

j.mēgret †

m.waelbroeck
j.-v.louis
d.vignes
j.-l.dewost

f.mosconi

le droit de la communauté économique européenne

volume 8 la banque
européenne
d'investissement

université libre de bruxelles
institut d'études européennes
éditions de l'université de bruxelles

**INSTITUT D'ETUDES EUROPEENNES
UNIVERSITE LIBRE DE BRUXELLES**

Jacques MEGRET †

Michel WAELEBROECK

Jean-Victor LOUIS

Daniel VIGNES

Jean-Louis DEWOST

Franco MOSCONI

**LE DROIT
DE LA COMMUNAUTÉ
ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE**

**COMMENTAIRE DU TRAITE ET DES TEXTES PRIS
POUR SON APPLICATION**

8

Banque européenne d'investissement

1979

**EDITIONS DE L'UNIVERSITE DE BRUXELLES
Parc Léopold - 1040 Bruxelles — Belgique**

AVANT-PROPOS

Voici trois ans déjà que Jacques Mégret nous quittait ! Il est difficile de rendre l'émotion que ressentirent ses amis co-auteurs à l'annonce de son décès. Huit années de collaboration avaient en effet créé entre nous des liens d'estime et d'affection réciproques qui allaient bien au-delà de simples relations de travail.

Au moment où paraissent les huitième et neuvième volumes, il convient de souligner le rôle joué par Jacques Mégret dans l'élaboration de l'œuvre qui porte son nom. Homme de science autant que d'action, il était tout particulièrement désigné pour diriger un commentaire destiné tant aux milieux académiques qu'aux praticiens du droit communautaire. Travailleur infatigable, il relisait entièrement tous nos manuscrits, nous soumettant de son écriture régulière ses réflexions et critiques, proposant des formulations alternatives, suggérant d'ajouter des développements ou, au contraire, d'élaguer les passages superflus. Sa tranquille autorité, doublée d'une réelle gentillesse, faisait que ses remarques étaient toujours bien accueillies.

Conscient que ce qui valait pour les autres devait valoir aussi pour lui, il se pliait aux mêmes règles pour les manuscrits dont il avait la charge. C'est ainsi que j'eus le privilège de pouvoir lui faire part de mes observations au sujet de ce qui allait devenir l'analyse et le commentaire des articles 110 à 116, consacrés à la politique commerciale.

En partant, il laissait derrière lui un vide immense. Néanmoins, il importait de parfaire l'œuvre entreprise. Monsieur J.-L. Dewost, Maître des requêtes au Conseil d'Etat de France, Directeur général au Service juridique du Conseil, qui avait déjà accepté la charge de rédiger le chapitre consacré au Conseil dans le volume IX, fut invité à se joindre de manière permanente aux co-auteurs existants, et les travaux reprirent selon la méthode inaugurée par Jacques Mégret. L'équipe actuelle reflète le même équilibre entre universitaires et praticiens des institutions communautaires. Le même esprit de franche cordialité les anime. Comme par le passé, il

VIII AVANT-PROPOS

est fait appel, pour certains chapitres, à la collaboration de spécialistes extérieurs. C'est ainsi que le présent volume est dû à la plume du Professeur F. Mosconi, tandis que les exposés consacrés au Parlement européen et à la Commission dans le volume suivant ont été rédigés respectivement par le Professeur J. Vergès et par Monsieur J. Amphoux, membre du Service juridique de la Commission. Comme par le passé aussi, aucun texte n'est envoyé à l'imprimeur sans avoir fait l'objet d'une « re-lecture » critique par un autre auteur.

Telles sont les conditions dans lesquelles viennent au jour les volumes suivants. Puissent-ils, autant que les précédents, contribuer utilement à répandre la connaissance du droit communautaire.

M. WAELBROECK.

LISTE DES ABREVIATIONS COURANTES

AFDI	Annuaire français de droit international
AWD	Recht der internationalen Wirtschaft. Aussenwirtschafts- dienst des Betriebs-Beraters
BEI	Banque européenne d'investissement
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
Bull. CE	Bulletin des Communautés européennes
Dir. int.	Diritto internazionale
EuR	Europarecht
FED	Fonds européen de développement
FMI	Fonds monétaire international
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
Law and Contem. Prob.	Law and Contemporary Problems
RBDI	Revue belge de droit international
Recueil	Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
RMC	Revue du Marché commun
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

*Titre IV***LA BANQUE EUROPEENNE
D'INVESTISSEMENT****ARTICLE 129**

Il est institué une Banque européenne d'investissement dotée de la personnalité juridique.

Les membres de la Banque européenne d'investissement sont les Etats membres.

Les statuts de la Banque européenne d'investissement font l'objet d'un protocole annexé au présent traité.

analyse

1. Les auteurs du traité instituant la Communauté économique européenne ont bien vu qu'une politique cohérente d'encouragement aux investissements pouvait contribuer dans une large mesure à l'intégration des économies respectives des Etats membres. Toutefois, ils n'ont pas confié cette fonction à la Communauté elle-même, mais à une entité distincte de celle-ci, bien qu'étroitement liée à elle et soumise à sa tutelle, à savoir la Banque européenne d'investissement. La solution retenue dans le traité CEE, qui s'écarte de celles adoptées dans le traité CECA et dans le traité EURATOM, ne s'est dégagée que dans la phase finale des négociations. En effet, le communiqué final de la Conférence de Messine, en date du 3 juin 1955, fait état d'un « Fonds d'investissement européen » qui aurait dû avoir pour objectif le développement en commun des possibilités économiques européennes et notamment le développement des régions défavorisées des Etats participants (1). Le rapport Spaak envisage une solution ambivalente : « pour assurer les conditions d'un développement équilibré et sans heurts du marché commun, la création d'un Fonds d'investissement, doté à la fois de ressources assurées et capable de se présenter comme un emprunteur de premier ordre, sur les places européennes et internationales, apparaît indispensable ». « C'est en effet dans

(1) Le texte du communiqué se trouve in *Riv. studi di politica internazionale*, 1955, vol. 22, p. 498.

analyse l'appel au marché que doit être trouvé l'essentiel des ressources, cependant que le capital propre et les contributions annuelles qui l'augmentent éventuellement, s'ils peuvent contribuer au financement des plans de développement, des projets d'investissement ou des opérations de reconversion, sont essentiellement à considérer comme la base du crédit des fonds » (2).

L'idée de la création d'un fonds d'investissement que les Etats participants auraient dû alimenter, ne serait-ce qu'en partie, par leurs propres contributions rencontrait cependant la résistance des Etats les plus riches qui auraient évidemment supporté l'essentiel de la charge et qui étaient en droit d'invoquer le modèle de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement. Et c'est précisément là le modèle dont les auteurs du traité CEE se sont inspirés, en s'écartant de manière plus nette encore que ne le prévoyait le rapport Spaak du précédent fourni par le traité CECA (3).

Pour comprendre les raisons qui ont conduit à adopter cette solution, il faut se rappeler que le traité de Paris avait placé la CECA dans une situation d'autonomie plus grande, par rapport aux Etats membres, que celle garantie à la CEE par le traité de Rome, tant en raison de sa structure que parce que la CECA, qui était habilitée à percevoir des prélèvements fiscaux sur la production du charbon et de l'acier, avait pu compter dès le début sur des ressources propres. En outre, étant donné l'importance beaucoup plus considérable de l'engagement communautaire, il était prévisible et souhaitable que les interventions visant à promouvoir les investissements prennent des dimensions plus vastes dans le cadre de la CEE que dans celui de la CECA. Abstraction faite du souci d'obtenir une efficacité opérationnelle accrue en évitant d'ajouter ces tâches financières à celles déjà multiples de la Communauté (4), on pouvait donc craindre à juste titre que la Communauté ne soit exposée à des ingérences gouvernementales par le biais du Conseil et surtout qu'elle ne soit pas à même de gagner l'entière confiance des marchés financiers internationaux. Or,

(2) Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine, rapport des chefs de délégations aux ministres des Affaires étrangères (Secrétariat), Bruxelles, le 21 avril 1956, pp. 76 et 82.

(3) Pour une synthèse comparative, voy. G. SERTOLI, *The Structure and Financial Activities of the European Regional Communities*, *Law and Contemp. Prob.*, 1961, vol. 26, pp. 515 à 538.

(4) Des considérations analogues, d'après ce qui ressort du *Neuvième rapport général sur l'activité des Communautés*, 1975, chapitre V, n° 514, ont conduit récemment à la création, en tant que « personnes morales de droit communautaire dotées d'une certaine autonomie, encore que restant soumises au... contrôle » de la Communauté, du Fonds européen de coopération monétaire, du Centre européen de développement de la formation professionnelle et de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail. Pour ces organismes, voy. HILF, *Die Abhängige Juristische Person des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, *ZaöRV*, 1976, pp. 551 à 584.

celle-ci est nécessaire si l'on veut se procurer des ressources adéquates. **analyse**
Il pouvait en revanche paraître plus opportun, dans cette optique, de créer un organisme *ad hoc* lié à la Communauté, mais doté d'une structure spécifique en vue d'atteindre ces objectifs (5).

2. Les articles 129 et 130 constituent à eux seuls le titre IV de la troisième partie du traité intitulée « La politique de la Communauté ». Ils font suite aux titres consacrés à la politique économique et à la politique sociale. Cette disposition systématique met déjà en évidence le fait que la Banque, dont l'institution est prévue à l'article 129 et dont les tâches sont définies à l'article 130, a été conçue comme un instrument de la politique communautaire.

Le premier alinéa de l'article 129 prévoit précisément l'institution d'une Banque européenne d'investissement et lui reconnaît en même temps la personnalité juridique par une formule qui correspond exactement à celle de l'article 210, selon laquelle « la Communauté a la personnalité juridique ». La Cour de justice a indiqué clairement que cette dernière disposition a trait aux relations internationales en affirmant qu'elle « signifie que, dans les relations extérieures, la Communauté jouit de la capacité d'établir des liens contractuels avec les Etats tiers » et que, « en vue de fixer, dans un cas déterminé, la compétence, pour la Communauté, de conclure des accords internationaux, il convient de prendre en considération le système du traité, autant que ses dispositions matérielles » (6).

Quant à la Banque, il convient d'observer tout d'abord que l'article 129, premier alinéa, laisse clairement apparaître l'intention des rédacteurs du traité de créer une entité juridique autonome, distincte de la CEE bien qu'intimement liée à celle-ci. La pratique s'est fidèlement conformée à cette intention, reflétée d'ailleurs dans les dispositions statutaires qui dotent la

(5) Voy., également à ce sujet, pour l'examen des considérations d'ordre social, politique et économique qui ont été à l'origine de la création de la Banque et pour des références aux projets qui, dès avant la Conférence de Messine, avaient été proposés pour aboutir à la création d'un fonds ou d'une banque en vue de promouvoir les investissements en Europe : G. SERTOLI, *La Banca Europea per gli Investimenti*, *Bancaria*, 1957, pp. 872 à 879 et spéc. p. 873; R. SPRUNG, in E. WOHLFARTH, U. EVERLING, H. J. GLAESNER, R. SPRUNG, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag*, Berlin, Francfort-sur-le-Main, 1960, p. 389; DUPONT, *La Banque européenne d'investissement*, Institut d'études bancaires et financières. *Les banques de développement dans le monde*, vol. I, Paris, 1964, pp. 168 à 192 et spéc. pp. 169 et 170; R. HENRION, *La Banque européenne d'investissement*, *Droit des Communautés européennes*, Les Nouvelles, Bruxelles, 1969, pp. 967 à 976, et spéc. p. 968.

(6) Aff. n° 22/70, arrêt du 31 mars 1971, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés (accord européen sur les transports routiers)*, *Recueil*, vol. XVII, pp. 263 et suiv. et spéc. p. 274.

analyse Banque de structures organiques propres et habilite un organe de la Banque, le *Conseil des gouverneurs*, à décider la suspension de toute activité et la liquidation de la Banque (article 9, paragraphe 4). En effet, les organes des deux institutions et les Etats qui en sont membres ont eu soin d'éviter toute confusion entre la Communauté et la Banque. La séparation entre ces deux institutions est prouvée de façon convaincante par les faits suivants. La Communauté a confié à la Banque, sur la base des accords internes intervenus entre les Etats membres et relatifs aux aides financières accordées aux Etats africains et malgache associés (EAMA) et aux pays et territoires d'outre-mer (PTOM), le mandat de gérer les prêts accordés à des conditions spéciales et provenant des ressources propres de la Communauté ; elle peut également, en vertu de l'accord interne relatif au financement et à la gestion des aides accordées aux Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), confier à la Banque le mandat de recouvrer le capital et les intérêts des prêts spéciaux ; enfin, aux termes de ce même accord interne ACP (article 15, paragraphe 2), la Banque se voit confier tous pouvoirs pour effectuer des opérations déterminées au nom et pour le compte de la Communauté. Le fait que celle-ci a donné ces mandats à la Banque suppose évidemment qu'il s'agit de deux entités distinctes (7).

Il ne semble pas, par conséquent, qu'il faille adopter la thèse suivant laquelle la Banque serait un organe de la Communauté (8). N'oublions

(7) Sont également significatives certaines dispositions du protocole n° 5 sur les privilèges et immunités annexé à la convention de Lomé qui reprennent presque textuellement certaines dispositions figurant déjà dans la convention de Yaoundé. L'article 1^{er} accorde certains privilèges et immunités aux représentants des gouvernements des Etats membres et des Etats associés ainsi qu'aux représentants des institutions des Communautés européennes et les étend également « *aux membres des organes de la Banque européenne d'investissement et au personnel de celle-ci...* » ; l'article 11 prévoit que la Banque peut être partie à une instance lors d'une procédure arbitrale.

La distinction faite entre la Communauté et la Banque a été relevée par le Conseil fédéral suisse dans le Message à l'Assemblée fédérale concernant le statut juridique en Suisse de la Banque européenne d'investissement (du 16 août 1972) : « Bien que l'accord avec la BEI, institution de droit public indépendante des Communautés européennes soit distinct, sur le plan matériel et institutionnel, de l'accord de libre échange entre la Suisse et la CEE, il convient néanmoins de l'apprécier dans l'optique globale de nos rapports avec la Communauté » (p. 6).

(8) Au sujet de cette thèse, voy. U. LEANZA, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, *Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Commentario* (ci-après désigné: *Commentario CEE*), vol. III, Milan, 1965, pp. 996 et 997. Pour R. MONACO, in *Commentario CEE*, vol. I, p. 45, la Banque « doit être considérée comme un organe auxiliaire de la Communauté » ; pour U. MEYER-CORDING, *Die Aufgaben der Europäischen Investitionsbank, AWD*, vol. 31, 1966, pp. 1 à 4, et spéc. p. 2, la Banque est un organe indépendant de la CEE et une personne morale de droit international ; pour P. BARRE, *La Banque européenne d'investissement, RMC*, 1961, pp. 252 à 260, et spéc. p. 253, « bien que dotée d'une personnalité juridique propre et indépendante administrativement et financièrement », la Banque « est un organe de la Communauté économique européenne ».

pas, bien entendu, que la Communauté est investie, en ce qui concerne la Banque, de toute une série de pouvoirs importants. Toutefois, ces pouvoirs n'impliquent pas l'existence d'un lien organique entre la Banque et la Communauté. Ils s'expliquent par le fait qu'une sorte de tutelle sur la Banque est réservée aux Etats membres, qui l'exercent directement par l'entremise de leurs représentants au sein du Conseil des gouverneurs, par la désignation de la plus grande partie des membres du Conseil d'administration et par le droit de contester les décisions du Conseil des gouverneurs ainsi que certaines des décisions du Conseil d'administration. Cette tutelle incombe également à la Commission de la CEE, dans la mesure où les tâches assignées à la Banque constituent des instruments mis à la disposition de la Communauté pour atteindre ses objectifs (9).

La décision récemment rendue par la Cour de justice dans l'affaire n° 110/75 ne contient aucun argument décisif permettant d'affirmer le contraire. Il s'agissait d'une affaire ayant trait au licenciement d'un fonctionnaire de la Banque dans laquelle la Cour a estimé que « par les termes "tout litige entre la Communauté et ses agents", l'article 179 ne se limite pas aux seules institutions de la Communauté et leur personnel, mais comprend également la Banque en tant qu'organisme communautaire institué et revêtu de personnalité juridique par le traité ». La Cour entend

Il est exact que, théoriquement, il n'y a pas incompatibilité entre les deux notions de sujet de droit et d'organe, puisque la doctrine du droit public a reconnu « l'existence de cas dans lesquels l'organe d'une personne morale acquiert à son tour pleinement la personnalité juridique, ne serait-ce que dans des limites et avec des effets déterminés » (G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, IV^e éd., Turin, 1975, p. 58). Toutefois, la doctrine souligne encore que « si la personnalité de l'organe ne peut être considérée aujourd'hui comme aberrante, elle constitue néanmoins une exception et elle s'accompagne toujours d'un support positif adéquat » (G. TREVES, *op. cit.*, *supra*) et il demeure que, dans le cas de la CEE et de la BEI, les dispositions réglementaires et la pratique tendent au contraire à maintenir une nette distinction entre les droits et les obligations relevant de la première et ceux relevant de la seconde.

Voy., également à ce sujet, MINGOZZI, *L'Agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, Milan, 1964, pp. 68 et 69 (dans ce même ouvrage, les définitions qui ont été données par l'Agence sont reprises aux pages 62 et 63).

La Commission elle-même a eu l'occasion de souligner l'autonomie de la Banque dans ses réponses aux questions n°s 288/73 et 475/73, voy., *infra*, pp. 89 et 91.

La Banque tient elle aussi à souligner son indépendance en se définissant dans ses publications comme une « institution de droit public, indépendante au sein de la Communauté ». Cette définition est reprise par G. P. MENAIS, *La Banque européenne d'investissement*, Paris, 1968, p. 55. La définition de J. MÜLLER-BORLE, in H. von der GROEBEN, H. von BOECKH, J. THIESING, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, II^e éd., vol. I, Baden-Baden, 1974, p. 1546 est analogue pour l'essentiel. De même R. SPRUNG, in E. WOHLFARTH e.a., *Kommentar, op. cit.*, p. 392, nie catégoriquement que la Banque soit un organe de la Communauté.

(9) Voy., *infra*, p. 91, la réponse de la Commission à la question écrite n° 489/74 et un article de M. FORMENTINI, un des présidents de la Banque, *Le développement régional et la Banque européenne d'investissement, RMC*, 1961, pp. 402 à 409 et spéc. p. 407.

analyse par là répondre à la nécessité de se déclarer compétente pour les litiges entre la Banque et son personnel, de même qu'elle avait précédemment, dans une décision de 1960 relative aux affaires 27 et 39-59, déduit de la reconnaissance de « l'unité fonctionnelle des Communautés européennes et des institutions annexes » l'inadmissibilité du « cumul d'une indemnité de départ des services de l'une avec une indemnité d'entrée au service de l'autre » (10).

L'importance de la conclusion tirée naguère, selon laquelle la Banque n'est pas un organe de la Communauté et constitue une entité distincte, ne doit toutefois pas être surestimée. Il convient vraisemblablement de l'interpréter sur un plan purement formel, étant donné, d'une part, que conformément à l'article 129, deuxième alinéa, du traité et à l'article 3 des statuts, un Etat ne peut être membre de la CEE sans être en même temps membre de la Banque et inversement et, d'autre part, que les tâches assignées à la Banque constituent un instrument pour atteindre les objectifs de la Communauté.

Nous estimons en substance que la Banque doit être rangée dans cette catégorie des établissements publics internationaux sur laquelle la doctrine s'est tout particulièrement penchée récemment (11). Entrent dans cette catégorie, qui est allée se développant parallèlement aux activités d'entreprises exercées par les Etats, toutes les organisations dont la constitution est prévue par un accord entre Etats et qui ont pour tâche de s'occuper, dans un but lucratif ou non, de la production ou de la distribution de biens et de services (12). La principale caractéristique de ces

(10) Arrêt du 15 juillet 1960 (IIème chambre), *A. Campolongo c. Haute Autorité*, *Recueil*, vol. VI, p. 765; arrêt du 15 juin 1976 (assemblée plénière), *J. Mills c. Banque européenne d'investissement*, *Recueil*, 1976, p. 955 (voy. la note de J. KÄSER, *Kündigungssrechtsstreit zwischen Europäischer Investitionsbank und Angestellten*, in *RIW-AWD*, 1977, pp. 289 à 291). Il n'est pas inutile d'observer que, selon l'avocat général ROEMER, la Banque « sans être une institution, est cependant un organisme de la Communauté économique européenne » (*Recueil*, 1960, p. 801), tandis que, selon l'avocat général WARNER, « la Banque est, sinon "une institution" de la Communauté stricto sensu, du moins un organe de la Communauté » (*Recueil*, 1976, p. 974). En fait, l'argument décisif est contenu dans la phrase de l'avocat général WARNER qui suit immédiatement celle que nous venons de citer. Celle-ci précise que, dans la mesure où elles s'exercent conformément aux dispositions du traité, les activités de la Banque « se situent donc à l'intérieur du cadre dans lequel, aux termes de l'article 164, la Cour de justice assure le respect du droit ».

(11) Voy. H.T. ADAM, *Les organismes internationaux spécialisés*, 3 vol., Paris, 1965 à 1967; A.P. SERENI, *International Economic Institutions and the Municipal Law of States*, in *Rec. des Cours*, vol. 96 (1959, I), pp. 133 à 237; Z. SUNDSTRÖM, *The Public International Utility Corporation*, Helsinki, 1971 et *Public International Utility Corporations*, Leyde, 1972; E. LIBBRECHT, *Entreprises à caractère juridiquement international*, Leyde, 1973, et B. ZAGARIS, *The Rising Utility of the Public International Corporation*, *Denver J. Int. Law et Policy*, 1976, pp. 43 à 82.

(12) C'est la définition qu'en donne B. CONFORTI, *Le imprese internazionali*, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1970, pp. 229 à 249, et spéc. p. 230.

entreprises réside dans le fait qu'elles sont prévues par un traité qui fixe les modalités de leur création du moins en partie. La portée et le rôle du traité peuvent varier : il peut en effet se borner à prévoir la création d'un organisme destiné à opérer sur le plan interne dans le cadre d'un ordre juridique national déterminé, selon les modalités et dans les formes fixées par celui-ci, ou au contraire, stipuler les modalités de constitution, de structure et de fonctionnement de l'organisme en cause, sans aucune référence à une quelconque législation nationale. Dans cette seconde hypothèse, on se trouve en présence d'une organisation internationale. Les entreprises internationales qui sont des organisations internationales se distinguent des autres par le fait que les questions relatives aux règles de leur fonctionnement ne relèvent pas d'un droit national ; il importe peu, en revanche, que ces organismes exercent leur activité sur le plan interne plutôt que sur le plan international. En effet, les entreprises qui sont des organisations internationales exercent, elles aussi, leur activité essentiellement dans le cadre des législations nationales. Dans le cadre des systèmes juridiques des Etats membres, la reconnaissance de leur capacité est obligatoire au plan international dans la mesure où le principe de cette reconnaissance est posé par le traité initial, tandis que, dans le cadre des législations des Etats tiers, elle est régie par les différentes normes applicables en matière de litige.

Les entreprises qui sont des organisations internationales peuvent (précisément en cette qualité) agir également sur le plan des relations internationales (13) ; toutefois, sous réserve d'exceptions éventuelles, ce n'est pas là leur principal cadre d'activité. Pour cette raison, les actes constitutifs s'attachent beaucoup moins à réglementer cet aspect que celui de leur capacité sur le plan du droit interne. En ce qui concerne les questions qui ne sont pas expressément réglées par l'accord, il y a place, toutefois, pour l'intervention du droit international public.

La Banque européenne d'investissement (14) présente précisément les caractéristiques d'une entreprise qui, sans poursuivre de but lucratif, vise à fournir des services dont peuvent bénéficier à la fois les Etats membres (et maintenant également de nombreux Etats tiers) et, sans intermédiaire, les organismes publics et les entreprises privées qui y

(13) Voy., à propos de la Banque asiatique de développement, J. SALMON et M. VINCINEAU, *La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1973-1974)*, *RBDI*, 1976, pp. 172 à 382, et spéc. p. 207.

(14) La BEI est classée expressément dans la catégorie en cause, entre autres par J. C. BECANE, *La Banque européenne d'investissement (Marché commun et investissement)*, thèse de doctorat, Toulouse, s.d., pp. 178 et suiv.; H.T. ADAM, *op. cit.*, vol. I, en particulier pp. 19 et 75; B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 243; E. LIBBRECHT, *op. cit.*, p. 11, note 17. Le crédit est un des domaines où le phénomène des entreprises internationales a connu le plus grand développement.

analyse exercent leurs activités. Les Etats l'ont instituée par la voie d'un accord international qui prévoit une réglementation complète de tous les aspects relatifs à la structure et à l'organisation de la Banque en évitant toute référence aux droits nationaux (15).

Les intérêts défendus par la Banque dépassent le cadre des différents Etats membres ; ce sont des intérêts généraux propres à la Communauté économique européenne en tant qu'entité distincte. C'est donc à juste titre que la Banque se définit comme une « institution de droit public, indépendante au sein de la Communauté » et que la Commission la désigne comme un « organisme public de droit communautaire » (16).

Il convient de faire un rapprochement entre le premier alinéa de l'article 129 du traité précédemment examiné et le paragraphe 1^{er} de l'article 28 des statuts. En effet, la comparaison entre ces deux dispositions permet de confirmer qu'avec la première les Etats membres ont exprimé l'intention de créer un organisme jouissant de la capacité juridique dans les relations internationales. L'article 28, paragraphe 1^{er}, des statuts, selon lequel « la Banque jouit dans chacun des Etats membres de la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par les législations nationales ; elle peut notamment acquérir et aliéner des biens immobiliers ou mobiliers et ester en justice » (17) est en fait consacré à la personnalité juridique et à la capacité de la Banque dans le cadre des législations nationales notamment celles des Etats membres. En ce qui concerne cette disposition, il suffit d'observer (18) que la référence à la capacité juridique dans le cadre du droit privé et du droit de procédure n'a pas une valeur limitative. C'est ainsi que la capacité de la Banque d'émettre des prêts

(15) L'article 21, deuxième alinéa, du protocole original sur les privilèges et immunités de la Communauté économique européenne est significatif : « La Banque européenne d'investissement sera, en outre, exonérée de toute imposition fiscale et parafiscale à l'occasion de sa création et des augmentations de son capital ainsi que des formalités diverses que ces opérations pourront comporter dans l'Etat du siège. »

Bruxelles a été le « lieu provisoire d'activité » de la Banque jusqu'en 1968, c'est-à-dire jusqu'à l'entrée en vigueur de la décision du 8 avril 1965 des représentants des gouvernements des Etats membres relative à l'installation provisoire de certaines institutions et de certains services des Communautés, par laquelle a été arrêté le transfert de la Banque à Luxembourg (voy., *infra*, annexe p. 18*).

(16) Voy., *infra*, p. 91, la réponse déjà mentionnée à la question n° 489/74.

(17) Le paragraphe 1^{er} de l'article 28 comportait également un deuxième alinéa qui renvoyait, en ce qui concerne les privilèges et immunités accordés à la Banque, au protocole prévu à l'article 218 du traité. Cette disposition a été abrogée par l'article 28, 2^{ème} alinéa du traité de fusion : actuellement, les privilèges et immunités de la Banque sont définis dans le protocole prévu à l'article 28 de ce dernier traité.

Conformément au paragraphe 2 de l'article 28 des statuts, les biens de la Banque sont exemptés de toute réquisition ou expropriation sous n'importe quelle forme.

(18) Pour une étude plus approfondie, voy. notre étude sur la Banque européenne d'investissement (aspects juridiques), Padoue, 1976, pp. 50 et suiv.

obligataires sur les marchés des Etats membres repose notamment sur les articles 130 du traité et 22 des statuts tels qu'ils ont été reçus dans les ordres juridiques nationaux. **analyse**

3. L'article 129, deuxième alinéa, crée un lien « bi-univoque » entre la participation à la Communauté et la participation à la Banque. En effet, il faut l'interpréter en ce sens que *tous* les Etats membres de la Communauté sont membres de la Banque (19) et qu'eux seuls peuvent l'être. Cela ressort non seulement des travaux préparatoires mais également de la structure et de la logique du traité. La Banque ne poursuit pas, en effet, de but lucratif (article 130, premier alinéa) et aucun Etat membre ne peut se soustraire à la tâche qui lui est assignée par l'article 3, littéra j) du traité, à savoir celle de « faciliter l'expansion économique de la Communauté par la création de ressources nouvelles ». D'autre part, puisque la Banque est destinée à opérer, du moins en principe, dans le cadre de systèmes économiques très évolués (ceux des Etats membres), il est difficile d'imaginer à cet égard que la Banque puisse susciter de la part d'Etats étrangers à la Communauté un intérêt plus grand que ce n'est le cas pour des institutions analogues destinées à opérer dans le cadre de systèmes économiques moins évolués (20). En outre, un tel intérêt s'opposerait à celui des Etats membres de la Communauté qui est d'éviter le risque d'interférences et de conditions imposées par l'extérieur.

Le lien bi-univoque dont nous avons parlé concerne évidemment aussi la perte du *statut* de membre : en effet, il convient d'exclure qu'un Etat puisse continuer à faire partie de la Communauté tout en cessant de faire partie de la Banque ou, à l'inverse, qu'il puisse continuer à faire partie de la Banque après s'être retiré de la Communauté (21).

4. Le troisième alinéa de l'article 129 est un simple renvoi au protocole annexé au traité qui contient les statuts de la Banque.

(19) Voy. D. KILLMER, *Die Europäische Investitionsbank*, Thèse, Francfort-sur-le-Main, 1963, p. 31 et U. LEANZA, in *Commentario CEE*, vol. II, p. 997.

(20) Par exemple, peuvent également faire partie de la Banque asiatique de développement et de la Caribbean Development Bank, les Etats n'appartenant pas aux régions géographiques dans lesquelles ces banques doivent exercer leurs activités. Voy. J. SYZ, *International Development Banks*, New York - Leyde, 1974, p. 8.

(21) Ni l'article en cause ni les statuts de la Banque ne comportent de dispositions relatives à l'obtention du *statut* de membre susceptibles, en toute hypothèse, de s'appliquer de manière autonome par rapport à celles prévues par l'article 237 du traité qui concernent l'adhésion à la CEE. La seule disposition des statuts dans laquelle il est fait allusion à l'admission d'un nouveau membre est celle de l'article 4, paragraphe 2, qui se borne à prévoir dans ce cas une augmentation du capital souscrit égale à l'apport du nouveau membre.

Comme pour la Communauté, il n'est pas prévu de procédures de retrait ou d'expulsion en ce qui concerne la Banque.

analyse Au point de vue formel, il convient d'observer surtout que l'inclusion des dispositions relatives à la structure et au fonctionnement de la Banque dans un protocole annexé au traité plutôt que dans le traité CEE lui-même s'explique par le désir de ne pas alourdir ce dernier texte, dans lequel on s'est borné à prévoir la création de la Banque et à fixer les objectifs qui lui sont assignés. Conformément à l'article 239, ce protocole fait d'ailleurs partie intégrante du traité : c'est-à-dire qu'il le complète en posant des règles qui ont une importance et une valeur juridiques identiques à celles des dispositions contenues dans le corps du traité et qui sont même, en tant que règles spéciales, susceptibles de l'emporter sur elles (22). Ce protocole, qui ne comporte aucune disposition relative à l'expression du consentement à être lié par lui, a en fait été signé en même temps que le traité et les deux documents sont considérés comme un tout par les actes de ratification qui ont été déposés auprès du gouvernement italien.

En dehors des articles 129 et 130 du traité et du protocole sur les statuts, deux autres dispositions du traité sont consacrées à la Banque : l'article 3, lettre j) (23) et l'article 180 qui détermine certains chefs de compétence de la Cour de justice des Communautés en ce qui concerne la Banque. Le protocole concernant l'Italie et celui sur les privilèges et immunités des Communautés européennes, signé à Bruxelles, le 17 avril 1957, mentionnent également la Banque.

L'ensemble de règles résultant des dispositions citées ci-dessus a été modifié par le traité par lequel a été réalisée, en 1967, la fusion des exécutifs communautaires ainsi que par le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes annexé à ce traité, par les actes par lesquels a été réalisée, le 1^{er} janvier 1973, l'adhésion de trois nouveaux Etats membres à la Communauté, notamment le protocole n° 1 annexé à l'acte d'adhésion, et par le traité signé le 10 juillet 1975, par lequel certaines modifications relatives à la valeur de l'unité de compte ont été insérées dans les statuts de la Banque. Au surplus, des dispositions relatives à la Banque figurent dans différents accords conclus entre la CEE et des Etats tiers et, plus précisément, dans les accords et les conventions d'association conclus avec la Grèce, la Turquie, les Etats africains et malgache associés (conventions de Yaoundé I et II), ainsi

(22) Voy. L. BENTIVOGLIO, in *Commentario CEE*, vol. III, p. 1737, et E. WOHLFARTH, in E. WOHLFARTH *e.a.*, *Kommentar, op. cit.*, p. 615, qui souligne que les protocoles annexés au traité CEE réglementent des matières concernant un Etat membre particulier, fixent des règles transitoires ou réglementent de manière complète et définitive des matières spéciales.

(23) Le règlement intérieur de la Banque, approuvé le 4 décembre 1958 et modifié le 15 janvier 1973 par le conseil des gouverneurs, est reproduit en annexe. Voy., *infra*, p. 12*.

que dans ceux conclus avec les Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (convention de Lomé), avec le Portugal, l'Espagne, l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, l'Egypte, la Syrie, la Jordanie, Israël et la Yougoslavie, dans les accords internes entre les Etats membres, relatifs à ces conventions et par lesquels sont fixés les crédits mis à la disposition de la Banque pour ses interventions dans les différents pays, ainsi que les modalités de telles interventions.

Dans le cadre des conventions précitées, la Banque s'est vu confier des tâches et des responsabilités qui dépassent les limites fixées par le traité et par ses propres statuts, ces derniers ne prévoyant qu'à titre exceptionnel le financement par la Banque de projets à réaliser en dehors du territoire européen des Etats membres. Cela peut, dans une certaine mesure, entraîner le risque de voir la Banque se consacrer moins activement à ses tâches statutaires principales. Ce risque est d'ailleurs faible, car on a évité jusqu'à présent de faire peser de manière excessive sur les disponibilités de la Banque les financements effectués dans les Etats associés et on a veillé à préserver au maximum l'efficacité opérationnelle, en faisant en sorte qu'en principe ces interventions suivent également les schémas prévus par les statuts.

Outre les dispositions examinées jusqu'ici, arrêtées selon des procédures de réglementation de source primaire extérieures à la Banque, il convient de mentionner d'autres sources, dérivées et autonomes, à savoir, les directives générales établies par le Conseil des gouverneurs sur la base de l'article 9, paragraphe 2, des statuts et le règlement intérieur de la Banque adopté par le Conseil des gouverneurs (24).

(24) Le Conseil des gouverneurs a approuvé le règlement intérieur de la Banque lors de sa réunion du 4 décembre 1958 (*Rapport annuel*, 1958, p. 18). Le *Bulletin CE*, 1973, n° 1/2444, p. 72, indique que le règlement a été modifié à la suite de la participation à la Banque de nouveaux Etats membres (l'actuel article 12, paragraphe 1^{er} des statuts déclare qu'il régit une situation non prévisible avant l'élargissement de la Communauté); toutefois, le règlement initial n'a pas été publié officiellement, non plus que les modifications qu'il a subies ultérieurement. En effet, alors que l'article 162 du traité CEE et l'article 16 du traité de fusion prescrivent la publication du règlement intérieur de la Commission, rien n'est prévu, par contre, en ce qui concerne le règlement intérieur de la Banque. Le règlement intérieur est reproduit en annexe. *Voy., infra*, p. 12*.

ARTICLE 130

La Banque européenne d'investissement a pour mission de contribuer, en faisant appel aux marchés des capitaux et à ses ressources propres, au développement équilibré et sans heurt du marché commun dans l'intérêt de la Communauté. A cette fin, elle facilite, par l'octroi de prêts et de garanties, sans poursuivre de but lucratif, le financement des projets ci-après dans tous les secteurs de l'économie :

a) projets envisageant la mise en valeur des régions moins développées,

b) projets visant la modernisation ou la conversion d'entreprises ou la création d'activités nouvelles appelées par l'établissement progressif du marché commun, qui, par leur ampleur ou par leur nature, ne peuvent être entièrement couverts par les divers moyens de financement existant dans chacun des Etats membres.

c) projets d'intérêt commun pour plusieurs Etats membres qui, par leur ampleur ou par leur nature, ne peuvent être entièrement couverts par les divers moyens de financement existant dans chacun des Etats membres.

analyse

1. La Banque a pour objectif de « faciliter l'expansion économique de la Communauté par la création de ressources nouvelles » (article 3, lettre j) du traité), c'est-à-dire de contribuer « au développement équilibré et sans heurt du marché commun dans l'intérêt de la Communauté » (article 130). Si l'on compare ces formules à celles qui figurent dans le préambule et à l'article 2, il apparaît clairement qu'elle coïncident pour l'essentiel. Les buts vers lesquels la Banque doit tendre sont donc en substance ceux-là mêmes que les Etats ont voulu atteindre en créant la Communauté ; seulement, comme nous l'avons indiqué plus haut, la création de la Banque répond à l'exigence fonctionnelle d'isoler un processus opérationnel spécifique, celui qui consiste à réunir des capitaux sur les marchés financiers et à les utiliser pour faciliter, par l'octroi de prêts et de garanties, le financement de projets déterminés dans les différents secteurs de l'économie.