CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 9 février 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Les faits de l'affaire

1. La réponse à la demande de décision préjudicielle présentée par le Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (République fédérale d'Allemagne) nécessite l'interprétation de la notion de « force majeure » dans le cadre du règlement (CEE) n° 262/79 relatif à la vente à prix réduit de beurre destiné à la fabrication de produits de pâtisserie, de glaces alimentaires et autres produits alimentaires [1] ainsi que, à titre subsidiaire, l'examen du point de savoir si le principe de proportionnalité a été respecté.

2. Dans le litige au principal, la demanderesse met en cause la déchéance partielle d'une caution de transformation pour le beurre. Suite à son offre du 22 septembre 1987, la demanderesse au principal a acheté à la défenderesse, dans le cadre de la 155e adjudication, 62 000 kg de beurre destiné à la transformation, conformément au règlement n° 262/79. Elle a dûment transformé une partie de ces 20 000 kg en 16 300 kg de beurre concentré, dont la destinée ainsi que les formalités administratives dont elle était obligatoirement assortie ont déterminé le litige au principal.

3. La demanderesse a vendu le beurre concentré susmentionné, par l'intermédiaire d'une entreprise agissant pour son compte, à une entreprise italienne de transformation. Cette entreprise a transformé le beurre concentré par petites quantités, dont elle a communiqué la transformation au fur et à mesure à l'organisme de contrôle, le ministère de l'Agriculture et des Forêts italien (ICRF) à Rome. La dernière communication a eu lieu le 23 mai 1988.

4. Conformément à l'article 8, deuxième tiret, du règlement n° 262/79, dans la version du règlement (CEE) n° 453/85 [2], l'acquéreur du beurre d'intervention dispose d'un délai de dix mois pour la transformation, délai calculé à partir du jour de la clôture de la présentation des offres relatives à l'adjudication et, partant, s'agissant de l'adjudication 155, du 22 septembre 1987.

5. Après que la dernière communication est parvenue à l'organisme de contrôle compétent, environ deux mois avant l'expiration de ce délai, le directeur de l'ICRF a confirmé au bureau de douane régional de Vérone que le beurre avait été transformé avant le 22 juillet 1988, selon les modalités prescrites. Cette confirmation n'a été faite, elle, que le 18 février 1989 et le bureau de douane régional de Vérone a ensuite consigné, le 31 mars 1989, la mainlevée sur l'exemplaire de contrôle T5, qui est enfin parvenu au défendeur le 6 avril 1989.

* Langue originale: l'allemand.

1 — Règlement de la Commission du 12 février 1979 (JO L 41, p. 1), modifié par le règlement (CEE) n° 3021/85 de la Commission, du 30 octobre 1985 (JO L 289, p. 14).

2 — Règlement de la Commission du 21 février 1985, modifiant le règlement (CEE) n° 262/79 (JO L 52, p. 40).

6. Compte tenu de ces circonstances, la demanderesse n'a pas été en mesure d'apporter la preuve, au moyen de l'exemplaire T5 de contrôle qui accompagnait le lot, que le beurre avait été transformé selon les modalités prescrites, dans le délai de 18 mois prévu par l'article 22, paragraphe 4, du règlement n° 262/79 [3] à compter du jour de clôture du délai de présentation des offres, c'est-à-dire du 22 mars 1989.

7. Les procédures administratives ont subi un retard important de presque neuf mois du fait de l'ICRF. Il y a lieu, à cet égard, d'attirer l'attention sur le fait que la demanderesse est régulièrement intervenue auprès de l'ICRF, par l'intermédiaire de l'entreprise de transformation sur place, à partir d'octobre 1988 et même, vers la fin du délai, toutes les semaines [4].

8. Après que la confirmation a enfin été envoyée par l'ICRF au bureau de douane régional de Vérone, il a été également procédé auprès de cette administration, au nom de la demanderesse, à des démarches régulières, en vue d'obtenir un traitement rapide de l'opération avant que le bureau régional n'empêche définitivement que les preuves soient rapportées dans les délais prévus en ne consignant la mainlevée sur l'exemplaire de contrôle T5 que le 31 mars 1989.

9. Bien que le bureau régional ait été rendu attentif à l'urgence du cas et qu'il ait fait savoir à l'entreprise de transformation italienne que l'exemplaire de contrôle avait été envoyé le 16 mars 1989 sous le n° 8952 à la défenderesse au principal, ce document ne lui est parvenu que le 6 avril 1989, soit deux semaines après l'expiration du délai.

10. En raison de ce retard, la défenderesse au principal a déclaré acquise la caution pour 20 tonnes de beurre, mais en a ensuite restitué 85 %, de sorte qu'en définitive ce sont 15 % de la caution qui ont été déclarés acquis. Cette démarche se fondait sur l'article 22, paragraphe 4, du règlement n° 262/79 dans la rédaction du règlement (CEE) n° 3021/85, qui est libellé comme suit:

« Sauf cas de force majeure, les cautions de transformation visées à l'article 16, paragraphe 2, restent acquises au prorata des quantités pour lesquelles les preuves, visées au règlement (CEE) n° 1687/76, ne sont pas apportées dans le délai de 18 mois, calculé à partir du jour de la clôture des offres visées à l'article 12, paragraphe 2. Toutefois, si les preuves sont apportées dans les 18 mois qui suivent le délai visé au premier alinéa, 85 % du montant acquis sont remboursés. »

11. La demanderesse de la procédure au principal a attaqué la déchéance de la caution par la voie du recours administratif et elle demande le remboursement du montant retenu. Elle fait valoir que la lenteur du traitement de l'opération par les autorités italiennes constitue pour elle un cas de force majeure au sens de l'article 22, paragraphe 4, du règlement n° 262/79.

12. La juridiction de renvoi incline manifestement à penser qu'il y a lieu de conclure à

3 — Dans la version du règlement n° 3021/85, loc. cit.

4 — La juridiction de renvoi part de l'idée que c'est l'intermédiaire en Allemagne, par conséquent le cocontractant direct de la demanderesse, qui fait effectuer les démarches, alors que la représentante de la demanderesse expose que c'est l'entreprise de transformation qui est intervenue. En toute hypothèse, l'une ou l'autre des entreprises est intervenue au nom de la demanderesse.

l'existence d'un cas de force majeure. Elle estime nécessaire qu'il soit répondu aux questions suivantes aux fins de statuer sur le litige:

« 1) Y a-t-il cas de force majeure au sens de l'article 22, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 262/79 ... lorsque

a) l'inobservation du délai de production des preuves est due au fait que les autorités administratives d'un autre État membre ont procédé à la vérification de l'utilisation conforme au règlement, au visa de l'exemplaire de contrôle et au renvoi de l'exemplaire de contrôle au bureau de douane de départ ou à l'organisme centralisateur de manière tellement tardive que le délai de huit mois imparti par le règlement aux autorités administratives pour confirmer la transformation a été largement dépassé et que

b) le représentant dans l'autre État membre, agissant pour le compte de la société exportatrice chargée par l'acquéreur des produits provenant de l'intervention de l'exécution des formalités, a, à compter du huitième mois avant l'expiration du délai de production des preuves, invité les autorités administratives de l'autre État membre de manière répétée, voire hebdomadaire, à confirmer l'utilisation conforme au règlement et à renvoyer l'exemplaire de contrôle et que

c) l'acquéreur des produits provenant de l'intervention a omis d'introduire la demande d'équivalence prévue à l'article 14 du règlement (CEE) n° 1687/76 ... alors que l'exemplaire de contrôle n'avait pas été renvoyé au bureau de douane de départ, ni à l'organisme centralisateur dans le délai de trois mois suivant l'expiration du délai fixé pour l'accomplissement de l'opération en question?

En cas de réponse négative à la première question:

2) L'article 22, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 262/79 est-il invalide dans la mesure où il prévoit, hormis le cas de force majeure, la perte de la caution de transformation, alors même que l'inobservation du délai de production des preuves est due à des facteurs non imputables à l'adjudicataire? »

13. Pour un plus ample exposé des faits de l'affaire au principal, notamment des moyens et arguments des parties, il est renvoyé au rapport d'audience.

B — Analyse

1. *Sur la notion de force majeure*

14. Pour répondre aux questions posées, il y a lieu tout d'abord de vérifier si les circonstances décrites constituent pour l'acquéreur du beurre d'intervention un cas de force majeure au sens de l'article 22, paragraphe 4, du règlement n° 262/79. S'il est répondu affirmativement à cette question, le délai de dix-huit mois après l'expiration duquel la

caution reste acquise ne s'appliquerait pas de sorte que pour ce motif déjà, la caution aurait été déclarée acquise de manière injustifiée. C'est uniquement pour le cas dans lequel les événements décrits plus haut ne constituent pas un cas de force majeure que se pose la question de la proportionnalité de la mesure.

15. La Cour peut se fonder sur une jurisprudence importante s'agissant de la notion de force majeure [5]. Dans son arrêt dans l'affaire 4/68 [6], la Cour a jugé que, la notion de « force majeure » n'ayant pas un contenu identique dans les différentes branches du droit et les divers domaines d'application, la signification de cette notion doit être déterminée en fonction du cadre légal dans lequel elle est destinée à sortir ses effets.

16. Même si la Cour a déjà dû se pencher sur la notion de force majeure aussi bien dans le cadre des dispositions de son règlement de procédure [7] que dans les domaines qui relèvent du traité CECA [8], la grande majorité des arrêts concernant la notion de force majeure relève de son application à des dispositions du domaine agricole [9].

17. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la notion de force majeure doit être entendue dans le sens de circonstances étrangères à l'adjudicataire, anormales et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées [10].

18. La Cour part, en règle générale, de l'idée que la notion de force majeure n'est pas limitée à des cas d'impossibilité objective. Elle s'est de temps à autre écartée de cette attitude, mais elle a alors déterminé cette notion en s'appuyant strictement sur les dispositions applicables [11]. Ces quelques arrêts ne sont pas de nature à démontrer que la jurisprudence s'est fondamentalement modifiée; en effet, même dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour de justice se fonde constamment sur la définition plus large de la notion de force majeure [12].

19. Dans l'affaire 109/86 [13], la Cour a par exemple exposé, en se fondant sur sa jurisprudence antérieure, que « la notion de force majeure n'était pas limitée à celle d'impossibilité absolue. Toutefois, il est également de jurisprudence constante que, même si la notion de force majeure ne présuppose pas une impossibilité absolue, elle exige, néanmoins, que la non-réalisation du fait en cause soit due à des circonstances étrangères à celui qui l'invoque, anormales

5 — Pour un choix représentatif, voir arrêts du 11 juillet 1968, Schwarzwaldmilch (4/68, Rec. p. 549); du 30 janvier 1974, Kampffmeyer (158/73, Rec. p. 101); du 20 février 1975, Reich (64/74, Rec. p. 261); du 11 juillet 1978, Union française de céréales (6/78, Rec. p. 1675); du 13 décembre 1979, Milch-, Fett- und Eier-Kontor (42/79, Rec. p. 3703); du 3 juillet 1985, De Jong (20/84, Rec. p. 2061); du 5 décembre 1985, Corman (124/83, Rec. p. 3777); du 22 janvier 1986, Denkavit France (266/84, Rec. p. 149); du 27 octobre 1987, Theodorakis (109/86, Rec. p. 4319); du 8 mars 1988, Mc Nicoll (296/86, Rec. p. 1491); du 19 avril 1988, Inter-Kom (71/87, Rec. p. 1979; du 22 septembre 1988, Jensen (199/87, Rec. p. 5045); du 7 mai 1991, Organisationen Danske Slagterier (C-338/89, Rec. p. I-2315).

6 — Arrêt Schwarzwaldmilch, précité à la note 5.

7 — Arrêt du 9 février 1984, Busseni/Commission, (284/82, Rec. p. 557.

8 — Affaire 284/92, loc. cit. (note 7) dans les affaires jointes 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 à 228/78, 263/78 et 264/78, ainsi que 39/79, 31/79, 83/79 et 85/79, Valsabbia/Commission, Rec. 1980, p. 907.

9 — Voir note 5.

10 — Arrêt Denkavit France, précité à la note 5, point 27.

11 — Arrêt Milch-, Fett- und Eierkontor, précité à la note 5, point 10; arrêt De Jong, précité à la note 5 point 16.

12 — Arrêt Theodorakis, précité à la note 5, point 6 et suiv.; arrêt Mc Nicoll, précité à la note 5, point 11; arrêt Organisation Danske Slagterier, précité à la note 5, point 16.

13 — Arrêt Theodorakis, précité à la note 5, point 7.

et imprévisibles, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toutes les diligences déployées » [14].

20. Pour la vérification du point de savoir si la notion de force majeure s'applique à un cas concret, il y a lieu, partant, de se fonder sur l'économie du système que l'avocat général M. Capotorti a déjà défini dans ses conclusions dans l'affaire Valsabbia [15]: la notion de force majeure comporte un élément objectif et un élément subjectif [16].

21. Le critère de l'élément objectif est rempli en cas de circonstances anormales étrangères à l'opérateur. Dans le cas de « circonstances étrangères à la volonté de l'opérateur », il s'agit d'événements qui sont situés en dehors de sa sphère d'influence.

22. En ce qui concerne le comportement des autorités italiennes ayant entraîné des retards, il s'agit d'événements sur lesquels le demandeur de la procédure au principal n'a aucune influence. Même ses tentatives répétées, par l'entremise d'un intermédiaire sur place, pour influencer le déroulement de la procédure administrative ont échoué, ce qui doit être considéré comme une preuve supplémentaire du fait qu'il s'agit de circonstances objectives en dehors de son pouvoir.

23. Pour les retards, il devrait s'agir également d'événements inhabituels dont la survenance doit être considérée comme n'étant pas vraisemblable. Pour l'appréciation de cet élément, nous pensons pouvoir constater que la Cour applique un critère sévère. Dans le cas de fautes du *cocontractant* de l'opérateur concerné allant jusqu'à des comportements criminels, la Cour n'a pas retenu le caractère imprévisible des événements, mais a plutôt insisté, pour déterminer la responsabilité, sur le fait qu'un opérateur économique devait soigneusement choisir ses partenaires et pouvait, dans le cadre de la rédaction du contrat, avoir une influence considérable [17] sur le respect des obligations.

24. Nous avons soutenu dans nos conclusions dans l'affaire 266/84 [18] que la perte d'un exemplaire de contrôle qui était intervenue dans le cadre d'un échange massif de ces documents entre les administrations, lors de l'octroi de montants compensatoires monétaires, « ne saurait être considérée comme anormale ou imprévisible au point qu'un tel événement doive apparaître comme improbable » [19]. La Cour n'a pas suivi cette conception.

25. Dans l'affaire 266/84, il s'agissait, d'une part, d'une autre situation (perte de l'exemplaire de contrôle lors d'échanges de documents entre administrations) et, d'autre part, d'un autre cadre juridique (octroi de montants compensatoires monétaires) que dans l'affaire sur laquelle il y a lieu de statuer ici, de sorte que le point de vue que nous avons défendu dans ladite affaire ne

14 — Voir arrêt Theodorakis, précité à la note 5, point 7. Voir également arrêt Organisation Danske Slagterier, précité à la note 5, en tenant compte également de l'arrêt dans l'affaire C-334/87, Rec. 1990, p. I-2849, qui n'a fait l'objet que d'une publication sommaire.

15 — Arrêt Valsabbia/Commission, précité à la note 8.

16 — Voir également communication C(88) 1696 de la Commission relative à la force majeure en droit agricole européen (88/C 259/07) (JO C 259, p. 10).

17 — Le comportement frauduleux d'un fondé de pouvoir d'une entreprise participant à une opération n'a pas été considéré « comme un danger absolument imprévisible » au sens de la force majeure; voir arrêt Milch-, Fett- und Eierkontor, précité à la note 5, point 10. Comparer également avec l'arrêt De Jong, précité à la note 5, point 18.

18 — Loc. cit., précité à la note 5, p. 150.

19 — Arrêt Denkavit France, précité à la note 5, p. 158.

préjuge pas notre analyse dans la présente affaire.

26. La notion de « faute de service », invoquée aussi bien par la Commission dans sa communication C(88) 1696 [20] que par les parties à la procédure au principal comme critère déterminant, nous semble un critère adapté pour définir l'imprévisibilité des événements dans le cadre de la force majeure. Cette évaluation repose sur une appréciation selon laquelle un opérateur économique doit pouvoir tenir pour acquis le fait que l'administration, qui est de son côté liée par le droit et par les dispositions applicables, agit légalement.

27. A la différence de ce qui est le cas dans les opérations relevant du droit privé avec ses cocontractants ou ses sous-traitants, l'opérateur économique ne saurait normalement avoir d'influence sur l'aménagement des relations juridiques entre lui-même et l'administration. Il est, au contraire, soumis à des règles applicables de manière objective et doit pouvoir se fier au fait que l'administration, à laquelle ces mêmes règles s'appliquent, s'acquitte de ses obligations.

28. Dans les cas dans lesquels la Cour a déjà pris position sur le point de savoir quel rôle joue une faute de service de l'administration lorsqu'un cas de force majeure est constaté, la faute de service n'avait jamais suffi à elle seule à faire qu'un événement ne soit pas couronné du succès souhaité, mais un tel échec relevait au contraire de la responsabilité d'un autre opérateur économique [21].

20 — Précité à la note 16.

21 — Arrêt De Jong, précité à la note 5.

29. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous sommes d'avis que la période supérieure à dix mois qui a été nécessaire à l'administration italienne pour traiter d'opérations pour lesquelles une disposition applicable prévoit en réalité une période ne dépassant pas huit mois (le délai de présentation des preuves de 18 mois, moins un délai de dix mois pour la transformation des produits) doit être considérée comme une faute de service et, partant, comme un événement imprévisible au sens d'une définition de la force majeure. Il est indifférent, selon nous, de savoir si c'est en définitive à l'ICRF ou au bureau de douane de Vérone qu'incombe la responsabilité partielle ou totale des retards, puisqu'il s'agit dans les deux cas d'administrations de l'État dont les activités sont soustraites à la responsabilité du demandeur au principal.

30. Puisqu'il y a lieu, partant, de considérer le critère de l'élément objectif de la force majeure comme étant rempli, il reste maintenant à vérifier si le critère de l'élément subjectif est également rempli, c'est-à-dire si l'opérateur économique a fait tout ce qui était en son pouvoir pour prévenir les suites du comportement fautif de l'administration.

31. Nous avons appris que la demanderesse avait demandé régulièrement, à de brefs intervalles, aux administrations compétentes de bien vouloir procéder au traitement du dossier. Comme la Commission l'a rappelé à juste titre, c'est à la juridiction nationale saisie qu'il incombe d'apprécier si la diligence dont il a été fait preuve correspond à celle d'un commerçant consciencieux. Selon les informations dont nous disposons sur ce point, nous inclinons à répondre à cette question par l'affirmative.

32. Enfin, la juridiction de renvoi a elle-même soulevé la question de savoir si cette diligence aurait exigé, lorsqu'il a été clair que l'exemplaire de contrôle T5 arriverait tardivement, que la demanderesse fasse la demande d'équivalence prévue par l'article 14 du règlement n° 1687/76.

33. Nous pensons pouvoir répondre brièvement à cette question. Selon nous, dans la présente affaire, cette disposition n'est pas pertinente. Elle est libellée comme suit:

« Lorsqu'un exemplaire de contrôle ..., n'a pas été renvoyé au bureau de douane de départ ... dans un délai de trois mois...

— ...

— ...

par suite de circonstances non imputables à l'intéressé, celui-ci peut introduire auprès des autorités compétentes une demande motivée d'équivalence assortie de pièces justificatives. Les pièces justificatives à présenter lors de la demande d'équivalence doivent comprendre une confirmation du bureau de douane qui a *contrôlé ou fait contrôler* l'utilisation et/ou la destination des produits établissant que l'utilisation et/ou la destination prévue ont été respectées » [22].

34. Premièrement, cette disposition n'impose aucune obligation à l'intéressé, mais lui accorde simplement la possibilité de se procurer des documents équivalents. Deuxièmement, la reconnaissance desdits documents présuppose qu'ils aient déjà été vérifiés par le bureau des douanes. Troisièmement, il n'aurait certainement pas fallu moins de temps pour traiter la demande de reconnaissance de l'équivalence des documents que pour transmettre l'exemplaire de contrôle T5.

35. C'est pourquoi l'introduction d'une demande d'équivalence n'aurait eu, en aucun cas, plus de chance de permettre de rapporter, dans les délais prévus, la preuve que le dossier avait été traité selon les modalités prescrites, alors que le fait d'insister auprès des autorités qui traitaient ce dossier n'en avait pas eu.

36. En conclusion, nous estimons par conséquent qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative à la question de savoir si la présente affaire constitue un cas de force majeure, au sens de l'article 22, paragraphe 4.

2. *Sur la notion de proportionnalité*

37. Ce n'est que si la Cour était d'un autre avis qu'il s'imposerait de vérifier la validité de l'article 22, paragraphe 4, en fonction du principe de proportionnalité. Ce principe est, en application de la jurisprudence constante de la Cour, caractérisé par le fait que les moyens mis en œuvre visent à réaliser l'objectif poursuivi et s'accordent avec son importance. D'autre part, ces

22 — C'est nous qui soulignons.

moyens doivent être nécessaires pour atteindre l'objectif poursuivi [23].

38. Selon nous, il n'est pas important de savoir si la déchéance partielle ou totale de la caution en vue d'obtenir le respect des obligations de transformation ou, le cas échéant, le respect des formalités administratives est conforme au principe de proportionnalité, dès lors que les irrégularités éventuelles sont imputables à l'acquéreur.

39. Toutefois, si, comme nous l'avons précédemment soutenu, eu égard aux circonstances de la procédure au principal, ces irrégularités ne sont pas le fait de l'acquéreur, non seulement cette mesure n'est pas propre à atteindre l'objectif visé, mais elle est également impropre objectivement. En effet, quel sens aurait le fait d'exercer une pression sur l'acquéreur d'une marchandise, lequel a de son côté intérêt à ce que les formalités administratives se déroulent régulièrement lorsqu'il s'agit d'événements sur lesquels il n'a pas d'influence.

40. Dans un autre contexte, la Cour a déjà jugé que la perte de l'exemplaire de contrôle T5, en raison de vices de procédure qui ne sont pas imputables à la personne concernée, ne doivent pas lui porter préjudice [24].

41. En cas de faute de service des autorités administratives concernées, le fait de déclarer acquise la caution ne serait pas, selon nous, de nature à obtenir de l'opérateur économique qu'il rapporte plus rapidement les preuves nécessaires et, partant, ne serait en toute hypothèse pas nécessaire et, par conséquent, disproportionné.

C — Conclusion

42. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles qui lui ont été déférées comme suit:

« Il y a cas de force majeure au sens de l'article 22, paragraphe 4, du règlement (CEE) n° 262/79 de la Commission, relatif à la vente à prix réduit de beurre destiné à la fabrication de produits de pâtisserie, de glaces alimentaires et autres produits alimentaires (JO L 41 du 16.2.1979), lorsque

23 — Arrêts du 23 février 1983, Fromançais (66/82, Rec. p. 395, point 8); du 1er octobre 1985, Corman (125/83, Rec. p. 3039, point 36); du 27 juin 1990, Lingenfelser (C-118/89, Rec. p. I-2637, point 12).

24 — Arrêt du 6 octobre 1982, Eggers (302/81, Rec. p. 3443, point 8).

a) l'inobservation du délai de production des preuves est due au fait que les autorités administratives d'un autre État membre ont procédé à la vérification de l'utilisation conforme au règlement, au visa de l'exemplaire de contrôle et au renvoi de l'exemplaire de contrôle au bureau de douane de départ ou à l'organisme centralisateur de manière tellement tardive que le délai de huit mois imparti par le règlement aux autorités administratives pour confirmer la transformation a été largement dépassé, et

b) que l'acquéreur des produits provenant de l'intervention ou l'un de ses partenaires, agissant en son nom et pour son compte, a, avant l'expiration du délai de production des preuves, expressément insisté auprès des autorités compétentes pour que le dossier soit traité. »