CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO
présentées le 13 décembre 1991 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Dans la présente affaire, la Cour est appelée, une fois encore, à se prononcer sur la validité du régime communautaire relatif à la perception, lors de l'exportation d'ovins à partir du Royaume-Uni, d'un montant équivalent à celui de la prime variable à l'abattage des ovins, montant appelé ci-après « clawback ». Les questions préjudicielles déférées par la Crown Court de Maidstone (affaire C-38/90) et par celle de Leeds (affaire C-151/90) concernent plus particulièrement la validité de l'article 4, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1633/84 de la Commission, du 8 juin 1984, portant modalités d'application de la prime variable à l'abattage des ovins [1].

2. Quelques lignes suffiront pour expliquer les antécédents des litiges au principal. M. Lomas ainsi que MM. Fletcher et Pritchard, respectivement directeur et responsable d'exploitation de la société North Riding Lamb, tous exportateurs de viande ovine, font l'objet de poursuites pénales pour avoir produit des déclarations inexactes quant au poids de carcasses exportées et/ou quant au type de viande exportée.

La fraude éventuelle aux finances communautaires ne constitue cependant pas l'élément important en l'espèce. Il ressort en effet des ordonnances de renvoi que les actions pénales engagées contre les inculpés ne peuvent aboutir que s'il est prouvé que l'administration douanière possédait une « compétence liée » (« assigned matter ») pour réclamer les déclarations qui, en l'espèce, se sont révélées mensongères. Devant les juridictions nationales respectives, les inculpés ont fait valoir que les textes communautaires définissant les modalités de perception du « clawback » étaient dénués de validité et que, par conséquent, il était illégal, de la part de l'autorité nationale, d'imposer la production des déclarations litigieuses, dont l'inexactitude — élément qui paraît constant — ne présenterait donc aucune importance.

Tel est donc le contexte matériel qui a conduit les juridictions nationales à adresser un renvoi préjudiciel à la Cour.

3. Nous renvoyons au rapport d'audience pour la description détaillée de la réglementation communautaire en cause et nous nous limiterons, ici, à en mettre en évidence les aspects qui intéressent le plus directement notre sujet.

Le règlement (CEE) n° 1837/80 du Conseil, du 27 juin 1980 [2] (ci-après « règlement de base »), qui a institué une organisation commune des marchés dans le secteur des viandes ovine et caprine, a notamment prévu, parmi les formes d'intervention destinées à réguler le marché, le versement d'une

* Langue originale: l'italien.

1 — JO L 154, p. 27.

2 — JO L 183, p. 1.

« prime variable à l'abattage ». En application de l'article 9 de ce règlement, tel qu'il a été modifié par le règlement (CEE) n° 871/84 du Conseil, du 31 mars 1984[3], le Royaume-Uni, qui est le seul État membre bénéficiant de cette possibilité, peut octroyer ladite prime quand les prix constatés sur son marché représentatif sont inférieurs à un « niveau directeur » correspondant à 85 % du prix de base et s'il n'est pas fait usage des mesures d'aide consistant en achats effectués par les organismes d'intervention (paragraphe 1).

Afin d'éviter que le bénéfice de la prime variable à l'abattage ne provoque des distorsions de la concurrence lorsque les viandes d'animaux abattus et/ou les ovins destinés à l'abattage sont exportés hors du territoire du Royaume-Uni, le paragraphe 3 de ce même article prévoit que « en cas de paiement de la prime (à l'abattage) ... la Commission arrête les mesures nécessaires pour permettre la perception, à la sortie de ladite région, sur tous les produits (qui ont bénéficié de ladite prime) ... d'un *montant équivalent à celui de la prime effectivement octroyée* »[4].

Les modalités d'application de la prime, arrêtées sur la base du paragraphe 4 du même article 9, ont été fixées par la Commission par le règlement n° 1633/84. En particulier, pour ce qui concerne la perception du clawback, l'article 4, paragraphe 1, dispose que « pour le Royaume-Uni, le montant à percevoir à la sortie de la région 5, lorsque la prime est octroyée ... est fixé chaque semaine par la Commission. Ce montant est équivalent à celui de la prime fixée conformément à l'article 3, paragraphe 1, pour la semaine au cours de laquelle la sortie des produits concernés a lieu ». Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, « le montant de la prime est fixé chaque semaine par la Commission pour la semaine débutant 21 jours avant la semaine de fixation ».

En substance, et en simplifiant, le mécanisme instauré prévoit: a) que la prime à l'abattage est octroyée au taux fixé pour la semaine pendant laquelle les ovins sont mis, pour la première fois, sur le marché en vue de l'abattage ou au taux du jour de l'abattage; b) que les ovins (animaux vivants) pour lesquels la prime a été versée doivent être exportés dans les 21 jours; c) que le clawback est perçu au taux de la prime fixé pour la semaine pendant laquelle l'exportation a lieu.

Le paragraphe 2 de l'article 4 prévoit le dépôt d'une caution destinée à couvrir le montant dû conformément au paragraphe 1; cette caution, qu'il appartient aux autorités compétentes du Royaume-Uni de fixer, doit être d'un montant au moins égal au montant prévisible de la prime pour la semaine précédant celle au cours de laquelle a lieu la sortie du Royaume-Uni.

Enfin, l'article 5 dispose que le Royaume-Uni prend toutes les mesures nécessaires pour assurer le respect des dispositions du règlement (paragraphe 1), y compris, en cas de besoin, les mesures nécessaires « pour assurer le recouvrement d'un montant égal à la prime qui a été versée » (paragraphe 2).

4. Par leur première question, les juges nationaux demandent si les dispositions de l'article 4, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1633/84 sont dénuées de validité en ce

3 — JO L 90, p. 35.

4 — Souligné par nous.

qu'elles excèdent les limites des pouvoirs conférés à la Commission par l'article 9 du règlement de base.

Nous observerons tout d'abord qu'il est évident que le système instauré par la Commission avec le règlement n° 1633/84 aboutit inévitablement à ce que le montant de la prime à l'abattage soit, ou puisse être, différent de celui du clawback. Cette conséquence tient précisément au fait que, comme cela résulte de la réglementation décrite, la prime à l'abattage est octroyée au taux en vigueur pendant la semaine de la mise sur le marché ou au jour de l'abattage, alors que le clawback perçu est au contraire fonction du taux de la prime en vigueur pendant la semaine au cours de laquelle l'exportation a lieu. En d'autres termes, le clawback perçu à l'exportation pour un ovin X est égal au montant de la prime qui aurait été octroyée au producteur pendant cette semaine-là, mais non au montant effectivement octroyé pour ce même ovin X. Les deux montants ne peuvent donc être identiques que lorsque la mise sur le marché aux fins de l'abattage et l'exportation ont lieu pendant la même semaine.

Selon les inculpés dans les affaires au principal, le fait que le clawback perçu soit souvent sensiblement supérieur au montant de la prime effectivement octroyée, et qu'il soit en tout cas différent, est contraire à la règle de l'article 9, paragraphe 3, du règlement de base, dans la mesure où cette disposition exige que le montant du clawback soit « équivalent à celui de la prime effectivement octroyée ».

5. Aux fins de répondre à la question qui nous est posée, il convient donc de déterminer si l'expression « *montant équivalent à celui de la prime effectivement octroyée* » doit être interprétée en ce sens que les deux montants concernés doivent être identiques ou, comme le soutiennent à l'inverse le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, en ce sens que les deux montants peuvent aussi différer l'un de l'autre, dès lors que l'écart est faible et qu'il s'opère tout de même une compensation sur une période de temps plus longue.

Nous dirons immédiatement que la thèse selon laquelle l'expression mentionnée de l'article 9, paragraphe 3, n'impliquerait nullement l'égalité des deux montants (celui de la prime et celui du clawback), mais seulement une équivalence (qui n'est pas précisée davantage), est une thèse qui nous paraît peu convaincante. Sans même aller plus loin, nous ne pouvons pas ne pas remarquer que deux montants équivalents, c'est-à-dire des montants ayant la même valeur, sont — par définition — identiques. En outre, le terme « effectivement » renforce l'idée d'une correspondance exacte entre les montants en question.

Nous observerons ensuite que, au-delà des termes de la disposition litigieuse, la finalité même de cette disposition, compte tenu aussi du contexte dans lequel elle s'inscrit, incite à penser qu'elle doit s'interpréter de manière restrictive. La Cour s'est d'ailleurs déjà prononcée en ce sens en ce qui concerne précisément la disposition réglementaire qui nous occupe.

Partant de la prémisse que « toute perception d'une somme d'argent à l'exportation vers un autre État membre, à quelque titre que ce soit, constitue, en principe, une entrave à la libre circulation des produits

dans le marché commun »[5], la Cour a, en effet, affirmé que « l'article 9, paragraphe 3 ... revêt ... un caractère dérogatoire aux principes fondamentaux de toute organisation commune de marché, qui commande une interprétation restrictive »[6].

Plus précisément, dans l'arrêt Royaume-Uni/Commission, la Cour a jugé que la perception du clawback « n'est pas à considérer comme une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, dans la mesure où elle est indissociable du régime d'intervention constitué par le versement de la prime variable à l'abattage et *a pour objet de compenser exactement les incidences de cette prime* et de permettre ainsi aux produits en provenance des États ou des régions où cette prime est allouée d'être exportés dans les autres États membres sans perturber leurs marchés »[7]. Il en découle, comme elle l'a affirmé dans le même arrêt, que l'article 9, paragraphe 3, « doit être compris comme *prescrivant uniquement la récupération du montant d'une prime effectivement payée* pour un animal en cas de sortie de celui-ci de la région dans laquelle la prime a été octroyée »[8].

6. Il résulte donc manifestement de l'interprétation donnée par la Cour de l'article 9, paragraphe 3, du règlement de base que cette disposition prévoit uniquement la récupération du montant correspondant à celui octroyé au titre de la prime à l'abattage. Et cela s'explique précisément par le fait que le clawback est étroitement lié à la nature de la prime à l'abattage, qui est destinée à contribuer à l'équilibre des prix sur un marché déterminé. Il s'ensuit que l'objectif d'éviter que cette prime ne produise également des effets hors de ce marché n'est atteint que si c'est le montant déjà versé qui est récupéré lorsque l'ovin, ou la viande qui en provient, sort de l'État concerné.

Nous ne pensons pas que la conclusion à laquelle nous sommes parvenus puisse être infirmée par la thèse de la Commission selon laquelle, si on considère une période X donnée (qui n'est pas précisée), les différences entre les montants versés à titre de prime et les montants perçus à titre de clawback se compensent mutuellement de sorte que, sur une telle période, les montants perçus au titre du clawback — considérés globalement — sont équivalents à ceux des primes effectivement octroyées. Sur ce point, nous nous contenterons d'observer que la Commission n'étaye pas cette thèse par des données qui permettraient de vérifier que pareille compensation a effectivement lieu. En revanche, nous ne pouvons pas ne pas remarquer que les variations de taux, pour la fixation de la prime, sont souvent significatives, même sur une courte période[9].

Nous terminerons par quelques brèves réflexions au sujet de la thèse, soutenue tant

5 — Voir arrêts du 2 février 1988, Royaume-Uni/Commission, point 10 (61/86, Rec. p. 431), et Livestock et Johnson, point 9 (162/86, Rec. p. 489).

6 — Arrêts Livestock et Johnson, précité, point 9, et Royaume-Uni/Commission, précité, point 15.

7 — Arrêt Royaume-Uni/Commission, précité, point 11 (souligné par nous); voir dans le même sens, arrêt du 15 septembre 1982, Kind/Commission, point 21 (106/81, Rec. p. 2885).

8 — Arrêt Royaume-Uni/Commission, précité, point 15 (souligné par nous).

9 — Nous choisirons un exemple qui représente certainement un cas limite, mais qui illustre bien les insuffisances auxquelles peut aboutir la méthode utilisée. Pendant la semaine du 1er au 7 août 1988, le taux en question était égal à ... zéro; deux semaines plus tard (la semaine du 16 au 21 août), il était au contraire de 56,326: il est évident que cela implique qu'un opérateur qui aurait exporté, pendant la semaine du 16 au 21 août, un ovin mis sur le marché pendant la semaine du 1er au 7 août, aurait payé le clawback pour un ovin n'ayant donné lieu à aucune prime! On peut naturellement aussi rencontrer la situation exactement inverse.

par la Commission que par le gouvernement du Royaume-Uni, selon laquelle un régime de perception du clawback prévoyant une correspondance exacte entre le montant de la prime et celui du clawback serait impossible à réaliser en pratique ou impliquerait, en tout état de cause, des difficultés techniques et administratives considérables ainsi que des coûts disproportionnés. A cet égard, tout en reconnaissant que les difficultés évoquées sont effectivement énormes et que la méthode actuellement en vigueur présente le mérite d'être pratique et de faciliter les contrôles, nous ne pensons pas que la mise en œuvre d'une méthode qui serait conforme à l'article 9, paragraphe 3, du règlement de base susciterait des difficultés insurmontables. Une solution possible consisterait, par exemple, à prévoir un système de certificat accompagnant chaque animal, ou chaque lot, depuis le moment de la première mise sur le marché jusqu'au moment de l'exportation éventuelle, de façon à permettre de remonter au producteur et, ainsi, au montant de la prime effectivement octroyée.

Certes, il s'agit d'une méthode qui pourrait faciliter une augmentation des fraudes aux finances communautaires, dans la mesure où il serait plus difficile d'effectuer des contrôles systématiques; pareille considération n'est cependant pas de nature à modifier les termes du problème: il demeure que la validité d'une disposition ne saurait être exclusivement mesurée à l'aune de considérations d'opportunité. D'autre part, si les difficultés sont réellement insurmontables, rien n'empêche de modifier le texte de base.

En définitive, en instituant un mécanisme de perception du clawback qui ne permet pas de récupérer un montant correspondant à celui de la prime à l'abattage, comme le prévoit l'article 9, paragraphe 3, du règlement de base, la Commission a outrepassé les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par le règlement du Conseil.

Par conséquent, il y a lieu de constater que l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1633/84 de la Commission est dénué de validité, en ce qu'il permet la perception d'un clawback dont le montant ne correspond pas exactement au montant de la prime à l'abattage effectivement versée. De même, il y a lieu de déclarer dénué de validité le paragraphe 2 dudit article 4, en ce qu'il prévoit le dépôt d'une caution constituée dans le but de couvrir le montant dû conformément au paragraphe 1.

7. Par la deuxième question, les juges nationaux demandent à la Cour de préciser les effets d'une constatation d'invalidité du règlement.

A cet égard, nous rappellerons à titre préliminaire qu'il résulte d'une jurisprudence constante que la Cour se réserve la possibilité de limiter l'effet dans le passé d'une constatation d'invalidité, y compris dans le cadre d'une procédure relevant de l'article 177 du traité, si des considérations impérieuses l'imposent, en particulier des considérations liées aux exigences de la sécurité juridique [10].

10 — Voir, par exemple, les arrêts du 15 janvier 1986, Pinna, points 28 et 29 (41/84, Rec. p. 1), et du 27 février 1985, Produits de maïs, points 17 et 18 (112/83, Rec. p. 719).

Dans la pratique, la Cour a fait usage de cette possibilité, en se référant aux circonstances précises des litiges qui lui étaient soumis, lorsque le remboursement de sommes versées en vertu d'un texte invalidé risquait d'entraîner de graves répercussions économiques [11].

Or, pour ce qui concerne l'affaire qui nous occupe, nous observerons tout d'abord que la constatation de l'invalidité de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1633/84 ne concerne, du point de vue financier, que les montants de « clawback » dépassant ceux des primes correspondantes et qu'il n'est, en tout état de cause, nullement question du remboursement de ces montants dans les affaires au principal. Nous rappellerons en effet que MM. Lomas, Fletcher, etc. n'ont contesté la validité du système de perception du clawback que pour échapper aux conséquences de l'infraction pour laquelle ils sont poursuivis.

Cela dit, nous observerons néanmoins que, même si elle n'affecte pas le principe du clawback en tant que tel, l'invalidité de cette disposition influe sur le régime de perception dans sa totalité.

Une constatation d'invalidité comportant des effets ex tunc risquerait donc de bouleverser les rapports juridiques qui se sont constitués par suite de la réglementation déclarée invalide et elle pourrait aussi remettre en question le montant correspondant à la différence entre la prime effectivement octroyée pour un ovin et le clawback perçu pour le même ovin, montant qui — compte tenu du mécanisme antérieurement utilisé — serait pratiquement impossible à déterminer.

Nous estimons donc que, conformément à la jurisprudence de la Cour précédemment citée, la constatation de l'invalidité du régime de perception du clawback prévu par le règlement n° 1633/84 ne doit pas non plus en l'espèce, à titre d'exception, permettre une remise en cause des montants correspondant à la différence entre la prime effectivement octroyée pour un ovin et le clawback perçu pour le même ovin.

Néanmoins, pour garantir le principe d'une protection juridictionnelle effective, nous suggérons que la constatation d'invalidité puisse être invoquée par ceux qui, avant l'arrêt, avaient introduit un recours juridictionnel (ou une réclamation équivalente) contre des actes adoptés sur la base des dispositions déclarées invalides.

8. Par la troisième question, il est demandé à la Cour si, malgré la constatation d'invalidité, le Royaume-Uni peut être considéré comme autorisé ou astreint par le droit communautaire à exiger la production de documents afférents à des opérations d'exportation assujetties à des obligations en vertu de l'article 4 du règlement n° 1633/84, ainsi qu'à engager des poursuites pénales pour fausses déclarations dans de tels documents, lorsque, comme dans le cas de l'espèce, la disposition nationale sur la base de laquelle l'action pénale est engagée dépend de l'existence de droits et d'obligations communautaires.

11 — Arrêts du 15 octobre 1980, Providence agricole de la Champagne, point 45 (4/79, Rec. p. 2823), et du 15 janvier 1986, Pinna, précité, point 30.

Une telle question pose le problème de savoir si le régime du clawback peut continuer à fonctionner même en l'absence de modalités d'application adoptées par la Commission et si le Royaume-Uni est donc astreint (ou tout au moins autorisé) par une autre norme de droit communautaire, en attente d'une réglementation nouvelle, à continuer de percevoir le clawback, avec toutes les conséquences qui en découlent: exigence de documents et possibilité de poursuites pénales en cas d'infractions.

Nous devons confesser que la tentation d'apporter une réponse positive est extrêmement forte, mais cela tient peut-être au fait que nous avons du mal à supporter l'idée qu'on puisse, au nom même du droit communautaire, autoriser quelqu'un à échapper aux conséquences d'une tentative de fraude aux finances communautaires.

Cela dit, nous observons que, même si l'article 9, paragraphe 3, du règlement de base prescrit de percevoir le clawback et en définit en fait le montant, il n'en demeure pas moins que ce texte délègue à la Commission le pouvoir de fixer les modalités d'application. En l'absence de telles modalités, il s'ensuit donc que le Royaume-Uni n'est, en principe, pas astreint par le droit communautaire à exiger les documents litigieux et à engager, le cas échéant, des poursuites pénales pour fausses déclarations dans de tels documents.

9. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous vous proposons donc de répondre comme suit aux questions préjudicielles déférées par les Crown Courts de Maidstone et de Leeds:

« 1) L'article 4, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1633/84 de la Commission est invalide en ce qu'il prévoit que le montant du clawback ne correspond pas exactement au montant de la prime à l'abattage effectivement octroyée. Le paragraphe 2 du même article est invalide dans la mesure où il impose le dépôt d'une caution destinée à couvrir le montant dû conformément au paragraphe 1.

2) La constatation d'invalidité des dispositions précitées ne peut être invoquée pour une date antérieure à celle du présent arrêt que par les personnes ayant déjà introduit un recours juridictionnel ou une réclamation équivalente contre des actes adoptés sur la base des dispositions déclarées invalides.

3) Le Royaume-Uni n'est pas astreint par le droit communautaire à exiger la production de documents afférents à des obligations fondées sur les dispositions déclarées invalides ni à engager des actions pénales sur une telle base. »