CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 3 octobre 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La présente affaire, introduite au titre de l'article 153 du traité Euratom, porte sur un litige entre l'entreprise de M. Grifoni et la Commission en ce qui concerne des travaux effectués par ladite entreprise pour le compte du Centre commun de recherche d'Ispra (ci-après « Centre »).

Les faits à l'origine de ce recours sont relativement simples. Nous les rappellerons brièvement, en renvoyant au rapport d'audience pour le surplus.

A partir de mars 1980, M. Grifoni a, à plusieurs reprises, effectué des prestations auprès du Centre en qualité d'adjudicataire de travaux de ferblanterie et de ferronnerie. Ces prestations ont été fournies sur la base d'un contrat-cadre défini au préalable ainsi que sur la base de commandes spécifiques ultérieures.

2. Les éléments du régime contractuel entre les parties qui sont pertinents en l'espèce sont les suivants:

— le contrat-cadre du 21 mai 1984, comme le précédent, renvoie (article 15) au cahier des conditions générales applicables aux contrats conclus par le Centre (doc. XIX A/50/76-I, de février 1976), qui en fait donc partie intégrante;

— les travaux réalisés devaient être rétribués selon la liste des prix des travaux du bâtiment publiée par la chambre de commerce de Milan, à l'exception des travaux ne figurant pas sur la liste, dont la rémunération devait être convenue cas par cas (article 3); ils devaient être comptabilisés « en régie » (article 7);

— des travaux non compris dans la commande et qui se seraient avérés nécessaires au cours de l'exécution devaient être « autorisés préalablement par écrit par la direction des travaux, après présentation par l'entreprise d'un devis détaillé et définitif. Les travaux effectués dans des conditions différentes (ne seraient) pas reconnus et donc pas rétribués » (article 6);

— le droit italien était applicable (article 15) et, sur la base de la clause compromissoire du cahier des conditions générales, expressément acceptée, les litiges relevaient de la compétence de la Cour de justice.

En ce qui concerne le cahier des conditions générales, il convient de rappeler l'article 3, paragraphe 1, aux termes duquel « la conclusion des contrats intervient par

* Langue originale: l'italien.

accord écrit des parties » et l'article 18, qui consacre l'absence d'effet des accords non écrits, en prévoyant que « toute modification du contrat (y compris les ajouts ou les suppressions) doit résulter d'un acte additionnel conclu dans les mêmes conditions que le contrat; un accord verbal ne lie pas les parties ».

3. Les relations dans ce contexte entre M. Grifoni et la Commission, sur les bases contractuelles rappelées ci-dessus, ont duré jusqu'en mai 1987. Pendant cette période, la Commission a confié à M. Grifoni l'exécution de différents travaux au moyen de diverses commandes; chacune de ces commandes reprenait — à côté des spécifications techniques respectives — les clauses les plus importantes du contrat-cadre; en particulier, il y était répété que le cahier des conditions générales formait partie intégrante de la commande, et une clause identique, par son contenu, à l'article 6, précité, y était inscrite.

Ses relations avec la Commission ayant pris fin, M. Grifoni, estimant qu'il n'avait pas été rétribué selon les modalités convenues, a envoyé des demandes de paiements supplémentaires. Face au refus de la Commission de procéder au paiement réclamé, M. Grifoni a introduit le présent recours, par lequel il requiert le paiement du montant qu'il estime lui être encore dû, qu'il fixe à 450 597 910 LIT.

4. Dans la requête, M. Grifoni, après avoir rappelé les accords qui régissaient ses relations avec la Commission, notamment la clause aux termes de laquelle les travaux effectués devaient être comptabilisés « en régie » (et donc sur la base des prestations effectivement fournies, même si elles différaient, en quantité, de celles prévues par les commandes), s'est limité à affirmer que, « en raison également du mécanisme particulier de paiement utilisé par le CCR » (p. 2 de la requête), il n'avait pas été rétribué selon les modalités *telles que* convenues. Une telle affirmation laissait supposer que les prétentions de M. Grifoni étaient fondées sur une comptabilisation erronée des travaux effectués par lui, d'autant plus que les « reliquats de comptabilité » joints en annexe à la requête spécifiaient pour chaque commande, et en ce qui concerne chaque rubrique, les montants dont il estimait être encore créancier.

5. Au contraire, dans sa réplique et lors de l'audience, M. Grifoni a sensiblement modifié l'exposé de ses plaintes, en faisant valoir que ce qui avait été convenu dans les commandes écrites ne correspondait que partiellement au contenu réel des accords intervenus oralement entre les parties; selon lui, donc, les accords écrits n'étaient en réalité que des accords fictifs et ne représentaient qu'une formalisation partielle des accords oraux et une solution de facilité. En somme, il prétend en substance que les travaux réalisés par lui avaient une valeur bien supérieure à celle résultant des commandes écrites et donc à ce qui lui a été payé par le Centre.

En outre, toujours dans sa réplique, le requérant a demandé un montant supérieur — égal à 993 494 064 LIT — à celui demandé à l'origine dans la requête. Selon M. Grifoni, cette augmentation était justifiée par le fait que, lors de l'introduction du recours, faute de précisions à cet égard de la part de la chambre de commerce de Milan, il n'était pas possible de quantifier les montants dus pour certaines rubriques. La Commission estime au contraire qu'une telle modification correspond à la présentation

de moyens nouveaux, interdite à l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure et qu'elle doit donc être jugée irrecevable.

6. Lors de l'audience, la façon dont M. Grifoni avait exposé la base juridique de ses prétentions, tel que cela figurait dans le mémoire en réplique, a conduit à soulever la question de la compétence de la Cour.

Or, nous estimons à cet égard qu'il n'est pas raisonnablement possible de contester la compétence de la Cour, et ce pour deux raisons, l'une et l'autre décisives.

En premier lieu, comme cela a été expressément spécifié à l'audience, il est constant entre les parties que, quels que soient le bien-fondé et la pertinence de la thèse de M. Grifoni selon laquelle les prestations qu'il a fournies avaient été en grande partie convenues oralement, ces prestations relevaient, en toute hypothèse, de la réglementation générale du contrat-cadre; il a été également précisé que la clause compromissoire n'a jamais été annulée par la volonté ultérieure et en sens contraire des parties. Aucun élément ne permet donc à la Cour d'aboutir à une conclusion différente et contraire à ce qui ressort du recours et que la Commission ne conteste pas.

En second lieu, l'incompétence de la Cour est radicalement exclue pour une partie au moins de la demande, puisque le requérant lui-même a confirmé, comme nous le verrons encore mieux ci-après, qu'une partie des prestations faisant l'objet du litige correspond exactement aussi à ce qui avait été convenu dans les commandes écrites. Il en résulte qu'au moins pour cette partie de la demande, sous réserve des considérations que nous exposerons ci-après en ce qui concerne d'autres aspects, la compétence de la Cour ne saurait être discutée.

7. Cela dit, il paraît indispensable de procéder, tout d'abord, à une vérification du caractère fondé de l'exception spécifique soulevée par la Commission sur la base de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure et, plus généralement, à une délimitation de l'objet du recours. Une telle appréciation, il est à peine besoin de le dire, doit être effectuée sur la base des normes qui régissent la procédure devant la Cour, l'applicabilité du droit italien étant évidemment limitée aux dispositions matérielles.

Nous rappellerons à cet égard, avant tout, qu'il résulte clairement de l'article 19 du statut de la Cour de justice et de l'article 38, paragraphe 1, du règlement de procédure que le contenu de l'acte par lequel la Cour est saisie doit impérativement indiquer certains éléments, parmi lesquels, notamment, l'objet du litige, l'exposé sommaire des moyens invoqués et les conclusions du requérant. En outre, aux termes de l'article 42, paragraphe 2, du même règlement de procédure, la production de moyens nouveaux est interdite, à moins que ces derniers ne se fondent sur des éléments de droit ou de fait qui se sont révélés pendant la procédure écrite.

Or, il est certain dans la présente espèce que les éléments d'une telle hypothèse ne se présentent pas. Par ailleurs, il résulte clairement de la jurisprudence de la Cour que « l'objet de la demande doit être déterminé dans la requête et qu'une demande nouvelle ne peut plus être présentée en cours de procédure » [1]. La seule exception à cette

1 — Arrêt du 7 mai 1986, Barcella (191/84, Rec. p. 1541). Dans le même sens, voir arrêt du 25 septembre 1979, Commission/France (232/78, Rec. p. 2729); arrêt du 18 octobre 1979, Gema (152/78, Rec. p. 3173); arrêt du 8 février 1983, Commission/Royaume-Uni (124/81, Rec. p. 203).

position se trouve dans le domaine du contentieux de la responsabilité non contractuelle, lorsque, tout en étant en présence de dommages imminents et prévisibles, il n'est pas possible de déterminer avec exactitude l'étendue du préjudice. Dans cette hypothèse, en effet, la Cour a établi qu'une modification des montants réclamés ne peut être considérée comme une modification du recours ou comme la production de moyens nouveaux [2].

Nous estimons donc que, dans la présente affaire, l'exception qui vient d'être rappelée pourrait tout au plus s'appliquer dans la mesure où M. Grifoni se serait effectivement trouvé dans l'impossibilité, lors de l'introduction du recours, de quantifier avec exactitude les montants qui, selon lui, lui sont encore dus.

Or, s'agissant de montants relatifs à des travaux terminés depuis un certain temps, l'hypothèse de l'impossibilité de déterminer le montant exact au moment du recours semble à exclure en principe. D'autre part, M. Grifoni lui-même ne justifie d'aucune manière un changement du montant demandé, en se limitant à affirmer que « les comptes produits ... mettent en évidence un crédit supérieur à celui résultant des comptes joints à la requête » (p. 20 de la réplique). En comparant l'extrait de compte récapitulatif annexé à la requête et celui annexé à la réplique, on peut voir que la seule rubrique pour laquelle M. Grifoni n'était pas en mesure de fixer le prix (et pour laquelle il s'était réservé de le faire par la suite en fournissant une justification) est celle concernant la démolition de toits, rubrique laissée en blanc puisque son prix ne figurait pas sur la liste des prix et devait donc être fixé par un expert. En revanche, aucune mention n'a été faite en ce qui concerne l'assistance à la pose des gouttières et des tabliers de toit, alors que l'assistance à la pose de toits industriels avait déjà été calculée et intégrée dans le montant global demandé avec la requête.

De surcroît, la comparaison des deux extraits de compte en question montre à l'évidence que ce n'est que lors de la réplique que M. Grifoni a pris en considération, et donc compté, les montants résiduels qui lui étaient dus en relation avec certaines commandes, montants qui ne figurent pas dans les annexes à la requête parmi ceux pour lesquels M. Grifoni prétend avoir eu droit à des paiements supplémentaires.

Il s'ajoute à cela que, en ce qui concerne certaines des commandes figurant déjà dans les annexes à la requête, M. Grifoni augmente, au stade de la réplique, le montant dont il se prétend encore créditeur.

8. Nous estimons donc que la modification du montant demandé est inadmissible. Il est, en effet, évident que le montant global dont M. Grifoni s'estime encore créancier pouvait être déterminé avec exactitude déjà au moment de l'acte introductif du recours, puisqu'il s'agissait de travaux déjà exécutés depuis un certain temps et pour lesquels il devait être rétribué sur la base d'une liste de prix déjà connue. On pourrait peut-être considérer que la rubrique « Démolition de toits », pour laquelle il n'existait effectivement pas de prix fixé à l'avance dans la liste de prix, constitue la seule exception. Nous estimons toutefois que, entre le moment où le travail a été terminé et celui de l'introduction du recours, M. Grifoni avait eu suffisamment de temps et la possibilité de fixer le

2 — Arrêt du 2 juin 1976, Kampffmeyer (56/74 à 60/74, Rec. p. 711).

prix de la rubrique en question, en faisant intervenir un expert ou en obtenant des précisions de la chambre de commerce.

La contestation radicale, par la Commission, des prétentions de M. Grifoni ne peut pas non plus être considérée comme une position procédurale inattendue et imprévisible, M. Grifoni lui-même ayant à plusieurs reprises, mais en vain, déjà demandé à l'amiable le paiement des sommes qui lui étaient prétendument dues.

Nous suggérons donc à la Cour de déclarer recevable le recours uniquement dans les limites du « petitum » figurant dans la requête, puisqu'il s'agit quant au reste de modifications de la demande qui ne sont pas justifiées et ne sont, en conséquence, pas licites.

9. Pour en venir à l'examen au fond des demandes, nous notons que la reconstitution d'ensemble faite par M. Grifoni de ses rapports avec la Commission, même si elle a pour prémisse générale que tous les travaux ont toujours été convenus verbalement, permet d'isoler, y compris sur la base d'une analyse des différentes commandes pour lesquelles M. Grifoni prétend avoir droit à des paiements supplémentaires, trois hypothèses distinctes:

a) travaux exécutés conformément à des commandes *par écrit* (même si l'on déduit que la commande écrite a suivi l'accord oral), mais comptabilisés de manière inexacte;

b) travaux exécutés sur la base de commandes orales, formalisées par la suite, mais sans qu'il existe aucune correspondance entre les travaux effectivement convenus et exécutés (sur la base de l'accord oral) et ceux qui résultent de la commande écrite;

c) travaux exécutés sur la base de commandes exclusivement verbales, jamais formalisées par écrit.

Les trois hypothèses ont en commun la circonstance, aux dires de M. Grifoni (dans la réplique), que les accords relatifs à chaque prestation ont toujours été convenus oralement, circonstance contestée par la Commission eu égard à la réglementation applicable au rapport contractuel en cause.

10. Or, même si l'on surmonte les problèmes de procédure qui pourraient à la rigueur se poser puisqu'il y a eu modification au stade de la réplique non seulement du « petitum », mais également de la base juridique des prétentions du requérant, nous sommes d'avis que le rejet immédiat des prétentions correspondant aux deux dernières hypothèses s'impose de toute façon pour des raisons de fond.

En fait, l'hypothèse de l'existence et de la pertinence d'accords et de commandes verbales, d'un contenu différent et plus large que celui résultant des accords et des commandes écrites, non seulement n'est étayée d'aucune preuve, mais est également incompatible avec la réglementation précise, rappelée expressément par les parties, des relations entre celles-ci telles que présentées à la Cour.

Nous rappellerons avant tout l'article 50 du règlement financier[3] qui impose la forme écrite pour les contrats d'adjudication conclus par les Communautés. Comme on l'a dit, une disposition analogue se trouve à l'article 3, paragraphe 1, du cahier des conditions générales, expressément accepté par les parties comme formant partie intégrante du contrat-cadre. L'article 18 de ces conditions prévoit, en outre, que toute modification du contrat doit résulter d'un acte additionnel conclu dans les mêmes conditions que le contrat, et il prévoit l'inapplicabilité et l'inopposabilité des accords oraux.

Ce même contrat-cadre prévoit en son article 6 que d'éventuelles modifications ou ajouts aux travaux commandés ne seront reconnus et rétribués que s'ils ont été autorisés par écrit. Et cela correspond à l'article 342 de la loi « sui lavori pubblici »[4] en vigueur en Italie, ainsi qu'à l'article 1659 du code civil italien, qui réglemente les modifications convenues à un contrat[5].

La convention ainsi conclue quant à la forme d'éventuelles évolutions ultérieures d'un rapport contractuel déjà instauré révèle, en l'absence de comportements concluants, incompatibles avec la volonté de maintenir en vigueur l'obligation de forme précédemment convenue, que cette forme écrite a été voulue « ad substantiam » (comme formalité substantielle). En toute hypothèse, la réglementation légale que nous venons de rappeler reste d'application.

3 — JO L 356 du 31.12.1977, p. 1.

4 — Loi n° 2248 du 20 mars 1865, annexe F, relative aux marchés publics de travaux.

5 — L'article 1659, premier et deuxième alinéas, prévoit que « l'adjudicataire ne peut apporter des modifications aux modalités convenues pour l'ouvrage si le mandant ne les a pas autorisées. L'autorisation doit être prouvée par écrit ».

11. Il convient d'ajouter que le droit italien, dont des règles matérielles régissent le régime de la preuve, ne laisse pas une grande place à la preuve de l'existence d'accords oraux différents du contenu d'un document. En particulier, en ce qui concerne des conventions additionnelles ou différentes antérieures au document, la preuve par témoins en est interdite (article 2722 du code civil)[6]. En ce qui concerne des accords ultérieurs, la preuve en est autorisée par le juge, sur la base d'une appréciation de la vraisemblance, eu égard à la qualité des parties et à la nature du contrat (article 2723 du code civil)[7]. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce qui nous occupe, les parties sont convenues de recourir à la forme écrite, la preuve par témoins n'est admise qu'en cas de disparition du document (article 2725 du code civil)[8].

12. A la lumière de la réglementation que nous venons de rappeler et en particulier des interdictions en matière de preuve consacrées par la loi italienne, nous estimons que les demandes de M. Grifoni fondées sur l'existence d'accords et de commandes passés oralement, différents du contenu des accords et des commandes écrits doivent être rejetées.

6 — L'article 2722, a en effet, la teneur suivante: « La preuve par témoins n'est pas admise si elle a pour objet des conventions additionnelles ou contraires au contenu d'un document pour lesquelles on prétend qu'elles ont été conclues antérieurement ou simultanément. »

7 — Aux termes de l'article 2723, « lorsqu'il est prétendu que, après la formation d'un document, un accord additionnel ou contraire au contenu de ce document a été conclu, l'autorité judiciaire peut autoriser la preuve par témoins uniquement si, eu égard à la qualité des parties, à la nature du contrat et à toute autre circonstance, il apparaît vraisemblable que des ajouts ou modifications ont été convenus oralement ».

8 — L'article 2725 prévoit que, « lorsque, aux termes de la loi ou de la volonté des parties, un contrat doit être prouvé par écrit, la preuve par témoins n'est admise que dans le cas indiqué au n° 3 de l'article précédent. La même règle s'applique dans les cas où la forme écrite est requise sous peine de nullité ». Conformément à l'article 2724, n° 3, visé, « la preuve par témoins est admise en toute hypothèse ... 3) lorsque le contractant a perdu le document qui lui fournissait la preuve, sans faute de sa part ».

13. Il reste donc la demande correspondant à l'hypothèse sous a), fondée sur l'affirmation que les travaux exécutés sur la base de commandes écrites déterminées n'ont pas été rétribués selon les modalités convenues.

En fait, non seulement cette prétention ne repose sur aucune preuve ni sur un commencement de preuve qui pourrait raisonnablement ouvrir la voie à d'éventuelles mesures d'instruction, mais elle est contredite par les documents figurant au dossier.

On ne saurait considérer comme des éléments de preuve les documents joints à la requête par M. Grifoni et qu'il qualifie de « reliquats de comptabilité ». Dans ces documents, à vrai dire, composés par M. Grifoni lui-même, ce dernier se limite à spécifier en détail, par rubrique et par commande de travail, les raisons d'où se déduisent globalement ses prétentions en matière de rétribution; il ne s'agit donc que d'une spécification de la prétention contenue dans la très brève requête.

Par ailleurs, la Commission a produit en bonne et due forme, en annexe au mémoire en défense, les documents qui, correspondant à chaque commande, attestent l'« état final des travaux » exécutés par M. Grifoni, avec les montants correspondants spécifiés par M. Grifoni lui-même (sur son papier à en-tête), l'aval du Centre avec la phrase « les travaux correspondent techniquement à ce qui avait été commandé » et la signature tant de M. Grifoni que du responsable du Centre.

Le requérant ne nie pas avoir reçu les sommes indiquées dans ces documents, mais il se limite à en nier l'effet libératoire et résolutoire, en faisant valoir qu'il ne s'agissait pas de factures régulières mais de documents provisoires.

On ne saurait accueillir la thèse de M. Grifoni dans la mesure où les documents en question, qu'on puisse les qualifier de factures ou non, ont certainement un effet libératoire pour le Centre, en ce sens précis qu'ils attestent le paiement du montant demandé, et donc dû, et par là même l'extinction de l'obligation à charge du mandant, en l'absence de tout élément pouvant faire penser que M. Grifoni, dont proviennent les documents, les a considérés comme n'étant que partiels ou provisoires. C'est d'autant plus vrai qu'aucun ne spécifie qu'il s'agit d'un acompte ou similaire et que, dans bon nombre d'entre eux, il est même spécifié qu'il s'agit d'un paiement « pour solde » (commandes 136/85, 695/85, 378/85, 631/85, 709/85, 106/85, 628/85 et 637/80).

Il ne fait donc aucun doute que les documents produits par la Commission révèlent que ce qui était dû, ou au moins ce qui a été accepté par M. Grifoni sans aucune réserve, a bien été payé. Il convient de rappeler à cet égard, au surplus, que la réglementation italienne en matière d'adjudication de travaux publics, applicable en principe également à l'espèce qui nous occupe ici[9], prévoit l'obligation de formuler une réserve lors de la signature des différents stades d'avancement des travaux et du stade final, lorsqu'on veut faire valoir des prétentions ultérieures[10]. Si cette réserve n'a pas été formulée, le droit de faire valoir des préten-

9 — Voir, à cet égard, l'arrêt du 26 novembre 1985, Commission/CO. DE. MI. (318/81, Rec. p. 3706, 3713), ainsi que les conclusions de l'avocat général Sir Gordon Slynn (ibidem, p. 3693, 3698 et suiv.).

10 — Article 54 du décret royal n° 350 du 25 mai 1895.

tions disparaît. Cette règle vise à satisfaire l'exigence de sécurité dans les rapports économiques d'une administration publique, et elle ne permet pas à une partie au rapport contractuel de différer ses prétentions dans le temps.

14. Sur la base de toutes ces considérations, nous concluons donc en proposant à la Cour:

1) de déclarer irrecevable le recours en ce qui concerne la modification de la demande postérieurement à l'introduction du recours;

2) de le rejeter quant au reste;

3) de condamner le requérant aux dépens.