CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE, PRÉSENTÉES LE 10 FÉVRIER 1971

Monsieur le Président,

Messieurs les Juges,

Dans l'affaire 38-70, le Verwaltungsgericht de Francfort vous pose deux questions, l'une relative à la validité du système de caution instauré par le règlement du Conseil n° 120/67 pour les importations de produits céréaliers en provenance des pays tiers, l'autre, subsidiaire et relative aux modalités de calcul de cette caution dans les cas où, par suite de la non-réalisation de l'importation pour laquelle un certificat a été délivré, le montant de la caution est perdu par l'importateur.

Dans l'affaire 58-70, cette seconde question relative au calcul du montant de la caution vous est posée pratiquement dans les mêmes termes par une juridiction néerlandaise, le College van beroep voor het bedrijfsleven, mais comme question unique.

Dans ces conditions, Monsieur le Président, Messieurs les Juges, nous vous demandons la permission de conclure ensemble sur ces deux affaires.

I

En ce qui concerne la première question posée par le Verwaltungsgericht de Francfort, nous nous bornerons à de brèves explications.

Pour l'essentiel, il s'agit de la même question que celle qui vous avait été posée par cette même juridiction dans l'affaire n° 11-70 ainsi que par le Hessischer Verwaltungsgerichtshof dans les affaires n^{os} 25, 26 et 30-70, celle de la validité du système de caution institué par les règlements communautaires au regard des principes de liberté de l'activité économique et de « proportionnalité » posés tant par la Loi fondamentale de la république fédérale d'Allemagne que par le droit communautaire non écrit.

C'est là un problème que vous avez déjà examiné très complètement et réglé à propos des affaires précitées.

En l'espèce, aucun argument vraiment nouveau n'est avancé.

Tout au plus devons-nous vous signaler que le représentant de l'importateur a spécialement insisté sur le fait que le système de cautionnement serait inutile dans le cas d'importations portant sur des produits qui n'entrent pas en concurrence avec des productions communautaires, comme par exemple pour les blés durs.

Mais c'est là un argument auquel vous avez déjà en quelque sorte répondu par avance dans vos arrêts du 17 décembre dernier, dans la mesure où vous avez admis que les règles relatives au cautionnement et à sa perte exceptionnelle se justifient, non pas seulement par le souci de protéger les finances communautaires, mais également pas la nécessité pour les autorités communautaires d'avoir une vue prospective d'ensemble du marché des céréales et produits céréaliers. Il y a lieu d'ajouter que certains États membres sont producteurs de blé dur (l'Italie) et que, compte tenu des possibilités de substitution ou de transformation, on ne peut isoler le marché du blé dur par rapport à l'ensemble du marché céréalier.

II

La réponse à la question posée à titre subsidiaire par le Verwaltungsgericht de Francfort et à titre principal par la juridiction néerlandaise exige de plus longues explications.

Pour la bien comprendre il faut, croyons-nous, la replacer dans son contexte.

Comme vous le savez, Messieurs, les importateurs, d'après les règlements communautaires, ont le droit d'obtenir, lorsqu'ils demandent un certificat d'importation, que le prélèvement qui leur

sera réclamé soit fixé à l'avance ou « préfixé », pour employer la terminologie en usage.
Cette terminologie est à vrai dire un peu équivoque.
Le terme de préfixation ne doit pas être compris dans son sens strict.

Le système est en effet le suivant :

1. Le prélèvement est en principe égal au prix de seuil diminué du prix caf.

2. Dans le système dit de préfixation, d'une part le prix caf est en principe fixé à l'avance, mais comme le prix de seuil est fixé chaque année pour la campagne à un niveau différent tous les mois, le prélèvement effectivement exigible dépend en réalité du mois qui sera retenu pour son calcul.
Enfin, un système de primes (terminologie vraiment trompeuse puisqu'il s'agit en réalité d'un supplément de prélèvement exigé de l'importateur) vise en partie à inciter l'importateur à réaliser l'importation pendant le mois prévu mais en partie également à atténuer les conséquences favorables que pourrait avoir pour l'importateur une détermination à l'avance du prix caf servant de base au calcul du prélèvement.
En réalité, « préfixation » et « caution » ont changé de caractère entre 1962 et 1970.
La *préfixation* du prélèvement, à l'origine, devait permettre aux importateurs de se prémunir, notamment pour les opérations à terme, contre les aléas que peuvent comporter les délais d'acheminement des marchandises. En fait, ils l'ont souvent utilisée pour tenter d'obtenir le prélèvement le plus bas et, en conséquence, ils ont multiplié les demandes de fixation à l'avance.
En réaction, les autorités communautaires, pour neutraliser ce genre de manœuvre, ont « ajusté » dans certains cas le prélèvement préfixé en fonction du jour de l'importation effective et ont introduit la pénalisation des « primes ».
La *caution,* à l'origine, devait servir à garantir l'exécution par les importateurs de l'engagement qu'ils souscrivent d'importer dans le délai de validité du certificat.
Certains organismes d'intervention nationaux ont utilisé la caution non seulement pour assurer le respect par les importateurs de leur engagement d'importer dans le délai de validité du certificat, mais encore pour neutraliser au maximum les possibilités qui pouvaient leur être ouvertes de spéculer non sur les fluctuations du marché, mais sur les variations du prélèvement.
En tout état de cause, on peut, croyons-nous, admettre que l'évolution du système de préfixation combiné avec celui des primes aboutit à en modifier quelque peu la signification.
Ce système a fini par tendre beaucoup moins à permettre le libre jeu dans certaines limites de mécanismes traditionnels de l'économie libérale qu'à organiser entre les autorités communautaires et les importateurs une sorte de « jeu du chat et de la souris ».
Mais revenons-en plus précisément à nos affaires.
Le problème qui vous est posé par le Verwaltungsgericht de Francfort et la juridiction néerlandaise est relatif aux modalités de calcul du prélèvement en fonction duquel doit être déterminé le montant de la caution perdue en cas de non-réalisation ou de réalisation seulement partielle de l'importation pour laquelle un certificat a été demandé.
A raison de certaines particularités quant aux dates des opérations, cette question vous est posée dans un cas sous la forme d'une question relative à l'interprétation du règlement de la Commission n° 183/67 (Tradax), et dans l'autre cas sous la forme d'une question relative à l'interprétation du règlement n° 473/67 (Continentale), mais cette circonstance est sans portée puisque les deux règlements ont sur ce point le même libellé.
Ces deux règlements prévoient en effet qu'en cas de non-réalisation de l'importation pour laquelle un certificat avec préfixation a été demandé, le montant de la caution ou de la fraction de la caution perdue par l'importateur est calculé

compte tenu notamment (nous citons) du « prélèvement fixé à l'avance ».

Il vous est demandé de dire si, pour le calcul de la caution, ce prélèvement fixé à l'avance est en pareil cas le prélèvement applicable

— au cours du mois indiqué par le certificat d'importation comme étant celui au cours duquel l'importation est prévue (première solution),

— au cours du dernier mois de validité du certificat d'importation (deuxième solution).

Se déclarent en faveur de la première solution dans les présentes affaires : l'organisme d'intervention allemand (Einfuhr- und Vorratsstelle) et les importateurs dans l'affaire néerlandaise.

Se déclarent au contraire en faveur de la deuxième solution (dernier mois de validité de la licence) : le gouvernement néerlandais, la Commission, l'organisme d'intervention néerlandais (Produktschap) et l'importateur dans l'affaire allemande.

Enfin, la Commission vous indique que quatre des États membres ont adopté la première solution et deux autres, les Pays-Bas et la France, la seconde et que, quant à elle, si elle est maintenant en faveur de la seconde solution, c'est initialement la première qu'elle avait retenue.

Nous pensons pour notre part que la première solution (calcul de la caution en fonction du prélèvement en vigueur pendant le mois prévu pour l'importation) résulte sinon clairement du moins nécessairement des textes applicables, et nous allons essayer de vous en convaincre.

III

Pour cela, il nous faut vous entraîner quelque peu dans ce bois touffu que constitue la réglementation communautaire en cette matière.

Les deux règlements qu'il vous est demandé d'interpréter, n^os^ 183/67 et 473/67, sont tous deux, en ce qui concerne les céréales, des règlements pris par la Commission pour l'application du règlement du Conseil n° 120/67 qui est le règlement de base pour la période considérée.

Si l'on ne prend en considération que les dispositions de ce règlement n° 120/67, la réponse à la question posée est dictée par le texte même.

L'article 15 de ce règlement dispose en effet expressément que le prélèvement fixé à l'avance est calculé en fonction du prix de seuil en vigueur pendant le mois *prévu* pour l'importation.

En revanche, les difficultés commencent si l'on prend en considération non seulement ce règlement n° 120/67, mais également un autre règlement du Conseil qui lui est postérieur d'une semaine : le règlement n° 140/67 qui se présente sous la forme d'un règlement d'application du règlement n° 120/67.

Si ce règlement, d'après son titre, est relatif aux règles de fixation à l'avance des prélèvements, il est en réalité consacré pour l'essentiel aux modalités de calcul de ce qu'on appelle les « primes », c'est-à-dire les majorations éventuelles du prélèvement.

Mais il contient dans son article 9, et presque comme une incidente, la disposition suivante (nous citons): « Si l'importation n'est pas réalisée au cours du mois indiqué lors de la demande, le prélèvement qui était applicable au jour du dépôt de la demande est ajusté en fonction du prix de seuil en vigueur *le jour de l'importation.* »

Il est certain que ce texte ne vise que les importations réalisées et non celles qui ne sont pas réalisées.

Toutefois, le gouvernement néerlandais, son organisme d'intervention, la Commission et l'importateur allemand estiment qu'au-delà du cas que ce texte vise expressément il a eu pour objet et pour effet d'abroger tout le système selon lequel le prélèvement était calculé en fonction du prix de seuil en vigueur *au cours du mois prévu* pour l'importation.

Ils estiment qu'ainsi aucun texte ne règlerait expressément la question en cas de non-importation, mais que même dans ce cas il y aurait lieu d'appliquer le règlement n° 140/67 puisque ce texte était

en tout état de cause le seul applicable en ce qui concerne le calcul des primes.
Nous ne le pensons pas pour les quatre raisons suivantes :

1) Le raisonnement tiré de la similitude qu'il y aurait lieu d'instaurer entre le régime de calcul du prélèvement et le régime de calcul des primes se retourne contre la thèse à l'appui de laquelle il a été avancé puisque le règlement n° 140/67 dissocie précisément le mode de calcul des primes de celui du prélèvement.
Pour les importations non réalisées au cours du mois indiqué lors de la demande de certificat : le prélèvement est calculé compte tenu du prix de seuil en vigueur le jour de l'importation, nous vous l'avons dit, mais la prime au contraire est calculée sur une autre base. C'est en principe celle résultant du barème applicable le jour du dépôt de la demande pour le *mois d'importation* indiqué dans la demande de certificat. Toutefois, un système compliqué, que nous ne pensons pas utile de vous exposer dans ses détails, fait que c'est pratiquement toujours la plus élevée des primes applicables au cours de la période qui est exigible.
Il est significatif de constater que le Conseil, qui a posé les principes d'un tel régime pour la prime dans le règlement n° 140/67, n'a pas jugé nécessaire d'en faire autant pour le calcul de la caution.

2) Une vieille règle d'interprétation des textes nous paraît devoir être appliquée en l'espèce : celle selon laquelle les textes particuliers n'ont pas pour effet d'abroger les dispositions générales auxquelles ils dérogent.
Le texte du règlement de base n° 120/67 était de portée générale ; il était susceptible d'application dans tous les cas, aussi bien si l'importation était réalisée au cours du mois indiqué lors de l'octroi du certificat, que si l'importation avait lieu pendant la durée de validité du certificat, mais au cours d'un mois différent de celui qui avait été initialement indiqué, ou qu'enfin si l'importation n'était pas réalisée.
Le texte du règlement n° 140/67 vise uniquement le second de ces cas, celui où l'importateur importe pendant la durée de la licence, mais au cours d'un mois autre que celui qu'il avait initialement indiqué comme devant être le mois de l'importation.
Ce texte n'a donc, à notre avis, aucun effet sur le système résultant des textes antérieurs dans le cas où l'importation n'est pas réalisée, hypothèse dans laquelle d'ailleurs il est insusceptible de recevoir application puisqu'il se réfère expressément à la date de l'importation effective.

3) Les dispositions relatives au calcul du prélèvement dans tous les cas autres que celui visé par l'article 9 du règlement n° 140/67, c'est-à-dire les dispositions de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 120/67, n'ont été modifiées que par un règlement n° 2434 du Conseil en date du 30 novembre 1970 et la motivation de ce règlement montre que le Conseil a estimé qu'elles étaient restées en vigueur jusqu'à cette date, sauf, bien évidemment, dans le cas particulier réglé par l'article 9 du règlement n° 140/67.

4) L'obligation pour l'importateur de déclarer, lorsqu'il demande un certificat d'importation, le mois au cours duquel il entend procéder à cette importation n'a été supprimée que par un règlement de la Commission, n° 2637, du 23 décembre 1970, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du règlement n° 2434/70 auquel nous faisions allusion il y a un instant.
C'était à notre avis implicitement mais nécessairement reconnaître que cette indication était nécessaire dans certains cas pour le calcul du prélèvement tant que le Conseil n'avait pas, comme il l'a fait par ce règlement n° 2434/70, modifié explicitement et profondément les dispositions de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 120/67.
Pour toutes ces raisons, nous pensons que jusqu'à l'intervention du règlement du Conseil n° 2434/70, dans le cas de non-réalisation d'une importation pour laquelle un certificat avait été demandé, le prélèvement fixé à l'avance devait

être, pour le calcul de la caution, déterminé en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 120/67, en retenant le mois envisagé pour l'importation tel qu'il avait été indiqué lors de l'établissement du certificat d'importation.

IV

Si, contrairement à l'opinion que nous venons de vous exposer, vous admettiez qu'aucun texte communautaire n'impose la solution que nous venons de vous proposer, nous croyons que ce serait cependant cette solution que vous devriez adopter.

La thèse soutenue par la Commission et selon laquelle, dans le silence des textes, vous devriez opter pour le système qui consiste à calculer la caution en fonction du prélèvement applicable au cours du dernier mois de validité de la licence repose sur un raisonnement qu'on peut brièvement résumer de la manière suivante :

Toute cette réglementation, vous expose-t-on, a pour objectif essentiel de dissuader l'importateur de renoncer à importer les marchandises pour lesquelles il a demandé un certificat d'importation.

Or, vous dit-on, les prix de seuil étant en général échelonnés en hausse pendant les mois de la campagne, l'objectif recherché ne pourrait être atteint que si, pour le calcul de la caution, l'on retenait la référence du prélèvement du dernier mois de validité de la licence, qui est vraisemblablement le plus haut de toute la période considérée.

Pour notre part, nous ne sommes convaincu ni par certaines prémisses, ni par la cohérence interne de ce raisonnement, ni enfin par certaines des considérations générales plus ou moins exprimées mais nettement discernables dont il procède.

Les prémisses et la cohérence interne du raisonnement tout d'abord :

1. Il n'est nullement établi que le fait de retenir pour le calcul de la caution le prélèvement applicable au cours du dernier mois de validité de la licence ait dans tous les cas cet effet de « deterrent », de « dissuasion », que lui prête la Commission.

Le rapprochement des deux affaires sur lesquelles vous avez à statuer aujourd'hui est significatif à cet égard.

L'importateur allemand a intérêt à voir calculer sa caution en fonction du prélèvement applicable au cours du dernier mois de validité de sa licence.

L'importateur hollandais a, au contraire, intérêt à voir calculer sa caution en fonction du prélèvement applicable au cours du mois qu'il avait indiqué comme étant celui pendant lequel il effectuerait l'importation.

2. Compte tenu des prémisses dont elle part, la Commission devrait aller beaucoup plus loin dans son raisonnement.

Si, en effet, l'aspect « deterrent » de la caution devait l'emporter sur toute autre considération, la véritable solution serait de dire que la caution doit être calculée en retenant le plus élevé des prélèvements applicables, soit au cours du mois prévu pour l'importation, soit au cours de dernier mois de validité de la licence ; ce serait vraiment là l'« arme absolue » si l'on peut dire, et c'est d'ailleurs le système qui a été adopté pour les primes.

Mais lorsque, comme nous venons de le faire, on pousse le raisonnement de la Commission jusqu'à ses plus extrêmes limites, on est amené à mettre en cause les considérations générales dont il semble procéder.

Nous avons, il y a quelques mois, défendu devant vous la légalité du système du cautionnement institué par les règlements communautaires.

Nous avons cherché à vous montrer qu'il correspondait à une nécessité et que, ni dans son principe ni dans la portée qui lui est donnée, il n'imposait aux importateurs des charges disproportionnées par rapport aux buts d'intérêt général qu'il poursuivait.

Vos arrêts l'ont admis.

Mais il y a lieu de prendre garde à ce que des modalités techniques d'application ne viennent attenter à ce principe de la « proportionnalité » auquel vous avez reconnu que les règlements communau-

taires ne portaient pas eux-mêmes atteinte.

Chacun de nous, en son for intérieur, peut s'en réjouir ou le regretter, mais un fait est certain, le législateur communautaire a voulu laisser aux importateurs, sur le marché mondial des grains, une certaine liberté d'action, notamment pour les opérations à terme, tout en leur imposant les sujétions nécessaires au fonctionnement du régime communautaire.

Si, dans le silence ou l'obscurité des textes, on interprétait systématiquement les dispositions qui déterminent ces sujétions dans le sens le plus défavorable aux importateurs, on risquerait de donner à ces sujétions une portée plus grande que ne l'exigent les intérêts publics qu'elles tendent à garantir.

Or si l'on part, comme on doit, croyons-nous, le faire, de l'hypothèse que, lorsqu'il indique le mois dans lequel il entend réaliser une importation, l'importateur est en général de bonne foi et fournit un renseignement résultant de ses prévisions économiques et non une indication destinée à tromper les autorités communautaires, il nous paraît alors que la solution la plus équitable, celle qui combine à la fois l'intérêt communautaire et le souci de réserver à l'importateur la marge de liberté qu'ont voulu lui conserver les autorités communautaires, c'est de retenir pour le calcul de la caution, en cas de non-réalisation de l'importation, le prélèvement applicable pour le mois qu'il avait indiqué comme devant être celui de l'importation.

Nous pensons donc que, même dans le silence des textes, cette solution devrait prévaloir.

Mais, comme nous vous l'avons dit, nous pensons surtout que les textes l'imposent et c'est la raison pour laquelle nous concluons à ce que vous disiez pour droit

1) que l'examen des questions posées n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de l'article 12, paragraphe 1, dernier alinéa, du règlement du Conseil nº 120/67;

2) que l'expression «prélèvement fixé à l'avance» employée par l'article 8, paragraphe 3, b, du règlement nº 183/67 de la Commission et par l'article 8, paragraphe, 3, b, du règlement nº 473/67 sans sa version antérieure au règlement nº 638/70 de la Commission désigne le prélèvement applicable pour le mois indiqué par l'importateur lors de la delivrance du certificat comme étant celui au cours duquel l'importation devait être réalisée.