CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. FRANCESCO CAPOTORTI, PRÉSENTÉES LE 22 SEPTEMBRE 1977 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les conclusions que nous vous présentons aujourd'hui concernent six affaires [2], en matière agricole, qui offrent cet important aspect commun: elles soulèvent toutes la question du respect du principe de non-discrimination par la législateur communautaire. Plus précisément, la question essentielle est de savoir si, et à quelles conditions, le principe de non-discrimination doit être considéré comme violé lorsque les autorités communautaires décident, par des règlements, de supprimer les aides accordées pour un certain temps à des produits déterminés, tandis qu'elles maintiennent les aides déjà accordées à un produit concurrent.

Il faut dire tout de suite que les produits qui ne bénéficient plus des aides (sous forme de «restitutions à la production») sont en l'espèce le «quellmehl» et le «gritz»; le produit qui continue à en bénéficier est l'amidon. Le quellmehl, qui provient de la transformation du maïs ou du blé tendre ou de brisures de riz par un traitement thermique, favorise la rétention de l'humidité dans la pâte au cours du processus de panification et il est traditionnellement utilisé en Allemagne et au Danemark comme coadjuvant pour la fabrication du pain de seigle. Le gritz est une semoule que l'on tire du maïs par une opération purement mécanique; il est employé surtout dans la production de la bière. Chacun de ces deux produits peut être techniquement remplacé par l'amidon pour l'usage principal auquel il est destiné.

Au cours de la phase de réalisation graduelle de l'organisation communautaire des marchés dans le secteur des céréales, l'alignement entre l'amidon et le quellmehl, en ce qui concerne les restitutions à la production, découlait en particulier des règlements nos 141/64 et 142/64 du Conseil du 21 octobre 1964. L'article 17, paragraphe 1, du règlement n° 141/64 instituait en effet un système de restitutions à la production «pour le maïs et le blé tendre utilisés par l'amidonnerie ainsi que par l'industrie fabriquant le quellmehl ...» De son côté, le règlement n° 142/64 — destiné à fournir une solution provisoire du problème, pour la période du 1er novembre 1964 au 31 mars 1965 — laissait aux États membres le pouvoir d'accorder des restitutions à la production pour le maïs, le blé tendre et les brisures de riz utilisés pour la fabrication de l'amidon et du quellmehl, en décidant (à l'article 1, paragraphe 1, e): «en ce qui concerne le quellmehl, la restitution pour le maïs, le blé tendre et les brisures de riz utilisés pour la fabrication de ce produit est égale à celle accordée à la même céréale utilisée pour la fabrication d'amidon». A ce sujet, il est opportun de rappeler qu'en Allemagne, depuis 1930, le même critère d'identité du montant des restitutions avait été appliqué au maïs utilisé tant pour fabriquer l'amidon que pour produire le quellmehl.

Quant au gritz, le règlement n° 11/65 du Conseil du 26 janvier 1965 donnait aux États membres la faculté d'accorder temporairement une restitution à la production. Dans le préambule du règlement, cette mesure était justifiée par la considération que «l'application du régime des prélèvements ... a, d'une part, provoqué le renchérissement des gruaux et semoules de maïs et, d'autre part, créé des difficultés pour leur utilisation dans la brasserie, en raison de la concurrence des produits d'un emploi analogue».

C'est le règlement n° 120/67 du Conseil, du 13 juin 1967, qui a introduit une resti-

1 — Traduit de l'italien.
2 — Affaires jointes 64 et 113-76, affaires jointes 117-76 et 16-77 et affaires jointes 124-76 et 20-77.

tution obligatoire à la production, tant pour le maïs et le blé tendre utilisés par l'amidonnerie pour la fabrication d'amidon et de quellmehl que pour le maïs utilisé par la maïserie pour la fabrication de gruaux et semoules de maïs (gritz) utilisés par l'industrie de la brasserie (article 11, paragraphe 1, a et c). Le dixième considérant de ce règlement indique clairement les circonstances qui rendent nécessaire la restitution à la production pour l'amidon, puis il indique les motifs qui justifient l'extension du bénéfice au quellmehl et au gritz: sur le premier point, il parle «de la situation particulière des marchés des amidons et fécules et notamment de la *nécessité pour l'industrie de maintenir des prix concurrentiels par rapport aux prix des produits de substitution*»; sur le second point, il se réfère à «des motifs analogues, en raison des possibilités de substitution entre les amidons et fécules d'une part et le quellmehl ainsi que les gruaux et semoules de maïs d'autre part». En substance, par conséquent, l'aide communautaire était accordée aux producteurs d'amidon pour leur permettre de soutenir la concurrence des produits synthétiques de substitution: parallèlement, elle était octroyée aux producteurs de quellmehl et de gritz pour éviter que l'amidon, avantagé par la restitution à la production, soit employé à la place du quellmehl pour la panification et à la place du gritz pour la fabrication de la bière.

En ce qui concerne le montant de la restitution, tant les règlements nos 138/67 du 13 juin 1967 et 367/67 du 25 juillet 1967 pour le gritz que les règlements nos 178/67 du 27 juin 1967 et 371/67 du 25 juillet 1967 pour le quellmehl s'en tenaient au critère de l'égalisation au niveau fixé pour l'amidon. Dans l'unique «considérant» du règlement n° 138/67 — reproduit substantiellement dans le considérant du règlement n° 367/67 — le Conseil affirme que «la restitution à la production à accorder pour le maïs utilisé par la maïserie pour la fabrication de gruaux et semoules destinés à la brasserie doit être fixée à un niveau permettant d'atteindre un équilibre entre les prix d'approvisionnement de la brasserie en amidon de maïs, d'une part, et en gruaux et semoules de maïs, d'autre part» et que «ce but sera atteint en fixant la restitution pour le maïs destiné à la fabrication de gruaux et semoules *au même niveau* que la restitution pour le maïs destiné à la fabrication de l'amidon». En effet, telle était la disposition de l'article 1 des règlements cités. A leur tour, les règlements nos 178/67 et 371/67 prévoyaient une seule mesure de restitution à la production pour le maïs et le blé tendre destinés à la fabrication de l'amidon et du quellmehl.

Cette identité de régime des trois produits dont nous nous occupons — qui remontait, comme nous l'avons vu, à 1964 pour le quellmehl et à 1965 pour le gritz — a été maintenue pendant environ dix années, c'est-à-dire jusqu'à l'adoption du règlement du Conseil n° 1125/74 du 29 avril 1974, qui a introduit certaines modifications au règlement n° 120/67, relatif à l'organisation commune des marchés dans le secteur des céréales. Le texte du paragraphe 1 cité de l'article 11 en particulier a été modifié en ce sens que l'octroi d'une restitution à la production était supprimé pour le maïs et le blé tendre utilisés dans la Communauté pour la fabrication de quellmehl, tandis que les restitutions étaient maintenues pour le maïs et le blé tendre employés pour produire de l'amidon et pour le maïs destiné à la fabrication du gritz utilisé dans la Communauté par l'industrie de la bière. A la même date, le 29 avril 1974, un autre règlement du Conseil (n° 1132/74), réunissant dans un texte unique les dispositions concernant les restitutions à la production dans les secteurs des céréales et du riz, confirmait naturellement l'orientation du règlement n° 1125/74. Quelques mois plus tard, le gritz subissait cependant le même sort que le quellmehl: le règlement n° 665/75 du 4 mars 1975, apportant de nouvelles modifications au règlement n° 120/67 (et en particulier à son article 11, paragraphe 1), cessait de prévoir toute restitution à la production

pour le maïs destiné à fabriquer du gritz utilisé par l'industrie de la bière, tandis que le Conseil se bornait à transformer d'obligatoires en facultatives, sans les supprimer, les restitutions accordées au maïs et au blé tendre employés pour la fabrication d'amidon. Cette restitution devint d'ailleurs de nouveau obligatoire en vertu du règlement du Conseil n° 1955/75 du 22 juillet 1975, tout en étant fixée à un montant moins élevé que le précédent.

Quels motifs le Conseil a-t-il invoqués de sa nouvelle attitude en matière d'aide au quellmehl et au gritz? Dans le troisième et dans le quatrième «considérant» du règlement n° 1125/74 cité, nous lisons que «la restitution à la production pour le quellmehl a initialement été octroyée pour favoriser la destination de ce produit à certaines utilisations spécifiques dans le domaine de l'alimentation humaine, compte tenu des possibilités éventuelles de concurrence avec certains autres produits», et que «l'expérience acquise a permis de constater que cette possibilité de remplacement est économiquement faible, voire inexistante»; qu'il convient «par conséquent de supprimer la restitution à la production pour le quellmehl». Quant au gritz, le second considérant du règlement n° 665/75 cité se limite à affirmer qu'«il n'apparaît plus nécessaire de prévoir l'octroi d'une restitution à la production pour les gruaux et les semoules de maïs destinés à la brasserie pour la fabrication de la bière».

Il conviendra de noter, à ce sujet, que moins d'un an plus tôt, dans le quatrième considérant du règlement n° 1132/74 cité, le Conseil s'était encore montré convaincu que la restitution à la production, pour le maïs, utilisé dans la fabrication de gruaux et semoules destinés à la brasserie, devait être fixée «à un niveau permettant d'atteindre un équilibre entre les prix d'approvisionnement de la brasserie en amidon de maïs, d'une part, et en gruaux et semoules de maïs et brisures de riz, d'autre part». (Cette phrase reproduisait l'unique considérant des règlements n^{os} 138/67 et 367/67.) Il nous semble également utile de rappeler que, par deux fois, la Commission a proposé au Conseil de continuer à octroyer le même type et le même niveau d'aide pour le maïs utilisé pour la production d'amidon et pour celui employé dans la fabrication de gritz destiné à l'industrie de la bière: nous nous référons à la proposition de règlement du 8 février 1975 et à celle du 20 juin suivant, qui reprenait, dans ses motifs, les considérations contenues dans le préambule cité du règlement n° 1132/74. Malgré cela, le Conseil a voulu limiter la restitution à la production au maïs et au blé tendre utilisés pour la fabrication d'amidon: orientation confirmée par l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 2727/75 du 29 octobre 1975, dont le préambule fait de nouveau allusion à la «situation particulière du marché des amidons». Par un règlement plus récent (n° 1862/76 du 27 juillet 1976), le montant de la restitution concernant l'amidon a été porté de 10 à 14 UC.

2. Les procédures auxquelles ces conclusions se réfèrent peuvent être classées en trois groupes de deux affaires chacun. Dans un premier groupe entrent les affaires réunies 64 et 113-76, qui ont pour origine des demandes d'indemnisation introduites contre le Conseil par les entreprises françaises Dumortier frères et Maïseries du Nord, productrices de gritz. Un second groupe est formé par les affaires 124-76 et 20-77, issues de demandes d'interprétation préjudicielle transmises à la Cour par les tribunaux administratifs de Nancy et de Châlons-sur-Marne, dans le cadre des procédures Moulins Pont-à-Mousson contre ONIC et Providence agricole de la Champagne contre ONIC, qui soulèvent également la question de la suppression des aides communautaires pour le gritz. A un troisième groupe appartiennent enfin les affaires 117-76 et 16-77, provenant de demandes d'interprétation préjudicielle introduites par le Finanzgericht de Hambourg, dans le cadre des procès Ruckdeschel et Hansa-Lagerhaus Ströh contre Bureau principal des douanes de Hambourg et Diamalt contre

Bureau principal de Itzehoe, qui concernent la question de la suppression des aides pour le quellmehl.

En ce qui concerne les affaires du premier groupe, il faut rappeler que, parallèlement aux demandes de remboursement formulées devant la Cour, les entreprises Dumortier et Maïseries du Nord ont introduit deux recours devant le tribunal administratif de Lille contre le refus que l'organisme français d'intervention dans le secteur des céréales (ONIC) a opposé à leurs demandes, visant à obtenir la restitution à la production pour le maïs utilisé à partir du 1er août 1975 pour la production de gritz destiné à l'industrie de la bière. Toutefois elles estiment que le préjudice subi comprend aussi la diminution des quantités de gritz qu'elles ont pu vendre au cours de la campagne 1975-1976 et la perte corrélative de clientèle. C'est pourquoi elles demandent dans leur recours que le Conseil soit condamné à indemniser aussi bien la perte financière résultant du refus d'octroyer la restitution que les entreprises intéressées affirment n'avoir pas pu récupérer sur les acheteurs, que le dommage résultant de la diminution des ventes et des débouchés.

En ce qui concerne les affaires du second groupe, nous observons que les procédures pendantes devant les tribunaux administratifs de Nancy et de Châlons-sur-Marne ont été introduites par d'autres entreprises françaises productrices de gritz au moyen de recours qui attaquaient le refus que l'organisme national d'intervention cité a opposé à leurs demandes, visant à obtenir la restitution à la production pour le maïs qu'elles avaient utilisé.

Dans le cadre de ces procédures, le tribunal administratif de Nancy, par une ordonnance du 25 novembre 1976, et celui de Châlons-sur-Marne, par une ordonnance du 1er février 1977, ont demandé à la Cour, en vertu de l'article 177 du traité, de se prononcer à titre préjudiciel «sur la validité des règlements nº 665/75 du 4 mars 1975 et nº 2727/75 du 29 octobre 1975, adoptés par le Conseil de la Communauté économique européenne, dans la mesure où ils portent suppression de la restitution à la production instituée précédemment au profit des fabricants de semoule de maïs destinée à la brasserie».

En ce qui concerne les affaires du troisième groupe, enfin, il faut préciser que certains producteurs allemands de quellmehl, après avoir demandé à l'institution nationale compétente de continuer à leur verser la restitution à la production pour le maïs employé dans la fabrication de quellmehl, et après que leur demande ait été repoussée, ont attaqué la décision de refus devant le Finanzgericht de Hambourg. Ce dernier, par des ordonnances du 8 novembre 1976 et du 18 janvier 1977, s'est adressé à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, pour lui demander de se prononcer à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

«1. Les dispositions de l'article 11 du règlement nº 120/67 — modifié en dernier lieu par le règlement nº 665/75 du 4 mars 1975 (JO nº L 72, p. 14) — et de l'article 1 du règlement nº 1955/75 du 22 juillet 1975 (JO nº L 200, p. 1) ou, le cas échéant, de l'article 11 du règlement nº 2727/75 du 29 octobre 1975 (JO nº L 281, p. 1), sont-elles contraires à l'interdiction de discrimination édictée par l'article 40, paragraphe 3, du traité CEE et sont-elles entâchées de nullité dans la mesure où elles ne prévoient pas une restitution à la production pour le maïs utilisé pour la fabrication du «quellmehl» d'un montant égal à celui de la restitution octroyée pour la transformation de ce produit en amidon?

2. Dans l'affirmative, les fabricants de «quellmehl» peuvent-ils faire valoir directement un droit à une restitution à la production identique à celle qui est accordée aux fabricants d'amidon *gonflé* (Quellstärke) ou faut-il pour cela un acte spécial du Conseil?»

En définitive, par conséquent, la question de la légalité des règlements du Conseil qui ont mis fin au système de restitution à la production au bénéfice du gritz et du quellmehl se pose dans toutes les affaires mentionnées ci-dessus. Il est vrai que les motifs d'illégalité exposés dans les différents groupes d'affaires ne coïncident pas entièrement: les requérantes dans les affaires d'indemnisation ont allégué la violation des principes de la liberté du commerce et de l'industrie et de la liberté de concurrence, ainsi que du principe de l'égalité de traitement (en y ajoutant un motif de caractère formel sur lequel elles n'ont toutefois pas insisté au cours des débats oraux); le Finanzgericht de Hambourg s'est référé spécialement à l'interdiction de discrimination édictée par l'article 40, paragraphe 3, du traité CEE, tandis que les tribunaux administratifs français se sont limités à interroger la Cour sur la légalité des règlements en question. Il est vrai également qu'il s'agit de règles et de circonstances de fait qui concernent deux produits différents, dans le cadre de procédures de nature diverse: de sorte qu'il est indispensable de tenir compte des éléments distinctifs de chacun des groupes de cas. D'autre part, il n'est pas douteux que le problème central soulevé par les six affaires est celui du respect du principe de non-discrimination, comme nous l'avons noté dès le début de nos conclusions. C'est pourquoi, il est avant tout opportun, nous semble-t-il, d'examiner la portée de ce principe dans le droit communautaire et à la lumière de la jurisprudence de la Cour.

3. Dans la mesure où il s'adresse au pouvoir public, que celui-ci soit représenté par les États membres ou par les institutions communautaires, le principe de non-discrimination s'identifie avec celui de l'égalité de traitement des particuliers soumis à ce pouvoir. Dans les droits internes, il représente en premier lieu un aspect essentiel de tout catalogue des droits de l'homme et c'est pourquoi il a généralement une valeur constitutionnelle; mais, parallèlement au développement des interventions publiques dans l'économie, il a été appliqué également en faveur des entreprises dans le cadre du droit de l'économie. L'interdiction des discriminations en matière économique a pris de l'importance en premier lieu dans la jurisprudence américaine, depuis la fin du siècle dernier, en liaison surtout avec les principes qui protègent la liberté de la concurrence. Mais la notion a été ensuite étendue dans le sens de limiter la liberté d'action des pouvoirs publics quant aux interventions en matière économique, dans le but de protéger les entreprises contre des différences abusives de traitement.

Dans le traité CECA, l'interdiction de toute discrimination entre producteurs, entre acheteurs ou entre consommateurs, prévue par l'article 4, b, s'impose indubitablement aussi aux institutions communautaires, ainsi qu'il résulte, pour les concentrations, de la disposition de l'article 66, paragraphe 2, alinéa 2 (qui indique comme critère d'inspiration de l'appréciation appartenant à la Haute Autorité, lorsqu'il s'agit d'autoriser une concentration, l'importance des entreprises de même nature existant dans la Communauté, dans la mesure qu'elle estime justifiée *pour éviter ou corriger les désavantages résultant d'une inégalité dans les conditions de concurrence*). Dans le traité CEE, et en ce qui concerne spécialement le secteur agricole, nous savons que l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, oblige la Communauté, lorsqu'une organisation commune de marché est créée pour atteindre les objectifs définis à l'article 39, «d'exclure toute discrimination entre producteurs ou consommateurs de la Communauté». Cette règle, outre qu'elle contribue à l'instauration de saines conditions de concurrence — pour autant que cela soit compatible avec les exigences inhérentes à la poursuite des finalités de l'article 39 par des interventions de l'autorité sur le marché —, a surtout pour but de garantir aux administrés l'égalité de traitement devant l'exercice du pouvoir de la Communauté d'intervenir dans l'organisation de l'agriculture.

Dans votre jurisprudence, vous avec clarifié et approfondi la notion communautaire de discrimination sous trois aspects essentiels, en précisant que:

a) il y a discrimination lorsque des situations comparables sont traitées différemment;
b) les interventions communautaires qui entraînent un déséquilibre pour la capacité concurrentielle des entreprises doivent être considérées comme discriminatoires;
c) les différenciations fondées sur des critères objectifs sont licites, tandis que toute inégalité de traitement non justifiée constitue une discrimination.

A propos du point *a*, il faut citer surtout l'arrêt rendu le 17 décembre 1959 dans l'affaire 14-59, Société des fonderies de Pont-à-Mousson (Recueil 1958-1959, p. 445 et suiv.). Dans le contexte des motifs concernant le second grief, vous avez relevé notamment que la discrimination consiste à traiter de manière inégale des situations comparables; vous avez donc exclu que la Haute Autorité ait pris une mesure discriminatoire en exonérant certaines fonderies (les fonderies d'acier dites intégrées) du versement de contributions obligatoires et en refusant d'accorder une protection analogue à d'autres fonderies de caractéristiques différentes (les fonderies de fonte de première fusion), puisque s'agissant de catégories d'entreprises qui ne possédaient pas les mêmes installations de production et n'employaient pas les mêmes matières premières, les situations n'étaient pas comparables du point de vue de la concurrence.

Ultérieurement, dans l'arrêt du 10 mai 1960, relatif aux affaires jointes 3 à 18, 25 et 26-58, Barbara Erzbergbau AG et autres (Recueil 1960, p. 367 et suiv.), vous avez confirmé que la notion de discrimination «suppose avant tout que des conditions inégales aient été prévues pour des cas comparables». Le même arrêt renferme deux importantes précisions: d'une part, vous avez nié que toute comparaison entre plusieurs entreprises doive tenir compte de la totalité des conditions dans lesquelles elles sont classées (en observant que cela aboutirait au résultat que toute entreprise n'est comparable qu'à elle-même, avec cette conséquence que la notion de conditions comparables et donc celle de discrimination se trouveraient vidées de leur contenu»); d'autre part, vous avez relevé que «la notion de discrimination n'implique pas par définition qu'un dommage direct ait été causé», tout en reconnaissant que «l'application de semblables conditions inégales est peut-être susceptible d'entraîner des dommages qui peuvent être alors considérés comme la conséquence révélatrice d'une discrimination».

C'est dans la même ligne de pensée que s'est également placé l'arrêt du 17 juillet 1963 rendu dans l'affaire 13-63, Gouvernement de la République italienne/Commission (Recueil 1963, p. 335 et suiv.), dans lequel nous lisons notamment que «le traitement différent de situations non comparables ne permet pas de conclure automatiquement à l'existence d'une discrimination et que «la discrimination matérielle consiste à traiter soit de manière différente des situations similaires, soit de manière identique des situations différentes».

Par conséquent, en récapitulant: la comparabilité des cas, des situations dans lesquelles les entreprises se trouvent, dans le cadre du secteur auquel s'applique une réglementation déterminée, est une condition préalable essentielle pour établir si certaines normes, introduisant une différence de traitement, ont un caractère discriminatoire. Il est clair que la notion de comparabilité des situations ne doit pas être confondue avec l'identité absolue de celles-ci. La comparabilité doit être déterminée en tenant compte de l'aspect de la concurrence (voir arrêt du 17 décembre 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson) et en tout cas à la lumière des buts de la réglementation qui entre en considération: c'est surtout à propos de

ces buts que l'on pourra établir si certaines différences existant entre les entreprises suffisent à exclure la comparabilité des situations respectives et par conséquent à permettre un traitement différent. En d'autres termes, le principe de non-discrimination devra être considéré comme violé — dans le domaine des interventions publiques dans l'économie — lorsque l'on traite différemment deux situations que se trouvent semblables au regard des fins poursuivies par ces interventions: l'avocat général Lagrange s'est exprimé en ce sens dans ses conclusions relatives à l'affaire 13-63 citée, Gouvernement de la République italienne/Commission (Recueil 1963, p. 385).

Au sujet du point *b*, il faut citer l'arrêt du 17 juillet 1959 rendu dans les affaires jointes 32 et 33-58, Société nouvelle des usines de Pontlieue, Aciéries du Temple (Recueil 1958-1959, p. 275 et suiv.). Dans cet arrêt, la Cour rappelant les articles 2, paragraphe 2, b, 60 et 67 du traité CECA a affirmé notamment: «on peut considérer en principe comme discriminatoire et par conséquent interdite par le traité notamment toute action ou intervention, même émanant de la Haute Autorité, qui serait de nature à élargir substantiellement, autrement que par variation des rendements, les différences de coûts de production et à provoquer ainsi un déséquilibre sensible dans la situation concurrentielle des entreprises intéressées. En d'autres termes, toute intervention ayant pour but ou pour effet de fausser artificiellement et substantiellement le jeu de la concurrence doit être considérée comme discriminatoire et incompatible avec le traité».

Au sujet du point *c* enfin, il faut appeler les arrêts du 29 novembre 1956 rendus dans l'affaire 9-55, Sociétés de Charbonnages de Beeringen (Recueil 1955-56, p. 322 et suiv.), du 24 octobre 1973 rendu dans l'affaire 43-72, Merkur/Commission (Recueil 1973, p. 1055 et suiv.), du 2 juillet 1974 dans l'affaire 153-73, Holtz et Willemsen (Recueil 1974, p. 675 et suiv.), du 11 juillet 1974 dans l'affaire 11-74, Minotiers de la Champagne (Recueil 1974, p. 877 et suiv.) et du 12 juillet 1977 dans l'affaire 2-77, Hoffmann's Stärkefabriken AG. La première de ces décisions a repoussé la thèse selon laquelle l'adaptation de la péréquation à la situation des différentes entreprises aurait constitué une discrimination interdite par le traité CECA et elle a relevé qu'une telle thèse n'aurait été pertinente «que si la Haute Autorité n'avait pas appliqué un critère objectif et uniforme pour vérifier si la situation individuelle des entreprises était conforme aux prémisses de la péréquation». Dans l'arrêt Merkur, vous avez eu l'occasion de souligner qu'une disparité de traitements «ne constituerait une violation du principe de non-discrimination que si elle apparaissait arbitraire». L'arrêt Holtz et Willemsen, après avoir rappelé que les objectifs énoncés à l'article 40 du traité CEE «supposent l'adoption de règles et de critères communs pour les producteurs et les consommateurs des produits agricoles», poursuit en affirmant: «dans cette perspective, les divers éléments d'organisation commune des marchés, mesures de protection, subventions, aides et autres, ne sauraient être différenciés selon les régions et autres conditions de production ou de consommation, qu'en fonction de critères de nature objective qui assurent une répartition proportionnée des avantages et désavantages pour les intéressés sans distinguer entre les territoires des États membres». Même si, dans cette affaire, le problème de la discrimination était examiné, principalement du point de vue de la nationalité et de la localisation des entreprises, il est important que la Cour ait reconnu, en termes généraux, la nécessité de suivre des critères objectifs lorsque les aides communautaires en matière agricole sont différenciées et de garantir en tout cas l'équilibre dans la distribution des avantages et des désavantages. Dans l'arrêt Minotiers de la Champagne, la Cour a confirmé qu'«une différenciation de traitement ne saurait être considérée comme constituant une discrimination interdite que si elle apparaissait arbitraire». Tout

récemment, dans l'affaire Hoffmann's Stärkefabriken AG, ce principe a encore été appliqué, la Cour ayant exclu qu'une différence de traitement (entre producteurs de fécule de pommes de terre et d'amidon de maïs) qui a été reconnue objectivement justifiée constitue une discrimination.

4. Venons-en maintenant à l'examen des cas d'espèce. Nous traiterons en premier lieu des questions soulevées dans les procédures préjudicielles 117-76 et 16-77 concernant le quellmehl, tant parce que les aides communautaires ont été supprimées pour ce produit avant de l'être pour le gritz que parce que les demandes adressées à la Cour par le Finanzgericht de Hambourg présentent l'avantage d'être précises et détaillées.

Les circonstances de fait relatives aux procédures nationales, dans le cadre desquelles le juge allemand a estimé opportun de s'adresser à la Cour, coïncident sur tous les points essentiels. Nous notons une seule différence, à savoir que, dans l'affaire qui est à l'origine de la procédure préjudicielle 117-76, on discute de la validité de règlements du Conseil adoptés à propos de la campagne 1974-1975, tandis que dans l'affaire qui a donné lieu à la procédure 16-77 seuls les règlements adoptés pour la campagne 1975-1976 (et en particulier les règlements nos 665/75 et 2727/75 expressément mentionnés par le Finanzgericht de Hambourg) entrent en considération. Il s'agit de toute manière d'une différence qui n'a pas eu d'incidence sur la teneur des questions posées par le juge allemand: en effet elle ne modifie pas les données fondamentales des problèmes examinés qui sont identiques dans les deux affaires.

Comme nous l'avons vu, les producteurs de quellmehl estiment avoir été victimes d'une discrimination à partir du moment où l'aide communautaire (restitution à la production) dont ils jouissaient antérieurement a été supprimée, tandis que l'aide en faveur des producteurs d'amidon a été maintenue. Selon le Conseil, la possibilité de remplacer le quellmehl par l'amidon gonflé, pour l'emploi dans l'alimentation humaine, s'est révélée «faible et même inexistante» du point de vue économique. Nous avons déjà cité cette considération qui se trouve dans le préambule du règlement n° 1125/74; elle se réfère expressément à l'expérience acquise, qui ne peut être que celle de la période durant laquelle le quellmehl a bénéficié de la même restitution que celle octroyée à l'amidon. Toutefois, pour justifier la différence de traitement introduite par le règlement précité, la même considération devrait rester valable dans la nouvelle situation, caractérisée par l'abolition de la restitution en faveur du quellmehl et par son maintien en faveur de l'amidon.

Le Conseil et la Commission soutiennent que la diminution de la pression concurrentielle tant des produits industriels de remplacement de l'amidon que de l'amidon de maïs des pays tiers, due à l'augmentation des prix mondiaux des matières premières, aurait eu pour effet que l'amidon serait devenu moins agressif à l'égard du quellmehl. Il y aurait donc un risque moindre d'offres d'amidon gonflé à des prix inférieurs à ceux du quellmehl. Cette circonstance, s'ajoutant à la différence naturelle de coût entre les deux produits, concourrait à justifier l'abolition de la restitution dont bénéficiait le quellmehl. Dans le même ordre d'idées, la Commission observe aussi que l'amidonnerie requiert, par rapport à l'industrie du quellmehl, des installations plus complexes et des investissements plus importants; elle serait donc plus sensible aux augmentations de coût intervenues de la main-d'œuvre et de l'énergie.

Les requérants dans les affaires principales reconnaissent qu'en l'absence d'interventions publiques de nature à fausser la concurrence, le quellmehl peut être fabriqué et vendu à un prix inférieur à celui de l'amidon gonflé, parce que le rendement de la matière première est plus élevé dans la fabrication du quell-

mehl que dans celle de l'amidon. Il faut cependant remarquer que, dans le processus de panification, le rendement de l'amidon, c'est-à-dire sa capacité d'absorption et de rétention de l'eau, est supérieur à celui du quellmehl. C'est pourquoi, pour cette destination, l'amidon serait en mesure d'entrer en compétition avec le quellmehl même s'il était vendu â un prix supérieur. D'autre part, l'avantage de coût du quellmehl serait en tout cas inférieur au montant des restitutions à la production octroyées à l'amidon; et par conséquent l'abolition de la restitution pour les producteurs de quellmehl aurait mis les producteurs «d'amidon gonflé» extrait du maïs en mesure de faire prévaloir leur produit qui, grâce au bénéfice de la restitution, peut être offert désormais à des prix inférieurs à ceux du quellmehl sur le marché de la confection du pain de seigle.

Les entreprises en cause ajoutent que, s'il est vrai que le quellmehl avait maintenu, en dépit de la concurrence de l'amidon gonflé, la position conquise depuis un certain temps sur le marché, cela était dû précisément à l'égalité de traitment des deux produits qui, en Allemagne, avait duré sans interruption pendant 44 ans. Ce déséquilibre aurait été faussé par la diversité de traitement survenue quant à l'aide communautaire.

La Commission admet de son côté que l'abolition de la restitution pour le quellmehl peut avoir pour effet que ce produit ne parvienne plus à conserver intégralement les positions précédemment acquises par rapport à l'amidon, en ce qui concerne la panification. Malgré cela, elle estime qu'il n'y a pas de raison de craindre que le quellmehl ne puisse absolument plus soutenir la concurrence avec l'amidon; et elle attire l'attention tant sur les diminutions apportées par le règlement n° 1955/75 au niveau des aides octroyées à l'amidon que sur le fait que, pour la production du quellmehl, il serait possible d'utiliser la matière première de qualité inférieure, qui peut donc être obtenue à un prix convenable. Cependant, les entreprises requérantes nient radicalement le bien-fondé de cette affirmation.

En conclusion, selon la Commission, l'élimination de la restitution pour le quellmehl n'aurait eu pour conséquence que de réduire, ou tout au plus d'éliminer, l'avantage de 20 % environ dont le quellmehl bénéficiait en ce qui concerne son prix par rapport à l'amidon. Cela posé, la Commission estime que la mesure critiquée n'aurait rien fait d'autre que de fixer des conditions de concurrence égales entre les deux produits et n'aurait donc pas violé l'interdiction de discrimination visée à l'article 40, paragraphe 3, du traité de Rome.

5. Pour établir si cette interdiction a été effectivement violée, il est important de fixer tout d'abord le point suivant: il s'agit ici de deux produits fabriqués à partir des mêmes matières premières (maïs, blé tendre ou brisures de riz), et concurrents entre eux, en ce sens que l'amidon, et plus précisément un type particulier d'amidon, dit «gonflé» (Quellstärke) compte également, parmi ses nombreux débouchés, ceux, beaucoup plus limités, dont dispose le quellmehl. La possibilité de substituer l'amidon au quellmehl a du reste été expressément reconnue dans le dixième considérant cité du règlement n° 120/67 du Conseil.

A propos des motifs de ce règlement, nous avons déjà eu l'occasion de noter que l'extension au quellmehl de la restitution prévue pour l'amidon visait à protéger le quellmehl contre la concurrence que, grâce à l'aide communautaire, l'amidon gonflé aurait pu lui faire dans son secteur d'emploi traditionnel (la panification). Or, si la possibilité de substituer un produit à l'autre existe, et si par conséquent il y a concurrence entre eux, le problème de l'égalité de traitement se pose sans aucun doute. Il ne suffirait pas d'objecter, comme le Conseil l'a fait, que la non-identité des produits concurrents exclut toute possibilité de discrimination. Cette thèse ne trouve aucun appui dans

votre arrêt, invoqué par le Conseil, rendu dans l'affaire 5-73, Balkan-Import-Export (arrêt du 24 octobre 1973, Recueil 1973, p. 1091 et suiv., en particulier le considérant 26): dans cet arrêt, la Cour a eu seulement l'occasion de rappeler que l'article 40 se limite à interdire des discriminations entre producteurs ou entre consommateurs, tandis qu'il ne concerne pas le problème des déséquilibres entre les intérêts opposés de ces catégories. Mais, à la lumière de l'article 40, une comparaison peut être établie entre producteurs de produits différents. S'il s'agit de produits qui sont en concurrence entre eux, il n'y a aucune raison pour exclure l'applicabilité du principe de non-discrimination. En supposant que deux produits économiquement distincts se prêtent à un même emploi, le principe de l'égalité de traitement a pour conséquence que les producteurs respectifs ne doivent pas être soumis à une différence de régime de nature à fausser leur situation concurrentielle.

A notre avis, il n'est pas possible non plus de dire que la diversité de traitement de l'amidon et du quellmehl est justifiée par la différence de coût des deux produits. En effet, dans l'application normale des traités communautaires, la différence entre les coûts de production des entreprises pour des produits identiques ou concurrents ne peut pas constituer un élément de différenciation susceptible, à lui seul, d'exclure la comparabilité des situations des entreprises considérées et par conséquent de permettre des différences de traitement. Cela naturellement ne compromet pas l'application de règles particulières, visant à faciliter l'adaptation des entreprises moins productives aux exigences de la concurrence dans le cadre du marché commun (voir l'arrêt du 29 novembre 1956, rendu dans l'affaire 9-55, Charbonnages belges, Recueil 1955-1956, p. 323 et suiv.), ou de mesures de sauvegarde autorisées exceptionnellement par des dispositions spéciales de nature dérogatoire (à cet égard nous pouvons rappeler l'arrêt cité rendu dans l'affaire 13-63, Gouvernement italien contre Commission).

Dans la mesure où deux produits distincts peuvent être remplacés l'un par l'autre, le même critère doit valoir tant lorsque les différences dans les coûts de production respectifs sont imputables au mode de gestion des entreprises, que lorsqu'elles sont inhérentes à la complexité plus grande ou moindre des techniques que les entreprises doivent utiliser dans la fabrication de l'un ou de l'autre produit. C'est à cela que conduit la règle générale de l'article 3, f, du traité de Rome, dont on déduit l'incompatibilité avec le traité de toute mesure de nature à fausser la concurrence dans le marché commun; en outre, en ce qui concerne plus spécialement le secteur agricole, il ne faut pas oublier la nécessité d'accroître la productivité de l'agriculture, en assurant le développement rationnel de la production agricole, conformément au premier des objectifs énoncés par l'article 39, paragraphe 1, du traité. A supposer que deux produits distincts soient également adaptés à un usage déterminé, mais que l'un soit naturellement plus coûteux que l'autre, il serait manifestement contraire à cet objectif de niveler artificiellement les coûts au moyen d'aides mises à la charge de la Communauté.

Il est vrai, que dans des circonstances déterminées, on peut préférer la satisfaction d'autres exigences pressantes à la poursuite de l'objectif mentionné, comme par exemple la garantie d'un niveau de vie équitable à la population agricole, la stabilisation des marchés ou l'assurance de la sécurité des approvisionnements; un traitement plus favorable de certaines catégories de producteurs qui se trouveraient placés dans une position désavantagée par rapport à d'autres pourrait donc être concevable pour l'une de ces fins. Mais en l'absence de raisons spéciales de nature à justifier une semblable différence de traitement, l'interdiction de discrimination établie par l'article 40 s'oppose à toute mesure ayant pour effet de privilégier une catégorie de producteurs par rapport à une autre catégorie d'entrepreneurs qui exercent une activité concurrente avec les premiers. En effet, en vertu

du principe de non-discrimination, des interventions sur le marché qui faussent les conditions de concurrence doivent être considérées comme interdites aux autorités communautaires: c'est en ce sens que vous avez pris clairement position dans l'arrêt cité du 17 juillet 1959, Société nouvelle des usines de Pontlieue, Aciéries du Temple.

Un autre argument invoqué par le Conseil est qu'il n'y aurait de toute manière aucune discrimination, étant donné que le quellmehl n'a pas une portée économique importante dans le secteur auquel il est principalement destiné dans l'ensemble du marché commun, c'est-à-dire le secteur alimentaire. Mais cet argument nous semble sans importance par rapport à la notion de discrimination accueillie par votre jurisprudence, fondée essentiellement sur des éléments qualitatifs et non quantitatifs; en vérité, le principe de l'égalité de traitement doit valoir indépendamment de la dimension du phénomène économique considéré.

En définitive, il nous semble que les arguments du Conseil et de la Commission ne parviennent pas à démentir la considération décisive suivante: à l'égard de la réglementation des restitutions à la production, les producteurs d'amidon et ceux de quellmehl se trouvent dans des situations comparables, et ils sont actuellement traités différemment, sans que des critères objectifs justifient cette diversité de régime. La comparabilité des deux situations en jeu résulte non seulement de la possibilité technique de remplacer le quellmehl par l'amidon — et par conséquent du fait que les deux produits se trouvent en concurrence sur le marché — mais aussi du parallélisme absolu, qui a duré dix ans, des réglementations des restitutions pour l'amidon et pour le quellmehl et de l'analogie — expressément reconnue par le règlement n° 120/67 — des motifs, sur lesquels se fondaient les restitutions accordées à l'un et à l'autre produit. La diversité des procédés de fabrication n'a pas empêché ce parallélisme; les deux institutions n'ont pas été en mesure de prouver la survenance, à partir de 1974, d'un tel changement dans les conditions de production et de vente de l'amidon et du quellmehl qu'il mette fin à la comparabilité des situations des producteurs respectifs, malgré le fait qu'ils utilisent la même matière première. Il est opportun d'ajouter que, même s'il était exact que le montant de la restitution aux producteurs d'amidon ne parvient qu'à compenser la différence naturelle de coût par rapport au quellmehl, l'effet anti-économique qui en résulterait, contraire au premier objectif mentionné ci-dessus de l'article 39, ne serait tolérable qu'en présence de raisons importantes, fondées sur d'autres finalités de la même règle, qui justifieraient le bénéfice accordé aux producteurs d'amidon. L'intention d'alléger le budget communautaire en éliminant un chapitre des dépenses, ne suffirait certainement pas, puisqu'il est évident qu'une telle intention ne peut se réaliser au préjudice d'une catégorie spécifique de concurrents des producteurs d'amidon.

6. La prétendue augmentation de l'emploi du quellmehl pour l'alimentation animale représente un fait nouveau qui, selon le Conseil et la Commission, suffirait à justifier l'abolition de l'aide aux producteurs de ce produit. A ce sujet, il faut retenir ce qu'affirme le troisième considérant du règlement cité n° 1125/74 du Conseil: à savoir que la restitution à la production pour le quellmehl a été initialement octroyée «pour favoriser la destination de ce produit à certaines utilisations spécifiques dans le domaine de l'alimentation humaine ...» Or, le Conseil soutient qu'un emploi du quellmehl pour l'alimentation des animaux se serait révélé «irrationnel». Pour sa part, la Commission relève que le quellmehl, étant moins coûteux que l'amidon gonflé en raison du caractère moins élaboré de sa production, a pu pénétrer de plus en plus sur le marché des aliments pour le bétail, au détriment soit du lait écrémé en poudre, soit de l'amidon. Ainsi, la restitution octroyée au quellmehl, pour éviter qu'il se trouve défavorisé par rapport à l'amidon en ce

qui concerne l'alimentation humaine, aurait fini par permettre à ses producteurs d'envahir un des marchés d'écoulement de l'amidon et de nuire à ce produit, en plaçant l'industrie du quellmehl dans une situation artificiellement privilégiée par rapport à l'amidon.

Les réquérantes nient radicalement que le quellmehl ait été de plus en plus utilisé pour l'alimentation animale. Elles affirment que, alors que de grandes quantités d'amidon extrait du maïs auraient effectivement cette destination, les producteurs allemands de quellmehl, appartenant au groupe des fabricants d'ingrédients de produits de la panification, n'auraient jamais vendu de quellmehl pour l'alimentation animale, comme cette association l'aurait constaté. En Allemagne, seules une ou deux entreprises marginales, productrices de quellmehl, ne feraient pas partie du groupe précité; c'est pourquoi, même en supposant que ces entreprises aient effectué des ventes de quellmehl pour l'alimentation animale, il ne pourrait pas s'agir de quantités importantes. Dans les autres États membres il n'existerait pas de producteurs de quellmehl, à l'exception d'une entreprise danoise ou d'une ou deux entreprises néerlandaises qui toutefois auraient toutes une production relativement modeste.

A la fin du mois de mai dernier, quelques semaines avant l'audience, la Cour a demandé au Conseil et à la Commission de lui fournir des éléments capables de justifier leurs affirmations, relatives à l'utilisation du quellmehl dans l'alimentation animale.

Le Conseil n'a pas répondu sur ce point. De son côté, la Commission s'est bornée à envoyer un télex du ministère fédéral allemand de l'alimentation, daté du 7 juin 1977, indiquant que l'Association allemande des producteurs d'aliments pour animaux avait protesté contre l'abolition de la restitution précédemment octroyée au quellmehl. Cette information n'a cependant été accompagnée d'aucune donnée concernant le montant des ventes de quellmehl destiné à l'alimentation animale.

Le Conseil et la Commission n'ont donc pas été en mesure de fournir les données que la Cour leur avait demandées. Dans ces conditions, nous devons constater qu'un fait auquel les deux institutions ont attribué de l'importance pour expliquer que le quellmehl ait été détaché du parallélisme constant existant précédemment avec l'amidon n'est pas prouvé.

En tout cas, le fait que l'emploi du quellmehl pour l'alimentation animale ne corresponde pas à sa destination traditionnelle ne suffit pas pour qualifier cet emploi d'«irrationnel». Il n'est pas anormal qu'un produit trouve des marchés et des débouchés nouveaux, si cela est conforme à des critères d'économicité et de rationalité d'emploi. Supposons cependant que le quellmehl n'ait pu s'affirmer sur le marché de l'alimentation animale que grâce à la restitution. S'il en était ainsi, le fait de favoriser, par la restitution, le même emploi de l'amidon, dont le coût de fabrication est supérieur à celui du quellmehl et dont le pouvoir nutritif est moindre, devrait être considéré comme d'autant plus irrationnel.

En réalité, si le législateur communautaire avait voulu décourager l'emploi du quellmehl pour l'alimentation animale, il aurait dû dès le début limiter l'aide au quellmehl employé pour l'alimentation humaine. Si ensuite on voulait réaliser une intention plus vaste, c'est-à-dire pratiquer une politique de diminution des dépenses communautaires, en éliminant la restitution pour le quellmehl, il aurait été nécessaire de suivre la même ligne de conduite tant pour l'amidon destiné à l'alimentation animale que pour l'amidon employé à la place du quellmehl dans la fabrication du pain de seigle. Il faut considérer à ce propos que, puisque la restitution pour l'amidon vise à en maintenir la compétitivité par rapport à des produits de substitution de nature chimique non utilisables dans l'alimentation, l'aide communautaire apparaît superflue dans la

mesure où l'amidon est destiné à des emplois alimentaires. A cet égard, les entreprises en cause se sont référées à la réglementation communautaire relative à la restitution à la production pour le sucre, pour arguer que, comme on l'a déjà fait pour ce dernier, il serait certainement possible de limiter la restitution en faveur de l'amidon aux cas où il se trouve en concurrence avec des produits chimiques de substitution. Si toutefois, pour des motifs entrant dans le cadre du pouvoir discrétionnaire du Conseil, ce dernier estimait opportun de continuer à accorder la restitution pour l'amidon, quel qu'en soit l'emploi, il aurait été nécessaire de maintenir le parallélisme entre ce produit et le quellmehl pour sauvegarder l'exigence d'égalité de traitement, qui avait été à la base de l'octroi initial de la restitution au quellmehl.

7. Les considérations développées jusqu'ici nous amènent à conclure que la différence de traitement entre producteurs de quellmehl et producteurs d'amidon, provoquée par la suppression de l'aide communautaire pour le premier de ces deux produits, ne se fonde sur aucun critère général et objectif. Elle constitue par conséquent une discrimination incompatible avec l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité CEE.

Cela posé, il s'agit de voir quelles normes communautaires doivent éventuellement être considérées comme illégales, pour violation de l'article 40 cité du traité de Rome. Dans sa première question, le Finanzgericht de Hambourg a formulé l'hypothèse de l'illégalité de trois normes réglementaires: l'article 11 du règlement n° 120/67, tel qu'il a été modifié par le règlement n° 665 du 4 mars 1975, l'article 1 du règlement n° 1955 du 22 juillet 1975 et l'article 11 du règlement n° 2727 du 29 octobre 1975. Mais il faut se souvenir que toutes ces règles se limitent à *omettre* toute référence à la restitution à la production pour le quellmehl: elles sont muettes à cet égard et en conséquence la restitution n'est prévue que pour d'autres produits qui sont spécifiés. Précisément, l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 120/67, dans la version modifiée par le règlement n° 665/75, dispose qu'une restitution à la production peut être accordée pour le maïs et le froment tendre utilisés pour la fabrication d'amidon, pour la fécule de pomme de terre et pour les gruaux et semoules de maïs (gritz) utilisés pour la fabrication de glucose par le procédé d'hydrolyse directe; l'article 1 du règlement n° 1955/75 concerne les restitutions à la production pour les amidons et l'article 11 du règlement n° 2727/75 prévoit la possibilité des restitutions dans les mêmes termes que le règlement cité n° 665/75. D'autre part, la première disposition réglementaire qui, en modifiant l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 120/67, a aboli la restitution à la production pour le quellmehl a été l'article 5 du règlement du Conseil n° 1125/74 du 29 avril 1974. Dans ce cas aussi, le nouveau texte de l'article 11, paragraphe 1, se limitait à prévoir la restitution à la production au bénéfice de certains produits (amidon de maïs et blé tendre, fécule de pomme de terre, gritz utilisé pour la fabrication du glucose ou de la bière) et par conséquent il n'avait d'incidence sur la précédente restitution au bénéfice du quellmehl qu'en ce sens qu'*il ne la prévoyait plus;* mais la volonté d'abroger la règle, qui avait introduit cette restitution, résultait clairement de deux circonstances: le fait que, pour la première fois, l'article 11, paragraphe 1, était modifié, et la mention explicite dans le quatrième considérant du règlement, de la volonté de «supprimer la restitution à la production pour le quellmehl». Cette volonté se réalisa en remplaçant, à la lettre a du paragraphe 1 de l'article 11, l'expression «pour le maïs et le froment tendre utilisés par l'industrie des amidons pour la fabrication d'amidon *et de quellmehl*» par l'expression «pour le maïs et le froment tendre utilisés dans la Communauté pour la fabrication d'amidon». Il nous semble donc que ce soit surtout l'article 5 du règlement n° 1125/74, *en tant que norme abrogative* de celle qui avait établi la restitution à la production pour le quellmehl, qui doive

être considéré comme illégal comme conséquence directe de l'incompatibilité constatée avec l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité de Rome.

Cette illégalité doit être reconnue dans des limites étroites, et avec des conséquences déterminées. Elle découle de la différence illicite de traitement entre l'amidon et le quellmehl et par conséquent elle ne peut pas évidemment concerner les produits qui sont restés en dehors de cette comparaison (comme la fécule de pomme de terre ou le gritz; à l'exception de ce que nous dirons tout à l'heure à propos du gritz utilisé dans la fabrication de la bière).

Mais il serait excessif, tant du point de vue formel que du point de vue substantiel, de songer aussi à l'illégalité de la disposition qui a continué à octroyer l'aide pour les producteurs d'amidon: il est vrai que l'aide qui est accordée à eux seuls est discriminatoire par rapport aux producteurs de quellmehl, mais la discrimination existe dans la mesure où l'aide parallèle aux producteurs de quellmehl est supprimée, et tous les griefs ont été adressés à cet aspect ou mieux à cette fonction modificatrice, de la réglementation communautaire de 1974. Nous parlerions donc d'illégalité de l'article 5 cité du règlement nº 1125/74 dans la mesure où, en remplaçant l'article 11 du règlement nº 120/67, il a éliminé l'aide communautaire pour les producteurs de quellmehl. En d'autres termes: c'est la norme abrogative implicite contenue dans l'article 5 du règlement nº 1125/74 qui est entachée d'illégalité. En revanche, à notre avis, les dispositions contenues dans le même article qui ont eu pour effet *positif* d'assurer le bénéfice de la restitution aux producteurs d'amidon, de fécule de pomme de terre et de gritz (en particulier le gritz utilisé pour fabriquer le glucose) ne sont pas illégales. Quant aux règlement ultérieurs mentionnés par le Finanzgericht de Hambourg, nous ne pouvons parler de leur illégalité que dans la mesure où ils maintiennent implicitement et confirment l'exclusion d'une aide communautaire pour le quellmehl, tout en conservant la restitution à la production pour l'amidon.

8. Par la seconde question — qui évidemment présuppose qu'il soit répondu à la première dans le sens de l'illégalité de la règle communautaire qui a supprimé l'aide aux producteurs de quellmehl — le Finanzgericht de Hambourg demande si ces derniers ont automatiquement le droit d'obtenir une restitution à la production identique à celle qui est versée aux producteurs d'amidon gonflé, ou s'il faut, pour leur attribuer ce droit, un nouvel acte du Conseil.

Il est évident qu'il faut partir des considérations développées concernant les limites et les répercussions de l'illégalité du règlement nº 1125/74. Si elles sont exactes, et si par conséquent l'abrogation partielle de l'article 11, paragraphe 1, du règlement nº 120/67 est sans effet, il faut estimer que la disposition qui assimilait les producteurs d'amidon et de quellmehl pour la restitution n'a jamais été abolie. Cela ne signifie pas cependant, à notre avis, que les intéressés puissent automatiquement prétendre à une restitution du même montant que celui versé aux producteurs d'amidon. En premier lieu, en effet, le règlement nº 120/67 attribuait, il est vrai, un droit à la restitution aux producteurs de quellmehl ainsi qu'à ceux d'amidon, mais il ne fixait pas lui-même le montant de cette restitution et il n'établissait pas qu'elle devait être identique pour les deux catégories de producteurs, ou qu'elle devait être calculée de la même manière. En second lieu, il faut tenir compte du fait que le régime des restitutions à la production pour le maïs et le froment tendre a subi, depuis 1974, d'importantes variations même en ce qui concerne son caractère obligatoire ou facultatif. Par conséquent, on ne peut pas reconnaître aux producteurs de quellmehl le droit aux restitutions — prévu par l'article 11, paragraphe 1, cité du règlement nº 120/67 — qui était lié à un régime de restitutions obligatoires aboli ultérieurement, mais on ne peut pas non

plus leur appliquer automatiquement toutes les règles communautaires qui ont régi le traitement des producteurs d'amidon depuis 1974. Une telle extension automatique et globale irait trop au-delà, croyons-nous, de l'annulation des règles qui ont supprimé le bénéfice de l'aide communautaire pour les producteurs de quellmehl.

A notre avis, il faut donc un nouvel acte du Conseil pour déterminer les modalités et le montant de la restitution à la production revenant aux intéressés. Il est évident que cet acte devra se fonder sur le principe de l'égalité de traitement entre les deux catégories de producteurs, dont nous avons parlé jusqu'ici. Enfin il convient de noter que tandis que pour le passé l'application de ce principe devra se fonder sur les restitutions dont les producteurs d'amidon ont déjà bénéficié, rien n'exclut que le Conseil introduise pour l'avenir des modifications déterminées dans le mécanisme des restitutions pour l'un des deux produits ou pour l'un et l'autre (nous avons déjà eu l'occasion de faire allusion auparavant à l'hypothèse d'une exclusion de l'aide communautaire pour le quellmehl ainsi que pour l'amidon de maïs destiné à l'alimentation, et l'on pourrait imaginer que l'amidon et le quellmehl destinés à l'alimentation animale soient l'un et l'autre privés du bénéfice de la restitution).

9. Il nous reste maintenant à examiner les problèmes soulevés par les modifications de la réglemenation communautaire en ce qui concerne le gritz destiné à l'industrie de la bière. Nous avons vu que dans ce domaine également, le critère de l'égalité de traitement par rapport à l'amidon en matière de restitutions, qui avait été maintenu jusqu'alors depuis 1965 a été abandonné par le règlement n° 665/75.

A l'appui de la thèse de l'illégalité du règlement cité, les producteurs de gritz ont fait valoir tout d'abord une prétendue violation de règles essentielles de procédure, étant donné que la proposition de la Commission aurait été modifiée par le Conseil sans respecter les formes prescrites.

Il apparaît toutefois que, durant l'examen du texte par le Conseil, la Commission a accepté de modifier sa proposition initiale. D'autre part, le Conseil a adopté une décision unanime: rien ne l'empêchait par conséquent d'amender la proposition de la Commission, en vertu de l'article 149 du traité CEE.

Un autre vice de forme du règlement n° 665/75 consisterait dans le fait que l'Assemblée parlementaire n'a pas été consultée sur le texte amendé.

Nous rappelons, à ce sujet, que, dans l'arrêt du 15 juillet 1970 rendu dans l'affaire 41-69, ACF Chemiefarma/Commission (Recueil 1970, p. 664, spécialement p. 703), la Cour a repoussé une exception analogue d'illégalité soulevée contre un autre règlement du Conseil parce que le texte sur lequel l'Assemblée parlementaire avait exprimé son avis, tout en ayant été modifié ultérieurement, n'avait pas été affecté dans sa substance même.

En l'espèce, la partie essentielle de la proposition présentée par la Commission au Conseil le 14 décembre 1974 (et publiée dans le Journal officiel du 8 février 1975) consistait dans le passage d'un régime obligatoire à un régime facultatif de restitutions en faveur de l'amidon extrait des céréales, de la fécule de pomme de terre et du gritz. Le Conseil décida cette modification de régime pour l'amidon, la fécule de pomme de terre et le gritz destinés à l'industrie du glucose. Ce n'est que pour le gritz destiné à l'industrie de la bière qu'il élargit la modification jusqu'à supprimer la restitution. Du point de vue des restitutions à la production, l'objet principal du règlement proposé était sans doute le régime de l'amidon par rapport auquel le régime du gritz a toujours eu un caractère accessoire. On peut donc estimer que l'amendement de la proposition initiale de la Commission ne concerne pas son aspect essentiel et

ne constitue pas une des modifications fondamentales qui requièrent une nouvelle consultation du Parlement, aux termes de la jurisprudence citée de la Cour.

10. Pour établir si l'abolition de la restitution pour le gritz destiné à l'industrie de la bière constitue une violation de l'interdiction de discrimination, il faut vérifier tout d'abord si, dans le cadre des mesures communautaires qui concernent les céréales, la situation du gritz est comparable à celle de l'amidon.

A cet égard, il faut considérer qu'en France la production de bière constitue le débouché principal du gritz. Dans ce cadre, le gritz peut être techniquement remplacé par l'amidon. La possibilité de remplacement entre les amidons d'une part et les semoules de maïs d'autre part a été expressément reconnue dans le dixième considérant cité du règlement n° 120/67; du reste, déjà le règlement n° 11/65 du Conseil — qui a autorisé pour la première fois les États membres à octroyer une restitution à la production pour le gritz — avait été adopté parce qu'il existait une situation de concurrence entre l'amidon et le gritz pour la fabrication de la bière, et parce que la position de marché du gritz avait subi un préjudice à la suite de l'aide octroyée à l'amidon depuis 1962. Mais il convient surtout de rappeler que, dans les préambules des règlements n^{os} 138 et 367 de 1967 et 1132/74, on parlait, à propos du critère à adopter pour fixer le niveau de la restitution à la production pour le gritz, de la nécessité d'équilibrer les prix d'approvisionnement de la brasserie en amidon de maïs d'une part et en gruaux et semoules de maïs et brisures de maïs d'autre part. Cela impliquait clairement que l'industrie de la bière était en mesure de s'approvisionner tant de l'un que de l'autre produit.

Selon le Conseil, les adaptations techniques qui seraient nécessaires pour passer de l'emploi du gritz à celui de l'amidon dans la fabrication de la bière constituerait un obstacle sérieux pour la concurrence entre les deux produits dans ce secteur. Mais il s'agit non pas d'obstacles techniques difficilement surmontables, mais d'une question de convenance économique pure et simple. Si, grâce à la restitution, l'amidon est offert à un prix beaucoup plus convenable que le gritz, il est permis de supposer que les producteurs de bière trouveraient le moyen de remplacer la matière première plus chère par celle qui est meilleur marché. Si cela entraînait une différence dans la couleur ou dans d'autres aspects de la bière, on peut être sûr que la publicité mettrait tout en œuvre pour adapter opportunément le goût du consommateur.

En répondant aux questions qui lui étaient posées par la Cour dans les affaires 124-76 et 20-77, la Commission a confirmé que, lorsqu'elle a présenté au Conseil le projet de règlement du 20 juin 1975 — qui prévoyait le rétablissement de la restitution pour le gritz abolie trois mois auparavant — elle estimait, qu'en l'absence de cette restitution, la position concurrentielle de l'amidon par rapport au gritz se serait renforcée au point d'entraîner un remplacement complet du gritz par l'amidon pour la fabrication de la bière. La Commission a fourni des données numériques desquelles il résulte que le gritz a un coût unitaire supérieur à celui de l'amidon, au point que, dans l'hypothèse d'une égalité de traitement du gritz et de l'amidon sur le plan des restitutions, une tonne d'amidon coûterait 194,78 UC, tandis qu'une tonne de gritz coûterait 217,76 UC, (compte tenu du coefficient plus élevé de transformation du maïs en gritz, par rapport au coefficient de transformation du maïs en amidon).

Ces éléments de fait invalident la thèse, défendue par le Conseil, des faibles possibilités de concurrence de l'amidon par le gritz. Il est opportun de rappeler que le Conseil lui-même a reconnu que le rendement de l'amidon est supérieur à celui du gritz. Quant aux données relatives à l'évolution des ventes de gritz, avant et

après la suppression de la restitution, sur lesquelles le Conseil s'est longuement attardé, elles pourront prendre de l'importance lorsqu'il s'agira d'établir si le dommage, allégué par les requérantes, consistant en diminutions des ventes et en pertes de clientèle, existe réellement et, si l'on peut apercevoir un rapport de causalité entre ce dommage et les mesures critiquées. Mais dans cette phase, s'agissant simplement de constater si lesdites mesures violent l'interdiction de discrimination, ces données ne pourraient revêtir de l'importance que si l'on prouvait l'inexistence d'un rapport concurrentiel entre l'amidon et le gritz. Cela doit être manifestement exclu. De leur examen, le Conseil ne tire que la conclusion que la concurrence faite par l'amidon au gritz dans le secteur de la production de bière n'est pas une ruineuse: il ne nie cependant pas qu'elle existe.

11. En définitive, les situations de l'amidon et du gritz sont comparables: telles les autorités communautaires les ont considérées pendant plus de dix ans, en établissant le parallélisme de traitement dont nous avons fait ressortir les motifs explicites, telles elles demeurent dans la réalité économique. La diversité de traitement qui est apparue à partir du règlement nº 665/75 ne serait légitime que si elle était justifiée par de nouvelles circonstances de caractère économique ou technique, appréciées selon des critères objectifs. Il s'agit de voir si des circonstances de ce genre sont apparues.

Le Conseil a soutenu que l'industrie communautaire de l'amidon, n'étant plus soumise à une forte pression concurrentielle des industries chimiques de substitution et ayant trouvé d'autres débouchés, n'exerce plus sur les producteurs de gritz et sur l'industrie de la transformation du maïs en général, une pression telle qu'elle rende nécessaire que ce secteur d'activités continue de recevoir une restitution à la production. Mais si, malgré la diminution de la pression concurrentielle des produits de substitution d'origine industrielle sur l'amidon, on a estimé opportun de maintenir la restitution en sa faveur, on ne comprend pas pourquoi la même ligne de conduite n'a pas été suivie pour le gritz, étant donné que la situation meilleure de l'amidon sur le marché, accompagnée de l'aide communautaire, a évidemment accru la capacité concurrentielle de ce dernier produit, tant par rapport aux produits synthétiques, qu'à l'égard du gritz employé dans l'industrie de la bière.

On a parlé également de l'augmentation des prix du maïs sur le marché mondial qui s'est produite au cours des dernières années. Étant donné toutefois qu'elle n'a pas abouti à éliminer la restitution en faveur de l'amidon, elle ne pourrait pas non plus en expliquer la suppression pour le gritz. En effet, comme l'observent justement les entreprises productrices de gritz, la restitution leur avait été octroyée non pour permettre à leur activité de bénéficier des cours mondiaux, mais seulement pour qu'elles soient en mesure de résister à la concurrence de l'industrie de l'amidon sur le marché de la production de bière et que soit ainsi assurée la neutralité des mesures de soutien accordées aux producteurs d'amidon.

Nous avons rappelé précédemment, qu'en même temps que la suppression de l'aide communautaire pour le gritz, le régime de la restitution pour l'amidon, d'obligatoire qu'il était, est devenu facultatif et le montant de la restitution a été réduit. Selon l'intention déclarée par le Conseil, on devait parvenir graduellement à éliminer également l'aide pour l'amidon. Mais cela ne s'est pas produit; au contraire, le montant de la restitution pour l'amidon est augmenté, en vertu du règlement cité nº 1862/76. Ainsi, la diversité de traitement entre l'amidon et le gritz qui pouvait au début n'apparaître que comme une phase transitoire du changement de politique en matière de restitutions à la production, s'est consolidée et a été maintenue sans aucune justification valable.

Il faut certainement donner acte à la Commission d'avoir aperçu à temps — comme le prouvent ses propositions de

règlement du 8 février et du 20 juin 1975 déjà citées — l'inopportunité, sinon l'illégalité, de ce traitement différenciel. Il résulte, par exemple, du procès-verbal de la 330e session du Conseil, tenue à Bruxelles les 10 et 11 février 1975, que le membre de la Commission compétent pour l'agriculture a déclaré qu'il lui semblait illogique de soutenir le prix de la bière par des restitutions communautaires octroyées au maïs (qui s'élevaient à environ 20 millions d'UC) tandis que, d'autre part, la bière était toujours soumise à des taxes nationales. Cette observation était formulée à l'appui de la proposition tendant au passage de la restitution obligatoire à la restitution facultative, comme étape vers l'élimination de toute restitution, non seulement pour le gritz, mais également pour l'amidon, dans la mesure où celui-ci est utilisé dans la fabrication de la bière. Si, pour des raisons pratiques, il n'avait pas été possible d'éliminer la restitution pour l'amidon destiné à la production de bière et si on avait voulu de toute manière supprimer la restitution pour le gritz, le danger de distorsions de la concurrence entre le gritz et l'amidon dans ce secteur aurait pu être évité en instituant une charge sur les produits amylacés destinés à la production de la bière. C'est ce qu'a relevé un membre de l'Assemblée parlementaire au cours des débats qui s'y sont déroulés, à l'occasion de la proposition ultérieure de la Commission de réintroduire la restitution en faveur du gritz (voir JO CE, débats du Parlement européen, n° 194, septembre 1975, p. 289).

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner à fond ces alternatives possibles. Il suffit de les évoquer pour montrer que ni la poursuite des objectifs de la politique agricole commune ni l'exigence compréhensible d'éviter des charges inutiles pour le budget communautaire ne pouvaient justifier la différence relevée de traitement entre les producteurs d'amidon et de gritz au préjudice de ces derniers.

Nous n'estimons pas non plus qu'il y ait lieu d'approuver l'affirmation du Conseil selon laquelle l'interdiction de discrimination, contenue dans l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité CEE pourrait être «tempérée» en considération de la nécessité de poursuivre une des finalités de l'article 39. Cette affirmation doit probablement être entendue en ce sens que, devant les exigences liées à la poursuite de finalités générales déterminées de la politique agricole, les situations d'entreprises productrices de marchandises distinctes peuvent prendre objectivement une importance différente, et se prêter par conséquent à une appréciation différente et à un traitement différent. Mais il reste, comme nous l'avons dit, que cette diversité de traitement ne serait justifiée, en ce qui concerne l'octroi par la Communauté d'un bénéfice qui se répercute sur la position concurrentielle des entreprises, que si l'on pouvait faire appel à des critères objectifs. Il ne s'agit donc pas d'introduire des exceptions ou des limitations à l'interdiction de discriminations, mais simplement de déterminer dans quel cas et jusqu'à quel point une discrimination peut être considérée comme existante. A cet égard, l'examen de la jurisprudence développé dans la première partie de ces conclusions nous semble avoir fourni des indications claires et suffisantes.

La vérité est que, dans le cas d'espèce, la différence de traitement entre l'amidon et le gritz a été introduite, après une longue période d'ajustement, sans que le règlement n° 665/75 fournisse d'autres explications en dehors de la phrase «il n'apparaît plus nécessaire de prévoir l'octroi d'une restitution à la production pour les gruaux et les semoules de maïs destinés à la brasserie pour la fabrication de la bière». Ici, à notre avis, le Conseil et la Commission n'ont pas fourni d'indications convaincantes concernant l'existence de raisons objectives de nature à justifier le régime d'aides différent prévu depuis 1975 pour les deux produits concurrents. Nous estimons par conséquent que l'article 3 du règlement cité n° 665/75 doit être considéré comme illégal, pour violation de l'interdiction de discrimination, du point de vue de l'abrogation

implicite de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 120/67 (dans le texte modifié par le règlement cité n° 1125/74) uniquement pour la partie qui concernait la restitution à la production pour le maïs employé dans la Communauté par la maïserie pour la fabrication de gruaux et de semoules de maïs utilisés par la brasserie. La conséquence de cette illégalité est que la partie indiquée de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 120/67 doit toujours être considérée comme étant en vigueur et que par conséquent les producteurs de gritz destiné à l'industrie de la bière doivent être admis au bénéfice de l'aide communautaire tout comme les producteurs d'amidon, mais selon les modalités et dans la mesure qui devront être déterminées par un acte spécial du Conseil. Enfin, étant donné que le règlement n° 665/75 du Conseil a violé l'interdiction de discrimination établie par l'article 40, paragraphe 3, alinéa 2, du traité et que cette disposition constitue l'expression d'une règle générale de droit qui est à la base du marché commun, sa violation entraîne la responsabilité de la Communauté pour les dommages qui en seraient résultés pour les particuliers qu'elle protège directement.

12. Nous concluons en vous proposant:

a) en ce qui concerne les affaires 117-76 et 16-77, de répondre aux questions d'interprétation posées par le Finanzgericht de Hambourg par ordonnances du 8 novembre 1976 et du 18 janvier 1977 que les règles communautaires qui ont aboli et ont continué d'exclure la restitution à la production pour le maïs destiné à la fabrication du quellmehl tandis qu'elles l'ont maintenue pour le maïs à transformer en amidon sont incompatibles avec l'interdiction de discrimination prévue par l'article 40, paragraphe 3, du traité CEE et par conséquent illégales, dans les limites de leur effet abrogatoire indiqué plus haut; que par conséquent il y a lieu de considérer comme toujours en vigueur, sans préjudice des modifications ultérieures différentes de celles qui sont considérées comme illégales, la règle de l'article 11, paragraphe 1, du règlement du Conseil n° 120/67 du 13 juin 1967, dans la mesure où elle accordait le bénéfice de l'aide communautaire (sous forme de restitution à la production) tant aux producteurs d'amidon qu'à ceux de quellmehl; qu'il appartient au Conseil d'adopter un acte spécial pour déterminer les modalités et le montant de la restitution à la production à l'avantage des producteurs de quellmehl pour la période postérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 1125/74 du 29 avril 1974;

b) en ce qui concerne les affaires 124-76 et 20-77, de répondre aux demandes d'interprétation émises par les tribunaux administratifs de Nancy et de Châlons-sur-Marne, par ordonnances du 25 novembre 1976 et du 1er février 1977, que les règles communautaires qui ont supprimé et ont continué d'exclure la restitution à la production en faveur des fabricants de semoule de maïs (gritz) destinée à la fabrication de bière, tandis qu'elles l'ont maintenue pour le maïs à transformer en amidon, sont contraires à l'interdiction de discrimination prévue par l'article 40, paragraphe 3, du traité de

Rome et par conséquent illégales, dans la mesure de leur effet abrogatoire indiqué plus haut; que par conséquent il y a lieu de considérer comme toujours en vigueur, sans préjudice des modifications ultérieures différentes de celles estimées illégales, la règle de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 1125/74 du 29 avril 1974 — dans le texte modifié par le règlement n° 1125/74 du 29 avril 1974 — dans la mesure où elle octroyait le bénéfice de l'aide commautaire (sous forme de restitution à la production) tant pour les producteurs d'amidon que pour ceux de gruaux et de semoules de maïs (gritz) destinés à la brasserie; qu'il appartient au Conseil d'adopter un acte spécial pour déterminer les modalités et le montant des restitutions à la production en faveur des producteurs de gritz pour la période postérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 665/75 du 4 mars 1975;

c) en ce qui concerne les affaires 64 et 113-76, de déclarer la Communauté responsable des dommages que les entreprises requérantes peuvent avoir subis du fait de la suppression de la restitution à la production en faveur des fabricants de semoule de maïs (gritz) destinée à la fabrication de bière, étant donné que les normes communautaires qui ont déterminé et maintenu cette suppression, tandis qu'elles ont maintenu la restitution à la production pour le maïs à transformer en amidon, ont violé l'interdiction de discrimination prévue par l'article 40, paragraphe 3, du traité de Rome, qui constitue l'expression d'une règle supérieure de droit destinée à protéger directement les particuliers; sous réserve de constater l'existence des dommages subis par les entreprises requérantes et le lien de causalité entre la violation de l'article 40 cité et lesdits dommages.