité au Conseil et seulement une consultation du Parlement. Les deux procédures seraient incompatibles au sens de la jurisprudence «dioxyde de titane»²⁵. Cette jurisprudence aurait été régulièrement confirmée par la suite par la Cour²⁶. Le problème se pose en outre dans le cadre de la procédure de codécision comme dans le cadre de la procédure de coopération à laquelle renvoie l'arrêt «dioxyde de titane». La réglementation à l'article 151 CE («Culture») qui prévoit la prise de décision à l'unanimité au Conseil serait une disposition d'exception

qu'il faudrait interpréter en tant que telle de manière étroite. Elle ne saurait justifier un déplacement de l'équilibre institutionnel par l'ajout d'une autre base juridique supplémentaire incompatible avec l'article 71 CE.

23. La Commission estime que le recours erroné à l'article 93 CE aurait conduit à une modification radicale de la procédure. Ce serait également vrai même si la position du Parlement n'était pas affectée en l'espèce par l'application de l'article 300, paragraphe 3, CE. En effet, seule la majorité qualifiée serait normalement nécessaire pour la conclusion d'un accord international.

24. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

24 — La Commission cite l'avis 2/92 du 24 mars 1995 (compétence de la Communauté ou de l'une de ses institutions pour participer à la troisième décision révisée du Conseil de l'OCDE relative au traitement national, Rec. p. I-521, point 27), l'avis 1/78, du 4 octobre 1979 (accord international sur le caoutchouc naturel, Rec. p. 2871, point 56), et l'arrêt du 3 décembre 1996, Portugal/Conseil (C-268/94, Rec. p. I-6177, point 39).

25 — Arrêt du 11 juin 1991, Commission/Conseil (C-300/99, Rec. p. I-2867, points 17 à 21). La Commission renvoie par ailleurs à l'arrêt du 25 février 1999, Parlement/Conseil (C-164/97 et C-165/97, Rec. p. I-1139, point 14).

26 — La Commission cite les arrêts du 17 mars 1993, Commission/Conseil (C-155/91, Rec. p. I-939, point 19); du 18 novembre 1999, Commission/Conseil (C-209/97, Rec. p. I-8067, point 35); du 30 janvier 2001, Espagne/Conseil (C-36/98, Rec. p. I-779, point 59); Portugal/Conseil (précité à la note 24, point 39); du 25 février 1999, Parlement/Conseil (précité à la note 25, point 19), et du 23 février 1999, Parlement/Conseil (C-42/97, Rec. p. I-869, point 31).

— déclarer nulles et non avenues les décisions 2001/265 et 2001/266 dans la mesure où elles reposent sur l'article 93 CE alors que l'article 71 CE est la base juridique nécessaire et suffisante,

— maintenir les effets de ces accords jusqu'à l'adoption par le Conseil de nouveaux actes, et

— condamner le Conseil aux dépens.

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

— rejeter le recours,

— condamner la Commission aux dépens,

— à titre subsidiaire si la Cour annule les décisions, maintenir les effets de ces accords jusqu'à l'adoption de nouveaux actes.

26. Le Conseil estime qu'en raison de la disposition dans l'article 8 des deux accords il aurait été nécessaire de faire reposer les deux décisions sur la double base juridique des articles 71 CE et 93 CE. L'article 8 implique tout d'abord un rapprochement des dispositions fiscales des États membres. Le contenu de l'article 8 serait, d'autre part, détachable des autres dispositions des accords et autonome de sorte qu'une double base juridique serait nécessaire.

27. L'article 8 conduit à un rapprochement des dispositions des États membres dans les

domaines de la taxation des véhicules routiers et des charges fiscales (point 1), des taxes et redevances sur les véhicules prélevées pour la circulation et la possession de véhicules ainsi que de toutes taxes ou redevances spéciales prélevées sur les opérations de transport (point 2), les taxes sur le carburant contenu dans le réservoir [point 4, sous a) et sous b)], taxes sur les lubrifiants [point 4, sous c)], ainsi que les taxes sur les pièces détachées [point 4, sous d)]. L'article 2, paragraphe 2, des décisions attaquées écarterait clairement cette réglementation au deuxième tiret des règles sur les transports contenues aux premier, troisième et quatrième tirets.

28. Le Conseil cite dans ce contexte toute une série d'actes juridiques dans le secteur des transports qu'il a pour cette raison fait reposer dans le passé sur la double base juridique des articles 71 CE et 93 CE²⁷. Il renvoie par ailleurs à l'arrêt de la Cour dans l'affaire Parlement/Conseil²⁸ dans lequel la Cour n'a pas critiqué la double base juridique.

29. Le choix de la double base juridique serait aussi compatible avec la jurisprudence sur les accords internationaux. Dans l'affaire Portugal/Conseil²⁹, la Cour a affirmé que des dispositions individuelles sont sans importance pour le classement

27 — Cités à la note 3 du mémoire en défense.

28 — Arrêt de la Cour du 5 juillet 1995, C-21/94, Parlement/Conseil, Rec. p. I-1827.

29 — Arrêt (précité à la note 24).

d'un accord «à condition que ces clauses ne comportent [pas] des obligations d'une telle portée dans les matières spécifiques visées que ces obligations constituent en réalité des objectifs distincts de ceux de la coopération au développement»³⁰. C'est justement cet effet que présente la réglementation dans les articles 8 des accords avec la Bulgarie et la république de Hongrie.

procédure de coopération à laquelle se référerait l'arrêt Dioxyle de titane a entre-temps été en grande partie remplacée par la procédure de codécision. Une éventuelle incompatibilité entre les deux procédures est par ailleurs résolue par le fait que le Parlement ne devait en vertu de l'article 300, paragraphe 3, CE n'être de toute façon que consulté. Le Conseil ne reconnaît en ce sens à l'argument de la Commission qu'une valeur purement théorique³¹.

30. L'interprétation large de l'article 71 CE défendue par la Commission est considérée par le Conseil comme étant incompatible avec le concept des compétences; limitées sur lequel repose le traité. Le droit d'adopter toutes les «autres dispositions utiles» ne permettrait pas en particulier d'ignorer des habilitations particulières à agir comme celles de l'article 93 CE lorsque la politique des transports poursuit plusieurs objectifs.

31. En ce qui concerne l'objection procédurale selon laquelle l'article 71 CE pré-supposerait la majorité qualifiée alors que l'article 93 CE exige l'unanimité, le Conseil fait valoir que le traité CE aurait été modifié à de maintes reprises depuis l'arrêt dioxyle de titane. Le traité prévoirait par exemple dans le cadre de la politique culturelle réglée à l'article 151 CE et dans le cadre de la recherche et du développement technologique réglés à l'article 166 CE l'unanimité au Conseil même en cas de mise en œuvre d'une procédure de codécision. Il considère aussi que la jurisprudence Dioxyle de titane est dépassée parce que la

32. Selon le Conseil la comparaison avec les accords avec la république de Slovénie et l'ancienne république yougoslave de Macédoine avancée par la Commission n'est pas convaincante. Contrairement à l'article 8, l'article 14 de ces accords ne contient aucune disposition conduisant à un rapprochement des dispositions des États membres. L'article 14 ne prévoirait au contraire que des lignes directrices qui devraient être respectées par les parties contractantes afin de garantir un traitement non discriminatoire. Ces dispositions renvoient par ailleurs à des accords qu'il conviendra de négocier ultérieurement.

33. Le gouvernement allemand soutient la position du Conseil. Il rejoint son argumentation à l'égard de l'appréciation du contenu de l'article 8 des accords. Les règles aux points 1, 2 et 4 auraient en particulier un caractère fiscal. Elles régle-

30 — Points 39 de l'arrêt (précité à la note 24).

31 — Il s'appuie sur l'arrêt Portugal/Conseil (précité à la note 24, point 79).

raient l'allégement uniforme des taxes citées, raison pour laquelle les accords conduiraient à une harmonisation des taxes indirectes dans les États membres. Cela justifierait le recours à l'article 93 CE en tant que base juridique.

34. Tout comme le Conseil, le gouvernement allemand considère que la réglementation à l'article 8 est autonome et détachable du reste du contenu des accords. Pour cette raison aussi la double base juridique serait nécessaire.

35. Le gouvernement allemand souligne en outre le caractère horizontal de la politique fiscale et pense contrairement à la Commission que l'article 93 CE prime sur la réglementation sectorielle de l'article 71 CE. Elle déduit cela d'une comparaison avec les rapports entre les articles 93 CE à 95 CE et généralise ce résultat en ce sens qu'elle exprimerait une appréciation fondamentale du traité en vertu de laquelle les normes d'habilitation horizontales primeraient toujours sur les bases juridiques sectorielles.

36. Comme le Conseil, le gouvernement allemand renvoie aux articles 151 CE et 166 CE comme exemples de bases d'habilitation qui combindraient la procédure de codécision et l'unanimité au Conseil. En conséquence, une combinaison des articles 71 CE et 93 CE en tant que bases juridiques ne serait pas exclue en vertu de la jurisprudence dioxycide de titane.

37. Le gouvernement luxembourgeois soutient lui aussi l'argumentation du Conseil en ce qui concerne le contenu fiscal de l'article 8 et la nécessité qui en résulterait de faire reposer les décisions sur la double base juridique. Il considère la réglementation comme étant indispensable pour la réalisation de l'objectif poursuivi par les accords de simplification du transport de marchandises par route entre la Grèce et les autres États membres. Il renvoie en ce sens au point 2 des motifs considérant des décisions attaquées.

38. Il considère, comme le Conseil et le gouvernement allemand, que la jurisprudence dioxycide de titane est dépassée compte tenu de la réglementation aux articles 151 CE et 166 CE. De l'association de la procédure de codécision et de l'exigence d'unanimité au Conseil ne découlerait pas l'illégalité de la double base juridique.

V — Appréciation

39. D'après une jurisprudence constante, le choix de la base juridique d'un acte doit être fondé sur des éléments objectifs, susceptibles de contrôle juridictionnel. L'objectif et le contenu de l'acte juridique en cause en font en particulier partie. Si un acte juridique poursuit plusieurs objectifs et que l'un peut être identifié comme étant

l'objectif essentiel ou prépondérant alors que les autres ont une importance secondaire, l'acte juridique doit reposer exclusivement sur la base juridique nécessaire à l'objectif essentiel ou prépondérant. Si plusieurs objectifs sont poursuivis à la fois et sont liés d'une manière indissociable sans que l'un soit secondaire et dérivé par rapport à l'autre, un tel acte pourra être fondé sur les différentes bases juridiques correspondantes³².

40. Toutes les parties sont d'accord sur ces principes. Elles estiment toutes que les accords servent à la simplification du transport de marchandises par route et du transport combiné entre la Grèce et les autres États membres. Cet objectif de politique des transports est en particulier démontré par le point 2 des motifs³³, précité, des décisions 2001/265 et 2001/266. Il est indiscuté que les accords poursuivent un objectif de politique des transports et qu'ils ont un contenu qui va en ce sens. Il est par contre discuté dans quelle mesure l'article 8 des accords a un contenu fiscal qui justifierait un recours à l'article 93 CE en tant que base juridique supplémentaire pour les décisions attaquées.

41. Il faut par conséquent examiner si les décisions attaquées poursuivent d'après

leur objectif et leur contenu, à côté de l'objectif de politique des transports, également un objectif de politique fiscale et si l'un d'eux peut être identifié comme étant l'objectif essentiel ou prépondérant ou si les deux sont indissociablement liés sans que l'un soit par rapport à l'autre secondaire ou ait de caractère dérivé.

A — Les décisions attaquées poursuivent-elles un objectif fiscal?

42. D'après le point 1 des motifs, l'objectif des décisions attaquées est la poursuite du développement des relations de transport entre les parties contractantes. Il est affirmé dans le point 2 des motifs que les accords participent au bon fonctionnement du marché intérieur en promouvant le trafic de transit à travers la Bulgarie et la Hongrie pour le transport intérieur entre la Grèce et les autres États membres. Le point 3 des motifs souligne enfin la stimulation du transport combiné et donc de la protection de l'environnement.

43. Les décisions attaquées, sans leurs annexes, ne contiennent ainsi aucune indication quant à un objectif fiscal. On ne parle que d'intérêts de politique des transports et de protection de l'environnement.

44. Le premier considérant des accords souligne l'importance du transport de mar-

32 — Voir développements dans l'avis 2/00, du 6 décembre 2001 (protocole de Carthagène, Rec. p. I-9713, point 23); arrêts du 10 décembre 2002, *British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco* (C-491/01, Rec. p. I-11453, points 93 et 94), et du 12 décembre 2002, *Commission/Conseil* (C-281/01, Rec. p. I-12049, points 33 à 35).

33 — Voir point 3 de ces conclusions.

chandises en transit à travers la Bulgarie et la Hongrie pour la réalisation du marché intérieur et de la politique commune des transports. Le deuxième et le troisième considérant concernent aussi l'accès au marché et le transport en transit ainsi que le développement des transports sans pour autant évoquer l'harmonisation des impôts et des taxes comme objectifs des accords.

45. D'après l'article 1^{er} l'objectif des accords est la coopération entre les parties contractantes en matière de transport de marchandises, et notamment de trafic routier de transit, ainsi que la garantie que le transport entre et sur les territoires des parties contractantes soit développé de façon coordonnée. Cette disposition ne contient pas non plus d'indication quant à un objectif fiscal des accords.

46. Il faut retenir après analyse de l'objectif des décisions attaquées et des accords qui y sont annexés qu'il n'y a pas d'indice pour l'existence d'un objectif de politique fiscale. Cela plaide contre le recours à l'article 93 CE en tant que base juridique pour les décisions attaquées.

47. Le contenu des décisions attaquées se limite à l'expression d'un accord pour la conclusion des accords et à des dispositions techniques. Il ne livre pas de renseignements pour la question à examiner en l'espèce.

48. Il faut maintenant se demander si l'on peut déduire du contenu des accords que les décisions attaquées ont un objectif de politique fiscale. L'article 2, paragraphe 2, deuxième tiret, des accords mentionne les mesures fiscales dans le cadre des «mesures de soutien» dans le domaine des dispositions juridiques et administratives. Il n'y a toutefois pas de contenu réglementaire supplémentaire, raison pour laquelle cette disposition n'est pas de nature à justifier le recours à l'article 93 CE en tant que base juridique.

49. L'article 8 porte le titre «Dispositions fiscales». Cela suggère un contenu fiscal. Le point 1 contient le principe de non-discrimination sur la base de la nationalité ou du lieu d'établissement pour la taxation des véhicules routiers, les charges fiscales, les péages, et toute autre forme de redevance destinée à l'utilisation de l'infrastructure de transport routier. Cette réglementation concerne les taxes, mais elle n'est pas de nature à justifier le recours à l'article 93 CE. Le principe de la non-discrimination fait l'objet de l'article 90 CE.

50. Le point 2, premier alinéa, prévoit une exemption de toutes les taxes et redevances sur les véhicules prélevées pour la circulation et la possession de véhicules ainsi que de toutes taxes ou redevances spéciales prélevées sur les opérations de transport sur le territoire de l'autre partie contractante. Le second alinéa contient des exceptions à cette exemption pour les taxes et

redevances sur le carburant, les péages et autres redevances d'utilisation. D'après la jurisprudence les péages ne sont pas des taxes, mais sont au contraire une rémunération rétribuant un service³⁴. La même chose s'applique pour d'autres redevances d'utilisation de la route en raison du lien direct entre la redevance due et la mise à disposition des infrastructures routières. Le contenu fiscal du point 2 se limite par conséquent à l'exemption des taxes sur les véhicules et redevances prélevées sur la possession et l'utilisation de véhicules ainsi que des taxes sur le transport et la non exemption des taxes et redevances sur le carburant.

51. Le point 3 concerne lui les péages et autres redevances d'utilisation qui, comme on l'a constaté dans le point précédent, ne sont pas des taxes au sens du droit communautaire. Le point 3 n'a en ce sens pas de contenu fiscal.

52. Le point 4 contient d'autres exemptions des droits douaniers et taxes. Les droits de douane qui seraient éventuellement exigibles pour des pièces de rechange et des outils [voir sous d)] ne sont pas des taxes au sens des articles 90 CE à 93 CE, mais relèvent des règles sur l'union douanière aux articles 25 CE et suivants. Il s'agit d'après le sens de la disposition des pièces de rechange et des outils à bord. Elle ne concerne donc pas l'importation et ne recouvre donc pas une taxe sur la valeur

ajoutée pour ces objets. Le point sous b) ne justifie donc pas le recours à l'article 93 CE en tant que base juridique. Les autres exemptions sous a), b) et c) concernent les taxes sur le carburant transporté dans les réservoirs et les systèmes de refroidissement et la taxe pour les lubrifiants en quantités requises pour le voyage. Ces dispositions ont un contenu fiscal, raison pour laquelle il conviendrait ici d'envisager un recours à l'article 93 CE.

53. Le point 5 enfin concerne une exemption des taxes spéciales pour des véhicules qui dépassent certaines valeurs limites en Bulgarie et en Hongrie. Il y a ici un lien direct entre la redevance due sans cette réglementation et la mise à disposition des infrastructures routières. Elle sert d'indemnisation pour une utilisation disproportionnée des infrastructures routières. Ces redevances sont donc proches des droits de péage et autres redevances d'utilisation de la route et elles ne doivent donc comme celles-ci pas tomber sous le terme de taxe.

54. Il faut ainsi retenir comme résultat de l'examen de l'article 8 que les points 2 et 4 ont un certain contenu fiscal. Il s'agit d'exemptions fiscales.

55. Compte tenu de ces constatations, la comparaison avancée par la Commission avec l'article 14 des accords avec la république de Slovaquie et l'ancienne république

34 — Arrêt du 12 septembre 2000, Commission/France (C-276/97, Rec. p. I-6251; point 36), voir aussi nos conclusions du 27 janvier 2000 dans cette affaire (Rec. p. I-6254, point 47).

yougoslave de Macédoine doit être rejetée. Il contient au paragraphe 1 le principe de non-discrimination, ce qui correspond à l'article 8, point 1, examiné ici. L'article 14, paragraphes 2 à 4, des accords conclus avec respectivement la république de Slovénie et l'ancienne république yougoslave de Macédoine ne contient cependant que l'obligation d'entamer des négociations entre les parties. L'article 8, paragraphes 2 à 4, des accords conclus avec respectivement la république de Bulgarie et la république de Hongrie contient par contre un contenu fiscal concret allant au-delà.

56. Une exemption des taxes telle qu'elle est prévue à l'article 8, paragraphes 2 et 4, pourrait être réalisée sous la forme d'une élimination des différentes dispositions des États membres et donc sous la forme d'une harmonisation³⁵ des dispositions des États membres sur les impôts indirects. On peut en ce sens considérer que les conditions d'application de l'article 93 CE sont remplies.

57. Il faut toutefois noter que l'article 93 CE n'est la base juridique que pour les mesures d'harmonisation relatives aux impôts indirects qui sont nécessaires pour la création et le fonctionnement du marché intérieur. Cette deuxième condition ne devrait pas être remplie en l'espèce.

58. L'harmonisation par les points 2 et 4 de l'article 8 qu'il faut éventuellement admettre ne concerne les citoyens du marché intérieur que dans la mesure où ils participent en Bulgarie ou en Hongrie au transport de marchandises. La réglementation profite aux ressortissants des deux parties contractantes (Communauté européenne et république de Bulgarie ou Communauté européenne et république de Hongrie) dans l'autre territoire contractuel. Les acteurs économiques sur le marché intérieur européen profitent de cette réglementation uniquement en dehors du marché intérieur européen. Il manque donc la deuxième condition d'application de l'article 93 CE. La réglementation à l'article 8, points 2 et 4, des accords n'est pas nécessaire pour la réalisation et le fonctionnement du marché intérieur dans le domaine du transport de marchandises.

59. Le Conseil et les gouvernements qui le soutiennent estiment que la réglementation servirait le marché intérieur en ce sens qu'elle stimulerait le transport de marchandises entre la Grèce et les autres États membres. Nous sommes tout à fait d'accord. C'est là cependant un argument pour le recours à la base juridique pour le transport, article 71 CE, car il en va comme on l'a dit du marché intérieur pour le transport de marchandises. L'argument ne justifie toutefois pas le recours à l'article 93 CE comme base juridique.

³⁵ — Sur le terme d'harmonisation, voir dans Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, volume I, 19^e édition complémentaire, février 2002, avant l'article 90, point 41.

60. Ces réflexions sur le choix de la base juridique applicable pour les décisions

attaquées sont confirmées par les développements de la Commission dans ses propositions de décisions sur la signature et la conclusion des accords. Il y est affirmé:

«Les opérations de transport réalisées en Europe orientale en général ont parfois été soumises à des charges fiscales et parafiscales excessives, souvent discriminatoires. Il est fréquemment arrivé que de nouvelles redevances ou des augmentations de redevances soient appliquées à très bref délai, sans que les transporteurs communautaires soient suffisamment informés ou avertis des règles précises en vigueur.

Pour éviter ces difficultés, les accords contiennent des dispositions spécifiques concernant le type de redevances qui peuvent être perçues sur les opérations de transport réalisées dans leur cadre. Ces dispositions contiennent les principes et les règles applicables de l'acquis communautaire. En principe, il n'est admis de percevoir que des redevances non discriminatoires liées à l'utilisation de l'infrastructure, mais les opérations de transport en tant que telles ne peuvent être soumises à aucune taxe ou redevance spéciale»³⁶.

61. Il apparaît tout d'abord dans ces développements que la réglementation à

l'article 8 des accords vise à la prévention des charges discriminatoires pour les entreprises de transports communautaires lors du transit à travers la Bulgarie et la Hongrie. On peut ensuite déduire de ces développements que l'article 8 des accords n'a pas pour objet de créer de nouveaux droits communautaires, mais que ces «[...] dispositions [contiennent] les principes et les dispositions applicables du droit communautaire». Cette affirmation tirée des documents législatifs plaide elle aussi contre le recours à l'article 93 CE en tant que base juridique.

62. Il faut encore signaler en complément de ces développements se trouvant dans les documents législatifs que les éléments générant l'imposition faisaient déjà l'objet de mesures communautaires d'harmonisation ainsi que la Commission le constate à juste titre dans son mémoire en réplique. La directive 1999/62³⁷ harmonise la taxation de certains camions. La directive 92/12³⁸ harmonise la taxation des huiles minérales et les directives 92/81³⁹ et 92/82⁴⁰ avaient déjà auparavant atteint une certaine harmonisation pour les systèmes de taxation.

L'article 8, points 2 et 4, des accords ne modifie pas ces réglementations et ne rajoute aucune forme d'harmonisation. Elle garantit uniquement la non-discrimination

36 — Point B.2 «Redevances d'utilisation de l'infrastructure», points 11 et 12. Voir également les développements correspondants dans la proposition concernant la signature de l'accord avec la république de Hongrie, point B.2 «Redevances d'utilisation de l'infrastructure», points 11 et 12.

37 — Citée à la note 20.

38 — Citée à la note 21.

39 — Citée à la note 22.

40 — Citée à la note 23.

des citoyens de la Communauté européenne vis-à-vis des acteurs économiques bulgares et hongrois dans ces pays lors du transit et inversement. Cela plaide également contre le recours à l'article 93 CE comme base juridique pour les décisions attaquées.

63. Il faut par conséquent retenir comme résultat intermédiaire que les décisions attaquées n'ont pas d'objectif fiscal correspondant aux conditions d'application de l'article 93 CE. Cette disposition n'est donc pas une base juridique adéquate pour l'adoption des décisions attaquées.

B — L'un des deux objectifs de la stimulation des transports et de l'harmonisation fiscale peut-il être identifié comme étant prépondérant ou ces deux objectifs sont-ils indissociablement liés sans que l'un soit de rang secondaire ou ait un caractère dérivé?

64. Si l'on ne suit pas cette interprétation des décisions attaquées et si l'on admet que l'article 8, points 2 et 4, des accords relève du champ d'application de l'article 93 CE, il faudrait encore vérifier si les règles justifient le recours à l'article 93 CE en tant que base juridique. Cela présuppose que l'article 8 ait un contenu normatif autonome qui n'est pas seulement secondaire ou dérivé par rapport à l'objectif de politique des transports.

65. La réglementation à l'article 8, point 2, prévoit une exemption de toutes les taxes et redevances sur les véhicules prélevées pour la circulation et la possession de véhicules ainsi que de toutes taxes ou redevances spéciales prélevées sur les opérations de transport sur le territoire de l'autre partie contractante. L'exemption ne vaut que pour les véhicules qui sont immatriculés dans une des parties contractantes. Il s'agit en ce sens d'une réglementation qui devrait prévenir la double imposition. Ainsi qu'il découle de l'exception réglée au second alinéa pour les taxes et redevances sur le carburant, les péages et autres redevances d'utilisation, il s'agit aussi au premier alinéa de taxes et redevances qui, sans cette réglementation, pourraient éventuellement devenir exigibles à l'occasion du transit à travers le territoire des parties contractantes. La réglementation est ainsi étroitement liée à la réalisation de l'objectif de politique des transports des accords, et donc de la simplification du transit à travers la Bulgarie et la Hongrie. L'article 8, point 2, a ainsi un rôle de soutien. La réglementation n'a de sens que dans ce contexte de politique des transports.

66. La même chose vaut pour les éléments de l'article 8, point 4, sous a), b) et c). Les règles sur l'exemption de taxes pour le carburant dans les réservoirs et pour le carburant pour les systèmes de refroidissement des véhicules ainsi que pour les lubrifiants utilisés pendant le voyage sont liées directement au transit. De telles dispositions ne sont nécessaires que parce que

les accords sont supposés simplifier le transit. Elles ont par conséquent aussi un rôle de soutien par rapport à l'objectif principal de politique des transports des accords.

67. Il faut retenir, compte tenu de ces développements, qu'un recours à la base juridique de l'article 93 CE à côté de l'article 71 CE n'entre pas non plus en ligne de compte parce que la disposition de l'article 8, points 2 et 4, des accords n'a pas de contenu fiscal autonome qui pourrait être détaché de l'objectif principal de simplifier le transport de marchandises entre la Grèce et les autres États membres grâce à la stimulation du transit à travers la Bulgarie et la Hongrie. L'objectif du rapprochement des taxes n'est, à condition que l'on admette qu'il est effectivement poursuivi, que d'une importance secondaire par rapport à l'objectif principal de la stimulation du transport de marchandises entre la Grèce et les autres États membres grâce à la simplification du transit à travers la Bulgarie et la Hongrie.

68. Il n'est par conséquent plus nécessaire de se pencher sur l'argument de la Commission que l'article 70 CE accorderait par principe la primauté aux objectifs de politique des transports par rapport aux autres objectifs du traité et que l'article 71 CE aurait un large champ d'application, ce qui se refléterait en particulier dans la réglementation du paragraphe 1, sous d), qui habilite la Communauté à adopter toutes les autres dispositions utiles. Les règles fiscales à l'article 8, points 2 et 4, sont d'une importance secondaire.

69. Il est tout aussi peu nécessaire de poursuivre l'examen de la théorie développée par le gouvernement allemand que l'article 93 CE aurait en tant que base d'habilitation horizontale toujours prioritaire par rapport à la base d'habilitation sectorielle de l'article 71 CE.

70. Il faut donc retenir comme résultat intermédiaire que l'article 71 CE constitue une base juridique suffisante pour l'adoption des décisions attaquées.

71. Il convient enfin et uniquement à titre complémentaire d'examiner l'argument de la Commission selon lequel le recours à la double base juridique des articles 71 CE et 93 CE serait également exclu eu égard à l'incompatibilité des procédures législatives prescrites par ces deux dispositions.

72. Il faut tout d'abord constater que le renvoi du Conseil à son abondante pratique de faire reposer les actes juridiques sur la double base juridique des articles 71 CE et 93 CE n'est pas de nature à fonder la légalité de ce procédé. Selon une jurisprudence: constante, une telle pratique du Conseil n'est pas susceptible de modifier les règles du traité et ne peut dès lors créer un précédent liant les institutions de la

Communauté quant à la base juridique qui s'impose⁴¹.

73. En outre, le renvoi à l'article 166 CE tel qu'avancé par le Conseil et les gouvernements le soutenant comme contre-argument ne saurait convaincre en tant que preuve de l'incompatibilité de la procédure de codécision prévue à l'article 71 CE avec l'exigence de l'unanimité au Conseil prévue à l'article 93 CE. Depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'article 166 CE n'exige plus que la majorité qualifiée au Conseil.

74. Le traité contient cependant, outre l'article 151 CE, d'autres dispositions aux articles 18 CE, 42 CE et 47 CE qui prévoient la mise en œuvre d'une procédure de codécision et qui exigent dans le même temps l'unanimité au Conseil. L'existence de ces normes de droit primaire ne réfute cependant pas l'argument procédural de la Commission. La combinaison de la procédure de codécision et de l'exigence d'unanimité au Conseil découle en ce qui concerne ces dispositions à chaque fois d'une seule disposition. Le lien entre la mise en œuvre de la procédure de codécision et l'unanimité au Conseil dans la présente affaire résulte par contre de la combinaison de deux dispositions différentes. La situation juridique citée par le Conseil n'est ainsi pas comparable à la présente affaire.

75. La jurisprudence dioxyde de titane n'est pas non plus dépassée par les traités de Maastricht et d'Amsterdam comme le pensent le Conseil et les gouvernements qui le soutiennent. La Cour a récemment confirmé cette jurisprudence. Dans l'arrêt dans l'affaire *British American Tobacco (Investments) et Impérial Tobacco*, il a été constaté que le recours erroné à l'article 133 CE n'avait pas affecté la légalité de la procédure puisque cette disposition, comme l'article 95 CE qui devait être appliqué, exigeait la majorité qualifiée au Conseil⁴². La validité de l'affirmation de fond de l'arrêt dioxyde de titane, à savoir que les dispositions qui prévoient la procédure de codécision et les dispositions qui exigent une décision à l'unanimité au Conseil sont incompatibles, a ainsi été confirmée.

76. Avec l'introduction de la procédure de codécision par le traité de Maastricht, l'élément démocratique dans le processus législatif devait être renforcé. Cette approche a été renforcée dans le traité d'Amsterdam par la suppression du paragraphe 6 de l'ancien article 189B du traité CE qui permettait en définitive au Conseil de passer outre le vote du Parlement. Le Parlement est devenu maintenant dans la procédure de codécision un partenaire se trouvant sur un pied d'entière égalité avec le Conseil.

77. La procédure de codécision oblige le Parlement et le Conseil à s'accorder sur un

41 — Arrêts du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil (131/86, Rec. p. 905, point 29); Royaume-Uni/Conseil (68/86, Rec. p. 855, point 24); du 9 novembre 1995, Allemagne/Conseil (C-426/93, Rec. p. I-3723, point 21); du 26 mars 1996, Parlement/Conseil (C-271/94, Rec. p. I-1689, point 34), et du 12 novembre 1996, Royaume-Uni/Conseil (C-84/94, Rec. p. I-5755, point 19).

42 — Arrêt précité à la note 32, point 109.

texte législatif. Il se peut que cet accord ne puisse être trouvé que dans le cadre du comité de conciliation. La mise en œuvre d'une procédure de conciliation a cependant peu d'intérêt si la délégation du Conseil a une marge de manœuvre inexistante ou en tout cas très réduite à cause de l'exigence d'unanimité. La conciliation a justement pour objet un rapprochement des points de vue des intéressés et l'élaboration d'un compromis pour lequel les deux parties du législateur communautaire doivent donner leur accord. Pour ne pas contrecarrer le sens de la procédure de codécision il faut, dans la mesure du possible, éviter une combinaison de la procédure de codécision et de l'unanimité au Conseil. Seule cette approche correspond à l'équilibre institutionnel érigé par le traité.

78. Les dispositions individuelles du traité qui sont citées et qui combinent la procédure de codécision et l'unanimité au Conseil sont ainsi en fait contraires au système. Il ne faudrait donc pas en tirer de conclusions générales. Ainsi que l'exemple de l'article 166 CE le démontre aussi ces dispositions seront éliminées petit à petit dès que cela semblera politiquement acceptable. Si l'on avait encore prévu l'unanimité dans le traité de Maastricht (ex-article 130 I du traité CE), on pouvait dans le traité d'Amsterdam passer à la forme de la majorité qualifiée plus adaptée à la procédure de codécision (article 166 CE).

79. Le Conseil estime que la mise en œuvre de la procédure de l'article 300, paragra-

phe 3, CE conduirait en l'espèce à ce qu'une incompatibilité éventuelle du point de vue de la procédure des articles 71 CE et 93 CE reste d'une signification purement théorique. Pour soutenir sa thèse le Conseil renvoie à l'arrêt dans l'affaire Portugal/Conseil⁴³. La Commission considère au contraire que l'exigence de l'unanimité au Conseil conduirait aussi à une modification radicale de la procédure même si la position du Parlement n'était pas affectée par l'application de l'article 300, paragraphe 3, CE. En effet, dans le cas contraire, seule la majorité qualifiée serait nécessaire pour la conclusion d'un traité international.

80. La présente affaire est caractérisée par le fait que la combinaison des deux bases juridiques des articles 71 CE et 93 CE n'influence pas la position du Parlement. La différence de position du Parlement en vertu de l'article 71 CE — procédure de codécision — d'une part, et en vertu de l'article 93 CE — procédure de consultation — d'autre part, est couverte en l'espèce par l'obtention de son accord en application de l'article 300, paragraphe 3, deuxième alinéa, CE.

81. Par lettres du 1^{er} et du 4 août 2000, le Conseil a demandé au Parlement son

43 — Arrêt précité à la note 24, point 79.

accord pour les décisions attaquées sur la base de l'article 300, paragraphe 3, deuxième alinéa, CE⁴⁴ et n'a donc pas seulement consulté celui-ci sur la base du premier alinéa de cette disposition ainsi qu'affirmé dans ses mémoires. Le 25 octobre 2000, le Parlement a donné son accord pour les propositions sur la base juridique de l'article 300, paragraphe 3, deuxième alinéa, CE⁴⁵.

82. La procédure d'adoption des deux décisions attaquées a cependant été influencée par le recours à l'article 93 CE dans la mesure où le Conseil devait décider à l'unanimité et non à la majorité qualifiée qui aurait été suffisante en cas de recours à l'article 71 CE.

83. D'après la jurisprudence il faut s'il y a eu de telles modifications en ce qui concerne la majorité nécessaire au Conseil partir du principe que le choix de la base juridique était aussi susceptible d'avoir des conséquences sur la détermination du contenu de l'acte juridique attaqué⁴⁶. Compte tenu de cette jurisprudence il faut par conséquent partir du principe que le recours erroné à l'article 93 CE pourrait

avoir eu une influence sur la détermination du contenu des décisions attaquées et que le choix de la base juridique n'a pas une signification purement théorique. Cette objection du Conseil doit donc être aussi rejetée.

84. Il faut donc retenir que l'on peut en l'espèce grandement se demander dans quelle mesure les décisions relèvent du champ d'application de l'article 93 CE. Même si l'on admettait l'applicabilité de l'article 93 CE, il faudrait en tout cas considérer la réglementation fiscale à l'article 8, points 2 et 4, comme étant subordonnée et secondaire par rapport à l'objectif principal de politique des transports des décisions. L'article 71 CE doit par conséquent être considéré à côté de l'article 300, paragraphe 3, deuxième alinéa, CE comme l'unique base juridique des décisions. Les décisions doivent donc être annulées dans la mesure où elles citent l'article 93 CE comme base juridique.

VI — Limitation des effets de l'arrêt

85. Les deux parties ont demandé, pour le cas où l'article 93 CE devrait être considéré comme inadapté pour les décisions attaquées, à ce que les effets de l'arrêt soient limités en ce sens que les effets des accords

44 — Voir rapport A5-0278/2000 du comité pour la politique régionale, le transport et le tourisme du 11 octobre 2000 (rapporteur: Konstantinos Hatzidakis), p. 4.

45 — JO 2001, C 197, p. 171.

46 — Arrêts du 26 mars 1987, Commission/Conseil (45/86, Rec. p. 1493, point 12), et du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil (131/86, précité à la note 41, point 11).

seraient maintenus jusqu'à l'adoption des nouveaux actes par le Conseil.

86. Le recours erroné à l'article 93 CE en tant que deuxième base juridique ne conduit pas nécessairement à l'invalidité des décisions attaquées. Une erreur dans les visas d'un acte communautaire constitue par principe un vice purement formel pour autant qu'il ne conduit pas à une irrégularité de la procédure applicable pour l'adoption de l'acte attaqué⁴⁷.

87. En vertu des développements qui précèdent, le recours erroné à l'article 93 CE pourrait avoir eu une influence sur la détermination du contenu des décisions attaquées en raison de l'unanimité nécessaire au Conseil. La procédure doit donc être considérée comme illégale.

88. Il est toutefois indiscuté entre les parties que le contenu matériel des décisions attaquées n'est pas remis en cause par la

présente procédure. Il semble en outre être dans l'intérêt de la protection de la confiance légitime des acteurs économiques de maintenir la réglementation et pour des raisons de sécurité juridique dans les relations extérieures entre la Communauté, d'une part, et la république de Bulgarie est la république de Hongrie, d'autre part, de maintenir le contenu des décisions attaquées par analogie avec l'article 231, paragraphe 2, CE⁴⁸ jusqu'à ce que les organes compétents aient pris les mesures découlant de l'arrêt dans cette affaire.

VII — Dépens

89. En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, la partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Puisque le Conseil succombe et que la Commission a conclu à ce que les dépens soient supportés par celui-ci, le Conseil doit être condamné aux dépens.

90. Les parties intervenantes sont des États membres qui, en vertu de l'article 69, paragraphe 4, premier alinéa du règlement de procédure, supportent leurs propres dépens.

47 — Voir arrêts du 27 septembre 1988, Commission/Conseil (165/87, Rec. p. 5545, point 19) et British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco (précité à la note 32, point 98).

48 — Sur l'application analogue de cette disposition à d'autres actes que les règlements, voir, par exemple, l'arrêt du 6 mars 1979, Simmenthal/Commission (92/78, Rec. p. 777, points 106 et suiv.) à propos d'une décision individuelle, et l'arrêt du 7 juillet 1992, Parlement/Conseil (C-295/90, Rec. p. I-4193, point 27), à l'égard d'une directive.

VIII — Conclusion

91. Au vu des réflexions qui précèdent nous proposons de trancher le litige comme suit:

- «1) Les décisions 2001/265/CE et 2001/266/CE du Conseil, du 19 mars 2001, concernant la conclusion d'accords entre la Communauté européenne et respectivement la république de Bulgarie et la république de Hongrie établissant certaines conditions pour le transport de marchandises par route et la promotion du transport combiné, sont annulées dans la mesure où elles reposent sur l'article 93 CE.
- 2) Les effets des décisions annulées sont maintenus jusqu'à ce que les organes aient pris les mesures nécessaires sur la base de cet arrêt.
- 3) Le Conseil est condamné aux dépens. La République fédérale d'Allemagne et le grand-duché de Luxembourg supportent leurs propres dépens.»