

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 18 mai 1995 *

1. Aussi bien l'affaire Werner, C-70/94, que l'affaire Leifer, C-83/94, concernent l'exportation, au départ de la Communauté, de biens à double usage, c'est-à-dire des biens qui peuvent être utilisés aussi bien à des fins civiles qu'à des fins militaires. Dans l'affaire Werner, le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main a demandé à la Cour si des dispositions nationales qui soumettent l'exportation de certains produits à l'octroi d'une licence sont compatibles avec l'article 113 du traité. Cette question s'est posée dans une procédure relative à l'exportation de fours à induction sous vide à destination de la Libye. Dans l'affaire Leifer, des poursuites pénales ont été engagées devant le Landgericht de Darmstadt à l'encontre de MM. Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer à propos de certaines marchandises qu'ils avaient exportées à destination de l'Iraq sans y avoir été autorisés. Dans l'une comme dans l'autre affaire, la question essentielle est celle de savoir si les États membres peuvent imposer unilatéralement des restrictions du type de celles qui sont en cause ou si de telles restrictions relèvent de la compétence exclusive de la Communauté et, d'une manière plus générale, si des mesures nationales de ce type sont compatibles avec le droit communautaire ou peuvent être justifiées au regard de celui-ci.

L'affaire Werner

2. La société Fritz Werner Industriel-Ausrüstungen est une société allemande qui a

installé en Libye, entre 1979 et 1982, un atelier de réparation comportant une fonderie équipée de fourneaux permettant de fondre de la fonte de fer, de l'aluminium et du cuivre. Pour remédier à un problème concernant la qualité de la coulée d'aluminium, la demanderesse au principal a, selon ses propres dires, été chargée de livrer un four de fonderie et de fusion sous vide à induction ainsi que des inducteurs pour ce four. Le 17 septembre 1991, la demanderesse au principal a sollicité des autorités nationales compétentes l'autorisation d'exporter ces marchandises à destination de la Libye. Par décision du 31 octobre 1991, le Bundesamt für Wirtschaft (office national de l'économie) a refusé de délivrer l'autorisation d'exportation au motif que la livraison des marchandises à destination de la Libye porterait gravement atteinte aux intérêts à protéger au sens de l'article 7, paragraphe 7, points 2 et 3, de l'Außenwirtschaftsgesetz (loi allemande relative aux échanges extérieurs, ci-après l'« AWG »)¹.

3. Le texte de l'article 7, paragraphe 7, de l'AWG est le suivant:

1 — Außenwirtschaftsgesetz du 28 avril 1962, BGBl. I, p. 481, modifié récemment par l'article 3, paragraphe 1, de la loi instituant un office fédéral des exportations, du 28 février 1992, BGBl. I, p. 376.

* Langue originale: l'anglais.

« Les actes juridiques et les opérations réalisés dans le cadre des échanges extérieurs peuvent être soumis à des restrictions pour les motifs suivants:

1) assurer la sécurité de la République fédérale d'Allemagne;

2) prévenir une perturbation de la coexistence pacifique;

3) éviter que les relations extérieures de la République fédérale d'Allemagne ne soient gravement perturbées. »

4. Il convient de lire cette disposition en combinaison avec l'article 2, paragraphe 1, de l'AWG aux termes duquel il peut être prescrit par voie de décret que certains actes juridiques ou opérations peuvent être interdits ou soumis à autorisation. L'article 2, paragraphe 2, contient une règle de proportionnalité aux termes de laquelle les restrictions ne peuvent excéder la mesure nécessaire et doivent entraver aussi peu que possible la liberté de l'activité économique. Cette même disposition ne permet d'adopter des restrictions à l'égard des contrats existants que lorsque la réalisation des objectifs poursuivis est gravement menacée. L'article 27 de l'AWG énonce les habilitations requises pour l'adoption des décrets qu'elle prévoit. Conformément à

l'article 5 de l'Außenwirtschaftsverordnung (décret relatif aux échanges extérieurs, ci-après l'« AWV »), qui a été adoptée en application des dispositions susmentionnées de l'AWG, une autorisation est requise pour l'exportation des marchandises énoncées dans la première partie, sous A, B et C, de la liste des exportations (qui figure dans l'annexe AL à l'AWV).

5. Le 76^e décret, du 11 septembre 1991, a modifié la liste des exportations de l'annexe AL de la manière suivante:

« 1. Le numéro 1204 suivant est ajouté après le numéro 1203:

1204

Fours sous vide ou sous atmosphère de protection, pour des températures de service supérieures à 1078° K (800°C), éléments spécialement construits, dispositifs de réglage et de commande correspondants ainsi que les logiciels spécialement conçus pour de tels fours. Éléments ou installations, lorsque l'acheteur ou le pays de destination est la Libye.

2. Le numéro 1356 suivant est ajouté après le numéro 1355:

1356

Bobineuses dont les mouvements peuvent être coordonnés ou programmés pour positionner, enrrouler ou embobiner, convenant pour la fabrication de structures composites ainsi que les dispositifs de commande pour coordonner ou programmer, les éléments spécialement construits, les accessoires spécialement construits et les logiciels spécialement conçus pour cela, lorsque l'acheteur ou le pays de destination est la Libye. »

6. Commentant cette modification, le Bundesminister für Wirtschaft (ministre fédéral de l'Economie) a déclaré que les marchandises définies dans les rubriques ajoutées étaient susceptibles d'être utilisées par la Libye pour la production de missiles. Selon certains renseignements, la Libye cherche à produire des missiles à moyenne portée capables d'atteindre des pays tels qu'Israël et l'Italie. Dans les observations qu'il a présentées dans cette affaire, le gouvernement allemand déclare que les amendements susvisés ont été adoptés en réaction aux tentatives de la société Fritz Werner d'exporter le four en cause.

7. La société Fritz Werner a introduit une réclamation contre la décision rejetant sa demande de licence d'exportation. A l'appui de sa réclamation, elle a affirmé que la décision litigieuse enfreignait le règlement (CEE) n° 2603/69 du Conseil, du 20 décembre 1969, portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations (ci-après le « règlement relatif aux exportations »)². Elle a également fait valoir que les marchandises en cause ne convenaient pas pour la production de missiles.

8. Le Bundesausfuhramt (office fédéral des exportations) a rejeté la réclamation le 30 novembre 1992 au motif que le refus de délivrer une licence d'exportation n'était pas contraire au règlement relatif aux exportations. Aux termes du troisième considérant de l'exposé des motifs de ce règlement, les exportations à destination de pays tiers ne sont soumises à aucune restriction quantitative, sans préjudice des mesures que les États membres peuvent prendre en conformité avec le traité. Selon le Bundesausfuhramt, la République fédérale d'Allemagne peut, à cet effet, se fonder sur l'article 223, paragraphe 1, sous b) du traité qui autorise les États membres à prendre les mesures qu'ils estiment nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité. Il a également affirmé que le four en cause pouvait être utilisé dans le programme libyen de construction de missiles et que, selon certains renseignements, tel était effectivement l'usage auquel il était destiné.

² — JO 1969, L 324, p. 25; modifié pour la dernière fois par le règlement (CEE) n° 3918/91 du Conseil (JO 1991, L 372, p. 31).

9. Le 12 février 1993, la société Fritz Werner a introduit, devant le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main, un recours contre la décision rejetant sa demande de licence d'exportation. Les moyens exposés devant le Verwaltungsgericht étaient fondés sur les articles 36, 113 et 223 du traité et sur le règlement relatif aux exportations. La juridiction de renvoi mentionne également les articles 224 et 228 A du traité bien que cette dernière disposition, introduite par le traité sur l'Union européenne, n'ait pas été applicable au moment des faits. Elle fait part des doutes qu'elle éprouve quant à la compatibilité de la réglementation allemande avec le droit communautaire et invite la Cour à se prononcer sur la question suivante:

« L'article 113 du traité instituant la Communauté européenne s'oppose-t-il à des dispositions nationales applicables aux échanges avec des pays tiers en vertu desquelles l'exportation d'un four à induction sous vide à destination de la Libye est subordonnée à la délivrance d'une autorisation, laquelle a été refusée dans le cas d'espèce au motif que cela était nécessaire à la protection de la sécurité publique de l'État membre en raison du risque de perturbation du réseau des relations extérieures? »

10. Dans sa question, la juridiction de renvoi mentionne uniquement l'article 113 du traité mais il ressort clairement de l'ordonnance de renvoi qu'elle souhaite en substance obtenir des éclaircissements sur le point de savoir si la législation allemande relative aux contrôles des exportations, telle qu'elle a été appliquée dans l'affaire dont elle a été saisie, est compatible avec le droit communautaire en géné-

ral. Il sera plus expédient d'examiner cette question lorsque nous aurons exposé les éléments de l'affaire Leifer.

L'affaire Leifer

11. Il est notamment reproché aux défenseurs au principal d'avoir, entre 1984 et 1988, livré à l'Iraq des installations, des parties d'installation et des produits chimiques sans disposer des licences d'exportation requises à cet effet. Ils auraient ainsi violé les articles 5 et 5a du décret sur les échanges extérieurs (AWV) (qui, comme nous l'avons indiqué plus haut, met en œuvre la loi relative aux échanges extérieurs, à savoir l'AWG) et auraient également violé certaines autres dispositions de la législation allemande.

12. Dans ses observations écrites, le gouvernement allemand donne de plus amples détails sur l'adoption et le contenu des dispositions en question. Il explique qu'en 1984, il a reçu des renseignements indiquant que l'Iraq était en train de mettre au point des armes chimiques et avait acheté à une société allemande des installations destinées à la réalisation de son programme d'armes chimiques. Il est cependant apparu qu'à cette époque, la législation allemande sur le contrôle des exportations n'offrait pas une protection suffisante à l'égard des armes chimiques, tant en ce qui concerne les produits chimiques

eux-mêmes qu'en ce qui concerne les installations ou pièces d'installation susceptibles d'être utilisées pour la production de telles armes. C'est la raison pour laquelle le gouvernement allemand a adopté, le 14 mai 1984, le cinquante-deuxième règlement³ qui a inclu le n° 1710 dans la liste des exportations (qui figure en annexe AL à l'AWV). Cinq substances chimiques supplémentaires se trouvaient ainsi désormais soumises au régime des licences d'exportation institué par l'article 5 de l'AWV. Parmi ces substances figure l'oxychlorure de phosphore (POCl_3) qui est un des produits que M. Leifer est accusé d'avoir exporté à destination de l'Iraq. Le gouvernement allemand a également adopté, le 6 août 1984, les cinquante-troisième et cinquante-sixième règlements⁴ qui ont inséré dans la liste des exportations une nouvelle section D relative aux installations, pièces d'installation et autres équipements destinés à être utilisés dans la production de certaines substances chimiques. Ils ont également inclu un nouvel article 5(a) dans l'AWV et institué ainsi un régime de licences d'exportation pour les produits relevant de la section D lorsque les fournitures sont destinées à des pays autres que les États membres de l'OCDE.

13. Il faut observer également que, conformément aux articles 34 et 70 de l'AWG, tels qu'ils étaient applicables à l'époque des faits, exporter sans autorisation les produits que les articles 5 et 5(a) de l'AWV soumettent à un régime de licences d'exportation est

susceptible de sanction pénale lorsque de telles exportations compromettent la sécurité de la République fédérale d'Allemagne, perturbent la coexistence pacifique des nations ou perturbent gravement les relations extérieures de la République fédérale d'Allemagne (c'est-à-dire pour les motifs énoncés à l'article 7, paragraphe 1, de l'AWV).

14. Au cours de la procédure engagée devant le Landgericht de Darmstadt, M. Leifer, rejoint en cela par M. Holzer, a demandé et obtenu que la juridiction sursoie à statuer et saisisse la Cour. La juridiction de renvoi a indiqué dans son ordonnance qu'elle conçoit, en particulier depuis qu'elle a pris connaissance de la proposition de la Commission d'un règlement (CEE) du Conseil relatif au contrôle à l'exportation de certains biens et technologies à double usage et de certains produits et technologies nucléaires⁵, des doutes sérieux sur le point de savoir si la République fédérale d'Allemagne est compétente à introduire une procédure de licence d'exportation dans les échanges avec des pays tiers et à assortir les infractions à ce régime de sanctions pénales. C'est la raison pour laquelle elle a déferé les questions suivantes à la Cour:

« 1) a) L'article 113 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que son champ d'application inclut également les réglementations nationales portant restriction des exportations vers des pays tiers concernant des marchandises susceptibles d'avoir une

3 — *Bundesanzeiger* n° 91 du 15 mai 1984, p. 4509.

4 — BGBl. I, p. 1079-1080.

5 — JO 1992, C 253, p. 13.

destination tant militaire que civile (les marchandises dites à double usage — 'dual-use')...? ⁶

- b) Les institutions communautaires ont-elles par conséquent compétence exclusive pour la mise en place de telles restrictions à l'exportation, sous réserve d'une habilitation en faveur de certains États membres et sous réserve des exceptions prévues par le traité CEE?

En cas de réponse affirmative:

- 2) L'article 223, paragraphe 1, sous b), et l'article 224 du traité CEE ainsi que l'article 11 du règlement (CEE) n° 2603/69 du Conseil, du 20 décembre 1969, portant établissement d'un régime commun applicable aux exportations [JO L 324, p. 25, modifié en dernier lieu par le règlement (CEE) n° 3918/91 du

Conseil du 19 décembre 1991, JO L 372, p. 31 — ci-après 'règlement relatif aux exportations'] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils permettent, à titre exceptionnel, à un État membre d'adopter des dispositions nationales comme celles décrites à la première question et portant restriction de l'exportation de marchandises à double usage vers des pays tiers?

- 3) L'article 223, paragraphe 1, sous b), et l'article 224 du traité CEE ainsi que l'article 11 du règlement relatif aux exportations doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils autorisent les États membres à adopter des dispositions nationales

- a) qui, à titre de condition pour l'octroi d'une autorisation d'exportation, imposent au demandeur l'intégralité de la charge de la preuve de l'utilisation civile des marchandises à double usage,

- b) aux termes desquelles, pour que l'autorisation d'exportation puisse être refusée, il suffit que les marchandises se prêtent objectivement à une utilisation militaire?

⁶ — Le texte complet de la question 1 a) est le suivant:

« L'article 113 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que son champ d'application inclut également les réglementations nationales portant restriction des exportations vers des pays tiers concernant des marchandises susceptibles d'avoir une destination tant militaire que civile (les marchandises dites à double usage — 'dual-use' —), telles qu'elles figurent dans la partie I, section A, de la liste et dans le cinquante-deuxième règlement du 14 mai 1984 (*Bundesanzeiger* 91/84) insérant la position 1710 dans la partie I, section C, de la liste ainsi que dans le cinquante-sixième règlement du 6 août 1984 portant modification de l'*Außenwirtschaftsverordnung* (règlement allemand relatif aux échanges extérieurs) (ci-après l'*AWV*) insérant l'article 5a *AWV* (BGBl. I, 1984, p. 1079) et dans le cinquante-troisième règlement portant modification de la liste insérant la section D dans la partie I de la liste (BGBl. I, 1984, p. 1080)? »

- 4) a) L'article 1^{er} du règlement relatif aux exportations doit-il être interprété en ce sens que la liberté d'exportation qui y est réglementée implique également que l'exportation est libre de toute procédure d'autorisation et de toute sanction pénale nationale en cas d'infraction aux réglementations nationales relatives aux autorisations d'exportation?
- b) Les sanctions pénales des États membres entraînent-elles une restriction de la liberté d'exportation au sens de l'article 1^{er} du règlement relatif aux exportations, restriction pour la mise en place de laquelle les différents États membres n'ont pas compétence s'ils n'ont pas été habilités par les institutions communautaires et sous réserve des cas d'exception visés par l'article 11 du règlement relatif aux exportations?
- 5) a) L'article 223, paragraphe 1, sous b), et l'article 224 du traité CEE ainsi que l'article 11 du règlement relatif aux exportations doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils autorisent, à titre exceptionnel, les différents États membres à instituer des procédures d'autorisation d'exportation assorties de sanctions, non pas en vue d'assurer leur propre sécurité, mais uniquement en vue d'éviter que la coexistence pacifique des peuples ou les relations internationales de l'État membre concerné soient gravement troublées [voir les dispositions de l'article 7, paragraphe 1, points 2 et 3, de l'Außenwirtschaftsgesetz — AWG (loi allemande relative aux échanges extérieurs)]?
- b) L'article 223, paragraphe 1, sous b), et l'article 224 du traité CEE ainsi que l'article 11 du règlement relatif aux exportations doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils autorisent, à titre exceptionnel, les différents États membres à adopter des dispositions pénales qui sanctionnent l'exportation non autorisée de marchandises à double usage et de POCL₃ pouvant être utilisés à des fins tant militaires que civiles, comme le prévoient l'article 34, paragraphe 1, n° 3, l'article 33, paragraphe 1, et l'article 7, paragraphe 1, de l'AWG en combinaison avec l'article 70, paragraphe 1, n° 1, l'article 5 et l'article 5A de l'AWV ainsi qu'avec les sections A, C, position 1710, et la section D de la liste, partie I, dans les versions du 14 mai 1984 et du 6 août 1984, et peut-on considérer que de telles dispositions pénales, qui prévoient également des peines privatives de liberté, sont encore compatibles avec le principe de proportionnalité?
- c) L'article 223, paragraphe 1, sous b), et l'article 224 du traité CEE ainsi que l'article 11 du règlement relatif aux exportations doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils autorisent les États membres à infliger, en cas d'exportation non autorisée de marchandises à double usage, des

peines privatives de liberté et des amendes pour la simple raison que les marchandises se prêtent objectivement à une utilisation militaire?

15. Ces questions peuvent être résumées et reformulées de la manière suivante:

d) Le droit communautaire autorise-t-il une sanction seulement lorsque la probabilité de l'utilisation militaire des marchandises à double usage est motivée par des éléments de fait et raisonnablement envisageables et que les exportateurs en ont connaissance?

6) En cas de réponse négative à toutes les questions ou à une partie de celles-ci:

L'article 113 du traité CEE et/ou l'article 1^{er} du règlement relatif aux exportations ont-ils un effet direct en faveur des différents citoyens, avec la conséquence que l'article 113 du traité CEE et/ou l'article 1^{er} du règlement relatif aux exportations établissent, pour les différents citoyens communautaires, des droits devant être sauvegardés par les juridictions nationales? »

1) L'article 113 du traité CEE couvre-t-il des réglementations nationales limitant les exportations de biens à double usage, conférant ainsi, en principe, à la Communauté compétence exclusive pour l'adoption de pareilles réglementations? Dans l'affirmative, pareilles réglementations nationales sont-elles néanmoins susceptibles d'être justifiées sur la base de l'article 223, paragraphe 1, sous b), et de l'article 224 du traité ou sur la base de l'article 11 du règlement relatif aux exportations même si ces réglementations n'ont pas pour objet de sauvegarder la sécurité de l'État membre en question mais visent uniquement à empêcher des troubles graves dans la coexistence pacifique des nations ou des perturbations sérieuses dans les relations extérieures de l'État membre concerné?

2) Dans cet ordre d'idées, dans quelle mesure les États membres peuvent-ils adopter des réglementations

a) imposant au demandeur l'intégralité de la charge de la preuve de l'utilisation civile des marchandises?

b) permettant de refuser la licence d'exportation lorsque les marchandises se prêtent objectivement à une utilisation militaire?

c) imposant des sanctions pénales, comprenant notamment des peines privatives de liberté? Pareilles sanctions pénales sont-elles conformes au principe de proportionnalité?

3) L'article 113 du traité et l'article 1^{er} du règlement n° 2603/69 sont-ils pourvus d'effet direct?

Les dispositions applicables du droit communautaire

16. L'article 113, paragraphe 1, du traité dispose que:

« La politique commerciale commune est fondée sur des principes uniformes, notamment en ce qui concerne ... la politique d'exportation... »

17. L'article 113 du traité a été mis en œuvre par le règlement relatif aux exportations qui a établi un régime commun applicable aux exportations⁷. L'article 1^{er} du règlement, intitulé « principe fondamental », dispose que:

« Les exportations de la Communauté économique européenne à destination des pays tiers sont libres, c'est-à-dire non soumises à restriction quantitative, à l'exception de celles qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent règlement. »

Ce « principe fondamental » constitue le titre I du règlement et a manifestement une portée très large. Certains produits auxquels le principe fondamental ne s'applique pas sont repris dans une liste figurant en annexe au règlement mais, ces exceptions sont dénuées de pertinence en l'espèce. Il est manifeste, selon nous, que le principe fondamental s'applique aux biens à double usage. Comme nous le verrons ultérieurement, la question essentielle qu'il faut résoudre dans cette affaire est celle de la portée des dérogations au principe fondamental qui est énoncé au titre I du règlement.

18. Les titres II et III du règlement contiennent des dispositions relatives à une procédure communautaire d'information et de consultation et à des mesures de sauvegarde.

7 — Voir la note 2.

Le titre IV contient les dispositions transitoires et finales, et notamment l'article 11 dont le texte est le suivant:

« Sans préjudice d'autres dispositions communautaires, le présent règlement ne fait pas obstacle à l'adoption ou à l'application par les États membres, de restrictions quantitatives à l'exportation justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. »

19. Les articles 223 et 224 du traité se réfèrent eux aussi aux intérêts essentiels de la sécurité des États membres. Le texte de l'article 223, paragraphe 1, sous b), est le suivant:

« Tout État membre peut prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent à la production ou au commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre; ces mesures ne doivent pas altérer les conditions de la concurrence dans le marché commun en ce qui concerne les produits non destinés à des fins spécifiquement militaires. »

20. L'article 223, paragraphe 2, dispose en outre que:

« Au cours de la première année⁸ suivant l'entrée en vigueur du présent traité, le Conseil statuant à l'unanimité fixe la liste des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1 b) s'appliquent. »

Le Conseil a effectivement fixé cette liste en 1958. La décision du Conseil n'a jamais été publiée, mais son texte est annexé aux observations de la Commission. Les produits en cause dans la présente affaire ne figurent pas dans cette liste qui n'a jamais été mise à jour ou modifiée d'une quelconque autre façon.

21. L'article 224 du traité dispose que:

« Les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché commun ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves

⁸ — Le pluriel « During the first years » (« au cours des premières années ») qui est utilisé dans le texte anglais du traité, dans la version publiée par l'Office des publications officielles des Communautés européennes, est manifestement incorrect.

affectant l'ordre public, en cas de guerre ou ⁹ de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale. »

22. Enfin, l'article 228 A du traité, qui a été introduit par le traité sur l'Union européenne et qui n'était pas encore en vigueur au moment des faits, a été mentionné au cours de la procédure. Le texte de cet article 228 A est le suivant:

« Lorsqu'une position commune ou une action commune adoptées en vertu des dispositions du traité sur l'Union européenne relatives à la politique étrangère et de sécurité commune prévoient une action de la Communauté visant à interrompre ou à réduire, en tout ou en partie, les relations économiques avec un ou plusieurs pays tiers, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, prend les mesures urgentes nécessaires. »

23. L'article 228 A se réfère à la politique étrangère et de sécurité commune de l'Union européenne. Bien que l'article L du traité sur l'Union européenne exclue les dispositions relatives à cette politique de la juridiction de la Cour (articles J à J.11 de ce traité), on

observera que l'article J.1, paragraphe 2, dispose qu'un des objectifs de la politique étrangère et de sécurité commune est le « renforcement de la sécurité de l'Union et de ses États membres sous toutes ses formes ».

24. L'article 228 A n'est pas le seul cas dans lequel des décisions adoptées dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune peuvent être accompagnées de mesures prises en application du traité CE. En 1992, la Commission a adopté une proposition de règlement relatif au contrôle à l'exportation de certains biens et technologies à double usage et de certains produits et technologies nucléaires ¹⁰. La Cour a été informée à l'audience que le Conseil avait adopté cette proposition en décembre 1994 mais que le Journal officiel contenant les textes concernés n'avait pas encore été publié. Pour compléter ce règlement, le Conseil a pris, en application de l'article J.3 du traité sur l'Union européenne, une décision fixant les listes de produits et destinations soumis à un contrôle, listes dans lesquelles figureraient la plupart des produits en cause dans les présentes affaires. En avril 1995, le règlement et la décision ont été publiés rétroactivement au Journal officiel ¹¹.

¹⁰ — Déjà citée à la note 5.

¹¹ — Règlement (CE) n° 3381/94 du Conseil, du 19 décembre 1994, instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage (JO L 367, p. 1), modifié par le règlement (CE) n° 837/95 du Conseil, du 10 avril 1995 (JO L 90, p. 1); décision 94/942/PESC du Conseil, du 19 décembre 1994, relative à l'action commune, adoptée par le Conseil sur la base de l'article J.3 du traité sur l'Union européenne, concernant le contrôle des exportations de biens à double usage (JO L 367, p. 8), modifiée par la décision 95/127/PESC du Conseil et par la décision 95/128/PESC du Conseil, du 10 avril 1995 (JO L 90, p. 2 et 3).

⁹ — Le texte anglais de la version publiée par l'Office des publications officielles des Communautés européennes comporte une erreur manifeste.

25. Nous allons examiner à présent les points communs aux deux affaires en commençant par ceux qui ont trait à la portée de l'article 113 du traité et à celle du règlement relatif aux exportations. Nous nous emploierons ensuite à établir les principes applicables et nous verrons comment ils s'appliquent à chacune des deux affaires.

La portée et l'effet de l'article 113 du traité et du règlement relatif aux exportations

26. Il est de jurisprudence constante que la compétence que l'article 113 du traité confère à la Communauté en matière de politique commerciale est une compétence exclusive¹²; les États membres ne peuvent donc pas prendre de mesures de politique commerciale unilatéralement sans en avoir obtenu l'autorisation spécifique de la Communauté¹³. La question qui se pose est dès lors celle de savoir si des mesures du type de celles qui sont en cause dans les présentes affaires ont fait l'objet d'une telle habilitation. Pour répondre à cette question, il faut examiner les dispositions du règlement relatif aux exportations qui met en œuvre l'article 113 du traité et par lequel le Conseil a exercé son pouvoir de régulation des exportations au départ de la Communauté. Comme nous l'avons vu plus haut, ce règlement interdit les

restrictions quantitatives aux exportations (article 1^{er}) mais autorise les États membres à imposer de telles restrictions lorsque certains intérêts sont en jeu (article 11). Les questions essentielles sont donc de savoir, premièrement, si les mesures en cause relèvent en principe du champ d'application de l'interdiction énoncée à l'article 1^{er} et, deuxièmement, si elles sont néanmoins justifiées par un des motifs énoncés à l'article 11.

27. Pour l'une comme pour l'autre question, nous nous référerons aux conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques »¹⁴. Cette affaire concernait la confiscation par les autorités douanières luxembourgeoises d'un usinier appelé « microetch » qui devait être exporté vers l'Union soviétique. Cet appareil avait été confisqué parce que l'exportateur n'avait pas obtenu à Luxembourg la licence d'exportation requise par le règlement grand-ducal adopté pour mettre en œuvre les accords passés dans le cadre du COCOM (Coordinating Committee for Multilateral Export Controls; ce comité semble avoir disparu entre-temps). Nous avons déclaré à l'époque que cette affaire concernait une restriction à l'exportation vers un pays tiers, que cette restriction relevait du champ d'application de l'article 1^{er} du règlement relatif aux exportations mais qu'en raison du principe de proportionnalité, elle pouvait être justifiée par application de l'article 11 du règlement. La Cour ne s'est pas ralliée à

12 — Voir l'avis 1/94 que la Cour a rendu le 15 novembre 1994 sur l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (Rec., p. I-5267).

13 — Arrêt du 15 décembre 1976, Donckerwolcke et Schou, 41/76, Rec. p. 1921, point 32; arrêt du 18 février 1986, Bulk Oil, Rec. p. 559).

14 — Arrêt du 4 octobre 1991 (C-367/89, Rec. p. I-4621, points 15 à 29 des conclusions).

notre point de vue et a apprécié les faits au regard des règles communautaires sur le transit¹⁵. L'arrêt de la Cour ne se réfère donc pas au règlement relatif aux exportations¹⁶.

28. Des doutes ont à nouveau été exprimés pour diverses raisons dans les présentes affaires à propos de l'applicabilité du règlement. Comme nous l'avons déjà déclaré, nous n'estimons pas qu'il existe la moindre raison d'exclure les biens à double usage du champ d'application du règlement.

29. Le fait que, contrairement à l'article 34 du traité, l'article 1^{er} du règlement interdit les restrictions quantitatives à l'exportation mais ne mentionne pas les mesures d'effet équivalent présente davantage de difficulté.

30. Dans l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques », une partie a soutenu que les mesures en cause n'étaient pas des restrictions quantitatives mais plutôt des mesures d'effet équivalent et qu'elles ne relevaient donc pas de l'interdiction énoncée à l'article 1^{er} du règlement. Nous n'avons pas suivi ce point de vue¹⁷.

31. Dans les présentes affaires, il a à nouveau été suggéré que les mesures en cause ne relevaient peut-être pas du champ d'application de l'article 1^{er} du règlement parce qu'elles ne sont pas des restrictions quantitatives mais seulement des mesures d'effet équivalent. Pour défendable que soit le point de vue selon lequel l'article 1^{er} ne s'applique pas à toutes les mesures d'effet équivalent, nous n'en n'estimons pas moins que, comme le gouvernement français l'affirme à bon escient, il y a tout lieu de considérer qu'il interdit les mesures dont l'effet équivaut à bannir complètement certaines catégories spécifiques d'exportations. En particulier, un régime de licences d'exportation qui a pour objet et pour effet d'empêcher toutes les exportations de certains produits à destination de certains États doit être considéré comme incompatible avec le principe selon lequel l'exportation des produits au départ de la Communauté est libre et il doit donc être considéré comme relevant de l'interdiction énoncée à l'article 1^{er} du règlement à moins qu'il soit justifié au regard d'autres dispositions du règlement.

32. Il nous paraît également clair que l'article 11 du règlement relatif aux exportations est en principe susceptible de justifier les mesures nationales contestées. En autorisant les mesures nationales adoptées pour des raisons de sécurité publique (parmi d'autres motifs), l'article 11 inclut dans son champ d'application le type de mesure et le type de justification qui sont en cause dans les présentes affaires. Nul ne saurait prétendre, selon nous, que le champ d'application de l'article 11 est trop large à cet égard et confère aux États membres des pouvoirs plus

15 — Voir le point 13 de l'arrêt.

16 — Voir Govaere et Eeckhout: « On Dual Use Goods and Dualist Case Law: The *Aimé Richardt* Judgment on Export Controls », *Common Market Law Review* 1992, volume 29, p. 941 à 965.

17 — Voir les points 19 à 22 des conclusions.

larges que ceux qui sont compatibles avec la compétence exclusive de la Communauté en matière de politique commerciale¹⁸. Comme nous allons nous appliquer à le démontrer plus bas, les mesures de sécurité relèvent encore dans une large mesure de la compétence des États membres.

pays tiers, soient justifiées au regard de l'article 11 du règlement relatif aux exportations.

L'ordre public, la sécurité publique et la protection de la santé et de la vie des personnes

33. L'introduction de l'article 228 A du traité (déjà cité au point 9 ci-dessus), qui, comme nous l'avons déjà fait observer, n'était pas applicable à l'époque des faits, n'a en rien modifié cette situation. L'article 228 A ne fait que permettre d'entreprendre une action communautaire afin de donner effet à la politique étrangère et de sécurité commune naissante de l'Union européenne. Il semble toutefois évident qu'en l'absence d'une position commune ou d'une action commune adoptées en application du titre V du traité sur l'Union européenne, les États membres conservent toute latitude de prendre tous les actes susceptibles de protéger leurs intérêts de sécurité, intérêts qui peuvent être partagés ou individuels.

34. En résumé, nous estimons donc que, nonobstant la compétence exclusive de la Communauté en matière de politique commerciale, les États membres peuvent adopter unilatéralement des mesures de protection de la sécurité publique pourvu que ces mesures, lorsqu'elles affectent les exportations vers des

35. Pour les raisons que nous avons exposées dans les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques »¹⁹, il ne fait aucun doute à nos yeux que la notion de sécurité publique visée à l'article 11 du règlement relatif aux exportations est en principe suffisamment large pour couvrir les restrictions aux transferts de biens et de technologies d'importance stratégique vers des pays suspectés de représenter une menace militaire. On se souviendra que l'article 11 permet l'adoption de restrictions aux exportations à destination de pays tiers pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels l'article 36 du traité autorise les restrictions à l'importation, à l'exportation et au transit des marchandises entre les États membres. Ce sont des principes similaires qui, à notre sens, devraient gouverner l'interprétation de l'une et de l'autre dispositions. C'est la raison pour laquelle on pourra s'inspirer de l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques » où elle a examiné le point de savoir si la confiscation du microetch, dans la mesure où il s'agit d'une restriction au transit des marchandises, était compatible avec l'article 36 du traité. La Cour a tout d'abord rappelé que l'article 36 n'a pas pour objet de réserver certaines

18 — Comparer avec l'arrêt Bulk Oil, déjà cité à la note 13, points 32 à 36.

19 — Voir le point 28 des conclusions.

matières à la compétence exclusive des États membres mais admet seulement que les législations nationales fassent exception au principe de la libre circulation des marchandises. En tant qu'exception à un principe fondamental du traité, l'article 36 doit être interprété de façon à ne pas étendre ses effets au-delà de ce qui est nécessaire pour la protection des intérêts qu'il vise à garantir ²⁰.

que l'article 36 du traité a été interprété en ce sens qu'il autorise des restrictions au transit intracommunautaire lorsqu'il s'agit de protéger la sécurité extérieure d'un État membre, l'article 11 du règlement relatif aux exportations qui traite spécifiquement des exportations à destination de pays tiers permet lui aussi à un État membre de protéger sa sécurité extérieure: celle-ci risque bien plus d'être menacée par l'exportation de produits stratégiques vers des pays tiers que par le commerce intracommunautaire de ces mêmes produits.

36. La Cour a déclaré ensuite que la notion de sécurité publique, au sens de l'article 36 du traité, couvre tout à la fois la sécurité intérieure d'un État membre et sa sécurité extérieure et qu'il est constant que les importations, les exportations et le transit des marchandises susceptibles d'être utilisées à des fins stratégiques peuvent affecter la sécurité publique d'un État membre que celui-ci est dès lors en droit de protéger au titre de l'article 36 du traité ²¹.

37. Ce sont les mêmes principes qui, selon nous, doivent présider à l'interprétation de l'article 11 du règlement relatif aux exportations. En conséquence, cette disposition n'a pas, elle non plus, pour objet de réserver certaines matières à la compétence exclusive des États membres mais admet seulement que les législations nationales fassent exception à la règle fondamentale de la liberté des exportations. En tant qu'exception à un principe fondamental, elle devrait être de stricte interprétation. Il est en outre manifeste que, puis-

38. D'aucun soutiendront que l'article 11 du règlement relatif aux exportations ne devrait pas être interprété d'une manière aussi stricte que l'article 36 du traité parce qu'il ne déroge pas à une disposition fondamentale du traité. En effet, il ne fait que déroger à l'article 1^{er} du règlement, aux termes duquel les exportations ne peuvent pas être soumises à des restrictions quantitatives. Cet argument ne saurait cependant pas nous convaincre. En tant que complément indispensable de l'union douanière sur laquelle est fondée la Communauté, la politique commerciale commune n'est pas moins vitale pour le fonctionnement de la Communauté que les dispositions du traité relatives au marché intérieur. Il va de soi que les restrictions que des États membres imposent aux exportations à destination de pays tiers affecteront forcément les échanges intracommunautaires, par exemple, lorsque les biens passent en transit à travers un autre État membre, comme ce fut le cas dans l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques ». Le fait que le traité lui-même n'institue pas les règles fondamentales de la politique commerciale commune ne signifie pas que de telles règles fondamentales n'existent pas. Pour ce qui est de la politique des

20 — Voir les points 19 et 20 de l'arrêt.

21 — Voir le point 22 de l'arrêt.

exportations, la règle de base figure dans le règlement relatif aux exportations: les exportations de la Communauté sont libres. Il ne faut pas davantage perdre de vue le fait que, bien que l'article 11 ne déroge pas à une disposition essentielle du traité, il peut être interprété comme dérogeant à la règle de la compétence exclusive de la Communauté en matière de politique commerciale, règle inhérente à l'article 113 du traité ²².

39. C'est la raison pour laquelle nous estimons que l'article 11 du règlement relatif aux exportations doit être interprété d'une manière largement analogue à l'article 36 du traité, du moins dans un domaine tel que le contrôle des exportations de biens et technologies à valeur stratégique, puisqu'il s'agit dans l'un comme dans l'autre cas d'un seul et même objectif: sauvegarder la sécurité extérieure d'un État membre, que ce soit par le biais de restrictions aux échanges intracommunautaires ou par le biais de restrictions aux exportations vers des pays tiers.

40. L'article 7 de l'AWG permet néanmoins d'intervenir dans les contrats et les opérations de commerce extérieur non seulement pour protéger la sécurité extérieure de la République fédérale d'Allemagne, mais également dans le but d'empêcher une perturbation de la coexistence pacifique ou encore des troubles graves dans les relations extérieures de la République fédérale d'Allemagne. Il semble qu'aussi bien dans l'affaire Werner que dans l'affaire Leifer, ce soient ces deux derniers objectifs que les autorités

nationales entendaient poursuivre. Dans l'affaire Werner, la Commission estime que l'on peut raisonnablement se demander si les exportations en cause représentaient une véritable menace pour la sécurité allemande. Cette considération amène la Commission à examiner si, dans l'hypothèse où la cour de renvoi devrait constater que le four en cause n'est pas susceptible de jouer un rôle essentiel dans la production d'armements, une simple perturbation des relations extérieures de l'Allemagne pouvait justifier le refus de délivrer une licence d'exportation. Après avoir analysé les termes « ordre public » et « sécurité publique » qui figurent à l'article 11 du règlement relatif aux exportations, la Commission termine en concluant que la décision querellée peut être justifiée sur la base d'une application combinée de ces deux motifs.

41. Pour des raisons qui apparaîtront ultérieurement, il nous semble difficile de faire une distinction claire et nette entre des considérations de politique étrangère et des considérations de politique de sécurité, notamment, et ce n'est pas là la moindre de ces raisons, parce qu'une rupture des relations étrangères peut avoir de graves implications dans le domaine de la sécurité. Quoiqu'il en soit, il nous paraît clair que le droit communautaire laisse une large part de liberté aux États membres dans l'un comme dans l'autre domaine mais qu'ils doivent en tout état de cause se soumettre au principe de proportionnalité. Pour ce qui est des restrictions aux exportations à destination de pays tiers, l'article 11 du règlement relatif aux exportations semble avoir été rédigé avec l'intention de reconnaître cette liberté sans qu'il soit aucunement nécessaire d'examiner de trop près si l'« ordre public » ou la « sécurité publique » sont en jeu.

22 — Voir note 12.

42. De surcroît, comme nous nous sommes efforcé de le démontrer dans les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Commission/Grèce, C-120/94, qui avait trait à l'embargo grec contre l'ancienne république yougoslave de Macédoine²³, il n'est généralement pas facile de soumettre à un contrôle judiciaire les questions soulevées par des considérations de politique étrangère ou de sécurité. La portée de l'examen judiciaire des contrôles sur les exportations stratégiques est dès lors inévitablement limitée, comme l'illustrent bien les présentes affaires. Il n'est guère facile pour la Cour ou pour une juridiction nationale d'examiner la réalité de la menace que l'exportation des marchandises en cause représente pour la sécurité de la République fédérale.

43. A certains égards, en effet, le droit communautaire se prête moins bien que le droit national à l'examen de telles questions dès lors que les problèmes de sécurité peuvent présenter des différences substantielles d'un État membre à un autre. Comme le gouvernement du Royaume-Uni l'a signalé, chaque État membre peut avoir des problèmes de sécurité spécifiques, que ce soit en raison de sa situation géographique, de sa situation intérieure ou des menaces extérieures spécifiques dont il est l'objet. Cela est d'ailleurs confirmé, selon nous, par le titre V du traité sur l'Union européenne qui prévoit une politique étrangère et de sécurité commune. L'article J.4, paragraphe 1, dispose que « la politique étrangère et de sécurité commune inclut l'ensemble des questions relatives à la sécurité de l'Union européenne,

y compris la définition à terme d'une politique de défense commune, qui pourrait conduire, le moment venu, à une défense commune ». L'article J.4, paragraphe 4, dispose néanmoins que cette politique n'affecte pas le caractère spécifique de la politique de sécurité et de défense de certains États membres.

44. Comme le gouvernement du Royaume-Uni l'a également indiqué, les problèmes de sécurité auxquels les États membres peuvent se trouver confrontés peuvent également être indirects en ce sens, par exemple, que les marchandises exportées ne représentent pas elles-mêmes une menace directe mais seulement une menace indirecte parce qu'elles sont susceptibles d'être utilisées afin de produire des engins militaires ou, si elles ne sont pas immédiatement utilisables à des fins militaires, parce qu'elles peuvent être adaptées en vue d'un tel usage ou pour la fabrication d'engins militaires.

45. Il y a lieu de conclure qu'en l'absence de dispositions communautaires à cet effet, c'est essentiellement aux autorités compétentes de chaque État membre qu'il appartient de décider dans quels cas l'exportation de certains produits à double usage est susceptible de poser des problèmes de sécurité. Le contrôle juridictionnel doit se limiter à vérifier qu'aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise et que les autorités nationales n'ont pas abusé des pouvoirs qui leur sont conférés par l'article 11 du règlement. Néanmoins, cette conclusion ne résout pas la question de savoir si ces autorités peuvent se

23 — Conclusions présentées le 6 avril 1995, non encore publiées au Recueil.

fonder sur des dispositions légales adoptées dans le but d'empêcher les relations extérieures d'un État membre d'être gravement perturbées. Pourvu que ce but puisse être considéré comme complémentaire de l'objectif plus général qu'est la protection de la sécurité d'un État membre, il nous paraît qu'en principe l'article 11 du règlement relatif aux exportations autorise une telle législation. La législation allemande en cause au principal semble avoir été adoptée dans ce but. L'article 7 de l'AWG est en effet intitulé « protection de la sécurité et des intérêts extérieurs », et d'autres dispositions de cette loi indiquent également que leur objectif est essentiellement de permettre le contrôle des exportations pour des raisons de sécurité.

46. De surcroît, la sécurité d'un État peut de moins en moins être envisagée isolément. Elle est étroitement liée à la sécurité de la Communauté internationale dans son ensemble ou à la sécurité des divers éléments qui la composent. C'est la raison pour laquelle la référence que l'article 11 du règlement relatif aux exportations fait à la sécurité publique devrait être interprétée en ce sens qu'elle vise également les restrictions à l'exportation de marchandises à double usage lorsque ces restrictions ont pour objet de sauvegarder la sécurité d'un État membre, y compris lorsqu'il intervient pour contribuer à la sécurité de la Communauté internationale dans son ensemble.

47. Après avoir ainsi tenté d'établir les principes applicables, nous allons à présent exa-

miner l'application de ces principes aux affaires soumises à la Cour. Nous commencerons par l'affaire Werner et poursuivrons avec l'affaire Leifer.

L'affaire Werner

48. Dans ses observations, le gouvernement allemand explique les critères qui sont énoncés à l'article 7 de l'AWG et la manière dont ils ont été appliqués en l'espèce. Si l'article 7 se réfère à la coexistence pacifique, c'est afin de permettre de lutter contre l'usage de la force en dehors de l'état de guerre, par exemple lorsqu'il s'agit de combattre le terrorisme international. Le gouvernement allemand affirme également que la décision querellée sert à protéger la sécurité extérieure d'au moins un autre État membre, à savoir l'Italie qui, apparemment, se trouve à portée de missiles du type de ceux que la Libye cherche à produire. Selon le gouvernement allemand, la décision contribue donc également à protéger la vie et la santé humaines et répond donc à l'un des motifs énoncés à l'article 11 du règlement relatif aux exportations.

49. Le gouvernement allemand cherche également à justifier le critère selon lequel des restrictions aux exportations de biens à double usage sont autorisées lorsqu'il s'agit d'éviter des perturbations graves dans les relations étrangères. Il affirme ainsi que de

telles perturbations peuvent compromettre le fonctionnement des accords internationaux concernant la sécurité d'un État et restreindre sa marge de manœuvre dans la conduite de sa politique étrangère et la protection de ses intérêts dans ce domaine. Selon le gouvernement fédéral, le refus de délivrer une licence d'exportation en l'espèce doit être examiné à la lumière d'incidents qui s'étaient produits antérieurement à propos d'exportations d'Allemagne à destination de la Libye. On songera notamment à la célèbre affaire Rabta dans laquelle des sociétés allemandes avaient participé à la construction en Libye d'une usine produisant des gaz toxiques. Selon le gouvernement allemand, cet incident avait porté un préjudice sérieux à ses relations avec les États-Unis et Israël en particulier. Il souhaite donc éviter tout incident de cette nature à l'avenir. Le gouvernement allemand se réfère enfin à des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies déclarant un embargo sur toutes les exportations d'armements à destination de la Libye, y compris sur le matériel pouvant être utilisé dans la production d'armements.

50. Bien que ce soit à la juridiction de renvoi qu'il appartiendra de décider si la décision en cause au principal peut être justifiée par ces motifs, il est clair à nos yeux qu'elle devra tenir compte de ces considérations pour prendre sa décision.

51. Dès lors que nous avons abouti à la conclusion que les restrictions en cause relèvent en principe du champ d'application de l'article 11 du règlement relatif aux exporta-

tions, nous n'estimons pas nécessaire d'examiner la possibilité d'appliquer les articles 223 et 224 du traité. Pour ce qui est de l'article 223, nous nous référons aux observations que nous ferons ultérieurement (aux points 62 et 63) à propos de l'affaire Leifer dans laquelle il a principalement fait l'objet de discussion.

52. En ce qui concerne l'article 224, il vise les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre « en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale ». A première vue, aucune de ces circonstances ne semble être advenue dans le présent contexte. Si le gouvernement allemand se réfère aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies, ce n'est cependant pas pour affirmer que ces résolutions l'auraient obligé à adopter la mesure en cause. De surcroît, l'article 224 lui-même doit être interprété de manière restrictive²⁴.

53. Il nous reste à examiner l'effet du principe de proportionnalité dans l'application de l'article 11 du règlement relatif aux exportations. Ici également l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques » fournit de

24 — Voir l'arrêt du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651, ainsi que les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Commission/Grèce, déjà citée à la note 23, points 44 et suiv.

précieux enseignements. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire, la Cour a énoncé les principes suivants ²⁵:

« ... les États membres, en vue de contrôler les marchandises qualifiées de matériel stratégique, ont la possibilité de soumettre, en vertu de l'article 36 du traité, leur transit à une autorisation spéciale.

S'agissant des sanctions prévues en cas d'inobservation de l'obligation d'obtenir une telle autorisation, il convient de relever, comme l'ont observé la Commission, LAS et M. Richardt, qu'une mesure de saisie ou de confiscation peut être considérée comme disproportionnée par rapport au but poursuivi et donc incompatible avec l'article 36 du traité dans la mesure où le refoulement de la marchandise vers l'État membre de sa provenance pourrait être suffisant.

Il appartient, toutefois, à la juridiction nationale d'apprécier si le régime instauré respecte le principe de proportionnalité en tenant compte de tous les éléments de chaque affaire, telles la nature de la marchandise susceptible de mettre en péril la sécurité de l'État, les circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise et la bonne ou mauvaise foi de l'opérateur qui entendait

procéder au transit et disposait à cette fin de documents délivrés par un autre État membre ».

54. Dans les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Richardt et « Les Accessoires Scientifiques », nous avons interprété l'article 11 du règlement relatif aux exportations d'une manière similaire ²⁶:

« ... nous ne doutons pas que le concept de sécurité publique soit un principe suffisamment large pour inclure des restrictions au transfert de marchandises ou de technologie d'importance stratégique vers des pays supposés présenter une menace militaire. A notre avis cependant, les États membres ne peuvent se prévaloir de l'article 11 du règlement n° 2603/69 que dans les cas où le principe de proportionnalité a été respecté. Cela signifie que les États membres ne doivent pas chercher à exécuter une disposition nationale susceptible d'être justifiée au titre de l'article en question par des mesures qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé par la disposition. L'application du principe de proportionnalité dans des cas spécifiques relève de la compétence des juridictions nationales. Il ne faudrait pas prétendre que ce principe produit le même effet à l'égard à la fois de l'article 11 du règlement et de l'article 36 du traité auquel il s'applique également. Néanmoins, lorsque le défaut de se conformer à des règles nationales du type de celles qui sont en cause dans le litige au principal peut aboutir à la confiscation des marchandises litigieuses, certains facteurs tels

25 — Points 23 à 25 inclus.

26 — Points 28 et 29 des conclusions.

que l'état d'esprit, à l'époque pertinente, du propriétaire des marchandises saisies et la valeur de ces dernières devraient à notre avis être pris en compte ».

L'affaire Leifer

La première question

55. Si l'application du principe de proportionnalité aux faits de l'espèce relève de la compétence de la juridiction nationale, il nous paraît néanmoins qu'il existe des raisons susceptibles de la convaincre que les exigences de ce principe ont été respectées. En effet, dès l'instant où l'on admet que la sécurité d'un État membre peut être en jeu, il ne reste guère de latitude à la juridiction pour examiner si les restrictions aux exportations ont pour but de sauvegarder cette sécurité. On ne saurait guère prétendre non plus que cet objectif pourrait être atteint au moyen de mesures moins restrictives dès lors que l'exigence d'une licence d'exportation doit être la mesure minimum requise pour empêcher des exportations pouvant menacer la sécurité de l'État. De surcroît, les informations fournies par les autorités allemandes semblent indiquer que la demande de licence d'exportation a été dûment examinée en l'espèce.

56. C'est la raison pour laquelle il est difficile, selon nous, de discerner dans l'affaire Werner des éléments pouvant entraîner la conclusion que la décision querellée n'était pas justifiée au regard du droit communautaire.

57. Les réponses à la première question posée dans l'affaire Leifer, telle que nous l'avons reformulée plus haut (au point 15), découlent partiellement de nos observations précédentes. Cependant, les points qui ont été soulevés dans l'affaire Leifer sont quelque peu différents de ceux qui l'ont été dans l'affaire Werner. Dans l'affaire Leifer, la procédure porte sur des exportations vers l'Iraq de certains produits pouvant apparemment convenir pour la production d'armes chimiques. Ces exportations ont eu lieu à l'époque de la guerre du Golf entre l'Iran et l'Iraq, guerre au cours de laquelle des armes chimiques auraient été utilisées. Si d'aucuns pourraient prétendre que cette guerre ne comportait pas même une menace indirecte pour la sécurité externe de la République fédérale d'Allemagne et que les restrictions allemandes ne pouvaient dès lors pas être justifiées au titre de la sécurité publique, nous estimons à nouveau qu'une telle approche est fondée sur une vue trop étroite des questions de sécurité. Comme nous l'avons déjà indiqué, la notion de sécurité devrait être entendue dans un sens large qui englobe la sécurité de la communauté internationale en général. C'est une préoccupation légitime pour un État membre que de chercher à empêcher la prolifération des armes chimiques, quel que soit l'endroit où elles peuvent être utilisées.

58. Le gouvernement allemand se réfère également dans ses observations à la protection de la vie et de la santé humaines qui est visée à l'article 11 du règlement relatif aux exportations. Il fait valoir que les restrictions aux exportations que nous avons décrites plus haut visaient à empêcher l'utilisation d'armes chimiques dans la guerre Iran-Iraq et, donc, à protéger la santé et la vie d'un nombre incalculable de personnes.

59. A cet argument, le représentant de M. Leifer a rétorqué au cours de l'audience que les motifs énoncés à l'article 11 du règlement relatif aux exportations ne peuvent être invoqués que lorsque la menace alléguée présente un lien étroit avec l'État membre qui se prévaut de ces motifs. S'agissant de la santé et de la vie d'êtres humains, cette façon de voir ne saurait être correcte car il est inconcevable qu'en adoptant le règlement relatif aux exportations, le Conseil entendait uniquement permettre aux États membres de protéger la santé et la vie de leurs propres ressortissants. Il va de soi que les États membres interviendront généralement de manière à protéger d'abord leurs propres citoyens. Néanmoins, lorsqu'une guerre entre des pays tiers entraîne de nombreux affrontements sanglants, il serait indéfendable d'interpréter l'article 11 du règlement comme interdisant certaines restrictions à l'exportation qui auraient pour objet d'empêcher une aggravation du nombre des victimes.

ces chimiques prétendument exportées par les prévenus au principal (à savoir de l'oxychlorure de phosphore ou POCl_3) ont été reprises dans le champ d'application du règlement (CEE) n° 428/89 du Conseil, du 20 février 1989, concernant les exportations de certains produits chimiques²⁷. Ce règlement a été adopté à la suite d'une conférence internationale sur les armes chimiques et d'un consensus auquel les États membres étaient parvenus dans le cadre de la coopération politique européenne. Ils ont conclu qu'il était nécessaire d'adopter d'urgence certaines mesures en vue de contrôler les exportations de certains produits chimiques pouvant être utilisés pour la production d'armes chimiques. Aux termes de ce règlement, l'exportation des produits qu'il vise en annexe est subordonnée à la présentation d'une autorisation préalable d'exportation, à délivrer par les autorités compétentes des États membres, ou à des procédures équivalentes (article 1^{er}). Le règlement dispose également qu'aucune autorisation ne sera délivrée ou que l'exportation sera interdite par des procédures équivalentes s'il y a des raisons de croire que les produits en question serviront à la mise au point ou à la fabrication d'armes chimiques ou risquent d'être délivrés directement ou indirectement à des pays belligérants ou dans des zones de tension internationale grave (article 2). Ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement n° 3381/94²⁸ instituant un régime communautaire général pour le contrôle des exportations de biens à double usage. Bien que ces règlements n'aient pas été en vigueur au moment des faits, ils démontrent que tous les États membres, et pas seulement la République fédérale d'Allemagne, estiment que

60. On observera également qu'à la suite des faits en cause dans l'affaire Leifer les substan-

27 — JO L 50, p. 1.

28 — Déjà cité à la note 11.

l'oxychlorure de phosphore pouvait être utilisé pour la production d'armes chimiques.

61. Il serait dès lors difficile de ne pas conclure que les restrictions du type de celles qui sont en cause dans la présente procédure relèvent du champ d'application de l'article 11 et peuvent être justifiées non seulement au titre de la sécurité publique mais également au titre de la protection de la santé et de la vie d'êtres humains.

62. En ce qui concerne les articles 223 et 224 du traité, il nous semble à nouveau superflu d'examiner la question de savoir s'ils peuvent ou non s'appliquer (voir points 51 et 52 ci-dessus). Plusieurs États membres, qui ont déposé des observations dans la présente affaire, soutiennent cependant que l'article 223 du traité doit s'appliquer dans l'affaire Leifer. La Grèce, l'Italie et l'Espagne considèrent que les conditions d'application de l'article 223, paragraphe 1, sous b) (dont le texte est reproduit au point 19 ci-dessus) sont remplies. La France et l'Allemagne estiment que ces dispositions ne sauraient être invoquées à l'égard de produits qui ne figurent pas dans la liste dressée en 1958 en application de l'article 223, paragraphe 2 (dont le texte figure au point 20 ci-dessus). D'autre part, le Royaume-Uni fait valoir que cette liste ne devrait pas être considérée comme exhaustive et que l'article 223, paragraphe 1, sous b), peut s'appliquer à des produits qui n'ont pas été inscrits dans cette liste jadis.

63. S'il fallait examiner l'article 223, il faudrait également résoudre cette question et s'interroger sur le point de savoir si l'article 223, paragraphe 1, sous b), peut être interprété d'une manière suffisamment large pour couvrir d'une manière générale tous les biens à double usage. Nous sommes néanmoins convaincu que ces questions difficiles ne se posent tout simplement pas en l'espèce. A l'instar de l'article 224, l'article 223, paragraphe 1, sous b), est une disposition à caractère parfaitement exceptionnel puisqu'elle permet de déroger à la totalité du traité²⁹. Il n'est donc pas nécessaire de l'invoquer lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on dispose manifestement d'une dérogation spécifique, à savoir l'article 11 du règlement relatif aux exportations. De surcroît, il serait mal à propos de s'escrimer avec les considérations complexes et importantes que nécessiterait une application des articles 223 et 224, alors que les questions déferées à la Cour dans les présentes affaires peuvent être examinées de manière adéquate sans qu'il faille se pencher sur les considérations que nous venons d'évoquer.

La deuxième question

64. La deuxième question, que nous avons reformulée plus haut, concerne essentiellement l'application du principe de propor-

²⁹ — Voir les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Commission/Grèce, déjà citées à la note 23, point 46.

tionnalité. La juridiction de renvoi demande à la Cour si le droit communautaire autorise les mesures nationales a) imposant au demandeur l'intégralité de la charge de la preuve de l'utilisation civile des marchandises, b) permettant de refuser la licence d'exportation lorsque les marchandises se prêtent objectivement à une utilisation militaire, c) imposant des sanctions pénales, comprenant notamment des peines privatives de liberté.

65. Comme nous l'avons suggéré au point 54 ci-dessus, un État membre qui se prévaut des dérogations prévues par l'article 11 du règlement relatif aux exportations est tenu de respecter le principe de proportionnalité. Néanmoins, la nature des problèmes qui se posent lorsque la sécurité extérieure d'un État membre est en jeu empêchera généralement une juridiction d'opérer un contrôle de proportionnalité strict. Le risque que certaines exportations peuvent représenter pour la sécurité d'un État est souvent déterminé sur la base de renseignements dont la précision ne peut pas être vérifiée par les juridictions. Ce sont la nature et la gravité de ce risque qui détermineront normalement la rigueur des restrictions à l'exportation. Il en résulte qu'il est difficile pour les juridictions d'examiner a) si les restrictions en cause sont nécessaires et appropriées pour atteindre les objectifs poursuivis et b) si ces objectifs ne pourraient pas être atteints par des mesures moins restrictives.

66. Les principes que nous avons définis dans l'affaire *Richardt* et « Les Accessoires

Scientifiques » (et que nous avons rappelés aux points 53 et 54) sont à nouveau d'application: il est clair que l'on peut assurer le respect d'un régime de licences d'exportation au moyen de sanctions pénales, et il paraît manifeste qu'une peine d'emprisonnement n'est pas nécessairement disproportionnée lorsque la sécurité extérieure d'un État membre est en jeu ou lorsque la santé et la vie d'êtres humains sont menacées dans un pays en état de guerre. Le règlement n° 3381/94³⁰ instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage nous apporte quelques éclaircissements à propos des sanctions pénales. L'article 17 de ce règlement dispose que:

« chaque État membre prend les mesures appropriées pour assurer la pleine application de toutes les dispositions du présent règlement. Il détermine notamment les sanctions à appliquer en cas d'infraction aux dispositions du règlement et à celles adoptées en exécution de celui-ci. Ces sanctions doivent avoir un caractère effectif, proportionné et dissuasif ».

Bien que ce règlement n'ait pas été en vigueur au moment des faits, cet article peut être considéré comme formulant des principes établis. C'est la raison pour laquelle on peut affirmer, en réponse à la troisième branche de la deuxième question, que le droit

30 — Déjà cité à la note 11.

communautaire n'exclut pas l'adoption de mesures nationales prévoyant des sanctions pénales effectives, et notamment des peines d'emprisonnement.

67. La juridiction de renvoi demande également si la charge de prouver que les biens sont destinés à un usage civil peut être entièrement imposée à celui qui fait une demande de licence d'exportation et si celle-ci peut être refusée lorsque les biens peuvent objectivement être utilisés à des fins militaires. Ces questions ont donné lieu à une abondante argumentation. Le gouvernement allemand estime que la juridiction de renvoi n'a pas interprété correctement la législation applicable. Il ne fait aucun doute, cependant, que, dans le cadre d'une procédure engagée conformément à l'article 177, la Cour doit partir du principe que la juridiction de renvoi a interprété sa propre législation nationale correctement et que c'est sur la base de cette prémisse qu'elle doit répondre aux questions qui lui ont été déférées.

68. Nous ne voyons aucune difficulté à répondre à ces questions. La notion de biens à double usage implique que ces biens peuvent être utilisés à des fins militaires en dépit du fait qu'une telle utilisation n'est pas nécessairement l'utilisation qui avait été prévue lorsque ces biens ont été produits ou exportés. Lorsque l'exportation de pareils biens menace la sécurité extérieure d'un État membre ou la santé et la vie d'êtres humains, précisément parce qu'il existe un risque

d'utilisation militaire, il ne peut être disproportionné d'exiger de celui qui introduit une demande de licence d'exportation qu'il démontre que les biens seront utilisés exclusivement à des fins civiles. Il n'est pas non plus nécessairement disproportionné de refuser une licence d'exportation si les biens peuvent objectivement être utilisés à des fins militaires. Cela ne signifie pas que l'application de pareilles règles nationales n'enfreindra jamais le principe de proportionnalité. Cela dépendra beaucoup des circonstances spécifiques de chaque cas, et c'est à la juridiction de renvoi qu'il appartient de garantir que ce principe a été respecté en l'espèce.

La troisième question

69. La troisième question, que nous avons reformulée plus haut, concerne l'effet direct de l'article 113 du traité et de l'article 1^{er} du règlement relatif aux exportations. Selon nous, il suffit d'affirmer que, conformément à l'article 189 du traité et à l'instar de tous les règlements, le règlement relatif aux exportations est directement applicable et que, chaque fois que leurs termes le permettent, ses dispositions peuvent être invoquées devant les juridictions des États membres. Cela vaut non seulement pour la règle de la liberté des exportations qui est énoncée à l'article 1^{er} mais également pour toutes les exceptions énoncées à l'article 11.

Conclusion

70. Eu égard à toutes les observations qui précèdent, nous estimons que la Cour peut répondre de la manière suivante à la question que le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main lui a posée dans l'affaire Werner:

L'article 113 du traité, tel qu'il est mis en œuvre par le règlement (CEE) n° 2603/69 du Conseil, n'interdit pas à un État membre d'exiger une licence pour l'exportation vers un pays tiers d'un produit susceptible d'être utilisé à des fins militaires et ne lui interdit pas de refuser une telle licence au motif qu'un tel refus est nécessaire en vue de protéger la sécurité de l'État membre en raison du risque de perturbation grave de ses relations extérieures.

71. Dans l'affaire Leifer, nous estimons qu'il faut répondre de la manière suivante aux questions déferées par le Landgericht de Darmstadt:

- 1) Des mesures nationales qui imposent des restrictions à l'exportation vers un pays tiers de produits susceptibles d'être utilisés à des fins militaires afin d'éviter une perturbation grave de la coexistence pacifique des nations ou d'empêcher des troubles sérieux dans les relations extérieures de l'État membre concerné sont justifiées sur la base de l'article 11 du règlement (CEE) n° 2603/69 du Conseil dans la mesure où ces objectifs présentent un lien avec la sécurité extérieure de l'État membre concerné ou dans la mesure où les restrictions ont pour objet de protéger la santé et la vie d'êtres humains, comme c'est le cas lorsque le pays de destination est en guerre.
- 2) Les restrictions à l'exportation et les sanctions pénales prévues en cas d'exportations opérées sans licence doivent être proportionnées aux objectifs poursuivis. Des réglementations nationales a) imposant au demandeur l'intégralité de la charge de la preuve de l'utilisation civile des marchandises,

b) permettant de refuser la licence d'exportation lorsque les marchandises se prêtent objectivement à une utilisation militaire et c) imposant des sanctions pénales, comprenant notamment des peines privatives de liberté, ne sont pas disproportionnées lorsque la sécurité extérieure de l'État membre concerné ou la santé et la vie d'êtres humains sont en jeu.

- 3) Le règlement (CEE) n° 2603/69 du Conseil est directement applicable et ses dispositions peuvent être invoquées devant les juridictions des États membres.