# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 14 NOVEMBRE 1979 [1]

*Monsieur le Président,*
*Messieurs les Juges,*

La requérante dans ce recours, la Kommanditgesellschaft in Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel, à Bad Homburg, que nous appellerons «Wagner» et dont l'activité consiste entre autres, comme vous le savez d'affaires antérieures, dans le commerce du sucre, réclame des dommages-intérêts de la Commission au titre de l'article 178 et du deuxième alinéa de l'article 215 du traité CEE, dans les circonstances suivantes.

La procédure de fixation de restitutions à l'exportation de sucre blanc par adjudication, qui est principalement régie par le règlement (CEE) n° 2101/75 de la Commission vous est familière.

Le 11 mars 1976, Wagner a reçu du Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (dénommé ci-après «BALM»), conformément à l'article 11 du règlement précité, une déclaration d'adjudication pour l'offre présentée par elle (Wagner) en vue de l'exportation de 500 tonnes de sucre blanc. En application de l'article 12, alinéa b), du règlement, Wagner était maintenant tenue de demander un certificat d'exportation pour cette quantité de sucre. Cela impliquait naturellement que Wagner dépose une caution garantissant l'exécution de l'exportation couverte par le certificat (voir article 12 du règlement (CEE) n° 3330/74 du Conseil, portant organisation commune des marchés dans le secteur du sucre). Le certificat a effectivement été délivré à Wagner le 18 mars 1976 (annexe 2 à la requête).

Entre-temps, le 15 mars 1976, le Conseil avait arrêté le règlement (CEE) n° 557/76 modifiant les taux représentatifs («taux verts») pour les monnaies des États membres, y compris pour le DM. Dans le cas du sucre, les nouveaux taux représentatifs devaient être appliqués à partir du début de la campagne de commercialisation 1976/77, c'est-à-dire à partir du 1er juillet 1976. L'article 5 du règlement déclarait que les dispositions du règlement (CEE) n° 1134/68 prévues pour la modification du rapport entre la parité de la monnaie d'un État membre et la valeur de l'unité de compte étaient applicables mais, en ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1134/68, seulement «si l'application des nouveaux taux représentatifs conduit pour l'intéressé à un désavantage». Cet alinéa, pour autant qu'il a de l'importance ici, conférait à une personne qui avait obtenu la fixation à l'avance d'une restitution à l'exportation le droit d'obtenir, «sur demande écrite qui doit parvenir à l'organisme compétent dans un délai de 30 jours suivant celui de l'entrée en vigueur des mesures portant fixation des montants ajustés, l'annulation de la fixation à l'avance et du certificat ou titre l'attestant».

L'article 2 du règlement (CEE) n° 571/76 de la Commission du 15 mars 1976 «portant modalités d'application du règlement (CEE) n° 577/76 du Conseil» indiquait que, dans le secteur du sucre, la date à partir de laquelle une personne pourrait demander l'annulation d'un titre de fixation à l'avance, en application du dernier alinéa de l'article 4, paragra-

1 — Traduit de l'anglais.

phe 1, du règlement n° 1134/68, était le 1er juillet 1976. L'article déclarait encore que les dispositions de cet alinéa ne s'appliquaient «qu'aux fixations à l'avance et aux certificats ou titres qui les attestent délivrés avant le 15 mars 1976». Il est constant que ces termes ont en permanence été compris par la Commission et par les autorités compétentes des États membres (y compris par le BALM) comme s'étendant aux certificats d'exportation délivrés après le 15 mars 1976 à des personnes dont les offres avaient été acceptées avant cette date en vertu de la procédure de fixation de restitutions à l'exportation de sucre par adjudication, la raison étant que l'acceptation d'une telle offre d'une personne rendait la délivrance à celle-ci d'un certificat d'exportation inévitable et automatique.

Du côté de Wagner, on nous a dit que cette entreprise avait décidé, dès après la délivrance du certificat daté du 18 mars 1976, de ne pas l'utiliser, mais d'attendre jusqu'au 1er juillet 1976 et de demander alors son annulation.

Toutefois, le 22 juin 1976, le Conseil a arrêté le règlement (CEE) n° 1451/76. Après avoir renvoyé aux dispositions des règlements nos 557/76 et 1134/68 en vertu desquelles une personne avait un droit à obtenir l'annulation d'un titre mentionnant un montant fixé à l'avance si elle subissait un désavantage en raison de la fixation des nouveaux taux représentatifs, le préambule de ce règlement déclarait:

«... que l'exercice massif d'un tel droit peut, dans certains cas, être susceptible de constituer une gêne sérieuse pour une bonne gestion communautaire d'un marché agricole déterminé; qu'il apparaît souhaitable, dans ces conditions, de prévoir que ce droit puisse être substitué par un autre consistant dans la compensation du désavantage subi.»

Le texte proprement dit du règlement ajoutait deux phrases à l'article 5 du règlement n° 557/76, à savoir qu'il pouvait être prévu que le désavantage en question «soit compensé par une mesure appropriée» et que, dans ce cas, les dispositions permettant l'annulation ne s'appliquaient pas.

Le 30 juin 1976, la Commission a arrêté le règlement (CEE) n° 1579/76 portant application du règlement n° 1451/76. Le préambule du règlement n° 1579/76 déclarait entre autres:

«... que, dans le secteur du sucre, l'exercice massif du droit d'annulation pour les certificats d'exportation délivrés au titre des adjudications partielles ayant eu lieu en vertu du règlement (CEE) n° 2101/75 ... risque de constituer une gêne sérieuse pour la bonne gestion communautaire dudit secteur; que, pour éviter un tel risque, il est nécessaire de prévoir simultanément la non-application du droit à annulation et la compensation appropriée au désavantage ainsi subi, ainsi que les conditions dans lesquelles cette compensation est octroyée.»

L'article 1 du règlement prévoyait:

— au paragraphe 1, la compensation, comme indiquée dans une annexe, à octroyer «pour les quantités de sucre blanc pour lesquelles les formalités douanières d'exportation sont accomplies à partir du 1er juillet 1976 au titre des adjudications partielles ayant eu lieu en vertu du règlement (CEE) n° 2101/75 et pour lesquelles un certificat d'exportation a été délivré avant le 15 mars 1976», et

— au paragraphe 2, que «pour les certificats d'exportation visés au paragraphe 1, le droit d'annulation prévu par l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, du règlement (CEE) n° 1134/68 ne peut pas être exercé».

L'annexe prescrivait qu'en république fédérale d'Allemagne la compensation s'élèverait à 3,21 DM par 100 kg de sucre blanc.

On nous a dit que, sur ce point aussi, la référence aux certificats d'exportation délivrés «avant le 15 mars 1976» avait été interprétée par tous les intéressés comme comprenant les certificats délivrés après cette date pour des offres acceptées avant cette date.

L'article 2 du règlement fixait l'entrée en vigueur de celui-ci au 1er juillet 1976 et le règlement a été publié dans une livraison du Journal officiel datée du 1er juillet 1976. Toutefois, à l'insu, à l'époque, de Wagner, du BALM et même de la Commission, la publication effective de cette livraison a été retardée jusqu'au 2 juillet 1976 en raison d'une grève à l'Office des publications officielles des Communautés européennes. Ce fait est apparu au cours de la procédure devant cette Cour dans l'affaire 88/76, Société pour l'exportation des sucres/Commission, Recueil 1977, p. 709. La Cour a alors jugé que, par voie de conséquence, le règlement était seulement entré en vigueur le 2 juillet 1976 et n'affectait pas de ce fait une demande d'annulation d'un certificat d'exportation déposée le 1er juillet 1976.

Le 29 juin 1976, Wagner a adressé un télex à l'Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker und Rohtabak (le prédécesseur du BALM) pour protester contre la modification du règlement n° 557/76 par le règlement n° 1451/76, dont les «dispositions rétroactives», disait Wagner, lui causaient un préjudice et semblaient enfreindre le «principe de la bonne foi». Wagner demandait 1) communication du dédommagement qu'elle recevrait, 2) que la validité de son certificat d'exportation (qui devait expirer le 30 août 1976) soit prolongée et 3) à être informée des considérations «Gesichtspunkten», autres que d'opportunisme, qui avaient conduit à l'adoption du règlement n° 1451/76 et, en outre, si ce règlement s'appliquait à tous les produits soumis à une organisation commune de marché. Wagner disait dans ce télex que depuis fin mars 1976 elle avait compté de bonne foi sur la possibilité d'une demande d'annulation du certificat, mais que maintenant elle devait envisager de l'utiliser. (Une copie de ce télex figure comme annexe 3 à la requête).

Le 1er juillet 1976, Wagner a envoyé au BALM une lettre par porteur qui demandait l'annulation de son certificat et la libération de la caution constituée par elle (annexe 4 à la requête).

Le 5 juillet 1976, le BALM a écrit à Wagner pour lui confirmer une communication téléphonique du 2 juillet 1976 et répondre à la fois au télex de Wagner du 29 juin 1976 et à sa lettre du 1er juillet 1976 (annexe 5 à la requête). Le BALM déclarait avoir transmis le télex du 29 juin 1976 à la Commission le même jour et avoir demandé que son contenu soit discuté lors de la réunion du Comité de gestion «sucre» fixée au 30 juin 1976. Cette discussion a eu lieu et, à la lumière de celle-ci, le BALM 1) a rejeté la demande de Wagner tendant à obtenir une prolongation de la durée de validité de son certificat, 2) a rejeté sa demande d'annulation du certificat, et 3) a déclaré que bien que le règlement n° 1451/76 soit applicable à toutes les organisations communes de marchés, c'était seulement pour le secteur du sucre que la Commission avait déjà donné exécution à ses dispositions.

Wagner n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était ouverte par le droit allemand d'attaquer le rejet par le BALM de sa demande d'annulation du certificat. On nous a expliqué au nom de Wagner que les risques avaient été jugés trop grands, en particulier parce que, dans l'hypothèse d'un échec d'un pareil recours, la caution constituée par Wagner aurait été déclarée acquise.

Ainsi donc, Wagner a décidé d'utiliser le certificat. Ce faisant, elle était virtuellement obligée de s'accommoder d'une perte. En 1976, les prix du sucre sur le marché mondial étaient inférieurs aux prix communautaires et en baisse. De plus, le prix d'intervention communautaire a été augmenté le 1er juillet 1976. La baisse des prix sur le marché mondial n'a pas été continue. D'après des statistiques qui ont été produites devant nous par la Commission (comme annexe II au mémoire en défense) et dont l'exactitude n'a pas été mise en doute du côté de Wagner, le prix sur le marché mondial, exprimé en DM par 100 kg, a évolué comme suit:

— mars 1976: 96,08 DM
— avril 1976: 86,97 DM
— mai 1976: 88,74 DM
— juin 1976. 88,54 DM
— juillet 1976: 94,34 DM
— août 1976: 82,46 DM
— septembre 1976: 71,77 DM

Une exportation effectuée après le 1er juillet 1976, de sucre acheté aux prix communautaires qui étaient alors en vigueur, en bénéficiant d'une restitution fixée en mars 1976, devait donc presque inévitablement se solder par une perte.

Peut-être ces conditions de marché expliquent-elles la décision de Wagner, fin mars 1976, de s'abstenir d'utiliser son certificat et d'attendre le 1er juillet 1976 pour demander son annulation. Il est fort probable que, lorsque Wagner a déposé son offre début mars 1976, elle a mal apprécié l'évolution future du marché du sucre et elle a vu dans le règlement n° 557/76 une occasion d'échapper à l'obligation que l'acceptation de son offre avait entraînée pour elle.

Quant au montant réel de la perte subie par Wagner, et même quant à la manière dont cette perte doit être calculée, les parties sont en désaccord.

Le présent recours a été formé par Wagner le 24 janvier 1979. Dans sa requête Wagner a soutenu que la Commission était tenue de la dédommager de la perte parce que celle-ci avait été causée par le comportement de la Commission. L'arrêt de la Cour dans l'affaire 88/76 montrerait que le règlement n° 1579/76 ne s'appliquait pas à une demande d'annulation d'un certificat présentée le 1er juillet 1976. La décision du BALM du 5 juillet 1976 rejetant la demande d'annulation de Wagner était donc illégale. Pour Wagner, cette décision a été occasionnée par la Commission en ce qu'elle était basée sur le règlement n° 1579/76, qui était un acte de cette institution, et en ce que celle-ci, qui savait ou devait savoir que le règlement n° 1579/76 n'entrerait pas en vigueur avant le 2 juillet 1976, a manqué d'en informer les autorités nationales compétentes, et en particulier le BALM, en temps utile.

Dans la requête, Wagner a calculé sa perte de la façon suivante. Elle a utilisé le certificat, a-t-elle expliqué, pour ouvrir à concurrence de 475 tonnes des exportations effectuées par elle en exécution d'un contrat daté du 19 août 1976

portant sur la vente de 525 tonnes de sucre fin cristallisé allemand à une société suisse (annexe 6 à la requête). Pour les 50 tonnes restantes comprises dans ce contrat, elle a utilisé un autre certificat d'exportation, étranger à la présente procédure. Le total des recettes provenant de la vente de ces 475 tonnes, ainsi que des restitutions à l'exportation et des montants compensatoires monétaires reçus par Wagner pour cette quantité (y compris une somme supplémentaire reçue à la suite de la décision de cette Cour dans l'affaire 108/77, Wagner/HZA Hambourg-Jonas, Recueil 1978, p. 1187) s'élevait à 517 144,38 DM. Wagner a identifié les 475 tonnes comme faisant partie d'un lōt de sucre acheté par elle auprès la firme Süddeutsche Zucker AG et pour lequel elle a été facturée en septembre 1979 (annexe 11 à la requête). Après addition au prix d'achat du sucre de certaines dépenses supportées pour elle dans le cadre de l'exécution de son contrat, Wagner a chiffré ses dépenses totales à 580 990 DM. Sa perte sur la transaction s'élevait donc à (580 990 DM moins 517 144,38 DM =) 63 845,62 DM. Telle est, d'après Wagner, la perte qui aurait pu être évitée si le certificat d'exportation en question avait été annulé conformément à sa demande du 1er juillet 1976. Elle a par conséquent réclamé cette somme, majorée des intérêts, de la Commission.

La Commission, ainsi que nous l'avons signalé, n'accepte pas le calcul de la perte de Wagner effectué par celle-ci. La Cour a invité les parties à limiter leurs observations à l'audience sur la question de responsabilité, en laissant de côté toute question relative au calcul de la perte.

En réponse à une question posée par la Cour, Wagner a admis avoir reçu la compensation de 3,21 DM par 100 kg prévue par le règlement n° 1579/76. A la question suivante de la Cour qui demandait si cette compensation n'avait pas suffi pour neutraliser le désavantage causé par la modification du taux représentatif du DM, Wagner a répondu que cette question était non pertinente parce que sa demande était fondée sur le fait qu'elle s'était fiée à la possibilité pour elle d'exercer son droit d'annulation du certificat et qu'elle n'aurait subi aucun préjudice si le BALM n'avait pas rejeté sa demande d'annulation. Quant à la Commission, elle nous a déclaré que non seulement les 3,21 DM par 100 kg étaient adéquats pour compenser tout désavantage résultant de la modification du taux représentatif du DM mais que, compte tenu de la manière dont ce chiffre avait été calculé, il était plus qu'adéquat.

A notre avis, c'est dans la question que Wagner a rejetée comme non pertinente que se trouve la clef de cette affaire. Il est manifeste que les dispositions du règlement n° 557/76 et du règlement n° 571/76 (telles qu'elles ont été mises en œuvre originairement), qui permettaient au titulaire d'un certificat d'exportation de demander son annulation, dans le cas du sucre après le 1er juillet 1976, avaient pour but et pour unique but de préserver l'intéressé de tout désavantage qu'il pourrait subir, après cette date, par suite de la modification des taux représentatifs des monnaies des États membres. Ces dispositons ne visaient pas à donner au titulaire d'un certificat une option, susceptible d'être exercée après cette date, d'annuler le certificat s'il estimait que cette solution était avantageuse pour lui pour d'autres raisons. Cela a déjà été observé par M. l'avocat général Reischl dans l'affaire 88/76 (voir Recueil 1977, p. 733 à 735) et encore plus clairement

par la Cour elle-même dans l'affaire 112/77, Töpfer/Commission, Recueil 1978, p. 1019 (voir attendus 11 à 13 de l'arrêt). Comme il n'y a aucun motif de douter que la compensation de 3,21 DM par 100 kg reçue par Wagner était au moins adéquate pour neutraliser tout désavantage que celle-ci pouvait avoir subi en raison de la modification du taux représentatif du DM, il s'ensuit à notre avis que, même si on accepte le calcul de sa perte effectué par Wagner, il ne saurait y avoir absolument aucun motif d'estimer que la Commission doit l'indemniser de cette perte, qui peut uniquement avoir été causée par des facteurs autres que la modification du taux représentatif du DM.

Tel étant notre point de vue sur l'affaire, nous ne devons pas, nous semble-t-il, prendre votre temps, Messieurs, pour discuter les arguments que la Commission a plaidés pour sa défense, comme l'irrecevabilité du recours, l'absence d'une prétendue faute de la part de la Commission et le fait que la véritable cause de la perte subie par Wagner n'était pas en tout cas le comportement de la Commission mais la propre abstention de Wagner d'attaquer la décision du BALM devant les tribunaux allemands. Il ne doit toutefois pas en être déduit que nous sommes nécessairement d'accord avec la Commission sur chacun de ces points.

Dans sa réplique, Wagner a fait valoir un nouveau moyen, à savoir que le règlement n° 1579/76 était invalide parce qu'il supprimait des droits acquis. La Commission a observé, à juste titre selon nous, que l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour rendait un tel moyen nouveau irrecevable. En toute hypothèse, non seulement ce moyen se heurte de front à ce qui a été dit par M. l'avocat général Reischl dans l'affaire 88/76, et par la Cour dans l'affaire 112/77, mais il manque aussi de pertinence puisque, comme la Cour l'a jugé dans l'affaire 88/76, le règlement n° 1579/76 n'a pas affecté les demandes d'annulation de certificats déposées le 1er juillet 1976.

En conclusion, nous sommes d'avis que le recours devrait être rejeté, avec condamnation aux dépens.