2) Les requérantes sont condamnées aux dépens.

Touffait Pescatore Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 27 mars 1980.

Pour le greffier

J. A. Pompe

Greffier adjoint

Le président de la deuxième chambre

A. Touffait

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL PRÉSENTÉES LE 6 MARS 1980 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Après avoir participé à une adjudication effectuée en application du règlement de la Commission n° 1634/77 «concernant une adjudication permanente pour la détermination de restitutions à l'exportation de sucre blanc» (JO n° L 181 du 21 juillet 1977, p. 35), l'entreprise Westzukker, une des requérantes de l'affaire dans laquelle nous présentons aujourd'hui nos conclusions, a obtenu, le 14 mai 1979, du «Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung» («BALM»), l'organisme d'intervention allemand, des certificats pour l'exportation de sucre avec préfixation de la restitution, qui étaient valables jusqu'au 31 mai 1979. Elle a acheté à l'entreprise Sucrimex, l'autre requérante de la présente affaire, 2 600 tonnes de sucre français, qui devaient être livrées en mai/juin 1979, et elle lui a cédé — comme le prévoit l'article 3 du règlement de la Commission n° 193/75 «portant modalités communes d'application du régime de certificats d'importation, d'exportation et de préfixation pour les produits agricoles» (JO n° L 25 du 31 janvier 1975, p. 10) — les droits d'exportation découlant des certificats qui lui étaient accordés, afin que l'entreprise Sucrimex puisse exporter les quantités de sucre indiquées pour le compte de l'entreprise Westzucker. Le dédouanement en vue de l'exportation devait avoir lieu le 17 mai 1979 à Dunkerque. Comme l'entreprise Sucrimex n'a reçu les extraits de certificats que le 16 mai 1979 et qu'elle craignait, qu'en les envoyant par la poste, ils ne parviennent pas à temps à l'entreprise de dédouanement, elle a expédié ces documents à Dunkerque par une entreprise de transport. Le 17 mai 1979, elle a appris que les documents n'y étaient pas parvenus et qu'on ne les y trouvait pas. Elle en a informé l'entreprise Westzucker le 22 mai 1979. Celle-ci a exposé l'affaire au «Bundesan-

1 — Traduit de l'allemand.

stalt für landwirtschaftliche Marktordnung» («BALM») et a demandé l'octroi de nouveaux certificats identiques ainsi que la prolongation de leur validité. Le Bundesanstalt n'a pas pu se résoudre à prolonger la durée de validité — parce que cela aurait dû être mentionné sur les documents originaux — mais il a délivré de nouveaux certificats identiques sous la date du 28 mai 1971. L'entreprise Sucrimex a alors exporté 2 600 tonnes de sucre, les 30 et 31 mai 1979, sur la base de ces documents, qui, contrairement à la disposition de l'article 17, paragraphe 7, du règlement n° 193/75 ne portaient pas la mention «duplicata» et qui devaient être utilisés jusqu'au 31 mai 1979 conformément aux instrucitons du BALM.

L'entreprise Sucrimex a semble-t-il également exposé ces faits au Fonds d'intervention et de régularisation du marché du sucre (FIRS), l'organisme d'intervention français, et, sur ces entrefaites, elle a appris que — comme la discussion du problème des certificats perdus, sur demande de la délégation française en 1978 à Bruxelles l'avait fait apparaître — il n'existait pas de solution satisfaisante à la question du paiement des restitutions fixées à l'avance dans ces certificats. Par la suite, l'Association des organisations professionnelles du commerce des sucres pour les pays de la Communauté économique européenne («ASSUC») a soumis le problème à la Commission dans un télex du 23 mai 1979. Elle a fait observer que la règle de l'article 17, paragraphe 7, du règlement n° 193/75 paraissait peu satisfaisante; cette règle dispose que:

«En cas de perte de certificats ou d'extraits de certificats, les organismes émetteurs peuvent, à titre exceptionnel, délivrer à l'intéressé un duplicata de ces documents, établi et visé, ainsi que l'ont été les documents originaux et comportant clairement la mention «duplicata» sur chaque exemplaire.

Les duplicata ne peuvent pas être produits aux fins de la réalisation d'opérations d'importation ou d'exportation.»

La Commission devait donc s'occuper du problème et, jusqu'à l'élaboration d'une solution appropriée, qui demanderait un certain temps, autoriser les organismes d'intervention nationaux à adopter une réglementation en vertu de laquelle des garanties convenables pourraient être exigées des titulaires de certificats.

A ce télex, le directeur général de l'agriculture de la Commission a répondu par un télex du 6 juin 1979 dans lequel il confirmait pour l'essentiel une réponse que les services de la Commission avaient déjà donnée par téléphone le 23 mai 1979. Il déclarait que le problème soulevé avait été étudié dès 1970; ultérieurement serait intervenue la réglementation du règlement n° 193/75 selon laquelle un duplicata de certificat ne pouvait être utilisé que pour la libération de la caution constituée. Comme il n'existait alors aucune solution satisfaisante, la Commission examinerait une nouvelle fois la question avec les experts nationaux.

Cet examen a été effectué lors d'une réunion du Comité de gestion du sucre le 13 juin 1979. Par la suite, le FIRS a été informé par un télex du 3 juillet 1979, signé par le directeur général de l'agriculture, que les certificats délivrés à l'identique par le BALM, bien qu'ils n'aient pas porté la mention correspondante, n'étaient en réalité que des duplicata — ce dont l'entreprise Sucrimex n'avait jamais douté. Conformément à l'article 17, paragraphe 7, du règlement n° 193/75, ces documents ne pourraient pas être utilisés pour l'exportation, et il ne serait donc pas possible de payer la

restitution préfixée qu'ils contiennent, mais uniquement la restitution normale.

En conséquence, le FIRS, auquel l'entreprise Sucrimex avait présenté, les 6 et 7 juin 1979, des demandes de restitution conformément aux certificats d'exportation selon le montant préfixé (3 927 124,65 FF) a rejeté ces demandes. Dans une lettre du 5 juillet 1979 adressée à l'entreprise Sucrimex et à laquelle le télex de la Commission du 3 juillet 1979 était joint en annexe, il a déclaré que Sucrimex pouvait toutefois prétendre à la restitution qui était applicable le jour où les formalités douanières d'exportation avaient été accomplies. Cette restitution qui, comme la requérante l'a montré, était inférieure de 921 339,04 FF par rapport à la restitution préfixée dans le certificat a été effectivement versée par la suite.

Sucrimex s'est alors une nouvelle fois adressée au directeur général de l'agriculture de la Commission par un télex du 17 juillet 1979. Elle faisait valoir qu'après la perte des certificats d'exportation, l'organisme d'intervention allemand avait délivré des certificats à l'identique, qui devaient être utilisés jusqu'au 31 mai 1979, conformément à ses instructions. Cela avait été fait en toute bonne foi et c'est pourquoi il n'était pas possible de contester l'authenticité de ces documents après coup, après exécution des exportations. Sucrimex aurait donc droit à la restitution préfixée et en conséquence l'instruction devait être donnée au FIRS de verser cette restitution. Par télex du directeur général de l'agriculture du 9 août 1979, il a été simplement répondu à l'entreprise Sucrimex que la situation juridique existante ne permettait pas de donner suite à sa demande.

Les deux entreprises citées ont alors saisi la Cour de justice le 13 août 1979. Elles demandent d'annuler la décision de la Commission du 3 juillet 1979 et subsidiairement de condamner celle-ci au paiement, à titre de dommages-intérêts, de la somme de 921 339,04 FF, majorée des intérêts légaux.

La Commission estime que la requête est totalement irrecevable pour des motifs que nous allons immédiatement étudier. Elle a donc introduit une demande incidente conformément à l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure et demandé une décision appropriée de la Cour de justice.

Avant d'étudier cette demande, nous voudrions encore mentionner qu'après que la Commission avait élevé cette objection, les requérantes ont également introduit un recours auprès du tribunal administratif français contre la décision négative du FIRS. En outre, il faut encore savoir — cela est apparu clairement au cours de la procédure orale — que les tentatives effectuées à plusieurs reprises par la Commission en vue de parvenir à une modification du règlement n° 193/75 — en ce qui concerne le problème de la perte de certificats — se sont, semble-t-il, heurtées à la résistance des États membres qui ont invoqué des problèmes techniques liés aux contrôles indispensables.

Les questions soulevées au stade actuel du litige appellent de notre part les observations suivantes:

1. *Sur la recevabilité de la demande d'annulation de la décision contenue dans le télex du directeur général de l'agriculture du 3 juillet 1979*

La Commission nie cette recevabilité en se référant surtout au *contenu* du télex. Ce dernier n'aurait eu pour objet que de rappeler la réglementation de l'article 17, paragraphe 7, du règlement n° 193/75, donc d'informer de la situation juridique l'organisme national d'intervention appelé à appliquer la réglementation. Cette déclaration n'aurait aucun effet

juridique et ne constituerait rien d'autre que la confirmation d'un acte préexistant. On pourrait tout au plus la considérer comme une instruction de service interne inattaquable au sens des conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire 132/77 (Société pour l'exportation des sucres SA/Commission, arrêt du 10 mai 1978, Recueil 1978, p. 1077), d'autant que les textes concernant cette question ne prévoient nulle part une procédure particulière permettant à la Commission de traiter ces cas. D'autre part, le télex n'a été signé que par le directeur général de l'agriculture. Comme celui-ci ne pourrait pas engager la Commission dans le domaine qui nous intéresse ici, il ne serait donc pas possible non plus d'attribuer cette déclaration à la Commission.

Les requérantes soulignent au contraire que le télex du 3 juillet 1979 ne se limitait pas à rappeler la réglementation communautaire existante. Il était au contraire destiné à produire des effets juridiques. En effet, d'une part, il disposait que les requérantes seraient privées du droit à la restitution préfixée, ainsi que cela résultait des certificats à l'identique délivrés par le BALM, et, d'autre part, il prescrivait, outre cette non-application du règlement n° 193/75, qu'elles ne pourraient prétendre qu'à la restitution normale, conséquence juridique que l'organisme d'intervention français ne pouvait pas prévoir lui-même, parce qu'elle n'était affirmée dans aucun texte communautaire. En outre, il serait difficile de contester que des déclarations de ses services engagent la Commission. Puisque — comme on peut le déduire de la jurisprudence (affaire 22/70, Commission/Conseil, arrêt du 31 mars 1971, Recueil 1971, p. 263) —, la forme ne revêt pas d'importance à cet égard, on devrait admettre qu'une décision de la Commission puisse également être contenue dans un télex signé par un directeur général.

En ce qui concerne ce point du litige, nous penchons nettement — disons-le tout de suite — en faveur de la thèse de la Commission.

A cet égard, ce qui a été demandé à la Commission dans le télex de l'ASSUC du 23 mai 1979 est sans importance. Du fait que nous ne nous trouvons pas dans le cas d'une procédure au titre de l'article *175* du traité CEE, il importe plutôt de constater si, par son *contenu*, la déclaration qui nous intéresse ici peut être une décision, donc un acte de nature à produire des effets juridiques et si l'organisme dont elle émanait possédait la compétence nécessaire à cette fin. Il faut répondre négativement aux deux questions.

On peut déduire du télex du directeur général de l'agriculture du 3 juillet 1979 que le cas des requérantes a fait l'objet d'une appréciation de la part des services de la Commission. Il a été constaté que les certificats à l'identique délivrés par le BALM devaient être en réalité considérés comme des duplicata conformément au règlement n° 193/75 et que les requérantes devaient en avoir connaissance. En conséquence, conformément à l'article 17, paragraphe 7, du règlement mentionné, il n'aurait pas été possible de les utiliser en vue de l'exportation; il ne pouvait donc pas être question de verser la restitution préfixée dans les certificats, mais uniquement la restitution normale. Puisque, notamment, la législation relative aux restitutions ne prévoit pas de procédure particulière permettant à la Commission d'apprécier et de résoudre des cas particuliers, il ne s'agit en réalité de rien d'autre que d'une information sur l'interprétation et l'application de la réglementation existante laquelle — en ce qui concerne le paiement de la restitution normale en pareil cas — peut être déduite de certains principes élaborés dans la jurisprudence (affaire 106/75 Merkur-Außenhandel GmbH/

Hauptzollamt Hamburg-Jonas — arrêt du 8 avril 1976, Recueil 1976, p. 531). Cette information ne peut pas avoir un caractère obligatoire et authentique, parce que, selon le droit communautaire, les organismes d'intervention *nationaux* sont appelés à appliquer la réglementation pertinente sous leur propre responsabilité. Cette déclaration n'était donc assortie d'aucun *effet juridique pour les organismes d'intervention*, même pas en considération du financement de ces versements sur le budget communautaire, financement qui, à cette date, ne pouvait pas encore faire l'objet d'une décision. En réalité, il était tout à fait concevable que l'organisme d'intervention ne s'y tienne pas ou que, s'il adoptait cette opinion juridique et si celle-ci venait à être attaquée dans une procédure nationale, une autre opinion pourrait se dégager, après l'introduction d'une demande préjudicielle au titre de l'article 177 du traité CEE, soit que les dispositions en la matière soient interprétées autrement, soit que leur validité juridique soit mise en doute du fait qu'elles ne contiennent pas de solution appropriée pour un cas de ce genre.

D'autre part, la déclaration n'émanait que du directeur général de l'agriculture et elle faisait clairement apparaître qu'elle ne reproduisait que l'opinion de services de la Commission («il apparaît aux services de la Commission . . .», «les services de la Commission en concluent . . .»). Pareilles prises de position ne peuvent être attribuées à la Commission et considérées le cas échéant comme des actes attaquables de celle-ci que si une délégation de pouvoirs au directeur général de l'agriculture a été effectuée dans un texte communautaire. Il n'en n'a pas été ainsi dans le domaine des restitutions à l'exportation.

Ainsi, dans la mesure où il vise à l'annulation du télex du 3 juillet 1979, le recours ne peut être qualifié que d'irrecevable pour le motif qu'il n'y a pas d'acte attaquable. La question de savoir si la thèse exprimée dans le télex, à laquelle l'organisme français d'intervention s'est rallié, est ou non défendable ne pourra donc être clarifiée que dans une procédure au titre de l'article 177 du traité CEE, lorsque celle-ci interviendra à la demande du tribunal administratif français également saisi par les requérantes.

2. *Sur la demande de dommages-intérêts présentée à titre subsidiaire*

Les requérantes motivent leur demande subsidiaire de condamnation de la Commission à payer le montant correspondant à la différence entre la restitution préfixée et la restitution normale, applicable le jour de l'exportation, par le fait, d'une part, qu'elles auraient eu droit à la restitution préfixée, que le FIRS était prêt à verser et, d'autre part, qu'en raison de la décision contenue dans le télex du 3 juillet 1979, elles n'auraient reçu que la restitution normale et auraient donc subi une perte à cause de l'instruction donnée par la Commission. Le comportement de celle-ci serait également fautif: d'une part, elle aurait contesté la valeur des certificats «à l'identique» délivrés par le BALM, donc déclaré inexistants des documents régulièrement délivrés qui devaient être utilisés jusqu'au 31 mai 1979 conformément à l'instruction donnée par le BALM, ce qui constituerait une violation du principe de la sécurité juridique et de la protection de la confiance. D'autre part — et bien que cela ne soit prévu nulle part —, elle aurait ordonné le versement de la restitution normale. De plus, on pourrait reprocher à la Commission une réaction tardive car, bien qu'elle ait eu connais-

sance de la perte des certificats depuis le 23 mai 1979, elle s'est exprimée pour la première fois à ce sujet au début de juin et ce n'est que le 3 juillet 1979 qu'elle a adopté une position claire, au lieu de faire connaître au BALM, en temps utile, c'est-à-dire avant même l'exportation, et sous la forme d'une instruction, son point de vue selon lequel les certificats «à l'identique» ne pourraient pas être utilisés pour l'exportation.

La Commission estime que les mêmes motifs que ceux qui plaident contre la recevabilité de l'action en annulation militent contre la recevabilité de cette demande subsidiaire. Le télex du 3 juillet 1979 n'aurait renfermé qu'une information et, du fait qu'il n'aurait été assorti d'aucun effet juridique, il ne constituerait pas un acte susceptible de déclencher une action en responsabilité. En outre, il ne faudrait pas perdre de vue que, pour les requérantes, il ne s'agirait que le leur droit à la restitution préfixée donc de l'application correcte, à leur avis, du règlement n° 193/75. A cet égard — comme la jurisprudence l'a déjà maintes fois relevé —, la voie de droit appropriée serait un recours devant une juridiction française contre la décision de l'organisme d'intervention refusant la restitution préfixée. Au reste, le reproche selon lequel la Commission aurait réagi trop tard ne serait nullement justifié, car une première information relative à la situation juridique existante, selon elle, aurait été donnée par téléphone à la requérante Sucrimex dès le 23 mai 1979.

En ce qui concerne la question de la *recevabilité* du recours en indemnité, on pourrait être tenté de se limiter à étudier si les conditions d'une telle action — comportement fautif d'une institution communautaire et dommage causé par ce comportement — ont été exposées de manière *péremptoire*. Dans le cadre d'un examen aussi restreint, la recevabilité du recours dans la présente affaire pourrait difficilement être contestée, étant donné que les requérantes ont fait valoir et exposé en détail comment un comportement des services de la Commission, qui pourrait être qualifié de fautif à la lumière du droit communautaire, a incité l'organisme français d'intervention à adopter un acte qui leur fait subir une perte.

Toutefois, il ne faut pas oublier que, lors de l'examen de la demande principale, il est apparu clairement que l'acte provoquant le prétendu dommage était non pas une déclaration de la Commission, obligatoire et dotée d'effets juridiques, mais une prise de position d'un de ses services sur un cas particulier d'application du droit communautaire qui ne pouvait pas lier l'organisme d'intervention français responsable de l'application du droit communautaire dans le domaine qui nous intéresse ici. Étant donné ce fait déjà établi dans le cadre de l'examen de la recevabilité, des doutes justifiés pourraient apparaître quant au point de savoir si une telle déclaration entre en considération comme cause importante de dommage. Après tout, comme nous l'avons déjà dit, les intéressées ont la liberté d'intenter un recours devant la juridiction nationale contre une telle application du droit communautaire, adoptée par l'organisme d'intervention et, selon elles, entâchée d'erreurs, puis de provoquer — le cas échéant par une procédure au titre de l'article 177 du traité CEE — une application correcte du droit communautaire qui satisfasse pleinement leur droit et qui prévienne par conséquent la perte qu'elles redoutent.

En outre, des arrêts rendus récemment en cette matière fournissent des éléments importants.

Ainsi l'affaire 132/77, que nous citerons en premier lieu, avait pour objet l'application du règlement n° 1608/74 (JO n°

L 170 du 27 juin 1974, p. 38) qui prévoit que les autorités des États membres peuvent exonérer certains contrats de la compensation monétaire. Dans cette affaire, cette exonération avait été refusée, et le refus avait également été approuvé par les services de la Commission. Le recours en annulation introduit contre cette décision de refus et la demande de dommages-intérêts ont l'un et l'autre été rejetés comme irrecevables. A cet égard, puisque l'appréciation était laissée aux autoritées nationales et que le refus avait fait l'objet d'une décision nationale, la constatation déterminante a été qu'en réalité il n'y avait pas un comportement de la Commission remplissant les conditions de l'article 215 du traité CEE. La décision a été la même dans un cas semblable (affaires 12, 18 et 21/77, Debayser et autres/Commission, arrêt du 2 mars 1978, Recueil 1978, p. 553) où une administration nationale avait également refusé l'application de la clause d'équité du règlement n° 1608/74 et où — après avoir saisi la Commission dans le but notamment de modifier ledit règlement — un haut fonctionnaire de la Commission avait répondu que l'administration nationale avait correctement appliqué le règlement en question. A ce propos, la Cour de justice a constaté que l'action en dommages-intérêts introduite par les requérantes contre la Commission avait pour objet des sommes qui correspondaient aux majorations refusées des montants compensatoires. Il était donc clair qu'en réalité l'action était essentiellement dirigée contre des mesures prises par les autoritées nationales en vertu de leur responsabilité et qu'en conséquence l'action en responsabilité devait être déclarée irrecevable, parce que les conditions des articles 178 et 215 du traité CEE n'étaient pas remplies. Enfin, dans l'arrêt rendu dans l'affaire 12/79 (Wagner/Commission, arrêt du 12 décembre 1979) qui avait pour objet une demande de dommages-intérêts pour refus de l'annulation d'un certificat d'exportation par un organisme national d'intervention, la Cour a de nouveau établi qu'il appartient aux juridictions nationales de statuer sur la légalité d'une telle décision d'un organisme d'intervention. Comme la procédure devant la Cour tendait à réparer le dommage résultant de ce que la requérante n'était pas parvenue à priver la décision de refus de ses effets et parce que, d'autre part, l'objectif de l'action en indemnité n'est pas de vérifier la validité des décisions prises par les organes nationaux et d'obtenir un arrêt statuant sur les conséquences pécuniaires résultant de l'invalidité de telles décisions, le recours en responsabilité introduit contre la Commission devait être qualifié d'irrecevable.

En considération de cette jurisprudence et parce que le but du présent recours est la reconnaissance du montant de la restitution préfixée sur lequel l'organisme d'intervention et ultérieurement la juridiction nationale doivent statuer, on ne peut que qualifier ce recours en indemnité d'irrecevable et renvoyer les requérantes à la voie de droit nationale qu'elles ont déjà suivie entre-temps.

3. Nous vous proposons donc, conformément à la demande de la Commission, de rejeter entièrement le recours comme irrecevable et de condamner les requérantes aux dépens.