# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE, PRÉSENTÉES LE 14 JUILLET 1971

*Monsieur le Président,*

*Messieurs les Juges,*

Les Grands Moulins de Paris et la Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit sont deux grandes entreprises françaises très étroitement liées et qui sont spécialisées dans le commerce et le traitement des céréales.

L'origine du litige qui les oppose à la Communauté est la suivante :

A la suite de la dévaluation du franc en 1969, le Conseil, parmi les diverses mesures qu'il prit en matière agricole, décida que la France octroierait des subventions à l'importation pour les produits céréaliers en provenance des États membres et des pays tiers et que la Commission fixerait les modalités d'octroi de ces subventions ainsi que leur montant.

Ce montant, en ce qui concerne le froment tendre et le méteil, fut fixé successivement, le 22 août 1969 à 58,49 FF à la tonne, puis le 28 juillet 1970 à 44,43 FF.

Les requérantes estimèrent qu'en fixant ces subventions à de tels montants, la Commission avait méconnu les dispositions des règlements du Conseil qui l'habilitaient à prendre de telles mesures et elles ont cherché les différents moyens de droit qui leur permettraient d'échapper aux conséquences pécuniaires que ces mesures pouvaient avoir pour elles.

Pour cela, la Compagnie d'approvisionnement a tout d'abord tenté d'obtenir l'annulation du règlement de la Commission du 22 août 1969 en ce qu'il fixait le montant de la subvention à 58,49 FF seulement par un recours en annulation présenté au titre de l'article 173 du traité.

Mais, par votre arrêt du 16 avril 1970 — affaire 65-69 —, vous avez rejeté cette requête comme irrecevable en estimant que la mesure attaquée étant de nature réglementaire et ne concernant pas la requérante de façon individuelle, le recours prévu par l'article 173 du traité n'était pas ouvert à la société intéressée.

Celle-ci ainsi que la société des Grands Moulins ont alors saisi la Commission de deux demandes successives, la première relative à l'application de la réglementation de 1969, la seconde relative à l'application de la réglementation de 1970.

Dans ces deux demandes ces sociétés demandaient à la Commission :

1) de leur reconnaître droit à indemnité à raison du préjudice que leur avait causé l'application des dispositions réglementaires qu'elles estimaient illégales,

2) à titre en quelque sorte de « test case », d'annuler un certificat d'importation délivré par les autorités françaises et une décision des mêmes autorités liquidant leurs droits dans la mesure où ces pièces étaient établies sur la base de la réglementation communautaire contestée.

La Commission a rejeté ces deux demandes par une lettre du 26 février 1971.

Le 16 et le 18 mars suivants, les deux firmes vous ont saisis des présentes requêtes qui tendent :

1) à ce que vous déclariez la responsabilité de la Commission engagée à l'égard des requérantes dans les conditions prévues par l'article 215, paragraphe 2, à raison du préjudice que leur a causé la réglementation litigieuse qu'elles estiment illégale,

2) à l'annulation de la décision résultant de la lettre de la Commission du 26 février 1971 ainsi que des décisions implicites de rejet qui résulteraient,

selon les requérantes, du silence gardé pendant plus de deux mois par la Commission sur les réclamations dont elles l'avaient saisie,

3) à l'annulation du certificat d'importation et de la décision d'apurement déjà contestés devant la Commission.

Conformément à votre ordonnance du 9 juin dernier, c'est seulement la recevabilité de ces conclusions que vous avez, pour le moment, à examiner.

Cette question de recevabilité se pose dans des conditions différentes :

— d'une part, pour les conclusions tendant à ce que vous déclariez engagée la responsabilité pécuniaire de la Communauté à l'égard des requérantes,

— d'autre part, pour les autres conclusions des requêtes.

I

En ce qui concerne les conclusions tendant à ce que la responsabilité pécuniaire de la Communauté à l'egard des requérantes soit reconnue, le problème de recevabilité est sensiblement le même que celui qu'a examiné hier devant vous notre doyen, M. l'avocat général Roemer, dans ses conclusions sur l'affaire 5-71, Zuckerfabrik Schöppenstedt.

La solution qu'il vous a proposée, c'est-à-dire celle de reconnaître la recevabilité d'une action en indemnité, même lorsque cette action met en cause la légalité d'un règlement, paraît même se dégager plus facilement encore dans la présente espèce que dans l'affaire Zuckerfabrik.

En effet, dans cette dernière affaire, le règlement dont l'illégalité est invoquée est un règlement du Conseil. Or, le caractère « sui generis » de ces règlements, qui font que les distinctions traditionnelles de nos droits nationaux entre acte législatif et acte réglementaire leur sont difficilement applicables, complique le problème.

Cette difficulté n'existe pas dans la présente espèce où les règlements contestés sont des règlements de la Commission, pris en vertu d'une habilitation expresse donnée par le Conseil et ont donc indiscutablement un caractère purement réglementaire.

Nous faisons donc entièrement nôtres toutes les considérations que M. l'avocat général Roemer vous a fait valoir en faveur de la recevabilité du recours en indemnité mettant en cause la légalité d'un règlement et nous nous bornerons, d'une part à réfuter brièvement les arguments que la Commission a fait valoir dans les présentes affaires, d'autre part à ajouter une considération générale à celles qui ont déjà été développées devant vous par M. l'avocat général Roemer.

A — Les arguments dont la Commission fait état dans les présentes espèces en faveur de la thèse de l'irrecevabilité du recours en indemnité sont au nombre de deux :

1. Le premier est tiré de ce qu'en pareil cas le recours en indemnité fondé sur l'illégalité d'un règlement serait en réalité un recours en annulation « déguisé », destiné à tourner les dispositions de l'article 173 qui limitent strictement la possibilité, pour les particuliers, de former des recours en annulation dirigés contre des règlements.

Le raisonnement de la Commission consiste à soutenir qu'en pareil cas un recours en indemnité aurait le même résultat qu'un recours en annulation, et que, dès lors, le déclarer recevable serait contraire à l'intention des auteurs du traité, telle qu'elle s'exprime dans l'article 173, ainsi qu'à l'équilibre général des dispositions relatives aux recours juridictionnels.

Comme vous l'a dit hier M. l'avocat général Roemer, il est bien certain qu'un recours en indemnité est irrecevable dans certaines hypothèses particulières lorsqu'il n'a d'autre objet ou d'autre effet que d'obtenir l'annulation d'un acte devenu définitif faute d'avoir été attaqué dans les délais. C'est par exemple le cas en matière de fonction publique pour un recours en dommages et intérêts tendant à obtenir le bénéfice d'une indemnité qui

a été refusée par une décision devenue définitive.
Mais tout autre est le cas dans les deux espèces qui vous sont soumises aujourd'hui.
En effet, ce que tente de vous faire juger la Commission, c'est qu'en restreignant la possibilité, pour les particuliers, de demander l'annulation d'un règlement, les auteurs de l'article 173 ont implicitement mais nécessairement voulu empêcher que vous puissiez apprécier la légalité de ces règlements à l'initiative d'un particulier, quelle que soit la nature du litige dont vous vous trouvez saisis par lui.
Cette thèse, si on lui donne une portée aussi extensive, paraît manifestement exagérée, car si elle était fondée on ne comprendrait absolument plus le sens et la raison d'être, ni de l'article 184 du traité qui pose le principe général selon lequel l'exception tirée de l'illégalité ou de l'invalidité d'un règlement peut être soulevée devant vous à l'occasion de tout litige dont vous êtes compétemment saisis, ni même de l'article 177 qui ouvre au juge national la faculté ou parfois lui impose l'obligation de vous renvoyer le soin de trancher l'exception d'illégalité soulevée devant lui à l'encontre d'actes communautaires.
En réalité, c'est à notre avis en rapprochant les articles 173 et 174 du traité qu'on cerne le mieux l'intention de ses auteurs.

Ceux-ci ont visiblement craint les conséquences que pouvait avoir, pour le fonctionnement de la Communauté, l'annulation de règlements communautaires à cause

— d'une part de l'effet « *erga omnes* » de telles annulations,

— d'autre part de l'effet *rétroactif* de ces mêmes annulations.

Pour faire face à ces deux dangers, ils ont d'une part, dans le paragraphe 2 de l'article 173, restreint les conditions de recevabilité des recours en annulation formés par les particuliers, et d'autre part ils vous ont donné la possibilité, par le paragraphe 2 de l'article 174, de restreindre la portée rétroactive de vos annulations.
En revanche, les auteurs du traité n'ont à notre avis nullement exclu la possibilité, pour des particuliers, d'obtenir qu'une disposition réglementaire ne soit pas appliquée à leur situation individuelle et ne règle pas l'étendue de leurs *droits subjectifs*.
C'est la raison d'être tant de l'article 177 que de l'article 184 du traité.
Or, le recours en indemnité qui résulte des dispositions combinées des articles 178 et 215 est bien un recours tendant à faire constater des *droits subjectifs*.
Contrairement à ce que soutient la Commission, ce recours n'a pas, dans des espèces comme celles que vous avez à apprécier aujourd'hui, des effets assimilables à ceux que pourrait avoir un recours en annulation.
D'une part, en effet, il ne saisit le juge que d'un litige individuel dont la solution n'a aucun effet « erga omnes ».
D'autre part, même si la solution de ce litige individuel peut éventuellement amener la réparation d'un préjudice qui est un préjudice déjà subi, la décision du juge, en pareil cas, n'en aura pas pour autant un effet rétroactif à proprement parler.
Ce premier argument de la Commission ne paraît donc pas devoir être retenu.

2. La Commission par ailleurs a avancé un second argument sur lequel elle a particulièrement insisté à la barre, probablement à raison des incidences de votre arrêt Lütticke du 28 avril 1971 ; ce second argument est tiré des dispositions de l'article 177 du traité.
Il peut être, croyons-nous, ainsi résumé : les requérantes ont un moyen de droit pour faire constater l'illégalité qu'elles invoquent du règlement communautaire ; ce moyen, c'est d'exciper de cette illégalité devant leur juge national à l'occasion de recours contre les décisions individuelles d'application.
Ce sera alors sur renvoi ordonné par le juge national, dans les conditions pré-

vues par l'article 177, que vous aurez à apprécier la validité du règlement communautaire et ce serait éventuellement ensuite, et ensuite seulement, qu'un recours en indemnité devant vous pourrait être recevable.

Cet argument nous paraît devoir être écarté pour plusieurs raisons :

a) Si le requérant est obligé d'entreprendre préalablement à tout recours en indemnité la « longue marche » de l'article 171, il est plus que probable que, compte tenu des divers degrés de juridiction nationale auxquels il devra exposer son affaire, il n'arrivera à l'« étape » qu'à une date où la prescription de cinq ans prévue par l'article 43 du statut de la Cour lui sera opposable.

On ne voit pas en effet sur quel texte vous pourriez vous fonder pour admettre qu'un recours en annulation d'un acte juridique individuel émanant d'une autorité nationale et présenté devant une juridiction nationale interrompt le cours de la prescription de l'article 43 dans une action en responsabilité dirigée contre la Communauté et présentée devant vous.

b) Mais il y a plus.

Que la Commission nous excuse de le lui dire, mais l'autre jour, en l'écoutant, nous avons eu comme un frisson de crainte.

Nous nous sommes demandé si, sans reprendre le terme, elle ne cherchait pas à vous faire instituer en droit communautaire cette « exception de recours parallèle » qui eut tant d'effets déplorables en droit français jusqu'à ce que les efforts conjugués du législateur et de la jurisprudence l'aient pratiquement privée de toute portée.

C'était, vous vous en souvenez peut-être, Messieurs, une construction jurisprudentielle des juristes français du Second Empire selon laquelle le recours en annulation, ayant un caractère « subsidiaire », n'était recevable que lorsque le requérant ne disposait d'aucune « voie de recours parallèle » et notamment pas de la voie d'un recours de plein contentieux.

Si nous avons bien compris, la Commission voudrait vous faire appliquer le même principe, mais en quelque sorte « à l'envers ».

Le recours en indemnité mettant en cause la légalité d'un règlement aurait un caractère subsidiaire et ne serait donc recevable qu'après que toutes les autres voies de droit permettant l'appréciation de la validité de ce règlement aient été épuisées.

Nous ne pensons pas que vous puissiez adopter cette thèse.

a) On chercherait en vain dans le traité une disposition qui puisse même suggérer que le recours en responsabilité n'a qu'un caractère subsidiaire.

b) Un système de ce genre aboutirait immanquablement à ces situations juridiques quasi inextricables pour lesquelles les juristes français, forts, malheureusement, d'une solide expérience en la matière, ont inventé l'expression de « contrariétés de jugement » entraînant « déni de justice ». Il s'agit de cas où, renvoyé d'un juge ou d'un ordre de juridiction à un autre, un justiciable se trouve, à raison de règles de procédure ou de compétence, dans l'impossibilité de trouver un juge pour lui dire son droit.

De telles hypothèses existent — ou existaient — dans le cadre des systèmes juridictionnels nationaux. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler les nécessités qui ont amené le Bundestag allemand à aménager en 1960 le paragraphe 17 de la loi sur l'organisation judiciaire, Gerichtsverfassungsgesetz (paragraphe 41 de la loi sur le contentieux administratif, Verwaltungsgerichtsordnung) et les autorités françaises à adopter en 1958 l'article 168 nouveau du code de procédure civile.

Elles seraient évidemment beaucoup plus fréquentes encore dans un système juridique et juridictionnel aussi complexe que celui de la Communauté.

Aucun des arguments avancés par la Commission dans la présente affaire ne nous paraît donc de nature à contrebalancer ceux que M. l'avocat général Roe-

mer vous a fait valoir hier en faveur de la recevabilité de recours tels que ceux dont vous êtes saisis.

B — Aux raisons invoquées par M. l'avocat général Roemer, nous nous permettrons d'ajouter brièvement une observation.

Pour nous, dans toutes les questions de recevabilité, il convient, si l'on veut éviter des complications excessives, si l'on veut que le justiciable sache à quel juge s'adresser en cas de litige, d'apprécier la recevabilité d'une requête uniquement en fonction de ses *conclusions,* c'est-à-dire de ce qui est demandé par le requérant, et cela en faisant abstraction des arguments qu'il fait valoir à l'appui de ses conclusions.

Dès lors que le requérant a qualité pour former sa requête, que celle-ci est présentée dans les délais et que vous êtes compétents pour lui accorder éventuellement ce qu'il demande, la requête est recevable, quelle que soit la valeur ou même la pertinence des arguments qu'il invoque.

En l'espèce, ce qui vous a été demandé dans les délais de recours, c'est de condamner la Communauté à indemniser les requérantes pour un dommage prétendument causé par ses institutions.

Vous êtes compétents et vous êtes même seuls compétents pour vous prononcer sur de telles conclusions.

Le point de savoir si les requérantes peuvent utilement invoquer à l'appui de ce recours en indemnité l'illegalité d'un règlement communautaire, le problème de l'existence de cette illégalité, celui de savoir si elle peut — à supposer qu'elle soit établie — engager la responsabilité de la Communauté, toutes ces questions sont, pensons-nous, des problèmes de fond, mais ne touchent pas à la recevabilité.

Il en serait exactement de même si l'action en réparation était fondée sur une éventuelle responsabilité de la Communauté à raison des règlements pris par elle, même en l'absence de toute illégalité ou de toute faute.

## II

Il nous reste maintenant à vous dire un mot des questions de recevabilité soulevées par les autres conclusions des requêtes.

1. Les conclusions tendant à ce que vous annuliez le certificat d'importation et la décision d'apurement de ce certificat nous paraissent irrecevables.

Vous n'êtes en effet pas compétents pour annuler un acte d'une administration nationale, même si cet acte est pris en application de dispositions communautaires.

En revanche, les conclusions dirigées contre la lettre par laquelle la Commission a refusé d'annuler ce certificat d'importation et cette décision d'apurement, ou contre la carence de la Commission à répondre aux demandes présentées par les requérantes et tendant aux mêmes fins, nous paraissent recevables.

Nous pensons en effet que même si la Commission, comme elle le soutient, est incompétente pour prendre les décisions qui lui étaient demandées, la Cour, elle, est par contre compétente pour apprécier le bien-fondé de la position prise par la Commission.

2. En ce qui concerne les conclusions dirigées contre la lettre de la Commission rejetant la demande d'indemnité, nous avons eu quelques doutes sur leur recevabilité.

On pourrait en effet contester l'intérêt que peuvent avoir les requérantes à poursuivre l'annulation de ce refus si, comme nous vous le proposons, vous admettez la recevabilité des conclusions par lesquelles elles vous demandent directement la condamnation de la Communauté, et cela pour deux raisons :

a) Contrairement à certains droits nationaux, l'article 215 n'impose aucune obligation de présenter une réclamation administrative devant les autorités communautaires préalablement à l'introduction d'un recours contentieux aux fins d'indemnité ;

b) La seule prescription ou déchéance susceptible d'affecter l'introduction d'un tel recours est celle instituée par l'article 43 du statut de la Cour.

Admettre le recours contre une décision refusant une indemnité n'aboutirait-il pas à soumettre abusivement en pareil cas le recours contentieux au délai de deux mois prévu par l'article 173 ?
A la réflexion, nous pensons qu'aucune de ces objections n'est dirimante.

a) D'une part, du point de vue pratique, il y a intérêt à ce que ceux qui réclament une indemnité s'adressent d'abord à l'autorité communautaire responsable avant de saisir le juge et l'article 43 du statut prévoit expressément la possibilité d'une telle démarche.
Mai il est bien évident qu'il s'agit là d'une faculté et non d'une obligation.

b) D'autre part, si la demande à l'administration interrompt l'écoulement du délai de prescription de l'article 43 du statut, cette interruption ne peut jouer qu'au profit de l'intéressé.

Vous l'avez jugé expressément par votre arrêt du 14 juillet 1967 (Kampffmeyer et autres) dans lequel vous avez appliqué le vieil adage selon lequel « nul ne se forclot lui-même ».

3. Restent alors les conclusions dirigées contre ce que les requérantes appellent les décisions implicites de rejet de leur demande d'indemnité par la Commission.
Ces conclusions doivent d'abord être requalifiées.
La notion de décision implicite de rejet est prévue par l'article 35, alinéa 3, du traité de la CECA, mais elle n'a pas été reprise par le traité de la CEE.
Celui-ci fait appel en effet, dans son article 175, à une notion différente, celle de carence.
Le résultat pratique est bien souvent le même, mais les deux notions sont différentes, ainsi que vous venez de le rappeler hier encore par votre arrêt Komponistenverband.
Ce qui est déféré à la Cour, dans le cadre de l'article 175 du traité CEE, c'est une absence de décision et non, comme dans le cadre de l'article 35 du traité CECA, une décision réputée prise dans le sens de la négative.
Les conclusions des deux requêtes sur ce point nous paraissent donc devoir être interprétées comme des conclusions tendant à faire constater la carence de la Commission à prendre position sur des demandes d'indemnité.
Étant donné le caractère indissociable des articles 173 et 175 du traité, nous pensons que ces conclusions en carence sont recevables pour les mêmes raisons que celles qui nous ont fait tout à l'heure vous proposer d'admettre la recevabilité des conclusions en annulation des décisions refusant l'indemnité.

Pour nous résumer, nous concluons donc, Messieurs, au stade actuel de la procédure:

— à ce que vous déclariez recevables toutes les conclusions des requêtes, à l'exception de celles tendant à l'annulation du certificat d'importation et de la décision d'apurement dudit certificat,

— à ce que les dépens soient réservés.