CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 16 janvier 1992 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par le présent recours, fondé sur les articles 178 et 215, deuxième alinéa, du traité CEE, la société Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV (ci-après « Vreugdenhil ») vous demande la réparation des dommages qui lui auraient été causés par la Commission.

2. Le recours trouve en fait son origine dans les difficultés rencontrées par Vreugdenhil pour réimporter dans la Communauté, sous le régime des marchandises dites « en retour », c'est-à-dire en franchise des droits à l'importation, un lot de 211 275 kg de lait. Vous avez déjà eu à connaître de ces difficultés à la suite d'un renvoi préjudiciel ayant donné lieu à votre arrêt du 29 juin 1989 [1].

3. Vous avez constaté dans cette décision que le régime des marchandises « en retour »

« a été institué par le règlement (CEE) n° 754/76 du Conseil, du 25 mars 1976, relatif au traitement tarifaire applicable aux marchandises en retour dans le territoire douanier de la Communauté ... qui permet la réintroduction dans la Communauté, en franchise des droits à l'importation, de marchandises qui en ont été préalablement exportées.

En vertu de l'article 2, paragraphe 1, dudit règlement, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits litigieux, ne pouvaient pas être considérées comme marchandises en retour notamment celles qui, à l'occasion de leur exportation hors du territoire douanier de la Communauté, avaient donné lieu à l'accomplissement des formalités douanières d'exportation en vue de l'octroi de restitutions ou d'autres montants institués à l'exportation dans le cadre de la politique agricole commune.

Par ailleurs, le règlement (CEE) n° 1687/76 de la Commission, du 30 juin 1986, établissant les modalités communes de contrôle de l'utilisation et/ou de la destination de produits provenant de l'intervention (JO L 90, p. 1), adopté en vertu des dispositions d'habilitation figurant dans les règlements de base portant organisation commune des marchés agricoles, établit des mesures visant à contrôler l'utilisation et la destination des produits provenant de l'intervention. Ce texte a été complété par le règlement (CEE) n° 45/84 de la Commission, du 6 janvier 1984 (JO L 7, p. 5), qui y a inséré un article 13 bis en vertu duquel les marchandises provenant de l'intervention, pour lesquelles une caution a été constituée, sont assimilées aux produits ayant donné lieu à l'accomplissement des formalités douanières, en vue de l'octroi des restitutions à l'exportation. De ce fait, ces marchandises sont, en principe, exclues du régime des retours, au sens de l'article 2,

* Langue originale: le français.

1 — Vreugdenhil e.a. (22/88, Rec. p. 2049).

paragraphe 1, du règlement n° 754/76 du Conseil; dans des circonstances particulières, elles peuvent, toutefois, y être admises, à condition que la caution constituée reste acquise ou, si elle a déjà été libérée, qu'un montant équivalent soit payé ».

Et vous poursuivez en ces termes:

« Le lot de lait en poudre visé en l'espèce au principal, provenant des stocks de l'organisme d'intervention de la République fédérale d'Allemagne, avait été exporté en Jordanie en vertu des dispositions du règlement (CEE) n° 3295/84 de la Commission, du 23 novembre 1984, relatif à la fourniture de divers lots de lait en poudre au titre de l'aide alimentaire... Lors de son arrivée à Aqaba, la cargaison était devenue inutilisable comme aide alimentaire par suite d'une moisissure et d'une détérioration de l'emballage. »

Vreugdenhil a alors acheté ledit lot et l'a d'abord réexpédié en Allemagne, puis aux Pays-Bas, où le lait en poudre a été entreposé auprès de Van der Kolk. Les deux entreprises ont demandé à la douane néerlandaise d'Amersfoort l'autorisation de réintroduire le lot en question sous le régime des marchandises en retour.

Par deux décisions du 5 et du 8 janvier 1987, prises au nom du ministre compétent, l'inspecteur des douanes et accises d'Amersfoort a rejeté cette demande et a imposé à Van der Kolk un prélèvement à l'importation de 848 374,80 HFL. La motivation de ces deux décisions précise notamment que, en vertu de l'article 13 bis du règlement n° 1687/76, les marchandises en question, provenant de l'intervention, ne peuvent être considérées comme marchandises en retour au sens de l'article 2 du règlement n° 754/76 que si le montant égal à la caution libérée lors de la précédente exportation a été payé. Étant donné que tel n'était pas le cas, la franchise prévue pour les marchandises en retour n'aurait pu être appliquée.

Vreugdenhil et Van der Kolk ont formé un recours en annulation de ces décisions devant le College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Elles ont notamment fait valoir que l'article 13 bis, ajouté au règlement n° 1687/76 par le règlement n° 45/84, était invalide, au motif que la Commission n'aurait pas été compétente pour déroger aux dispositions du règlement n° 754/76 du Conseil.

La juridiction nationale a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

« L'article 13 bis du règlement n° 1687/76 de la Commission, inséré par le règlement n° 45/84 de la Commission, est-il valide? » [2].

4. A cette question, vous avez répondu en constatant l'invalidité de l'article 13 bis précité, au motif que la Commission ne pouvait fonder sa compétence pour adopter une telle disposition sur ses pouvoirs d'exécution en matière agricole alors que l'objet de la mesure en cause relevait du régime des retours et donc du droit douanier, secteur couvert par une réglementation exhaustive du Conseil [3].

2 — Points 3 à 10.
3 — Voir les points 21 à 25.

5. Ainsi que l'indique le recours, le président du College van Beroep voor het Bedrijfsleven a ordonné, le 29 mai 1990, à l'administration néerlandaise de rembourser le prélèvement précité de 848 374,80 HFL. Le 15 juin 1990, Vreugdenhil a demandé à la Commission le remboursement de certains frais imposés par l'obligation de verser le prélèvement en cause: à savoir, en premier lieu, les frais de constitution d'une garantie bancaire du fait que l'administration néerlandaise avait accepté d'attendre l'issue de la procédure judiciaire pour percevoir le prélèvement à la condition que Vreugdenhil verse des intérêts sur le montant du prélèvement au taux légal en vigueur aux Pays-Bas et constitue une garantie bancaire, en second lieu, les intérêts qu'elle aurait perçus si la somme correspondant au prélèvement était demeurée en sa possession pour la période du 7 juillet 1988, date à laquelle Vreugdenhil, devant le coût de la garantie bancaire et des intérêts à verser, a préféré payer le prélèvement, au 25 juin 1990, date à laquelle ce dernier lui a été restitué. Elle a également réclamé les frais relatifs à la défense de ses intérêts devant le College van Beroep voor het Bedrijfsleven et devant la Cour de justice. La Commission, par lettre du 17 juillet 1990, a refusé de reconnaître sa responsabilité dans la production des dommages allégués.

6. L'institution communautaire soulève une exception d'irrecevabilité fondée sur le fait que la requérante n'a pas démontré qu'une procédure judiciaire devant le juge national ne lui aurait pas permis d'obtenir la réparation du préjudice qu'elle déclare subir. Dans son mémoire en duplique, la Commission soulève une seconde exception d'irrecevabilité fondée sur l'absence de preuve que Vreugdenhil n'a pas répercuté sur son client, son assureur ou sur l'organisme d'intervention le risque d'une impossibilité de réimportation.

7. Écartons d'emblée la seconde exception d'irrecevabilité. Il s'agit en fait d'un argument ayant trait à la réalité du préjudice prétendument subi par Vreugdenhil et donc d'un moyen de fond. Même qualifié de moyen de fond, il paraît tout à fait irrecevable, dans la mesure où la Commission n'en a fait état que dans sa duplique, contrairement aux prescriptions de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure, et que, dès lors, Vreugdenhil n'a pas pu y répondre au cours de la procédure écrite. Nous vous proposons donc de l'écarter immédiatement.

8. La première exception d'irrecevabilité se réfère à votre jurisprudence selon laquelle:

« Dans le cas où un particulier s'estime lésé par l'application d'un acte normatif communautaire qu'il considère comme illégal, il dispose de la possibilité, lorsque la mise en œuvre de l'acte est confiée aux autorités nationales, de contester, à l'occasion de cette mise en œuvre, la validité de l'acte devant une juridiction nationale dans le cadre d'un litige l'opposant à l'autorité interne. Cette juridiction peut, ou même doit, dans les conditions de l'article 177, saisir la Cour d'une question portant sur la validité de l'acte communautaire en cause. Toutefois, l'existence de ce recours est seulement de nature à assurer d'une manière efficace la protection des particuliers intéressés s'il est susceptible d'aboutir à la réparation du dommage allégué » [4].

9. Votre jurisprudence fait donc dépendre la recevabilité du recours en responsabilité

4 — Arrêts du 12 avril 1984, Unifrex, point 11 (281/82, Rec. p. 1969); du 25 octobre 1972, Haegeman (96/71, Rec. p. 1005); du 27 mars 1980, Sucrimex (133/79, Rec. p. 1299), et du 10 juin 1982, Interagra (217/81, Rec. p. 2233).

extracontractuelle de la faculté qu'aurait eue ou non le justiciable d'obtenir devant les juridictions nationales l'entière réparation de son préjudice [5].

10. Vreugdenhil a bien suivi, tout d'abord, la voie du recours au juge national et vous avez effectivement été saisis, par renvoi préjudiciel, de la question de la validité de l'article 13 bis du règlement précité. Cette procédure a permis l'indemnisation de la majeure partie du préjudice que Vreugdenhil estime avoir subi. C'est cependant la réparation de préjudices en quelque sorte « accessoires » que la requérante vous demande aujourd'hui. Celle-ci vous réclame, en effet, rappelons-le, la réparation d'un préjudice qui proviendrait, d'une part, de l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée de rémunérer des tiers, à savoir l'établissement bancaire ayant accordé la garantie et le cabinet d'avocats ou les conseils juridiques ayant pris en charge la défense de ses intérêts, d'autre part, du manque à gagner du fait de l'absence dans son patrimoine d'une somme indûment versée à l'administration nationale.

11. Or, vous avez déjà renvoyé au juge national le soin de régler de telles difficultés.

12. Dans votre arrêt Roquette II [6], alors que la société requérante avait obtenu, par arrêt préjudiciel [7], que soit déclarée non conforme à un règlement de base du Conseil la perception sur certains produits de montants compensatoires monétaires et s'était vu rembourser, après jugement du tribunal d'instance de Lille, les montants indûment versés, vous avez jugé irrecevable la partie du recours fondée sur l'article 215, deuxième alinéa, du traité CEE, en déclarant que

« les litiges relatifs à la restitution de montants perçus pour compte de la Communauté relèvent ... de la compétence des juridictions internes et doivent être tranchés par celles-ci en application de leur droit national, dans la mesure où le droit communautaire n'a pas disposé en la matière;

qu'à défaut de dispositions communautaires sur ce point, il appartient actuellement aux autorités nationales de régler, en cas de restitution de redevances indûment perçues, *toutes questions accessoires ayant trait à cette restitution, telles que le versement éventuel d'intérêts* » [8].

13. En revanche, vous avez, dans le même arrêt, examiné au fond l'éventuelle responsabilité de la Communauté quant à la production d'un dommage distinct, allégué par la requérante, qui aurait résulté d'une atteinte aux conditions de la concurrence [9].

14. Votre jurisprudence conduit donc à distinguer, aux fins de déterminer si l'action en réparation est soumise ou non à l'épuise-

5 — Pour une réflexion doctrinale, voir Joliet, R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*, Liège 1981, p. 250; Waelbroeck, M., Louis, J.-V., Vignes, D., Dewost, J.-L., et Vandersanden, G., dans Mégret, J.: *Le droit de la Communauté économique européenne*, tome 1, vol. 10, 1983, p. 280; Vandersanden, G., et Barav, A.: *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruxelles 1977, p. 316; Boulouis, J., et Chevallier, R.-M.: *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, tome 1, 5e éd. 1991, p. 412 et suiv.; Rideau, J., et Charrier, J.-L.: *Code de procédures européennes*, Litec 1990, p. 180.

6 — Arrêt du 21 mai 1976 (26/74, Rec. p. 677).

7 — Arrêt du 12 novembre 1974, Roquette I (34/74, Rec. p. 1217).

8 — Points 11 et 12, souligné par nous.

9 — Points 15 à 25; voir sur ce point Joliet, R., précité, p. 254, 255.

ment préalable des voies de droit internes, entre le préjudice accessoire à la restitution des sommes indûment perçues et le préjudice qui en est distinct. Seule la demande de réparation de ce dernier peut être portée directement devant vous.

15. Cette jurisprudence a sa cohérence. Dès lors que vous renvoyez les opérateurs économiques à se pourvoir devant les juridictions nationales à l'encontre des actes pris par les administrations des États membres pour l'exécution des normes communautaires qu'ils estiment illégales, ces juridictions doivent également être compétentes pour juger des questions accessoires à la répétition des sommes indûment versées. En décider autrement conduirait à obliger les opérateurs économiques concernés à diviser leurs recours, en intentant à la fois une action devant le juge national aux fins d'obtenir, après renvoi préjudiciel et déclaration d'invalidité, la répétition de l'indu et une action en responsabilité extracontractuelle devant votre Cour pour demander la réparation de préjudices accessoires. Ce serait là une source de complications tant pour les justiciables que pour votre Cour invitée à se prononcer, pour des questions accessoires, sur le principe de la responsabilité de la Communauté alors que la seule invalidité de l'acte en cause a permis, devant le juge interne, d'obtenir la réparation du préjudice principal. Par ailleurs, en l'état actuel de votre jurisprudence, les conditions d'engagement de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté sont différentes de celles qui peuvent entraîner l'invalidité d'une norme communautaire. Il n'est pas besoin, dès lors, d'insister sur l'intérêt qui s'attache à ce que l'ensemble des questions accessoires à la répétition de l'indu soit jugé par le juge national, après renvoi préjudiciel et appréciation par votre Cour de la validité de l'acte communautaire en cause.

16. Certes, dans la mesure où certains de ces préjudices accessoires se réalisent souvent par l'obligation dans laquelle l'opérateur économique s'est trouvé de verser des sommes non à l'administration nationale, *mais à des tiers*, qui un établissement bancaire, qui un cabinet d'avocats ou de conseils juridiques, la solution retenue par votre jurisprudence a, à notre sens, nécessairement pour conséquence de conduire, le cas échéant, le juge interne à condamner l'État au paiement de sommes supplémentaires et non à la seule répétition de celles qu'il a indûment perçues.

17. En effet, c'est en constatant dans votre arrêt Roquette II, précité, qu'il résulte des dispositions relatives aux ressources propres aux Communautés

« qu'il appartient aux autorités nationales d'assurer, pour compte de la Communauté et conformément aux dispositions du droit communautaire, la perception d'un certain nombre de redevances, dont les montants compensatoires monétaires » [10],

que vous avez renvoyé au juge national le soin de régler les questions accessoires à la répétition, et notamment le versement d'éventuels intérêts. Il faut donc, selon nous, interpréter votre décision comme ayant pour conséquence nécessaire non seulement de donner au juge interne la possibilité de condamner l'administration nationale au paiement d'autres sommes que celles indûment versées, mais également comme conférant le droit pour l'État de réclamer à la Communauté le remboursement de ces sommes puisqu'il ne gère le système des ressources propres communautaires que

10 — Point 9.

« pour compte de la Communauté ». Bien que cette difficulté n'ait jamais, semble-t-il, été tranchée par votre jurisprudence, nous estimons que, dès lors que l'indemnisation de ces préjudices accessoires trouve sa cause dans l'illégalité de la norme communautaire applicable, c'est naturellement à la Communauté d'en supporter les conséquences financières. Les juges nationaux accepteront sans doute difficilement, et à juste titre selon nous, de condamner l'État membre en cause sans que celui-ci ait commis de faute, s'il n'est pas certain que l'État, condamné pour compte de la Communauté, se trouvera remboursé des sommes ainsi acquittées.

18. L'éventuelle décision de la Commission refusant de prendre en charge cette indemnisation accessoire serait de toute façon attaquable devant vous par le biais d'un recours en annulation intenté par l'État membre concerné.

19. Nous ne saurions trop vous inviter à préciser cette conséquence dans votre arrêt, afin de prévenir les difficultés que nous allons examiner dans la suite de nos conclusions et qui tirent leur origine des interprétations auxquelles les juges nationaux doivent parfois se livrer dans un domaine marqué par des décisions « apparemment contradictoires » [11].

20. Appliquons ces principes aux données de l'espèce. La demande d'intérêts sur le montant du prélèvement indûment versé est incontestablement soumise à l'épuisement préalable des voies de droit nationales, une telle demande étant explicitement qualifiée par votre arrêt Roquette II, précité, comme étant une question accessoire. Il en est de même, à notre sens, des frais de constitution d'une garantie bancaire dont le remboursement vous est également demandé. En effet, comme nous l'avons indiqué, l'administration néerlandaise avait accepté que Vreugdenhil ne verse pas immédiatement le prélèvement, à la condition qu'elle constitue une garantie bancaire et qu'elle lui verse des intérêts au taux légal en vigueur aux Pays-Bas. Après un certain temps, Vreugdenhil a estimé qu'il était moins coûteux pour elle de verser le prélèvement avant même d'attendre l'issue de la procédure préjudicielle. Les intérêts versés à l'administration néerlandaise lui ont été restitués à la suite de l'arrêt en considération du College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Les frais de constitution d'une garantie bancaire sont demeurés à sa charge. Une demande de remboursement de ces frais a, selon nous, la même nature que la demande d'intérêts sur le montant du prélèvement indûment versé. En effet, la garantie bancaire n'avait pas d'autre but que de permettre à Vreugdenhil de ne pas acquitter immédiatement le prélèvement et de conserver dès lors la somme correspondante dans son patrimoine.

21. En ce qui concerne, enfin, les frais de défense de ses intérêts devant les douanes néerlandaise et allemande et devant le College van Beroep voor het Bedrijfsleven et votre Cour, remarquons que, dans de nombreux États membres, les frais de rémunération d'un conseil ou d'un agent font partie des dépens de la procédure judiciaire [12]. Or, Vreugdenhil a vu sa demande accueillie devant le College van Beroep voor het Bedrijfsleven et a obtenu, contrairement à ce qui a été indiqué par erreur lors de la procédure orale, la condamnation de l'administration néerlandaise au paiement d'une somme de 41 000 HFL au titre des dépens représentant notamment ceux de la

11 — Waelbroeck, Louis et Vandersanden: *op. cit.*, p. 279.

12 — C'est également en ce sens que dispose l'article 73 du règlement de procédure de la Cour.

procédure préjudicielle, les honoraires de ses conseils et leurs frais de voyage. Un doute subsiste cependant sur le point de savoir si ces dépens couvrent ou non complètement les frais engagés par Vreugdenhil. Quand bien même cette condamnation ne suffirait pas à couvrir les frais engagés de ce chef, leur nature de préjudice accessoire paraît difficilement contestable. Il conviendra, si votre Cour est amenée à statuer sur le quantum du préjudice, d'examiner s'il ne s'agit pas là d'un dommage pour lequel une indemnisation, à tout le moins partielle, a déjà été obtenue.

22. En ce qui concerne les frais résultant des discussions avec les douanes néerlandaise et allemande, ils paraissent être de ceux qu'un opérateur économique pratiquant souvent des opérations d'importation ou d'exportation subit du fait même de son activité économique et ne sauraient, à notre sens, être qualifiés de préjudice.

23. Dès lors, les dommages dont la réparation est réclamée par Vreugdenhil par le présent recours doivent être qualifiés d'accessoires à la restitution du prélèvement indûment versé.

24. Il n'est pas contesté, par ailleurs, que les prélèvements à l'importation sur les produits agricoles font partie des ressources propres de la Communauté. L'administration néerlandaise n'avait donc perçu le prélèvement litigieux que pour le compte de la Communauté. Il appartenait en conséquence à la requérante de demander au juge néerlandais la réparation des préjudices accessoires à la répétition de l'indu qu'elle invoque. Faute de l'avoir fait, son présent recours, conformément à votre jurisprudence Roquette II, devrait a priori être déclaré irrecevable.

25. La requérante soutient qu'elle n'avait pas à engager de procédure de ce chef devant les juridictions néerlandaises, dans la mesure où, selon la jurisprudence du College van Beroep voor het Bedrijfsleven, la responsabilité de l'État néerlandais ne saurait être engagée lorsqu'il n'a fait qu'exécuter une réglementation communautaire illégale [13]. Cette jurisprudence, selon la requérante, s'appuie sur votre arrêt Asteris [14].

26. Cet arrêt a, en effet, estimé que, dès lors qu'un précédent arrêt avait jugé que la responsabilité pour l'illégalité de la norme communautaire en cause incombait à la Communauté, la responsabilité d'une autorité nationale n'ayant fait qu'exécuter la réglementation communautaire ne pouvait plus être recherchée sur le même fondement [15].

27. Il nous semble cependant que la situation de l'espèce est différente. S'agissant de l'affaire Asteris, vous aviez précédemment, par deux arrêts rendus le même jour [16], annulé le règlement litigieux adopté par la Commission et rejeté le recours en responsabilité extracontractuelle, au motif que l'illégalité constatée par le premier arrêt

« ne saurait cependant être considérée comme constituant la violation caractérisée d'une règle de droit supérieure ou la méconnaissance, manifeste et grave, par la Commission, des limites de son pouvoir... » [17].

13 — Arrêt du 12 juillet 1989, Krohn/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten.

14 — Arrêt du 27 septembre 1988 (106/87 à 120/87, Rec. p. 5515).

15 — Voir les points 17 à 19.

16 — Arrêts du 19 septembre 1985, Grèce/Commission (192/83, Rec. p. 2791) et Asteris/Commission (194/83 à 206/83, Rec. p. 2815).

17 — 194/83 à 206/83, précité, point 23.

Or, était en cause dans cette affaire la façon de calculer les coefficients destinés à déterminer le montant d'aides à la production et, comme l'avocat général Sir Gordon Slynn l'avait fait remarquer:

« C'est à juste titre qu'il n'a pas été suggéré que ces actions peuvent seulement être formées devant une juridiction nationale contre un organisme d'intervention grec. S'il était établi que le calcul des aides est illégal, il n'appartiendrait pas à l'organisme d'intervention national de les calculer à nouveau selon les méthodes appropriées. Seule la Commission est habilitée à le faire sur la base d'une décision de la Cour » [18].

28. Dès lors, l'annulation par votre arrêt du 19 septembre 1985 [19] du règlement litigieux n'était pas à même de réparer le préjudice subi par les requérantes, puisqu'elle invitait la Commission à adopter un nouveau mode de calcul des aides en question [20], mais, en attendant, les requérantes devaient se contenter des aides d'un montant inférieur qui leur avaient été octroyées. En conséquence, pour reprendre une distinction préconisée par la doctrine [21] et qui paraît, à notre sens, refléter fidèlement votre jurisprudence, les requérantes dans l'affaire Asteris ne pouvaient obtenir réparation devant le juge national, dans la mesure où elles demandaient des avantages que la réglementation communautaire avait illégalement omis de leur octroyer; en revanche, dans la présente affaire, comme dans l'affaire Roquette II, les voies de droit interne permettaient d'obtenir l'indemnisation du préjudice subi au moyen de la répétition des sommes indûment versées.

29. Observons également qu'il s'agissait, dans l'affaire Asteris, d'obtenir devant le juge national, par la mise en jeu de la responsabilité de l'État grec, la *réparation du même préjudice* que celui dont l'indemnisation avait été demandée lors d'une action en responsabilité extracontractuelle de la Communauté déjà introduite et rejetée. En revanche, aucune décision n'a encore été prise par votre Cour quant à la responsabilité extracontractuelle de la Communauté, puisque c'est précisément l'objet du présent recours. Votre arrêt Asteris n'est que l'application du principe général « non bis in idem ». La responsabilité de l'administration nationale ayant agi pour le compte de la Communauté ne peut plus être recherchée, dès lors que vous avez déjà jugé que l'illégalité en cause était imputable à la Communauté, mais que les conditions permettant l'engagement de la responsabilité de celle-ci n'étaient pas réunies.

30. C'est sans doute l'extrême subtilité de votre construction jurisprudentielle qui a conduit, à tort semble-t-il, le College van Beroep voor het Bedrijfsleven à estimer, sur le fondement de votre arrêt Asteris précité, qu'aucune réparation des préjudices accessoires allégués par Vreugdenhil ne pouvait lui être accordée.

31. Toutefois, quelle que soit l'appréciation portée sur cette jurisprudence, il faut, à notre sens, avoir égard au fait qu'une demande de réparation des préjudices accessoires précités était vouée à l'échec devant le juge néerlandais, compte tenu de l'état actuel du droit interne applicable. L'on ne saurait, en effet, reprocher à Vreugdenhil de

18 — Rec. p. 2817.

19 — 192/83, précité.

20 — 192/83, précité, point 36.

21 — Notamment Joliet, R.: *op. cit.*, p. 250 à 258; Waelbroeck, Louis et Vandersanden: *op. cit.*, p. 279; Rideau, J., et Charrier, J.-L.: *op. cit.*, p. 184 à 186.

ne pas avoir intenté d'action de ce chef devant le College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Comme nous l'avions souligné dans nos conclusions sous l'affaire Roquette/Commission [22],

« lorsque les voies de droit nationales ne permettent pas d'assurer à l'opérateur concerné une protection efficace de ses droits, l'exception de recours parallèle n'est plus concevable, parce que, précisément, il n'y a pas de recours parallèle effectif » [23].

32. On peut certes objecter qu'il appartenait à Vreugdenhil de contester la jurisprudence précitée du College van Beroep voor het Bedrijfsleven et de l'inviter à vous saisir à titre préjudiciel afin de connaître si le droit communautaire devait être interprété comme obligeant le juge interne à trancher les questions accessoires à la répétition de l'indu. Dans l'affaire Roquette II, le tribunal d'instance de Lille avait refusé l'octroi d'intérêts en faisant valoir que les sommes indûment perçues par l'administration française avaient été immédiatement créditées au budget de la Communauté [24]. La société Roquette n'avait pas relevé appel de cette décision et vous avez, dès lors, déclaré irrecevable de ce chef le recours en responsabilité extracontractuelle formé devant vous.

33. Nous ne vous invitons pas à faire de même dans la présente affaire. Deux arguments nous paraissent, en effet, militer en faveur de la recevabilité du recours. D'une part, la société Vreugdenhil se heurtait ici à une jurisprudence établie du juge national, alors qu'il semble que, même au regard du droit français [25], la décision du tribunal d'instance de Lille pouvait être contestée. Si l'on était, dès lors, fondé à reprocher à la société Roquette de ne pas avoir relevé appel de ce jugement, un tel reproche ne serait pas pertinent en l'espèce. D'autre part, le caractère subsidiaire que la doctrine [26] reconnaît à l'action en responsabilité extracontractuelle par rapport aux voies de droit nationales nous semble avoir pour conséquence que, dans le cas où la responsabilité de l'État *ayant agi pour le compte* de la Communauté ne peut plus être engagée, il appartient alors à la Communauté d'assumer cette responsabilité. La nécessité d'épuisement préalable des voies de droit internes, qui a parfois été critiquée par la doctrine [27], a pour contrepartie, à notre sens, que la Communauté est tenue « à garantie » pour le cas où l'indemnisation du préjudice trouvant sa cause dans l'illégalité d'un acte communautaire ne peut, pour une raison ou une autre, être obtenue devant le juge national *sans que cela provienne du fait du requérant.* Bien évidemment, si le rejet de la demande d'indemnisation de préjudices accessoires par le juge national trouve sa cause dans un comportement imputable au requérant — par exemple, le caractère insuffisant des preuves apportées —, un éventuel recours en responsabilité extracontractuelle devant vous serait irrecevable.

34. Il ne s'agit en fait, à notre sens, que d'appliquer le principe du « droit au juge » dont votre jurisprudence [28] a reconnu l'importance fondamentale dans l'ordre juridique communautaire. Il ne serait pas admissible que, du fait de la dualité de deux ordres juridiques, pourtant étroitement liés, un particulier estimant avoir subi un préju-

22 — Arrêt du 30 mai 1989 (20/88, Rec. p. 1553, 1561).

23 — Point 15.

24 — Voir Rec. p. 682.

25 — Voir Rec. p. 684.

26 — Par exemple, Joliet, R.: *op. cit.*, p. 250; Rideau, J., et Charrier, J.-L.: *op. cit*, p. 193; Boulouis, J., et Chevallier, R.-M.: *op. cit.*, 5e édition, p. 424.

27 — Par exemple, Boulouis, J., et Chevallier, R.-M.: *op. cit.*, 3e édition, p. 462.

28 — Arrêts du 15 mai 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), et du 15 octobre 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097).

dice ne puisse pas trouver un juge pour dire si sa demande est ou non fondée.

35. On ne saurait, dès lors, opposer à Vreugdenhil l'irrecevabilité du présent recours pour non-épuisement des voies de droit internes, même si l'engagement de celles-ci était le chemin naturel pour obtenir la réparation des préjudices allégués, dans la mesure où ces voies de droit n'étaient pas à même de lui permettre de parvenir à ce résultat.

36. Venons-en maintenant à l'examen du recours au fond.

37. La requérante fait valoir à titre principal que la jurisprudence selon laquelle la responsabilité de la Communauté ne saurait être engagée que

« en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers » [29]

ne saurait trouver application que lorsque l'illégalité alléguée concerne

« un acte normatif qui implique des choix de politique économique » [30].

Tel ne serait pas le cas en l'espèce, puisque la Commission a agi en dehors de toute compétence.

38. Cette prise de position de la requérante paraît, en effet, nécessaire à l'accueil de sa demande. Il semble que, à lui appliquer les critères définis par la jurisprudence précitée, sa demande d'indemnisation doive nécessairement être rejetée. Inspirée, selon la doctrine [31], de la « Schutznormtheorie » développée en droit allemand notamment à partir de l'article 34 de la loi fondamentale, l'exigence de la violation d'« une règle supérieure de droit protégeant les particuliers » ne paraît guère remplie en présence de la violation de la répartition des compétences entre les institutions communautaires, répartition dont l'objectif, comme votre arrêt Parlement/Conseil [32] a pu le souligner, est de sauvegarder l'équilibre institutionnel voulu par les traités [33] et non de protéger les droits subjectifs de tel ou tel particulier. L'avocat général M. Capotorti, dans ses conclusions sous l'affaire Bayerische HNL/Conseil et Commission [34], estimait que l'exigence de la violation d'une règle attribuant des droits subjectifs aux particuliers

« exclut déjà la responsabilité en cas de violation d'une règle de procédure ou de forme des actes réglementaires; les règles de ce type n'attribuent généralement pas de droits subjectifs aux particuliers, même s'il est incontestablement possible que l'acte réglementaire vicié pour des raisons de procédure ou de forme soit invalidé » [35].

Même si les règles de compétence ne sont pas, à proprement parler, des dispositions de

29 — Par exemple, arrêt du 2 décembre 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conseil, point 11 (5/71, Rec. p. 975).

30 — Ibidem, point 11.

31 — Joliet, R., p. 267; Boulouis et Chevallier, 3e édition, p. 445.

32 — Arrêt du 22 mai 1990 (C-70/88, Rec. p. I-2041).

33 — Voir les points 21 et 22.

34 — Arrêt du 25 mai 1978 (83/76 et 94/76, 4/77, 15/77 et 40/77, Rec. p. 1209, 1227).

35 — Rec. p. 1233.

forme ou de procédure, elles s'en rapprochent dans une notable mesure.

39. Or, il semble que votre précédent arrêt Vreugdenhil a clairement exclu que l'article 13 bis en cause puisse être considéré comme un acte normatif impliquant des choix de politique économique. Vous avez, en effet, jugé que l'objet de cette disposition était étranger au domaine de la politique agricole commune [36] et que,

« par cet article, la Commission a voulu empêcher que le régime des marchandises en retour ne soit utilisé pour perpétrer des fraudes au détriment des fonds communautaires, et plus particulièrement pour réintroduire sur le marché communautaire, en franchise de droits à l'importation, des marchandises provenant des stocks d'intervention et vendues à des prix inférieurs à celui du marché communautaire » [37].

40. Il s'agissait en fait d'une mesure de coordination administrative destinée à lutter contre la fraude. Or, si l'on peut estimer, avec certains auteurs, que « la responsabilité de la puissance publique dans le domaine économique présente des caractères si particuliers qu'il est proprement impossible d'en concevoir un régime qui puisse sans graves dangers ou résultats incohérents s'écarter de la faute lourde » [38], il n'en est peut-être pas de même en présence d'une erreur purement juridique lorsque cette erreur cause un préjudice à un ou plusieurs particuliers. Comme partie de la doctrine l'a souligné, « contre des actes non normatifs ou qui, bien que réglementaires, n'impliquent pas des choix de politique économique, les critères constitutifs d'une faute devraient être moins exigeants » [39].

41. Le présent recours vous donne l'occasion de préciser votre jurisprudence en matière de responsabilité et d'esquisser une gradation de la faute en fonction des caractéristiques de l'acte attaqué. En effet, on ne peut, nous semble-t-il, traiter de la même façon les conditions de la responsabilité lorsque l'acte attaqué participe d'un domaine de politique économique où l'institution communautaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation, étant chargée de suivre l'évolution quotidienne et parfois complexe du marché en cause, et lorsque, au contraire, l'institution n'a fait qu'adopter des mesures administratives « classiques », surtout, comme c'est parfois le cas [40], dans les hypothèses où la norme communautaire qui lui attribue ce pouvoir en définit précisément les conditions d'exercice.

42. Les constatations qui vous ont conduits à élaborer pareille jurisprudence sont, par hypothèse, absentes en la matière. Dans votre arrêt Bayerische HNL/Conseil et Commission, vous avez, en effet, constaté que, dans le droit des États membres,

« les actes normatifs dans lesquels se traduisent des options de politique économique n'engagent qu'exceptionnellement et dans des circonstances singulières la responsabilité des pouvoirs publics »

et que

36 — Point 17.

37 — Point 18.

38 — Boulouis, J., et Chevallier, R.-M.: *op. cit.*, 3e édition, p. 451.

39 — Vandersanden, G., et Barav, A.: *op. cit.*, p. 336.

40 — Voir nos conclusions du 18 juin 1991 sous l'affaire C-55/90, Cato/Commission, arrêt du 8 avril 1992, Rec. p. I-2533, I-2545.

« cette conception restrictive s'explique par la considération que le pouvoir législatif, même là où il existe un contrôle juridictionnel sur la validité de ses actes, ne doit pas être entravé dans ses dispositions par la perspective d'actions en dommages-intérêts chaque fois qu'il est dans le cas de prendre, dans l'intérêt général, des mesures normatives susceptibles de porter atteinte aux intérêts de particuliers » [41].

43. Dans de nombreux sinon dans la totalité des États membres, les conditions de la responsabilité du fait des lois sont sensiblement différentes de celles qui concernent l'action administrative. Ainsi, souvent la preuve d'une faute simple de l'administration est seule requise; tel est notamment le cas en droit italien [42], en droit allemand [43], en droit français [44], en droit belge [45], en droit danois [46] et en droit néerlandais [47]. La responsabilité du législateur obéit en revanche à des règles plus strictes, notamment à l'exigence d'un préjudice anormal et spécial [48], quand elle n'est pas simplement inexistante [49].

41 — Précité, point 5.

42 — Article 2043 du code civil.

43 — Staatshaftung — Amtshaftung, paragraphes 839 du BGB et 34 du Grundgesetz.

44 — Où, en principe, l'illégalité d'un acte administratif suffit à constituer une faute, par exemple, CE 13 février 1952, Sieurs Costa, *Recueil Lebon*, p. 104; l'exigence d'une faute lourde subsiste encore en matière de responsabilité du service public de la justice, pour les services opérationnels de la police, les services fiscaux et en matière de responsabilité médicale.

45 — Cour de cassation, arrêt du 5 novembre 1920, La Flandria, Pas. 1920, I, p. 218, et arrêt du 23 avril 1971, Pas. 1971, I, p. 754.

46 — Betaenkning n° 214/1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar (avis concernant la responsabilité de l'État et les municipalités).

47 — Asser/Rutten, Verbinternissenrecht, 4 III, De Verbintenis uit de wet, 6e édition, 1983, p. 81, 86.

48 — Comme en droit allemand (le « Sonderopfer », voir l'arrêt du Bundesgerichtshof du 10 juin 1953, BGHZ 6, p. 270, et celui du 25 avril 1960, BGHZ 32, p. 208) ou en droit français (arrêt du Conseil d'État du 14 janvier 1938, La Fleurette, *Recueil Lebon*, p. 25).

49 — Par exemple en droit italien.

44. Nous ne vous proposons pas cependant de retenir une distinction *organique* entre les actes adoptés par le Conseil et ceux qui le sont par la Commission. Une telle distinction est parfois sans rapport avec le contenu de l'acte et les modalités d'exercice du pouvoir qui s'est exercé par son adoption. Votre jurisprudence, depuis l'arrêt Merkur/Commission [50], applique les mêmes principes à l'égard tant des actes de la Commission que de ceux du Conseil.

45. Deux critères nous paraissent pertinents: d'une part, nous l'avons dit, le domaine dont participe l'acte attaqué: s'agit-il ou non d'un choix de politique économique? D'autre part, la marge d'appréciation dont dispose l'institution communautaire. Dès lors que l'acte attaqué n'est pas l'expression d'un choix de politique économique et que l'institution concernée ne disposait pas d'un large pouvoir d'appréciation, l'exigence de ce que la doctrine qualifie parfois de « faute lourde » [51], à savoir *le caractère grave et manifeste* de la violation de la règle supérieure de droit protégeant les particuliers, ne paraît pas s'imposer.

46. Au reste, il semble que cette notion de « violation grave et manifeste » recouvre, ainsi que la doctrine l'a parfois souligné [52], deux éléments. En premier lieu, dans votre arrêt Bayerische HNL/Conseil et Commission, précité, vous avez relevé, pour rejeter le recours, que la mesure en cause

« touchait des catégories très larges d'opérateurs économiques ... de sorte que ses réper-

50 — Arrêt du 24 octobre 1973 (43/72, Rec. p. 1055).

51 — Boulouis, J., et Chevallier, R.-M.: *op. cit.*, 3e édition, p. 451.

52 — Joliet, R.: *op. cit.*, p. 263 à 267.

cussions ont été fortement atténuées au niveau des entreprises individuelles »

et que

« l'incidence du règlement sur la rentabilité des entreprises n'a en fin de compte pas dépassé l'amplitude des risques économiques inhérents aux activités dans les secteurs agricoles concernés ».

47. Dans votre arrêt Dumortier frères/Conseil [53], où vous avez au contraire accueilli le recours, vous avez constaté que la méconnaissance du principe de non-discrimination

« a atteint un groupe restreint et nettement délimité d'opérateurs économiques »

et que

« le dommage allégué par les requérantes dépasse les limites des risques économiques inhérents aux activités dans le secteur concerné » [54].

48. Ces constatations portent en fait sur le caractère spécial et grave du préjudice — c'est le premier élément — et non de l'illégalité elle-même. Selon certains auteurs, cette jurisprudence, pour apprécier le degré de gravité de la faute, porte son analyse sur le terrain du préjudice, alors qu'il s'agit de deux questions tout à fait différentes [55].

53 — Arrêt du 4 octobre 1979 (64/76 et 113/76, 167/78 et 239/78, 27/79, 28/79 et 45/79, Rec. p. 3091).

54 — Point 11.

55 — Voir, sur ce point, Grondman, F.: « La notion de 'violation suffisamment caractérisée' en matière de responsabilité non contractuelle », *Cahiers de droit européen*, 1979, paragraphe 1, p. 86; Fuss, E.-W.: « La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes », *RTDE*, 1981, p. 1.

49. Un second élément a trait, en revanche, au caractère même de l'illégalité. Dans le même arrêt, vous avez, en effet, également constaté que

« l'égalité de traitement ... qui avait été respectée dès le début de l'organisation commune des marchés ... a été rompue par le Conseil en 1975 sans justification suffisante » [56].

50. De même, dans votre arrêt Amylum/Conseil et Commission [57], vous avez, pour rejeter le recours, relevé que,

« compte tenu du fait qu'une cotisation appropriée était pleinement justifiée, il ne s'agissait pas d'erreurs d'une telle gravité qu'on saurait dire que le comportement des institutions défenderesses à cet égard confinerait, en tant que tel, à l'arbitraire » [58].

51. Il s'agit ici du caractère manifeste de l'illégalité. Vous exigez que la violation de la norme en cause « confine à l'arbitraire ». Or, justement, cette exigence d'un comportement quasi arbitraire se justifie lorsque l'institution communautaire, comme en matière de politique économique, dispose d'un large pouvoir d'appréciation, mais n'est pas pertinente lorsque les conditions d'exercice du pouvoir reconnu à l'institution sont clairement et précisément définies. Dans une telle hypothèse, toute violation de la norme en cause paraît, à notre sens, de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

56 — Point 11.

57 — Arrêt du 5 décembre 1979 (116/77 et 124/77, Rec. p. 3497).

58 — Point 19.

52. Nous vous proposons donc, pour conclure sur ces réflexions générales, de ne pas adopter en la matière la référence au caractère *anormalement grave et manifeste* de la violation d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers, dès lors que l'acte ou l'activité illégale ne participe pas des choix de politique économique et que l'institution en cause ne disposait pas, en la matière, d'un large pouvoir d'appréciation.

53. Nous ne vous proposons pas, en revanche, d'abandonner l'exigence de la violation d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers. En d'autres termes, toute illégalité n'est pas, à notre sens, ipso facto constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

54. Outre le droit allemand, le droit de nombreux États membres exige qu'il soit porté atteinte à un *droit subjectif* pour que la responsabilité de l'administration soit engagée. Il en est ainsi, notamment, en droit belge [59], en droit italien [60], en droit danois [61]. En droit français, le Conseil d'État s'attache parfois au caractère formel de l'illégalité ou à l'existence de motifs justifiant la décision attaquée pour rejeter la demande d'indemnisation [62].

55. Votre jurisprudence refuse également de lier de façon indissoluble les notions de faute et d'illégalité, puisque vous jugez traditionnellement que

« la constatation qu'un acte normatif ... n'est pas valide ne suffit pas en elle-même pour engager en vertu de l'article 215, deuxième alinéa du traité CEE, la responsabilité non contractuelle de la Communauté pour le préjudice que les particuliers auraient subi » [63].

56. Comme l'a fait remarquer Fuss, E.-W. [64], « la violation de règles juridiques objectives n'est cependant pas suffisante pour que la responsabilité d'un dommage puisse être imputée à la Communauté ... il faut que s'y ajoute un élément déterminant ». Et l'auteur de poursuivre: « Cette caractéristique déterminante constitue le lien formel entre, d'un côté, la violation du droit objectif et, de l'autre, la justification de la prétention à réparation qu'un particulier peut exercer du fait de l'atteinte portée à sa position juridique subjective. Dans le cas où le titulaire d'une fonction publique enfreint simplement une règle du droit objectif, cet acte ne concerne que la collectivité. En effet, une telle violation est en même temps une atteinte à l'intérêt public. Si un citoyen veut, en tant que membre individuel de la collectivité, faire valoir des droits à partir de cet acte, il faut qu'il démontre qu'il a lui-même été particulièrement lésé par la violation objective du droit. » Et plus loin: « C'est par cet élément de fait que ceux dont la règle de droit violée vise (notamment en tout cas) à protéger les intérêts se distinguent de la collectivité des sujets de droit que la légalité de l'acte de l'institution n'intéresse que d'une manière générale. Ce critère établit entre la personne lésée et

59 — Cass. arrêt du 5 novembre 1920, La Flandria, précité, Pas. I, p. 218.

60 — Cass. 20 avril 1961, point 884, foro amministrativo, 1961, II, p. 366; voir aussi l'article 23 du statut des fonctionnaires (DPR, 10 janvier 1957, point 3) et l'article 28 de la constitution italienne.

61 — Par exemple, Ostre Landsret, Ufr 1972, p. 189 et p. 192, 1980, p. 955; Hojesteret, Ufr 1972, p. 603, 1981, p. 394, et 1982, p. 110.

62 — CE 15 juillet 1964, Prat-Flottes, *Recueil Lebon*, p. 438; 4 novembre 1921, Montpilier, *Recueil Lebon*, p. 903, et 7 juin 1940, Vuldy, *Recueil Lebon*, p. 197.

63 — Arrêt du 25 mai 1978, Bayerische HNL/Conseil et Commission, précité, point 4.

64 — Op. cit., p. 9.

l'institution une relation plus étroite que celle qui existe entre l'institution et l'ensemble des sujets de droit concernés par la régularité de l'acte de l'institution »[65].

57. Or, on discerne mal quelle justification donner à la situation où, en l'absence de toute atteinte à l'un de ses droits subjectifs, un opérateur économique tirerait avantage d'une illégalité d'une norme communautaire. Toute législation, même en dehors de la politique économique, est de nature à susciter des contraintes, financières ou autres, pesant sur les opérateurs économiques. L'illégalité formelle qui peut affecter un acte, par exemple en cas de défaut d'avis d'un organe consultatif, ne saurait, à notre avis, permettre à un opérateur économique de se voir indemniser de ces charges financières, alors que ses droits subjectifs ne sont pas en cause.

58. L'exigence d'une Communauté de droit[66] suppose, à notre sens, qu'un opérateur économique lésé dans ses droits subjectifs puisse, en dehors des activités ou des actes relevant de choix de politique économique, obtenir réparation de son préjudice sur la preuve d'une simple faute; elle n'implique pas nécessairement que toute illégalité, même purement formelle, conduise, en dehors de toute atteinte à un droit subjectif, à permettre à certains opérateurs économiques de s'exonérer des charges pesant sur eux.

59. L'application de ces principes au cas d'espèce conduit à rejeter le recours. Comme nous l'avons souligné, en adoptant l'article 13 bis du règlement précité, la Commission a certes violé la répartition des compétences entre les institutions communautaires, mais le fait qu'une institution prenne à la place d'une autre une réglementation que cette dernière aurait pu adopter, et qu'elle a, au surplus, ultérieurement instituée[67], ne peut conduire à engager la responsabilité de la Communauté que si cette réglementation, *en elle-même, c'est-à-dire dans ses dispositions matérielles,* viole une règle supérieure de droit protégeant les particuliers et porte, dès lors, atteinte à un droit subjectif. Or, Vreugdenhil, à qui incombe la charge de la preuve, n'apporte aucun début d'argumentation sur la violation de principes tels que l'égalité entre opérateurs économiques, la sécurité juridique ou la confiance légitime. Aucun élément se référant de près ou de loin à la violation de tels principes ne figure dans votre précédent arrêt Vreugdenhil.

60. Nous concluons donc au rejet du présent recours et à la condamnation de la requérante aux entiers dépens.

65 — Op. cit., p. 10.

66 — Pour une critique de la jurisprudence de votre Cour en matière de responsabilité non contractuelle, voir Rideau, J., et Charrier, J.-L., qui estiment que la Cour a adopté un « profil bas pour la défense de l'état de droit sur ce point », *op. cit.*, p. 189.

67 — Règlement (CEE) n° 1147/86 du Conseil, du 17 avril 1986, modifiant le règlement (CEE) n° 754/76, relatif au traitement tarifaire applicable aux marchandises en retour dans le territoire douanier de la Communauté (JO L 105, p. 1).