CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. HENRY MAYRAS, PRÉSENTÉES LE 27 JUIN 1973

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

I — Introduction

Ainsi que notre doyen, Monsieur l'avocat général Karl Roemer, vous l'a exposé hier, dans ses conclusions sur l'affaire 5-73, Balkan-Import-Export, le dérèglement du système monétaire international et, notamment, l'afflux, dans certains pays membres de la Communauté, de capitaux spéculatifs, conduisit, au printemps 1971, le Conseil à « marquer sa compréhension » pour que ces pays puissent élargir, pour une période limitée, les marges de fluctuation de leurs monnaies au-delà des limites admises par le Fonds Monétaire International.

A l'époque, les pays concernés étaient l'Allemagne et les Pays-Bas. Ainsi entrait-on dans l'ère des « changes flottants » dont nous connaissons aujourd'hui encore les graves inconvénients.

Une telle situation ne pouvait manquer de créer des difficultés pour le fonctionnement du marché commun, particulièrement en ce qui concerne la politique agricole. C'est pourquoi le Conseil, soucieux d'éviter le recours à des mesures unilatérales décidées par les gouvernements, résolut d'arrêter sans délai, conformément à l'article 103 du traité de Rome, des décisions communautaires de politique de conjoncture en vue de faire face aux perturbations prévisibles dans les échanges de produits agricoles.

Par le règlement n° 974/71 du 12 mai 1971, il institua, vous le savez, un système de montants compensatoires tant pour le commerce intracommunautaire que pour les échanges avec les pays tiers, en vue de compenser l'incidence des fluctuations monétaires sur les prix agricoles.

Dans le cas où un État admet, dans les transactions commerciales, un taux de change de sa monnaie supérieur au seuil de fluctuation autorisé par la réglementation internationale, il est ainsi autorisé :

— d'une part, à percevoir des montants compensatoires à l'importation ;
— d'autre part, à accorder des montants de même nature à l'exportation.

Ces mesures s'appliquent aux produits agricoles de base faisant l'objet d'une organisation commune de marché ainsi qu'aux produits transformés dont le prix est fonction de celui des produits de base.

La méthode de calcul des montants compensatoires est précisée par l'article 2 du règlement, dont l'article 6 confie à la Commission, agissant après avis du Comité de gestion compétent, selon la nature des produits, le soin d'en arrêter les modalités d'application et, notamment, de fixer les montants compensatoires.

Ce texte, entré immédiatement en vigueur, a été suivi, à très bref délai, par deux règlements, pris par la Commission conformément à l'habilitation qui lui était donnée.

Il s'agait :

— du règlement n° 1013/71, du 17 mai, qui détermine les modalités d'application du régime,
— et du règlement n° 1014/71, de la même date, qui porte fixation des montants compensatoires pour un ensemble de produits et, en premier lieu (annexe I), les céréales (tableau A) et les produits transformés à base de céréales (tableau B).

L'examen de ce second tableau permet de constater qu'aucun produit transformé à base d'orge n'y est mentionné. Dès lors, les échanges portant sur les gruaux et semoules d'orge de la position 11.02 A III du Tarif douanier commun ne pouvaient donner lieu, sur la base de

ce règlement, applicable à compter du 12 mai 1971, à l'octroi ou à la perception de montants compensatoires.

C'est plus tard seulement que, par le règlement de la Commission n° 1687/71, ces produits furent, à la suite d'une modification du tableau B de l'annexe I, inclus dans la liste et que, dès lors, leur exportation ouvrit droit, à partir du 2 août 1971, date d'entrée en vigueur de ce règlement, à l'attribution de montants compensatoires.

Et c'est précisément ce dont se plaint la société Merkur-Außenhandel dont le siège est à Hambourg et dont la principale activité consiste à exporter des semoules, gruaux et flocons d'orge.

Au cours de la période qui s'étend du 12 mai à la fin juillet 1971, elle a vendu des produits de cette nature à des acheteurs de pays tiers. A l'occasion de ces opérations, elle a demandé à bénéficier des montants compensatoires à l'exportation. Le bureau des douanes compétent n'a pu que rejeter ces demandes, au motif qu'en l'état du droit communautaire en vigueur à l'époque, c'est-à-dire du règlement n° 1074/71, aucun montant compensatoire n'avait encore été fixé pour les produits à base d'orge.

Sur la réclamation introduite contre ces décisions de rejet, le bureau principal des douanes de Hamburg-Jonas a sursis à statuer, dans l'attente de votre décision sur la requête d'une autre entreprise, la société Nordgetreide, qui vous avait saisis d'un recours direct en annulation du refus de la Commission d'inclure rétroactivement dans la liste des produits ouvrant droit aux montants compensatoires certains produits transformés à base d'orge ainsi que de maïs (affaire 42-71). Vous avez depuis lors rejeté ce recours comme non recevable, par un arrêt du 8 mars 1972, en opposant à la firme Nordgetreide, conformément à une jurisprudence constante, les strictes conditions mises par l'article 173 du traité à la recevabilité des recours des particuliers contre les actes des institutions communautaires.

Pour sa part, la société Merkur a préféré user d'une autre voie dont elle attend une satisfaction plus conforme à ses intérêts, puisqu'elle vous a saisis, non d'un recours en annulation, mais d'un recours en indemnité fondé sur la responsabilité extracontractuelle de la Commission pour faute de service, en application des dispositions combinées des articles 178 et 215 du traité de Rome.

Elle expose qu'en n'incluant pas, pendant la période de 12 mai au 2 août 1971, les dérivés de l'orge dans la liste des produits dont l'exportation ouvrait droit à l'octroi de montants compensatoires, la Commission a agi illégalement ; qu'elle a notamment violé les dispositions de l'article 7 du règlement du Conseil n° 974/71 qui, selon la requérante, interdirait toute application partielle de ce régime et, par suite, l'exclusion de certains des produits agricoles de base ou transformés entrant dans le champ d'application d'une organisation commune de marché ; que cette illégalité serait constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

Elle vous demande, en conséquence, de condamner la défenderesse à lui payer, à titre d'indemnité, une somme de 50 000 DM.

II — Recevabilité de la requête

Avant d'aborder le fond du litige, nous croyons, Messieurs, indispensable d'examiner avec une particulière attention les problèmes que soulève la recevabilité de ce recours. Si, en effet, la Commission n'y oppose formellement aucune exception, elle ne se prive pas de critiquer, par avance, toute solution qui admettrait cette recevabilité et, tirant parti d'un arrêt récent rendu le 25 octobre 1972 dans l'affaire 96-71 — Haegeman —, vous invite à ordonner à la requérante « d'épuiser préalablement les voies de recours administratives et juridictionnelles nationales, en vue de tenter d'obtenir le remboursement des montants compensatoires au bénéfice desquels elle prétend ».

Nous nous serions borné, pour notre part, à vous demander de maintenir fermement la jurisprudence établie par vos arrêts des 28 avril 1971 (affaire 4-69, Lütticke, Recueil 1971, p. 325), 2 décembre 1971 (affaire 5-71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Recueil 1971, p. 984) et 13 juin 1972 (affaires 9 et 11-71, Compagnie d'Approvisionnement et Grands Moulins de Paris, Recueil 1972, p. 391), si nous n'avions cru discerner, précisément dans l'arrêt Haegeman, un certain infléchissement de cette jurisprudence — nous n'osons pas dire un revirement — auquel il nous serait, en conscience, difficile de nous rallier, du moins sans avoir préalablement franchement exposé notre point de vue à ce sujet.

Au risque de revenir sur des notions déjà exposées très clairement, à plusieurs reprises, par MM. les avocats généraux Roemer et Dutheillet de Lamothe, il nous faut donc rappeler la thèse que le Conseil, comme la Commission, ont maintes fois soutenue en faveur de l'irrecevabilité.

1. Leur premier argument était tiré de ce que « 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 du traité, qui limitent strictement la possibilité, pour les particuliers, de former de tels recours contre les actes réglementaires des institutions communautaires » (conclusions de M. l'avocat général Dutheillet de Lamothe sur l'affaire Compagnie d'Approvisionnement).

Ce raisonnement part de l'idée qu'en restreignant la recevabilité de ces recours les auteurs du traité auraient entendu mettre obstacle à ce que la légalité des règlements puisse être mise en cause, à la demande des particuliers, par le biais d'une action en indemnité.

Cette conception dénature, à notre avis, l'esprit du traité et ne tient, au surplus, aucun compte des dispositions des articles 178 et 184.

En effet, les seuls motifs de fermer aux particuliers la porte du recours en annulation contre les règlements résident dans l'effet « erga omnes » et dans l'effet rétroactif des annulations prononcées.

Ce recours s'inscrit dans le cadre d'un contentieux objectif dont le but est d'assurer le respect de la légalité communautaire, indépendamment de toute revendication d'un *droit subjectif*.

On comprend, dès lors, que l'usage de cette voie de recours ait été réservé au Conseil et à la Commission, ainsi qu'aux États membres ; qu'au contraire les particuliers n'en aient pas la disposition et ne soient admis à agir en annulation que contre les actes les concernant « directement et individuellement ».

Les auteurs du traité de Rome, instruits d'ailleurs par l'expérience du système des recours dans le traité de la Communauté charbon acier, ont manifestement redouté qu'une ouverture trop large du recours en annulation ne conduise — pour peu qu'une interprétation libérale de la notion d'intérêt pour agir fût retenue par votre Cour — à une contestation permanente de la réglementation communautaire et à l'admission d'un véritable « recours populaire » dont pourrait user à sa guise toute personne physique ou morale appartenant à une catégorie dont les intérêts pourraient être lésés par un règlement.

On comprend ainsi, et on ne peut qu'admettre, la raison d'être des dispositions restrictives de l'article 173, paragraphe 2.

Mais cette conception ne peut être raisonnablement opposée aux particuliers qui, invoquant leurs *droits subjectifs*, s'adressent à vous, soit pour obtenir l'annulation d'une décision individuelle leur faisant grief, soit la réparation d'un préjudice direct et personnel.

Dans le premier cas, ils sont certainement recevables à exciper de l'illégalité du règlement sur la base duquel a été prise la décision qui méconnaîtrait leurs droits. L'article 184 leur permet, sans conteste, de soulever devant vous, à l'occasion de tout litige entrant dans le champ de votre compétence, une exception tirée de l'illégalité ou de l'invalidité d'un règlement.

Dans le second cas, ils sont également recevables à mettre en cause la responsabilité de la Communauté, même si elle réside dans l'illégalité d'un acte réglementaire, en admettant — mais c'est le débat au fond — que cette illégalité soit génératrice de responsabilité. En tout cas, aucune disposition des articles 178 et 215 ne permet d'exclure la recevabilité d'un tel recours.

Dans ces deux hypothèses, vous êtes bien saisis de litiges individuels portant sur des droits subjectifs. Les arrêts que vous êtes appelés à rendre, si vous reconnaissez le bien-fondé de ces recours, n'ont pas d'effet « erga omnes » ; ils n'entraînent pas l'annulation rétroactive des actes réglementaires dont la légalité a été mise en cause.

C'est pourquoi nous ne pouvons qu'approuver sans réserve les motifs dont vous avez, sur ce premier point, assorti votre décision dans l'affaire Zuckerfabrik Schöppenstedt et qu'il nous paraît bon de citer :

« L'action en indemnité prévue aux articles 178 et 215 du traité a été institutée comme une voie autonome ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique ; elle se différencie du recours en annulation en ce qu'elle tend non à la suppression d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution dans l'exercice de ses fonctions ».

Mais ces considérations ne suffisent pas à épuiser la question.

2. En effet, un deuxième argument a été également invoqué pour faire échec à la recevabilité d'un recours en indemnité fondé sur l'illégalité d'un règlement : il est tiré de l'existence de l'article 177 du traité et consiste à soutenir que le requérant dispose, en vertu de cet article, d'une voie de droit pour faire constater l'illégalité d'un règlement communautaire ; il lui suffit de présenter devant son juge national des conclusions fondées sur l'invalidité de ce règlement, à l'occasion d'un litige portant sur la décision individuelle d'application qui le concerne.

Ce juge pourra alors — ou même devra —, selon la distinction opérée à cet égard par l'article 177, vous saisir, sur renvoi préjudiciel, de la question ; il vous appartiendra d'y statuer et, si vous admettez l'invalidité de la disposition réglementaire, un recours ultérieur en indemnité serait alors recevable.

De cette thèse, nous n'hésiterons pas à dire, Messieurs, qu'elle fait bon marché de l'intérêt des justiciables et, ce qui est plus grave encore, de celui du bon fonctionnement de la justice.

En premier lieu, n'est-il pas évident que si, selon l'expression de notre prédécesseur, le requérant était ainsi obligé d'entreprendre préalablement la « longue marche » de l'article 177, des années s'écouleraient sans doute avant qu'il ne parvienne au terme de ce périple judiciaire. Vous faites preuve, pour votre part, de la plus grande diligence compatible avec une instruction complète et un examen attentif des affaires préjudicielles et, jusqu'à présent, il est exceptionnel que votre décision ne soit pas rendue dans les six mois qui suivent la date à laquelle le juge national vous a saisis. Mais vous ne pouvez ignorer que, du tribunal de première instance à la cour de révision ou de cassation, en passant par la juridiction d'appel, il faut parfois plus de cinq ans pour qu'une question préjudicielle, soulevée dans un litige engagé dans l'un quelconque des États membres, vous soit effectivement renvoyée.

Éclairé par votre décision sur l'interprétation ou la validité, le juge national pourra enfin se prononcer sur le fond du litige dont il est saisi. Mais s'il lui appartient alors de tirer, sur le plan interne, les conséquences de l'invalidité, par vous reconnue, d'un règlement communautaire, il n'aura jamais compétence pour condamner la Communauté à réparer le préjudice qui serait résulté de son action illégale. Il faudra donc au requérant revenir devant vous, Lorsqu'il sera en état de le faire, le délai de prescription de cinq ans, prévu à l'article 43 du statut

de la Cour pour les actions en indemnité, risque fort d'être, dans bien des cas, expiré.

Pour éviter un véritable déni de justice, pourriez-vous alors — et sur le fondement de quel texte — admettre qu'un recours porté devant le juge national à l'occasion d'un acte individuel émanant d'une autorité interne est de nature à interrompre le cours de cette prescription ?

Une seconde considération, plus sérieuse encore parce qu'elle engage votre politique jurisprudentielle, doit retenir votre attention. Elle nous est inspirée par la réflexion que nous avons portée à l'orientation que semble indiquer l'arrêt Haegeman.

Renvoyer un requérant à se pourvoir devant les juridictions de son pays, lorsqu'il met en cause, dans un recours en indemnité, l'illégalité d'une réglementation communautaire, c'est en vérité ressusciter l'idée d'un « recours parallèle » dont l'expérience — en France au moins — a été reconnue si préjudiciable aux usagers de la justice que cette théorie a été, en fait, abandonnée. Pour n'en citer qu'un exemple, l'exception dite de « recours parallèle », en droit fiscal, consistait à déclarer le requérant irrecevable à demander directement l'annulation d'une disposition réglementaire déterminant l'assiette ou le taux d'une taxe au motif qu'en sa qualité de contribuable ce même requérant pouvait, à l'occasion du litige né lors du recouvrement de l'imposition exigée de lui, exciper de l'illégalité du règlement.

C'était l'obliger à engager devant le juge fiscal un procès long et peut-être coûteux, alors qu'il aurait pu atteindre son but, plus aisément et à moindre frais, par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Aussi a-t-on renoncé à cette théorie du recours parallèle, à laquelle seules ses origines historiques fournissaient un semblant de justification

Or, en soutenant, dans notre affaire, que les particuliers qui intentent une action en indemnité à raison de l'illégalité d'un règlement communautaire doivent préalablement « épuiser les voies de droit administratives et juridictionnelles nationales », la Commission ne vous convie-t-elle pas à faire vôtre une conception analogue ?

Pour adhérer à son raisonnement, il faudrait admettre que le recours prévu par l'article 178 n'a qu'un caractère subsidiaire, ce qui, non seulement, ne résulte en aucune façon des dispositions du traité, mais nous paraît, de plus, strictement incompatible avec ce fait que votre Cour est la seule juridiction qualifiée pour déclarer engagée la responsabilité communautaire.

L'interprétation soutenue par la Commission revient donc à dire, dans l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons, que l'accès du justiciable à la juridiction communautaire, exclusivement compétente, devrait nécessairement être précédé d'une procédure préalable devant les juridictions nationales. Une telle situation est, certes, conforme à la nature des choses lorsque vous êtes saisis par la voie de questions préjudicielles dont le renvoi ne constitue qu'un incident dans un litige relevant, au principal, de la seule compétence du juge national. Mais, prétendre appliquer la même solution au traitement d'une action tendant à faire reconnaître, fût-ce sur le fondement de l'illégalité d'un règlement, la responsabilité extracontractuelle de la Communauté nous paraît tout simplement absurde.

Car enfin, de quoi est-il question ? Nous avons toujours pensé, pour notre part, que la recevabilité d'un recours ne peut être appréciée qu'en fonction de *la nature et de l'objet des conclusions* qui y sont présentées.

Et c'est là le nœud du problème.

L'important est de savoir ce que demande le requérant, et non par quels moyens et arguments il prétend justifier sa demande. Or, s'il vous demande de condamner la Commission à lui payer une indemnité en réparation d'un dommage qui lui aurait été causé par l'action fautive de cette institution, vous êtes

indubitablement compétents pour prononcer une telle condamnation.

Il vous reste à vérifier si le requérant a qualité pour agir et si la requête a été présentée en temps utile.

Ces conditions remplies, le recours est, en lui-même, recevable, indépendamment des moyens invoqués. Il importe peu, *au niveau de la recevabilité*, que ces moyens soient ou non tirés de l'illégalité prétendue d'un acte réglementaire. Il ne s'agit pas encore d'apprécier la pertinence ou le bien-fondé de ces moyens. Il s'agit seulement de décider de procéder à cette appréciation en engageant l'examen du litige au fond. Ainsi se pose, en termes clairs, le problème de la recevabilité.

A cet égard, la solution de votre arrêt Haegeman se déduit, en partie, de la nature et de l'objet de certaines des conclusions qui vous étaient présentées.

Nous croyons utile d'en citer les premiers motifs :

« Attendu que la firme Haegeman demande que la Cour, en déclarant les règlements de la Commission n^os^ tant et tant et tous autres règlements d'effet équivalent inapplicables aux importations de vins grecs sur les territoires de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, annule la décision du 15 octobre 1971 refusant à la requérante le bénéfice de l'exonération de la taxe compensatoire et ordonne la restitution des taxes compensatoires indûment perçues ;

Attendu que ... la Commission a refusé de faire droit à la demande de la requérante sollicitant la restitution des prélèvements qu'elle prétendait avoir indûment payés sur ces importations de vins grecs ;

Que le recours vise, en substance, à l'annulation de ce refus et, par là, au remboursement des taxes contestées ».

Ainsi donc, vous avez interprété ces premières conclusions comme tendant exclusivement à l'annulation d'un refus opposé à une demande de restitution de taxes compensatoires par l'administration nationale et, par voie de conséquence, comme tendant au remboursement du montant de ces taxes.

Sur la base de cette interprétation, il était dès lors logique que, relevant que le contrôle de la perception des taxes compensatoires en cause incombe aux autorités compétentes des États membres, vous jugiez que les litiges relatifs à l'imposition aux particuliers desdites taxes doivent être résolus, en application du droit communautaire — directement applicable, par les autorités et juridictions nationales, dans les formes prévues par le droit des États membres.

Il n'était pas moins logique que vous rappeliez, à cette occasion, que ces juridictions disposent de la procédure de l'article 177 du traité, pour permettre que soit assurée l'application uniforme du droit communautaire, dans le cas où seraient soulevées devant elles des contestations portant sur l'interprétation ou la validité de règlements communautaires.

En revanche, la lecture des attendus suivants de votre arrêt nous laisse plus perplexe. Vous dites, en effet :

« Attendu que la requérante soutient, en outre, qu'en raison du comportement de la défenderesse (la Commission) elle aurait subi un préjudice exceptionnel par suite d'une perte de rendement, de débours financiers non prévus sur les contrats en cours ;

Attendu que la question d'une responsabilité éventuelle de la Communauté est d'abord liée à celle de la *légalité de la perception de la taxe litigieuse ;*

qu'il vient d'être constaté que, dans le cadre des rapports entre les particuliers et l'autorité fiscale ayant procédé à l'imposition litigieuse, cette dernière question relève de la compétence des juridictions nationales ;

que, dès lors, au stade actuel, la demande en réparation d'éventuels dommages doit être rejetée ; »

Vous avez donc estimé que le dommage allégué était indissociable de l'examen de la légalité de la perception des taxes compensatoires.

Sans nous arrêter à cette considération que la réparation demandée ne consistait pas, sur ce plan, dans le seul remboursement des taxes indûment acquittées, mais visait à compenser un préjudice de caractère commercial, nous nous sommes interrogé sur ce qu'il convient d'entendre par l'expression « légalité de la perception des taxes ».

Il faut distinguer, en effet, le contentieux de la création de l'assiette et de la fixation du taux d'une taxe et le contentieux de son recouvrement, de sa perception.

Or, si les contestations portant sur le recouvrement, dès lors qu'il est asssuré par les autorités des États membres, sont incontestablement de la *seule compétence* des juridictions nationales et mettent en jeu les règles du droit fiscal interne, il n'en est assurément pas de même des litiges qui portent sur l'existence légale des taxes de cette nature, sur leur assiette ou sur leur taux. Car ces taxes ou montants compensatoires sont créés, leur assiette est déterminée et leur taux fixé par les institutions communautaires.

Nous entendons bien que les juridictions nationales sont aussi compétentes pour appliquer les dispositions du droit communautaire qui ont un effet direct ; au niveau de la première instance et de l'appel, elles peuvent même ne pas faire usage de la faculté de renvoi que leur donne l'article 177 et interpréter ou apprécier elles-mêmes la validité d'un acte communautaire. Mais si le requérant, refusant de s'incliner devant leur décision, saisit la Cour suprême compétente, celle-ci est alors tenue de renvoyer la question devant vous, tout spécialement lorsqu'il s'agit de la validité d'un règlement communautaire.

Dès lors, plusieurs situations peuvent se présenter :

— ou bien, ce qui est en question c'est le seul fait de l'*application illégale* par l'administration d'un État d'un texte communautaire créant une taxe ou un montant compensatoire ou en déterminant les conditions d'application ; si aucune contestation ne s'élève quant à la validité même de ce règlement communautaire, si n'est en cause que la perception irrégulière d'une taxe ou, mutatis mutandis, le refus irrégulier de l'octroi d'un montant compensatoire, le litige trouvera, tout normalement, sa solution devant les juridictions nationales, sans qu'il soit besoin de faire appel à votre Cour ;

— ou bien, est invoquée l'illégalité ou l'invalidité du règlement communautaire ; auquel cas, la solution passe — ou devrait passer — par votre Cour, après renvoi préjudiciel.

Mais il y a plus. Si, comme dans la présente espèce, l'invalidité ou l'illégalité du règlement communautaire n'est invoquée qu'à l'appui de conclusions à fin d'indemnité fondées sur l'article 215 du traité, nous savons qu'en aucun cas les juridictions nationales, même après une déclaration préjudicielle d'invalidité rendue par votre Cour, n'auront le pouvoir d'en tirer les conséquences juridiques sur le terrain, choisi par le requérant, de la responsabilité de la Communauté.

Vous seuls pourrez vous prononcer sur ce plan.

Dès lors, exiger, en pareille hypothèse, que les requérants épuisent tout d'abord les voies de recours nationales n'est plus seulement les contraindre à une « longue marche », mais les engager sur une route circulaire qui les ramènera inévitablement à leur point de départ, c'est-à-dire devant votre Cour.

Il nous est difficile d'admettre que ce détour, imposé aux justiciables, soit juridiquement compatible avec l'existence de la « voie de droit autonome ayant sa fonction particulière dans le système des voies de recours organisées par le traité et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objet spécifique » que constitue, selon la qualification que vous en avez donnée, l'action en indemnité de l'article 178.

Du point de vue de la politique jurisprudentielle, n'est-ce pas d'ailleurs le cas de faire usage du principe dit de l'« écono-

mie du procès » en ce sens qu'une question de validité d'un règlement communautaire se trouvant soulevée dans une affaire dont vous êtes directement saisis, dans le cadre de votre compétence, le plus grand intérêt s'attache, pour le justiciable comme pour votre Cour, à ce que cette question soit tranchée sur le champ plutôt que d'attendre qu'elle vous revienne à nouveau, après quelques années peut-être, par le jeu de l'article 177 ?

Il nous est enfin impossible de suivre la Commission lorsqu'elle dit redouter qu'une solution conforme, en la présente affaire, à votre jurisprudence Zuckerfabrik Schöppenstedt et Compagnie d'Approvisionnement ne suscite l'introduction de demandes en réparation de la part de tous les commerçants qui se sont trouvés dans une situation identique ou comparable à celle de la requérante.

Nous ne pouvons imaginer que cette appréhension puisse, le moins du monde, intervenir dans le débat, purement juridique, sur la recevabilité et nous sommes persuadé qu'un raisonnement de cette nature ne saurait avoir la moindre influence sur votre décision.

Quand bien même examineriez-vous le fond du litige, il ne suffirait pas que vous ayiez constaté l'illégalité d'un règlement pour en déduire, ipso facto, la responsabilité de la Communauté. Encore faudrait-il qu'ait été violée, de manière caractérisée, une « règle supérieure de droit destinée à protéger les particuliers ».

Nous croyons devoir présenter une dernière observation.

Dans le cas où vous seriez saisis, par la voie d'une question préjudicielle, de la validité du règlement critiqué dans la présente affaire, vous auriez à apprécier la légalité d'une *ommission* du pouvoir réglementaire puisque la firme Merkur soutient, ici, que la Commission aurait violé le règlement de base n° 974/71 du Conseil *en n'incluant pas,* dans la liste des produits dont l'exportation ouvre droit à l'octroi de montants compensatoires, les semoules et gruaux d'orge.

Entendons bien qu'il vous serait possible, à notre avis, si vous estimiez que la Commission avait l'obligation de fixer des montants compensatoires pour tous les produits agricoles entrant dans le champ d'une organisation commune de marché, de déclarer le règlement 1014/71 non valide, en tant qu'il excluerait illégalement certains de ces produits.

Mais on mesure, dans pareille hypothèse, à quel point serait désarmée la juridiction nationale dont on imagine mal comment elle pourrait suppléer la carence de la Commission. De votre décision préjudicielle, tout au plus pourrait-elle et devrait-elle tirer la conséquence juridique que la requérante a un droit subjectif à l'octroi de montants compensatoires mais, le taux ne pouvant en être fixé que par la Commission et le juge national n'ayant pas le pouvoir d'enjoindre à la Commission de procéder à cette fixation, il ne pourrait que renvoyer la requérante à se mieux pourvoir, Autrement dit, à s'adresser à la juridiction communautaire.

Nous vous livrons, Messieurs, les réflexions que nous a suggérées l'étude de la présente affaire sur le problème de la recevabilité des recours en indemnité.

Parmi les diverses observations que nous venons de présenter, vous avez compris que, pour nous, l'essentielle tenait à ce que cette recevabilité découle de la nature et de l'objet même des conclusions de la requête qui lient le juge compétemment saisi.

Pour conclure sur cette première question, il nous suffira donc de rappeler que la société Merkur vous demande de condamner la Commission à réparer un certain préjudice qu'elle estime lui avoir été causé par le comportement illégal de la Commission dans l'exercice de son activité réglementaire.

Les montants compensatoires, dont la requérante soutient avoir été privée du fait de ce comportement, ont été institués par un règlement émanant du Conseil. Et c'est à la Commission qu'il incombe de déterminer les produits agricoles, de base ou transformés, dont l'exportation ouvre

droit à ces subventions, ainsi que d'en fixer le taux.

Les administrations nationales ne sont chargées que de l'exécution des règlements en cause ; elles n'ont pas le pouvoir de modifier la réglementation communautaire, ni de la compléter, ni d'en restreindre le champ d'application.

Le service douanier allemand était donc manifestement hors d'état, en l'absence de toute mention des produits à base d'orge dans le règlement nº 1014/71, de satisfaire à la demande de la requérante. Le litige porté devant vous ne met nullement en cause sa décision de rejet qui n'aurait légalement pu être différente de ce qu'elle a été.

Il se présente, à l'état pur, comme un procès fait à la Communauté sur le seul terrain de l'article 215 du traité.

Nous vous engageons donc, très fermement, à admettre la recevabilité de la requête.

III — Discussion au fond

Pour mieux cerner le cadre de la discussion portant sur le fond du litige, nous croyons devoir préciser d'emblée que la requête de la société Merkur ne met nullement en cause la validité du règlement nº 974/71 du Conseil, question dont vous avez été saisis sur renvoi préjudiciel du Finanzgericht de Berlin dans l'affaire 5-73, Société Balkan-Import-Export.

Votre arrêt sur cette affaire n'étant pas encore rendu, nous nous abstiendrons de formuler une opinion sur ce point. Nous prendrons le règlement du Conseil tel qu'il est.

Il nous faudra, toutefois, donner notre sentiment sur l'interprétation de certaines de ses dispositions, car l'argumentation de la requérante nous y conduit nécessairement.

Elle soutient, en premier lieu, que les produits de transformation à base d'orge entrent dans le champ d'application de l'article 1, paragraphe 2, de ce règlement ; que son article 7, aux termes duquel « il ne peut être fait usage de façon partielle ou temporaire » de l'autorisation de percevoir, à l'importation ou d'octroyer à l'exportation des produits agricoles, des montants compensatoires, obligeait donc la Commission à fixer ces montants pour tous les produits visés, sans exception.

Elle ajoute que le règlement 974/71 ayant notamment pour objectif de protéger les entreprises qui font commerce de produits agricoles, des conséquences préjudiciables engendrées par les décisions monétaires arrêtées par certains États membres, la Commission devait assurer cette protection à tous les intéressés et par suite à la société Merkur dans des conditions de stricte égalité.

Section 1

Le premier moyen repose sur une analyse erronée tant du texte du règlement que de l'économie générale du système des montants compensatoires.

S'il est vrai qu'en vertu de l'article 1, paragraphe 2, ce système est applicable, d'une part, à tous les produits « pour lesquels des mesures d'intervention sont prévues dans le cadre de l'organisation commune des marchés agricoles », ce qui vise, notamment, les céréales, objet du règlement nº 120/67 du Conseil et, d'autre part, « aux produits dont le prix est dépendant de celui des produits agricoles » de base qu'on vient de mentionner, c'est-à-dire les produits dérivés ; s'il n'est pas contestable que les produits à base d'orge entrent, par là même, dans le champ de cette réglementation, il ne résulte nullement du texte que la Commission ait eu l'obligation de fixer des montants compensatoires pour tous les produits, sans exclusion.

A — Le paragraphe 2 que nous venons de citer est, en effet, complété par un alinéa aux termes duquel « cette faculté ne s'exerce qu'autant que l'application des mesures monétaires... entraînerait des *perturbations* dans les échanges des produits agricoles ».

Constatons donc que la Commission, puisque c'est elle qui est expressément

habilitée à déterminer les modalités d'application du régime et à fixer le taux des montants compensatoires par l'article 6 du règlement, doit se livrer à une appréciation de l'incidence des mesures monétaires prises par les États sur les échanges de produits agricoles. Elle n'est donc nullement tenue d'appliquer automatiquement les montants compensatoires à tous les produits ou à certains d'entre eux. Elle en a seulement la faculté, dans la mesure où existeraient des risques appréciables de perturbation.

B — Mais la thèse de la requérante revient à soutenir que, lorsque la Commission exerce effectivement cette faculté, l'article 7 du règlement lui interdirait de « faire usage de façon partielle ou temporaire » de l'autorisation prévue par le règlement.

C'est ici, précisément, que son raisonnement porte à faux. Le règlement du Conseil définit le cadre général du système destiné à éviter, autant que de besoin, les perturbations que serait susceptible de provoquer dans les échanges agricoles la fluctuation de change de certaines monnaies.

Le Conseil met, en quelque sorte, ce système, cette technique des montants compensatoires à la disposition des États concernés et, par son article 1, leur donne *l'autorisation* d'y recourir.

L'article 7 a pour objet d'interdire qu'il soit fait usage de cette autorisation *« de façon partielle ou temporaire »*.

A qui cette interdiction pourrait-elle s'adresser, sinon aux États intéressés ?

La rédaction même du texte justifie cette interprétation : le substantif « autorisation » de l'article 7 correspond à l'évidence au verbe « être autorisé » employé à l'article 1, paragraphe 1.

Nous reconnaissons volontiers que le texte est mal construit et que les dispositions de l'article 7 eussent été mieux placées à la fin de ce paragraphe.

Mais le sens n'en est pas moins clair.

C — L'économie générale du règlement le confirme d'ailleurs.

Chacun des États membres dont la monnaie est « flottante » est autorisé à octroyer et à percevoir des montants compensatoires. Mais il n'a le pouvoir ni d'en déterminer unilatéralement l'assiette, c'est-à-dire d'arrêter la liste des produits auxquels ils s'appliquent, ni d'en fixer le taux.

Ces décisions sont de compétence communautaire ; elles sont expressément réservées, en vertu de l'article 6 du règlement, à la Commission. Chaque État concerné n'a d'autre choix que de mettre en œuvre, en bloc, le régime des montants compensatoires tel que celle-ci en a défini les modalités d'application, sans rien y ajouter ni rien en retrancher.

Cette restriction à la liberté d'action des États est justifiée par la finalité du système qui, selon l'exposé des motifs du règlement, tend à éviter une « désorganisation du système d'intervention prévu par la réglementation communautaire et des mouvements anormaux de prix compromettant le développement normal de la conjoncture dans le domaine agricole ».

Sont donc en jeu le bon fonctionnement et l'équilibre du marché commun agricole qui reposent, notamment, sur les prix d'intervention et les prix de seuil des produits.

Ces considérations justifient, d'une part, que l'appréciation des conséquences néfastes des fluctuations monétaires sur le marché commun ne puissent être faites que par les organes communautaires, d'autre part, que la Commission dispose, en vue de déterminer les modalités d'application des mesures prises pour y parer, d'un pouvoir d'appréciation largement discrétionnaire, notamment lorsqu'il s'agit d'arrêter la liste des produits à l'importation ou à l'exportation desquels s'appliquent des montants compensatoires.

Les décisions prises, en ce domaine, par la Commission impliquent des « choix de politique économique » ; votre contrôle juridictionnel sur de telles décisions est nécessairement fort limité, dans la mesure où « la nature des choses exige

que les autorités communautaires disposent, en cette matière, de la plus grande liberté d'agir ».

C'est ce que vous avez admis, notamment, pour la mise en œuvre de l'article 226 du traité autorisant la Commission à prendre, pendant la période de transition du marché commun, certaines mesures de sauvegarde :

— arrêt du 17 juillet 1963, affaire 13-63, gouvernement de la République italienne contre Commission, Recueil 1963, p. 357;

— ordonnance du 5 octobre 1969, affaire 50-69 gouvernement de la république fédérale d'Allemagne contre Commission, Recueil 1969, p. 450.

De même, vous avez reconnu qu'« en habilitant le Conseil, sans l'y obliger, à décider des mesures appropriées à la situation, l'article 103 du traité a conféré à cette institution un large pouvoir d'appréciation qu'il exerce en fonction de l'intérêt commun et non en fonction de l'intérêt d'un groupe déterminé d'opérateurs économiques » :

— arrêt du 13 juin 1973, affaires 9 et 11-71 Compagnie d'Approvisionnement et Grands Moulins de Paris.

Enfin, il est significatif que, par son règlement n° 974/71, pris sur la base de cet article 103, le Conseil ait habilité la Commission à arrêter les modalités d'application de ce texte selon la procédure dite du Comité de gestion qui, selon votre jurisprudence, permet de conférer à celle-ci « un pouvoir d'exécution d'une étendue appréciable » en fonction de l'économie générale et des finalités des règlements de base et dans le cadre des objectifs généraux de la politique agricole :

— arrêt du 17 décembre 1970, affaires 25-70 EVSt contre Köster, 30-70 Scheer contre EVSt, Recueil 1970, p. 1173-1210;

— arrêt du 7 février 1973, affaire 40-72 Schroeder.

Des observations que nous venons d'exposer, il ressort en définitive :

1) que l'article 7 du règlement 974/71 du Conseil, opposable aux seuls États membres, n'a ni pour objet ni pour effet de limiter le pouvoir de la Commission, d'autant plus large qu'il s'exerce après avis des Comités de gestion, d'inclure ou non certains produits agricoles dans la liste des produits dont l'exportation ouvre droit à l'octroi de montants compensatoires.

2) que nous nous trouvons dans le domaine de la politique de conjoncture et en présence de mesures tendant à préserver l'équilibre des prix communautaires dans les organisations de marchés agricoles ; que, dès lors, la Commission dispose d'une marge de pouvoir discrétionnaire telle que, sauf s'il était démontré qu'elle ait commis une erreur matérielle, une erreur manifeste ou un détournement de pouvoir, ses décisions ne peuvent donner prise à un contrôle de légalité ;

3) qu'enfin le Conseil a, en instituant ce régime des montants compensatoires, exercé les pouvoirs qu'il tient de l'article 103 du traité, dans l'intérêt commun et non dans l'intérêt particulier de certaines catégories de commerçants ; qu'eu égard à cette finalité, les dispositions du règlement 974/71 n'établissent pas *des règles supérieures de droit destinées à protéger les particuliers* dont seule la *violation caractérisée* serait de nature à engager la responsabilité extracontractuelle de la Communauté.

Nous sommes, par ces motifs, conduit à constater qu'en l'absence d'une telle violation aucune faute de service ne peut être retenue à la charge de la Commission dans l'exercice de son pouvoir réglementaire.

Cette seule constatation suffirait à entraîner le rejet de la requête si la société Merkur n'invoquait, de surcroît,

un argument tiré de l'article 4 du règlement 974/71.

Aux termes du paragraphe 2 de ce texte: « aucun montant compensatoire n'est fixé pour les produits pour lesquels le montant calculé ... n'a qu'une faible importance par rapport à leur valeur moyenne ».

Dans l'esprit de la requérante, cette disposition limiterait l'étendue du pouvoir d'appréciation de la Commission, dans la mesure où elle lui interdirait de fixer des montants compensatoires lorsque leur incidence sur la valeur des produits est de très faible importance. S'il appartenait à celle-ci de déterminer, forfaitairement, le seuil au-dessus duquel des montants compensatoires devaient être fixés, du moins avait-elle le devoir d'appliquer ce même seuil à tous les produits, sans exception.

Or, dans le cadre de cette appréciation, la Commission aurait, en fait, fixé ce seuil à 1 % du prix des produits. Liée par cette règle qu'elle se serait ainsi imposée à elle-même, elle aurait dû la respecter pour les dérivés de l'orge comme pour les produits transformés à base d'autres céréales.

Mais, Messieurs, l'existence de cette prétendue règle ne ressort nullement des règlements 1013 et 1014/71 pris par la Commission ; il s'agit tout au plus d'une pratique interne qui, d'ailleurs, n'a pas été appliquée de manière automatique et rigide. On ne peut donc en déduire que la Commission ait entendu se lier par cette pratique et limiter ainsi son pouvoir de décision.

Aussi bien, comme nous l'avons dit, l'article 1, paragraphe 2, dernière phrase, du règlement du Conseil subordonnait-il la fixation de montants compensatoires à la condition générale que les fluctuations monétaires entraînent des perturbations dans les échanges des produits agricoles considérés. Cette disposition réservait, en tout état de cause, à la seule Commission le droit d'exclure certains produits dans la mesure où l'importance relativement faible des échanges les concernant lui permettait de penser que des perturbations de nature à affecter l'équilibre du marché commun n'étaient pas à redouter sur le marché de ces produits.

A cela on peut, certes, objecter que la Commission a été conduite à retenir une appréciation différente lorsqu'à la fin de juillet 1971 elle a, par son règlement modificatif n° 1687, décidé d'admettre les dérivés de l'orge au bénéfice des montants compensatoires à l'exportation. Mais c'est le propre des appréciations comportant des choix économiques d'évoluer avec la conjoncture et d'être révisées en fonction de l'expérience. Cela est affaire de pure opportunité, non de légalité. Et vous avez jugé, par votre arrêt du 7 février 1973 — Schroeder —, que la validité d'un règlement communautaire ne peut être affectée par une appréciation rétrospective de ses effets.

Section 2

Il nous reste à examiner le deuxième moyen de la requête fondé sur le grief de discrimination, contraire à l'article 40, paragraphe 3, du traité, que l'exclusion temporaire des produits transformés à base d'orge aurait consacré au détriment des exportateurs allemands de ces produits, aussi bien par rapport aux commerçants des autres pays membres de la Communauté, dont la monnaie n'avait pas été affectée par l'élargissement des marges de fluctuation au-delà des limites admises par le Fonds Monétaire International, que par rapport aux entreprises allemandes faisant commerce de produits transformés à base de céréales autres que les dérivés de l'orge et dont l'exportation a ouvert droit à l'octroi de montants compensatoires dès le 12 mai 1971.

La disposition invoquée du traité tend à exclure, dans le domaine de la politique agricole, « toute discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté » et précise que « la politique commune des prix (agricoles) doit être fondée sur des critères communs et sur des méthodes de calcul uniformes ».

Rappelons en premier lieu que les organes communautaires se sont trouvés, dans les circonstances du printemps

1971, devant une situation qui réclamait des mesures d'urgence en vue de faire face à des décisions monétaires, de caractère exceptionnel, prises par certains États membres. Ces mesures de politique de conjoncture, prises sur la base de l'article 103 du traité, pouvaient — et devaient nécessairement — apporter certaines dérogations aux règles en vigueur des organisations communes de marché agricole.

En second lieu, la prétendue discrimination dont se plaint la requérante par rapport aux exportateurs de ceux des États membres dont les fluctuations de la monnaie demeuraient cantonnées dans les limites autorisées par la réglementation internationale, trouve son origine, non dans les mesures prises par les institutions communautaires, mais dans les décisions mêmes des autorités nationales, sur le plan monétaire. Or, aucune disposition du traité ni aucun principe général de droit communautaire n'imposait au Conseil ou à la Commission l'obligation de compenser intégralement, pour les opérateurs économiques allemands, tous les effets de la décision du gouvernement fédéral de laisser « flotter » le deutschmark, même si le Conseil avait, à cet égard, « marqué sa compréhension pour une telle politique monétaire qui était au demeurant, de la seule compétence de la République fédérale.

Enfin, l'argument tiré d'une discrimination entre exportateurs allemands ne nous paraît pas pouvoir être retenu. Outre que les principes de l'article 40, paragraphe 3, du traité ont été manifestement édictés dans l'intérêt des producteurs agricoles et des consommateurs, non dans celui des commerçants et exportateurs, la Commission explique, avec raison, que si elle a fixé dans le règlement 1014/71 des montants compensatoires pour certains produits transformés à base de céréales, elle l'a fait en fonction de deux considérations :

— que ces produits fussent, dans une certaine mesure, interchangeables avec le produit brut

— et que l'incidence du montant compensatoire fût, pour ces mêmes produits, relativement élevée.

Tel n'était pas le cas des dérivés de l'orge, pour lesquels le montant compensatoire devait être de faible incidence.

De surcroît, pour admettre une discrimination, une rupture de l'égalité de traitement, encore faut-il que les conditions de fait dans lesquelles se trouvent les divers groupes d'opérateurs économiques soient identiques ou du moins analogues. Or, le marché de l'orge et la destination de ses produits transformés ne représentaient pas les mêmes caractéristiques que les marchés d'autres céréales dont les produits de transformation n'avaient pas, au surplus, la même utilisation.

Nous ne croyons pas, dans ces conditions, que le moyen tiré d'une discrimination illégale soit fondé.

Nous concluons en définitive :

— à ce que la requête soit déclarée recevable ;

— à ce qu'elle soit rejetée comme mal fondée ;

— et à ce que les dépens soient mis à la charge de la requérante.