CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI PRÉSENTÉES LE 13 JANVIER 1983 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Il vous est demandé de statuer sur un recours en indemnité formé à l'encontre de la Communauté économique européenne par une entreprise de transformation et de commercialisation des céréales, qui fait grief au Conseil et à la Commission des Communautés européennes de ne pas avoir versé de restitutions à l'exportation afférentes à la production de gritz de maïs pour les années 1976 et 1977. La présente affaire fait partie de toute une série de procédures ayant le même objet et dans le cadre desquelles la Cour a déjà rendu de nombreux arrêts concernant la responsabilité non contractuelle de la Communauté (cf. les arrêts, identiques de par leur teneur, rendus le 4. 10. 1979 dans les affaires 238/78, Ireks-Arkady/Conseil et Commission, Recueil 1979, p. 2955; 241, 242 et 245 à 250/78, DGV et autres [parmi lesquels la requérante en l'espèce]/Conseil et Commission, Recueil 1979, p. 3017; 261 et 262/78 Interquell Stärke-Chemie/ Conseil et Commission, Recueil 1979, p. 3045; 64 et 113/76, 167 et 239/78, 27, 28 et 45/79, Dumortier et autres/ Conseil, Recueil 1979, p. 3091) et défini certains aspects de cette responsabilité (cf., par exemple, l'arrêt du 27 janvier 1982 dans les affaires 256, 257, 265, 267/80 et 5/81, Birra Wührer et autres/ Conseil et Commission, Recueil 1982, p. 85, en matière de prescription, et l'arrêt du 19 mai 1982 dans les affaires 64 et 113/76, 167 et 239/78, 27, 28 et 45/79, Dumortier et autres/Conseil, non encore publié, sur la date à prendre en considération aux fins de l'évaluation du préjudice).

En l'espèce, il y a simplement lieu de déterminer le montant du préjudice. Or, en dépit de la modestie de son objet, la présente procédure soulève des questions complexes, concernant le régime de la cession des créances qui puisent leur origine dans l'acte illicite à charge de la Communauté. Le litige porte précisément sur les problèmes précités; il s'agit essentiellement de déterminer si, et dans l'affirmative selon quelles modalités et dans quelles limites, l'ordre communautaire régit la cession desdites créances. Le point de repère de nos recherches sera constitué par l'arrêt de la Cour dans l'affaire Ireks-Arkady (précité): dans cet arrêt, la Cour a en effet estimé que le cessionnaire pouvait valablement revendiquer et exercer en justice un droit à réparation, étant donné qu'«aucun élément n'autorisait à penser que la cession ait pu prêter à abus».

Résumons brièvement les faits.

Par acte introductif d'instance du 10 novembre 1978, la société en commandite Contifex & Co. KG a intenté une action devant la Cour, à l'encontre de la Communauté économique européenne, pour obtenir, à titre de réparation du préjudice subi, la somme de 312 000 DM (environ) majorée des intérêts de 6 % à compter de l'introduction du recours. La requête tire son origine d'un manquement de la Commission, laquelle, bien qu'en ayant eu l'obligation, n'avait pas versé à ladite société des restitutions à l'exportation. Par arrêt interlocutoire du 4 octobre 1979, rendu dans les affaires 241, 242 et 245 à 250/78, DGV et autres/Conseil et Commission, précité, la Cour a condamné la Communauté à payer aux requérantes et donc, égale-

1 — Traduit de l'italien.

ment, à Contifex «les montants équivalant aux restitutions à la production de gritz de maïs utilisé par l'industrie de la brasserie que ces entreprises, chacune en ce qui la concerne, auraient eu droit à percevoir si, pendant la période du 1er août 1975 au 19 octobre 1977, l'utilisation de maïs à la production de gritz avait ouvert un droit aux mêmes restitutions que l'utilisation de maïs pour la production d'amidon». Par la même occasion, la Cour a arrêté en outre que les parties lui transmettraient «dans un délai de 12 mois après le prononcé [de l']arrêt, les chiffres des montants de la réparation établis d'un commun accord» et qu'«à défaut d'accord», les parties lui feraient parvenir «dans le même délai, leurs conclusions chiffrées».

Ce délai a été prorogé à plusieurs reprises jusqu'à ce que, par communication directement adressée à la Cour le 7 octobre 1981, la Commission, en accord avec le Conseil, reconnaisse devoir à l'entreprise Contifex l'indemnisation demandée par cette dernière dans son recours du 10 novembre 1978. Dans cette même correspondance, la Commission a toutefois excipé d'une créance qu'elle détiendrait à son tour à l'encontre de Contifex, concernant la récupération de montants indûment portés au crédit de Contifex au cours de la période 1976-1977 et, à titre de restitutions à l'exportation, par les autorités de la république fédérale d'Allemagne (bureau principal des douanes de Hambourg-Jonas). Cette créance, dont le montant est largement supérieur à celui qu'elle doit, lui aurait été cédé par les autorités allemandes le 10 août 1981. L'institution défenderesse affirmait dès lors que sa dette envers Contifex devait être tenue pour éteinte par compensation, compte tenu du montant plus élevé de créance qu'elle-même détiendrait à l'encontre de cette entreprise.

Par mémoire du 17 novembre 1981, la requérante a, pour s'opposer à l'exception de compensation, fait valoir qu'elle avait cédé le 18 mars 1978 — antérieurement donc à l'introduction de l'instance — ses droits (à l'époque, encore éventuels) à réparation envers la Communauté européenne, à la société Curavest NV, dont le siège est à Curaçao, dans les Antilles néerlandaises. Elle a contesté, par suite, la prétendue compensation et demandé à la Cour de condamner la Communauté au paiement du montant du préjudice directement à Curavest, cette dernière en qualité de cessionnaire de la créance. De son côté, par télex du 15 janvier 1982, Curavest a demandé à la Cour d'être admise à se substituer à Contifex (dénommée «DEKA» depuis le 13. 1. 1979) en tant que partie requérante dans la procédure en instance et a demandé, en outre, que la Communauté soit condamnée à verser en sa faveur un montant d'environ 312 000 DM, majoré des intérêts. Enfin, par ordonnance du 22 septembre 1982, la Cour a rejeté cette demande, en se réservant de statuer, uniquement quant au fond, sur la demande qui lui avait été adressée par Contifex, tendant à ce que la Communauté soit condamnée à indemniser directement Curavest.

2. Examinons tout d'abord les aspects procéduraux du litige. La Commission excipe de l'irrecevabilité de la demande aux motifs qu'au moment de l'introduction de l'instance, la société Contifex n'était pas titulaire des droits à réparation à l'encontre de la Communauté. Rappelons qu'en mars 1978 cette créance — à l'époque simplement aléatoire — avait été cédée par Contifex à la société Curavest. Or, soutient la Commission, le recours remonte au 10 novembre 1978; à cette époque, la requérante réclamait donc le bénéfice d'un droit appartenant à autrui. Elle n'aurait dès lors pas qualité pour agir.

Cette exception n'est pas fondée. Il est un fait que par arrêt interlocutoire du 4 octobre 1979, la Cour a non seulement admis — même si c'est de manière implicite — la recevabilité de la demande, mais également condamné la Communauté à verser, au bénéfice de Contifex, le montant correspondant à la réparation du préjudice subi. La réalité même de la créance dans le chef de la requérante a été, en somme, revêtue de l'autorité de la chose jugée. Les points qui restent en litige à ce stade de la procédure ont trait à la détermination du montant de la créance et, le cas échéant, à l'existence d'éléments entendus comme cause d'extinction des obligations. Sur la question du montant, les parties sont unanimes: la créance s'élève à environ 312 000 DM. Cependant, on sait que la Commission excipe de l'extinction de cette obligation du fait de la compensation; la question, au fond, porte en définitive sur la question de savoir si l'extinction a été effective. En tout état de cause, une exception fondée sur le défaut de qualité pour agir au moment du dépôt de la requête ne saurait être accueillie: admettre une telle requête équivaudrait à méconnaître l'autorité de la chose jugée.

3. Un second problème d'ordre procédural tire son origine d'observations développées par Contifex dans son mémoire du 17 novembre 1981, par lequel la société requérante demande à la Cour de condamner la Communauté à indemniser directement la société Curavest, cessionnaire de la créance. Pour s'y opposer, la Commission développe trois moyens de défense différents. En premier lieu, elle rappelle que, selon l'article 42, paragraphe 2, alinéa 1, du règlement de procédure, «la production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite, à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure écrite». La conclusion qu'elle en tire est linéaire: si — fait-elle observer — la demande de condamnation de la Communauté à indemniser un sujet de droit autre que celui qui a intenté l'action en son propre nom était considérée comme soulevant un «moyen nouveau», ce moyen serait interdit et, partant, ne saurait être invoqué. En l'espèce en effet, la modification de la demande se fonde sur une situation existant dès le début de la procédure, de sorte que l'exception visée à l'article 42 précité n'aurait pas cours.

L'argument nous paraît acceptable. Il est en effet constant que Contifex a cédé sa créance à Curavest quelques mois avant d'intenter le recours actuellement pendant. On pourrait, certes, objecter que la cession, conclue en mars 1978, n'a été communiquée à la Commission qu'après l'ouverture de l'instance, en admettant que, si cette communication était nécessaire pour rendre la cession opposable à la défenderesse, on se trouverait en face d'un événement nouveau, d'où la possibilité de produire des «moyens nouveaux», sanctionnée par la règle de procédure dont il vient d'être question. Cette objection ne saurait toutefois être appréciée dès à présent; elle suppose en effet qu'on se prononce sur le régime juridique de la cession de créance et donc, sur un problème essentiellement lié au fond du litige.

Il y a lieu de se demander, d'autre part, si le fait d'avoir indiqué un bénéficiaire différent pour le paiement constitue bien un moyen nouveau, ou s'il ne constitue pas plutôt une demande véritablement nouvelle. Or, en supposant valide cette deuxième hypothèse, on ne peut pas ne pas relever le fait que le règlement de procédure ne prévoit pas les conditions ni les formes d'une telle modification; une telle absence, mise en évidence par la

Commission, laisse à penser qu'il semble préférable de retenir la thèse selon laquelle, au moins de manière générale, une telle demande doit être considérée comme illicite. Nous partageons cet avis. D'autre part, la condition préalable de la modification dont s'agit réside dans la cession, de Contifex à Curavest, de la créance litigieuse, cession qui — comme nous l'avons vu — se trouve au centre du problème sur lequel s'articule le fond du litige. On doit donc considérer que l'exception en cause est trop intimement liée au fond (ainsi que l'a reconnu la Cour dans son ordonnance du 22 septembre 1982) pour qu'il soit opportun de l'envisager à ce point du raisonnement.

Admettons que les deux obstacles formels dont nous avons fait cas puissent, d'une manière ou d'une autre, être surmontés: il n'en resterait pas moins un troisième, représenté par l'effet impératif de la chose jugée. On a déjà vu que l'arrêt interlocutoire du 4 octobre 1979, qui se contentait essentiellement de statuer «an debeatur», admet que la requérante est titulaire d'une créance: un arrêt de condamnation, comportant une détermination du «quantum» et qui ordonnerait le paiement en faveur d'un sujet de droit différent, ne respecterait pas l'autorité de cette sentence, laquelle — répétons-le — a déjà désigné le bénéficiaire de l'indemnisation.

4. Venons-en à la question de fond. Comme on sait, la Cour est appelée à statuer sur le point de savoir si les droits à réparation reconnus dans l'arrêt interlocutoire du 4 octobre 1979 doivent être considérés comme éteints par compensation avec une créance d'un montant supérieur, détenue à l'égard de Contifex par la Commission.

L'avocat de la requérante conteste qu'on puisse opérer en l'espèce la compensation. Deux éléments, au reste liés entre eux, s'opposeraient selon lui à l'extinction de la dette:

a) la cession de la créance en indemnité, intervenue entre Contifex et Curavest;

b) l'impossibilité pour le débiteur cédé (la Commission) d'opposer au cessionnaire (Curavest) l'exception de compensation qu'il pouvait faire valoir à l'encontre du cédant (Contifex).

Rappelons que la créance dont on suppose l'inopposabilité à Curavest est celle qui était née, à l'encontre de Contifex, dans le chef des autorités douanières allemandes et qui a été transférée à la Commission.

Confrontée à ce système de défense, la Commission réplique en soutenant la nullité de la cession effectuée par Contifex en faveur de Curavest. En effet, si cette nullité était prouvée, Contifex n'aurait jamais perdu la qualité de titulaire de la créance litigieuse et pourrait, dès lors, se voir opposer sous forme de compensation la créance que la Commission détient à son égard, l'ayant acquise des autorités douanières allemandes. Dans cette hypothèse, l'unique obstacle empêchant, selon l'avocat de la requérante, la compensation — à savoir, le rôle de tiers joué par le titulaire de la créance en indemnité, par rapport à la relation parallèle liant la Commission (en tant que cessionnaire de la seconde créance) et Contifex (en tant que débiteur cédé) — tomberait.

A supposer nulle la cession, quelle en serait alors la cause? A cet égard, la

Commission soutient que Contifex a recouru «abusivement» à un tel règlement, car elle l'aurait utilisé de manière à porter préjudice à ses créanciers et particulièrement à la Communauté. A notre avis, cette thèse soulève deux ordres de problèmes: il s'agit tout d'abord de fixer si le fondement de la prétendue nullité est communautaire ou national et, ensuite, de déterminer le contenu du régime — communautaire ou national — qui serait applicable en l'espèce.

5. Quant au premier problème, la Commission affirme que l'abus de cession au détriment des créanciers rentre dans le cadre de la responsabilité non contractuelle et donc dans la sphère d'application de l'article 215 du traité CEE. Cette proposition contient un brin de vérité, mais il conviendrait de la préciser par rapport aux éléments caractéristiques de l'affaire. Or, en l'espèce — il convient de le rappeler — la créance qui sert à déterminer le droit applicable à la validité (ou à l'efficacité) de la cession est celle que la défenderesse oppose à la compensation et non celle revendiquée par la requérante. Il s'agit en effet de rechercher: a) si la cession de la créance en indemnité a compromis les possibilités de réalisation de la créance afférente à la récupération des restitutions et qui a été cédée à la Commission par les autorités douanières allemandes; b) si — ou, éventuellement, à quelles conditions — cette circonstance affecte le contrat ayant opéré le transfert de la créance en indemnité. Or, pour déterminer le droit — national ou communautaire — en fonction duquel on appréciera la validité (ou l'efficacité) d'un tel contrat, il est nécessaire de déterminer si la créance liée à la récupération de restitutions indûment ou irrégulièrement versées peut ou non être ramenée à l'ordre juridique communautaire. Nous avons la conviction que cette créance a une origine communautaire et, partant, que les causes éventuelles d'annulation de la cession doivent être recherchées dans les principes qui régissent le système communautaire. La thèse de la Commission doit donc être corrigée à la lumière de ces indications.

Comme nous l'avons dit, la créance que la défenderesse oppose à titre de compensation a pour objet la récupération de restitutions à l'exportation. Son origine communautaire peut se déduire des normes réglementaires régissant les versements effectués — même à tort — par les autorités nationales et, s'agissant de la récupération de telles sommes, de l'article 8 du règlement du Conseil n° 729, du 21 avril 1970.

Examinons cette norme. Son paragraphe 1, alinéa 1, dispose que «les États membres prennent, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, les mesures nécessaires pour ... récupérer les sommes perdues à la suite d'irrégularités ou de négligences». En l'espèce, ayant alloué à la Contifex des restitutions à l'exportation pour la période 1976-1977 et s'étant rendu compte qu'elles avaient été induites en erreur sur la qualité du produit par suite d'un comportement frauduleux de la bénéficiaire, les autorités douanières de la République fédérale ont décidé de récupérer les sommes versées en appliquant précisément cette disposition. Or, selon la jurisprudence constante de la Cour, les autorités des États membres chargées de la gestion des régimes communautaires d'intervention agricole ont le devoir de récupérer les

sommes indûment versées en recourant, pour ce faire, aux règles nationales «dans la [seule] mesure nécessaire à l'exécution des dispositions du droit communautaire et pour autant que l'application de ces règles nationales ne porte pas atteinte à la portée et à l'efficacité de ce droit communautaire» (cf. arrêt du 6 5. 1982 dans les affaires jointes 146, 192 et 193/81, BayWa AG et autres/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Recueil 1982, p. 1503).

En l'espèce, la Cour devait statuer sur le point de savoir si les dispositions communautaires concernant la récupération de sommes indûment versées dans le cadre de la politique agricole commune (article 8, précité) imposent aux États membres l'obligation de procéder à une telle récupération ou si ces dispositions leur confèrent simplement une faculté à cet égard «[en permettant] aux législations des États membres de laisser chaque cas d'espèce à l'appréciation de l'autorité nationale compétente» (arrêt précité, point 27 des motifs). La Cour a relevé que la norme communautaire fait «expressément obligation aux administrations nationales ... de récupérer les sommes indûment ou irrégulièrement versées» sans qu'elles «puissent, à cette occasion, exercer un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'exiger ou non la restitution des fonds communautaires indûment ou irrégulièrement octroyés ...» (arrêt précité, point 30 des motifs). Cette opinion se fonde sur le principe d'égalité et sur la règle qui veut que le droit communautaire soit appliqué de manière uniforme. La Cour a expliqué en effet qu'«une interprétation contraire aurait pour effet de compromettre l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques des différents États membres et l'application du droit communautaire qui, dans la mesure du possible, doit demeurer uniforme dans toute la Communauté» (arrêt précité, point 30, in fine, des motifs). Tels quels, ces considérants sont clairs et représentent l'expression la plus récente d'une tendance désormais bien affirmée; rappelons entre autres les arrêts précédents du 5 mars 1980 dans l'affaire 265/78, Ferwerda/Produktschap voor Vee en Vlees (Recueil 1980, p. 617), 12 juin 1980 dans l'affaire 130/79, Express Dairy Foods/Intervention Board for Agricultural Produce (Recueil 1980, p. 1887); 12 juin 1980 dans les affaires jointes 119 et 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft (Recueil 1980, p. 1863).

Une telle lecture de l'article 8 est corroborée en outre par l'arrêt de la Cour du 28 juin 1977 dans l'affaire 118/76, Balkan (Recueil 1977, p. 1177). Statuant sur la répartition des fonctions entre la Communauté et les États membres en matière de recouvrement de montants compensatoires monétaires, la Cour a déclaré que l'administration nationale ne saurait appliquer une règle interne «dans la mesure où elle aurait pour effet de modifier la portée des dispositions du droit communautaire ...» (cf. en particulier, point 5 des motifs). Dans ses conclusions dans l'affaire BayWa, l'avocat général ne s'était pas exprimé autrement, lorsqu'il relevait que l'application de la norme nationale est interdite dès lors qu'elle «modifierait l'efficacité des règles communautaires».

De l'ensemble des indications qui précèdent, on déduit donc que la créance opposée en compensation est partiellement régie par des règles communau-

taires, autrement dit, par une réglementation qui — comme chacun sait — prévaut sur les règles nationales contraires. Les règles pertinentes à cet égard — et qu'on peut résumer dans l'obligation faite aux autorités nationales de récupérer les sommes indûment ou irrégulièrement distribuées — répondent au souci d'assurer une égale réalisation des prétentions communautaires dans l'ensemble des États membres. En résumé — nous l'avons déjà exprimé en nous référant aux réflexions développées par la Cour —, on veut garantir l'égalité de traitement entre tous les opérateurs intéressés au moyen d'une application uniforme du droit.

Cela étant, comment agissent ces principes par rapport aux problèmes qui nous occupent en l'espèce? Ils postulent, nous semble-t-il, qu'une créance, dont l'origine est communautaire, soit susceptible d'être réalisée au même titre sur tout le territoire du marché commun. On sait que le sujet tenu d'une prestation en espèces offre à ses créanciers une sorte de garantie générale représentée par son patrimoine. On exprime communément le même concept, lorsqu'on dit que le débiteur se trouve en situation de sujétion par rapport à ses propres biens, en ce sens que, s'il ne s'exécute pas, il doit s'en défaire au profit de son créancier. Il s'agit là d'une règle générale commune aux systèmes des différents pays membres; par conséquent, elle devrait être en principe appliquée également en ce qui concerne les créances ayant une base communautaire. Si tel n'était pas le cas — et de manière non uniforme dans toute la Communauté — la substance même de la créance en serait compromise.

Une chose est certaine: la possibilité de réaliser une créance ne saurait être compromise par des actes de disposition de celui qui est tenu de l'obligation. Or, c'est bien ce qui s'est passé en l'espèce: en cédant la créance en indemnité qu'elle revendiquait à l'encontre de la Commission, la société Contifex s'est dépouillée d'un élément de l'actif, qui faisait partie de son patrimoine, et a — ce faisant — rendu difficile, sinon impossible la réalisation, par la Commission, du montant dont elle — Contifex — était à son tour débiteur. Cela dit, il convient néanmoins de souligner l'incidence que d'éventuelles divergences entre les ordres nationaux peuvent exercer sur la réalisation des créances d'origine communautaire sous l'angle de la protection dont jouit le titulaire de telles créances au regard des actes de disposition du débiteur. On peut concevoir en effet que de telles divergences donnent lieu à des différences de traitement dans le chef des débiteurs et, d'autre part, empêchent l'application uniforme des règles communautaires en matière de récupération des sommes indûment ou irrégulièrement versées.

Or, dans le cas d'un acte de disposition spécial, comme la cession de créance, les divergences auxquelles il a été fait allusion paraissent particulièrement évidentes et marquées. Comme on sait, certains ordres juridiques (par exemple, l'ordre juridique italien ou français) exigent que la cession soit notifiée au débiteur cédé pour pouvoir être efficace à son égard; d'autres systèmes (comme celui de la République fédérale) considèrent qu'elle est opposable audit débiteur sans qu'elle doive faire l'objet d'une quelconque publicité. Dans les systèmes juridiques du premier type donc, le débiteur cédé peut opposer au cessionnaire les mêmes exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant, tout au moins lorsqu'il s'agit d'exceptions fondées sur des droits acquis après la cession mais avant sa notification. Dans les systèmes juridiques

du second type au contraire, le débiteur cédé ne peut, du moins en règle générale, opposer une quelconque exception fondée sur des droits acquis postérieurement au transfert. Une conclusion s'impose: le débiteur cédé, qui est en même temps créancier du cédant, n'est pas protégé en République fédérale de la même manière qu'en Italie et en France. Si, d'autre part, la créance dont il est le titulaire a une origine communautaire, il est non moins évident que cette différence de protection aura en définitive une incidence sur la possibilité même de mise en œuvre de son droit.

Il nous paraît donc indispensable de rechercher si le système communautaire prévoit une limite à l'application des droits nationaux, inspirée des principes généraux communs à ces droits et propre à éviter les inconvénients que nous venons de mettre en évidence. La jurisprudence de la Cour fournit une indication en ce sens dans l'arrêt rendu le 4 octobre 1979 (affaire Ireks-Arkady/ Conseil et Commission, Recueil 1979, p. 2955). La requérante avait à l'époque actionné la Commission et le Conseil en faisant valoir une créance en indemnité (afférente, comme celle faisant l'objet de la présente affaire, à des restitutions à l'exportation dues et non versées), laquelle lui avait été cédée par un autre sujet de droit. La Commission avait excipé de l'irrecevabilité de la demande, en soutenant qu'une cession de ce genre ne saurait être admise, en raison des abus auxquels elle pourrait donner lieu. L'exception fut rejetée, au motif que la cession était intervenue en faveur d'une société appartenant au même groupe et «dans le cadre du processus de réorganisation de ce groupe»; la Cour a cependant déclaré — et cela, en termes très généraux — «qu'un droit à réparation [peut] être revendiqué et exercé en justice par le cessionnaire dans des circonstances [telles qu'elles] ne donnent pas lieu à penser que la cession ait pu prêter à abus» (point 5 des motifs).

Dans la perspective dans laquelle nous nous situons, il est très important que la Cour ait entendu le risque d'abus comme une limite à la cession des créances, sans faire dériver ce principe du système propre à un État membre déterminé sur la base de critères de rattachement propres au droit international privé. On doit selon nous considérer — au vu de la formule précitée — que la Cour a voulu se référer à une notion «communautaire» d'abus, susceptible d'être déduite de principes communs aux systèmes de tous les États membres. En ce sens, l'arrêt Ireks-Arkady confirme le lien qui s'établit entre la base communautaire de la créance et les principes également communautaires tendant à garantir la réalisation de la créance.

Il convient cependant de préciser qu'il est bien difficile de passer de ces prémisses à un régime communautaire de la cession des créances. Il est nécessaire, en effet, de distinguer entre des règles particulières applicables à la cession (règles de forme, dispositions de fond) et des règles générales tendant à assurer la satisfaction d'une créance susceptible d'être ramenée à l'ordre juridique communautaire. Les premières ne sauraient être recherchées que dans le droit interne de chaque État. Rappelons sur ce point les observations de l'avocat général M. Capotorti dans ses conclusions dans l'affaire Ireks-Arkady (affaire précitée, Recueil 1979, p. 2986 et 2987): le fait que l'objet de la cession

soit un droit de créance qui a son origine dans un fait illégal de la Communauté ne suffit pas, selon lui, «à établir entre la cession . . . et le fait illégal . . . un rapport tellement étroit et direct que le contrat de cession du droit conclu entre particuliers devrait rentrer dans le cadre de la réglementation de la responsabilité extra-contractuelle communautaire» (loc. cit., p. 2986, in fine). Cependant, ainsi que nous l'avons dit, la situation est différente en l'espèce: notre problème est de déterminer les principes de fond qui, dans les ordres juridiques internes des États membres, garantissent la possibilité de réaliser des créances et, en particulier, protègent le créancier par rapport aux actes de disposition par lesquels le débiteur affaiblit sa capacité patrimoniale.

Nous voudrions enfin ajouter qu'un autre argument, de caractère général, milite également pour la solution communautaire retenue en l'espèce. La solution opposée, qui tendrait à vérifier la validité (ou l'efficacité) de la cession sur le fondement du seul droit national, obligerait en effet les institutions à saisir les juges des divers pays, bloquant ainsi l'exercice de la fonction juridictionnelle dévolue à la Cour. On doit écarter, à notre avis, une telle hypothèse non seulement en vertu du principe bien connu de l'économie de procédure, mais également parce que les juges nationaux seraient en définitive appelés à connaître d'une matière qui, ainsi que l'avons montré, a une double origine communautaire: au regard de la créance revendiquée en justice (sur le fondement de l'article 215 du traité CEE) et, d'autre part, par rapport au montant de créance plus élevé opposé en compensation.

6. Il reste à présent à fixer, eu égard bien entendu aux particularités de la présente affaire, ce que sont les principes communs qui, dans le but de protéger les créanciers, limitent le recours aux actes de disposition patrimoniale et, en particulier, à la cession de créance.

Dans cette perspective, un phénomène mérite, à notre avis, une attention particulière: la fraude perpétrée au détriment des créanciers. Elle implique que les actes de disposition du débiteur qui cause un préjudice aux sujets actifs, dans le cadre des rapports entre créancier et débiteur, peuvent être attaqués au moyen de l'action révocatoire ou paulienne, et sanctionnés d'inefficacité. Ce mécanisme est connu de tous ou presque tous les systèmes appartenant à la famille «napoléonienne». Rappelons l'article 1167 du Code civil français, qui habilite les créanciers à «attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits», les articles des Codes civils belge et luxembourgeois calqués sur la règle que nous venons d'énoncer, ainsi que l'article 2901 du Code civil italien, selon lequel «le créancier . . . peut demander que soient déclarés inefficaces à son égard les actes de disposition du patrimoine, faits par son débiteur, si ces actes portent préjudice à ses droits». Néanmoins, l'action révocatoire, assortie de caractéristiques similaires, figure également dans les droits danois, hollandais et grec, cependant que le droit allemand prévoit un recours qui concorde sur le fond avec une telle action: nous pensons à l'article 3, paragraphe 1, alinéa 1, de l'Anfechtungsgesetz, qui prévoit une possibilité d'annulation des actes effectués par le débiteur dans le but, connu de l'autre partie, de porter préjudice à ses créanciers.

L'ordre juridique anglais s'apparente à ce modèle. Les normes qui composent l'ordre juridique anglais prévoient en effet la possibilité d'une annulation des cessions de créances (et de tous autres biens), dont le transfert serait inspiré par la fraude, perpétrée au détriment des créanciers (l'initiative d'une demande en ce sens étant laissée à ceux ayant subi un tel préjudice).

Bien entendu, nous n'entendons pas, au travers de ces quelques données, dégager une sorte d'interdiction générale de la cession, ni trouver le plus grand dénominateur commun des règles régissant la cession. Tout le monde sait que le transfert des créances — également des créances ayant leur origine dans un fait illicite — est admis dans l'ordre juridique communautaire: il suffit de rappeler l'arrêt Ireks-Arcady. Quant à l'action paulienne, on sait également qu'il s'agit d'un instrument auquel on ne peut recourir que devant le juge national et qui est régi par le droit national. Notre propos est donc bien différent et beaucoup plus limité: nous avons simplement l'ambition de définir les principes de fond dont s'inspire ledit recours et d'en tenir compte pour la solution à donner dans le cas d'espèce. En d'autres termes, il s'agit de déterminer les limites (NB: limites pouvant s'inscrire dans le cadre communautaire) à l'intérieur desquelles les parties peuvent avoir recours à la cession de créance.

Or, le principe de fond sur lequel repose la révocation et les actions analogues des droits allemand et anglais est celui — bien connu — qui s'exprime dans l'adage «fraus omnia corrumpit». Deux conditions sont toutefois nécessaires aux fins de sa mise en œuvre: a) en accomplissant l'acte de disposition, le débiteur doit être à tout le moins conscient du préjudice qu'il porte aux droits du créancier; b) le tiers acquéreur doit être de connivence (ou «scientia damni»). La règle «fraus omnia corrumpit» trouve en effet une limite dans la protection du tiers de bonne foi.

7. Appliquons ces principes à notre affaire: comme on le verra, l'examen du dossier porte à conclure qu'en cédant sa créance en indemnité à Curavest, Contifex compromettait sciemment les droits de ses créanciers et en particulier ceux du fisc allemand (avant subrogation par la Commission). On doit supposer que la société cessionnaire avait de la chose une connaissance analogue, sinon identique.

Une série d'indices — tous largement concordants et parfaitement éloquents — nous incite à retenir cette thèse. Pour les identifier, à la lumière des documents versés devant la Cour et des indications fournies par les parties au cours de la procédure orale, il est utile de parcourir à nouveau l'histoire de Contifex, de son activité et des rapports avec Curavest.

Constituée antérieurement à 1973 sous la raison sociale Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG, l'entreprise en question, qui est au cœur de toutes les vicissitudes, s'occupe de la mouture et du commerce des céréales. Elle a la forme juridique d'une société en commandite: l'associé commanditaire est une société à responsabilité limitée (dénommée Contifex Getreideprodukte GmbH), cependant que les associés commandités sont deux personnes physiques, Messieurs Dietrich Kirstein et Rudolf Kirstein. Ces derniers participent au capital social qui est de 1 000 000 de DM, à concurrence de 50 % chacun, alors que le troisième associé, à savoir la société à responsabilité limitée, ne possède aucune part de capital. Le 3 mars

1978, la société décide de se placer en état de liquidation et désigne comme liquidateur l'associé Dietrich Kirstein: le bilan pour 1977 et le rapport y annexé de l'expert-comptable (joint au mémoire de la requérante du 28. 10. 1982) montrent en effet qu'elle enregistrait des pertes considérables depuis 1973 (1 665 000 DM en 1976 et 2 264 000 DM en 1977). Le liquidateur a conclu avec les créanciers de la société un concordat extra-judiciaire aux fins d'un délaissement d'actif, correspondant à 25 % des sommes dues. Il résulte de la lettre du 31 juillet 1978 de M[e] Jakob, avocat, chargé ès-qualités, de négocier le concordat pour le compte du liquidateur:

a) que les créanciers dénombrés étaient 77 et qu'ils revendiquaient des créances d'un montant global d'environ 1 267 000 DM,

b) qu'au 31 juillet 1978, tous avaient accepté le concordat les couvrant au taux de 25 %,

c) que les paiements devaient être effectués d'ici au 31 octobre de la même année.

Il n'y a pas de raison de douter que les paiements ont véritablement été effectués.

Parmi les créanciers de la société se trouvait la société Curavest. Les administrateurs de cette dernière avaient en effet, en 1976, accordé à Contifex la somme de 900 000 HFL (un extrait du contrat y relatif a été produit en copie par la requérante: voir annexe au mémoire du 28. 10. 1982, cité). Curavest toutefois ne figure pas parmi les 77 créanciers ayant accepté le concordat extra-judiciaire. Avec cette dernière, Contifex s'est en effet arrangée différemment, en lui cédant, le 18 mars 1978, la créance en indemnité (alors éventuelle, ainsi que nous l'avons déjà observé) qu'elle détenait à l'encontre de la Commission, tirée du défaut de paiement de restitutions à l'exportation. Dans l'acte de cession, cette créance a été estimée à 260 000 DM (voir la lettre de M[es] Lassner et Wübbena, avocats, du 26. 10. 1982). Il est inutile de répéter qu'il s'agit là de la créance faisant l'objet du présent litige.

Mais une autre série complexe d'événements jalonne l'histoire de Contifex: au cours des années 1976 et 1977, elle réussit, à l'aide de procédés frauduleux, à toucher des autorités douanières de la République fédérale des restitutions à l'exportation qui ne lui étaient pas dues, pour un montant d'environ 5 000 000 de DM, ainsi que l'atteste, entre autres, une lettre du 26 août 1981 adressée à la Commission par le ministère fédéral allemand des finances (jointe en annexe au mémoire de la Commission du 7. 10. 1981). Ayant eu connaissance de ces faits, les services compétents du ministère public ont, au cours de la première moitié de 1979, ouvert une information à l'encontre de M. Dietrich Kirstein, en tant que responsable de Contifex. Cette enquête a abouti à une procédure pénale et à une condamnation. Le jugement rendu dans cette affaire par le Landgericht d'Oldenbourg porte la date du 20 février 1981 et a été produit par la Commission au cours de la procédure orale. De leur côté, les autorités douanières allemandes avaient décidé, le 18 mars 1980, de récupérer les sommes indûment versées à Contifex. Par la suite, elles devaient transférer, le 10 août 1981, la créance y relative à la Commission. Là encore, il est inutile de préciser qu'il s'agit de la créance opposée en compensation à la prétention d'indemnité de la requérante.

8. Toutes les données et toutes les circonstances jusqu'à présent exposées

démontrent, au-delà de tout doute possible, la «scientia damni», sinon «l'animus nocendi», de Contifex. En cédant sa créance en indemnité à Curavest, elle était en effet consciente de compromettre les intérêts du fisc allemand, lequel, une fois découverte la fraude dont il était victime, aurait tôt ou tard fini par réclamer ce qui avait indûment été payé. Bien qu'encore incertain au regard du «an» et du «quantum», cette créance constituait néanmoins le seul actif appréciable dont disposait la société, abstraction faite des montants versés aux 77 créditeurs qui ont accepté le concordat extra-judiciaire (*NB:* comme l'a observé le représentant de la Commission au cours de la procédure orale, il est vraisemblable que ces montants étaient constitués par les restitutions à l'exportation acquis de façon frauduleuse). En se privant de cette créance — et donc, répétons-le, de l'unique actif important pouvant faire l'objet d'une évaluation — elle réduisait donc considérablement la solvabilité de la société. Le fisc ne pouvait pas ne pas être lésé.

Mais — comme les représentants du Conseil et de la Commission l'ont souligné — la mauvaise foi de Contifex apparaît surtout à la lumière de la procédure pénale, qui s'est achevée par la condamnation de M. Kirstein. Ce dernier s'est vu infliger une condamnation pour avoir obtenu par fraude — à savoir, en substituant les échantillons des produits destinés à être analysés — des restitutions à l'exportation de produits dénués des caractéristiques requises aux fins de l'acquisition du droit aux restitutions. Kirstein et sa société savaient bien dès lors qu'en cédant la créance, ils empêchaient la Commission, en tant qu'ayant cause potentiel des autorités douanières allemandes, d'exciper de la compensation entre la demande en paiement présentée par Contifex et la créance en récupération de restitutions indûment versées.

En outre, le comportement de Contifex dénote des ambiguïtés sérieuses de nature — croyons-nous — à confirmer la mauvaise foi qui entache également la cession à Curavest. Premier exemple de duplicité: bien qu'ayant déjà cédé (le 18. 3. 1978) sa créance en indemnité, la requérante a introduit un recours contre la Commission (le 10. 11. 1978) en faisant valoir cette même créance en nom propre. Ce n'est que plus tard — plus précisément, le 3 avril 1981 — qu'elle s'est décidée à informer la défenderesse de cette cession. Pourquoi ces deux années de silence ou — disons-le plus nettement — de dissimulation? Pourquoi avoir mené le procès de manière aussi équivoque? Nous ne voyons qu'une seule explication rationnelle: Contifex espérait réaliser sa créance sans qu'on puisse lui opposer en compensation la créance d'origine communautaire des autorités allemandes; et lorsqu'elle a vu fondre cette espérance parce qu'une enquête judiciaire avait été ouverte et que cette enquête progressait, elle s'est résolue à rendre publique la cession. Elle l'a fait en étant manifestement persuadée que la seconde créance, même cédée à la Commission, ne pourrait jamais être opposée par cette dernière à Curavest.

On sait en effet qu'en droit allemand le débiteur cédé ne peut opposer la compensation que si sa créance est née antérieurement à la cession, ou tout au plus, avant qu'il n'ait eu connaissance de celle-ci (cf. article 406 du BGB); or, tel n'est pas le cas, étant donné que la

Commission a acquis sa créance le 18 août 1981, alors que la cession qui intéresse Curavest remonte au 18 mars 1978 et qu'elle a été portée à la connaissance de la Commission le 4 avril 1981. C'est cette date à laquelle il convient de se référer aux fins de la détermination du moment auquel Curavest doit être considérée comme titulaire de la nouvelle créance également à l'égard du débiteur cédé. On se souvient de toute façon que, contrairement à ce qui se passe dans les systèmes d'origine napoléonienne — français, mais également belge et surtout italien —, la cession en droit allemand est opposable au débiteur, sans qu'il soit besoin de notification ou autres mesures d'accompagnement (cf. article 398 du BGB).

Deuxième ambiguïté, non moins grave: nous savons que Contifex a été mise en liquidation le 3 mars 1978; or, cette situation n'a été divulguée ni dans l'acte introductif d'instance (en se constituant partie, la société n'a pas ajouté à sa raison sociale les lettres «i. L», abréviation allemande de «en liquidation»), ni plus tard. Ce n'est qu'après l'arrêt interlocutoire du 4 octobre 1979 qu'elle a fait connaître, dans le cadre de l'instance, la situation dont il est question. On peut ajouter que Contifex a modifié sa raison sociale en «DEKA» à compter du 13 janvier 1979, mais que la Cour n'en a été informée que beaucoup plus tard: très précisément, par mémoire du 17 novembre 1981. Ces réticences, ce manque de clarté et de loyauté prouvent également, nous semble-t-il, que la cession à Curavest a été effectuée précisément pour frauder les créanciers et en particulier le fisc de la République fédérale. Pourquoi, en effet, taire l'état de liquidation dans lequel on se trouve, si ce n'est pour éviter de mettre en alarme les autorités allemandes auxquelles la Commission — impliquée dans la présente affaire, ne serait-ce qu'en raison de l'origine communautaire des créances — aurait pu passer l'information? Pourquoi ne pas communiquer à la Cour la nouvelle raison sociale si ce n'est pour des motifs identiques ou analogues?

On doit donc conclure en ce sens qu'en cédant sa créance en indemnité vis-à-vis de la Communauté, Contifex a agi dans le but de réduire sa capacité patrimoniale ou, à tout le moins, en sachant qu'elle la réduisait et, par là, de porter préjudice aux droits des créanciers.

9. Examinons à présent la position de Curavest, en commençant par le prêt pour l'extinction duquel s'est opérée la cession. Comme nous l'avons dit, il a été conclu en août 1976 et portait sur 900 000 HFL. C'est ce qui résulte d'un extrait du contrat en cause: or, cet extrait — c'est là une première ombre quant à l'authenticité de cette affaire — pose par ailleurs bien des questions. Ainsi que l'ont souligné la Commission et le Conseil, on ne comprend pas (et on ne nous explique pas) pourquoi le contrat n'a pas été produit en entier. En outre, la date de sa conclusion n'a pas été indiquée sans équivoque: 25 août 1976 dans le rapport de vérification des comptes de bilan pour 1977, et 24 septembre 1977 dans le mémoire présenté par la requérante le 28 octobre 1982.

Toutefois les aspects véritablement inquiétants de cette affaire sont autres. Le premier saute aux yeux: les conditions économiques de la société emprunteuse

— nous savons que, depuis 1973, elle accumulait des pertes de plus en plus sévères — auraient dû pour le moins déconseiller un prêt aussi élevé. Mais il y a plus: le prêt a été octroyé dans des conditions extraordinairement aléatoires. Il résulte du rapport de l'expert-comptable, à propos du bilan de 1977, que la société emprunteuse n'offrait en fait de garantie que le seul parc machines, évalué à 569 984 DM. Il s'agissait d'ailleurs d'une sûreté de troisième rang, étant donné que deux instituts de crédit, la «Bremer Landesbank» et la «Bank für Gemeinwirtschaft», détenaient sur ces mêmes biens des nantissements prioritaires. Autre fait significatif: en ce qui concerne les conditions de remboursement, on note qu'aucun échéancier de remboursement du capital n'est défini dans le contrat (en tout cas, dans l'extrait qui a été produit devant la Cour), lequel se contente de fixer les intérêts au taux de 9 %, à verser chaque trimestre. De fait, le bilan précité en tout état de cause fait apparaître le prêt Curavest parmi les obligations à moyen terme, en précisant à la dette correspondante de la société emprunteuse, soit 860 000 DM au 1er janvier 1977 et 930 000 DM au 31 décembre de la même année. En douze mois donc, Contifex n'avait rien remboursé, ni part de capital, ni intérêts.

Si ces relevés sont corrects, il nous semble difficile de ne pas en déduire que le prêt Curavest a été concédé pour des motifs inavouables ou en tout cas peu clairs. Étant caractérisée par un risque très élevé et n'ayant pas de contrepartie sérieuse, l'opération ne répond en aucune façon à la logique du commerce ou, si on préfère, elle ne satisfait pas aux «standards» d'un commerçant correct et avisé. Pour la justifier, force est de supposer que les rapports entre les deux sociétés sont plus troubles et tortueux que ce que le dossier donne à croire.

Considérons à présent les conditions qui ont présidé à la cession de la créance litigieuse. Le contrat y relatif a été conclu — nous l'avons dit à plusieurs reprises — le 18 mars 1978. Contifex était alors déjà en liquidation. Cette circonstance, que Curavest ne pouvait ignorer, aurait dû inciter cette dernière à une extrême prudence dans l'acquisition d'une source d'actif, encore éventuelle, représentant même — comme nous l'avons déjà dit — le seul véritable actif figurant dans le patrimoine de la société cédante, s'il est bien exact que les liquidités qui ont permis de régler les autres créanciers avaient vraisemblablement — du moins en partie — pour origine des restitutions obtenues par fraude. Or, dans une situation aussi suspecte, Curavest ne s'est même pas contentée de conclure un contrat de cession. Elle procède à cette opération en dehors du concordat extrajudiciaire et, de surcroît, plusieurs mois avant qu'il ne devienne définitif. Si l'on rapproche un tel comportement des modalités du prêt en considération duquel s'est opérée la cession, il sera impossible de ne pas le taxer de mauvaise foi. En ce sens, d'ailleurs, se sont exprimés, de façon non équivoque, les représentants de la Commission et du Conseil au cours de la procédure orale.

10. A ce point du raisonnement, notre conclusion ne peut être que la suivante: lorsqu'elle a acquis la créance en indemnité, Curavest savait que la Communauté aurait dû verser l'indemnité sans pouvoir

opposer l'autre créance en compensation. Il s'agit donc d'une cession «abusive», parce que conclue en fraude des droits détenus par les créanciers; selon un principe général du droit commun aux États membres, relevé sur un plan général par la Cour dans son arrêt Ireks-Arkady, cela entraîne à tout le moins l'inefficacité de la cession à l'égard de la Communauté économique européenne, en tant que débiteur cédé. Une telle solution a également pour corollaire, pour autant que cela puisse encore revêtir de l'intérêt, que la requête de Contifex tendant à la modification de la demande, et faisant de Curavest le bénéficiaire de l'indemnisation, est désormais privée d'objet (cf. supra, point 3).

Une conséquence de l'inefficacité est que la Communauté peut à bon droit opposer, en compensation de la créance en indemnité revendiquée par Contifex, la créance plus élevée cédée à la Commission par les autorités douanières allemandes. La compensation éteint à son tour la créance que la requérante a fait valoir devant la Cour.

Eu égard aux considérations qui précèdent, nous suggérons à la Cour, statuant sur la demande formée le 10 novembre 1978 à l'encontre du Conseil et de la Commission des Communautés européennes par la société Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG (i. L.), dénommée DEKA depuis le 13 janvier 1979, de déclarer éteinte par compensation la créance revendiquée en justice par la requérante et, partant, rejeter le recours.

En ce qui concerne les dépens, nous considérons qu'il est opportun de les mettre à la charge de la société Contifex, qui a succombé sur le seul point en litige au stade actuel de la procédure, qui est l'extinction de la créance par compensation. Le comportement gravement ambigu de la requérante, dans le cadre de l'instance, nous a conforté dans cette opinion.