CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. FRANCESCO CAPOTORTI, PRÉSENTÉES LE 13 OCTOBRE 1981 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les affaires auxquelles se rapportent les présentes conclusions ont pour origine des actions en réparation de dommages, introduites contre le Conseil et la Commission sur la base de l'article 178 du traité CEE par certaines entreprises italiennes, productrices de gritz de maïs ou de brisures de riz destinés à la brasserie, (auxquelles s'est jointe également une société qui fabrique la bière et qui agit en qualité de cessionnaire du droit à la restitution à la production dont est titulaire l'entreprise qui lui a fourni le gritz de maïs et les brisures de riz). Les requérantes font valoir le dommage subi du fait de l'abolition des restitutions à la production relatives aux deux produits agricoles mentionnés pendant la période allant d'août-septembre 1975 au 19 octobre 1977. A ce sujet, il convient de rappeler que l'abolition a été ordonnée par les règlements du Conseil n[os] 665 et 668 du 4 mars 1975 — à compter du 1[er] août 1975 pour les gritz de maïs et du 1[er] septembre 1975 pour les brisures de riz — et que la Cour, par arrêt du 19 octobre 1977 rendu dans les affaires jointes 124/76 et 20/77, Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson et société coopérative Providence agricole de la Champagne, a estimé que la mesure de suppression contenue dans le règlement n° 665/75 était incompatible avec le principe d'égalité, en laissant aux institutions communautaires la charge de faire cesser cette situation discriminatoire. A la suite de cela, le Conseil, par les règlements n[os] 1125, 1126, et 1127 du 22 mai 1978, a réintroduit les restitutions en question, mais uniquement à compter de la date de l'arrêt. Or, les requérantes demandent la réparation du dommage en se référant à la période de temps comprise entre les mesures de suppression des restitutions (ou, dans trois cas, à compter d'une date ultérieure) et la date du rétablissement du bénéfice communautaire.

Les institutions défenderesses ont objecté, à titre préliminaire, que les demandes seraient irrecevables parce que tardives. Étant donné que la Cour a décidé d'examiner séparément cette exception, nos conclusions d'aujourd'hui se limiteront à la question de recevabilité.

2. La disposition invoquée par la Commission et par le Conseil à l'appui de leur thèse est l'article 43 du protocole sur le statut de la Cour, joint en annexe au traité CEE. Dans sa première phrase, cet article dispose: «Les actions contre la Communauté en matière de responsabilité non contractuelle se prescrivent par cinq ans à compter de la survenance du fait qui y donne lieu». Il s'agit donc, en l'espèce, de déterminer quel est le fait qui est à l'origine des demandes des entreprises requérantes ou plus exactement le fait générateur de la responsabilité communautaire extracontractuelle qui a mis les parties lésées en état de pouvoir exercer l'action prévue par l'article 178 du traité CEE. Selon les institutions

1 — Traduit de l'italien.

défenderesses, ce fait s'identifie avec la publication des deux règlements qui ont supprimé les restitutions à la production relatives aux gritz de maïs et aux brisures de riz. La date du début de la période de prescription serait donc le 20 mars 1975; et comme il apparaît que toutes les demandes judiciaires ont été introduites après le 20 mars 1980, elles seraient atteintes par la prescription. En revanche, selon les requérantes, étant donné que la responsabilité extracontractuelle implique l'existence d'un dommage, il faudrait prendre comme date *a quo* le moment où le dommage s'est produit, c'est-à-dire celui où les restitutions n'ont pas été versées aux entreprises qui ont produit des gritz de maïs ou des brisures de riz.

3. Nous observons en premier lieu qu'à notre avis, il n'est pas possible de tirer du texte de l'article 43 cité un argument quelconque en faveur du point de vue des institutions défenderesses. Celles-ci ont cherché à mettre en valeur la circonstance que la règle en question se réfère au fait générateur de la responsabilité et non à la lésion de la sphère juridico-patrimoniale du sujet lésé; le fait visé par l'article 43 serait donc l'événement qui constitue la cause du dommage.

Toutefois, si l'on considère les termes dans leur rigueur, la règle parle du fait qui donne lieu aux actions en réparation de dommages (cela est particulièrement évident dans le texte italien); laissant ainsi ouverte la question de savoir s'il est indispensable ou non que le dommage se soit déjà produit pour pouvoir introduire l'action. La même question se pose, d'ailleurs, même si l'on estime que cet article, indépendamment de sa formulation, a voulu indiquer le fait générateur de la responsabilité: en vérité, il est hors de doute que l'obligation de réparer le dommage présuppose, outre un comportement illicite, sa répercussion préjudiciable sur le sujet passif, mais le préjudice doit-il s'être réalisé ou suffit-il que le fait illicite soit accompagné de la *prévision* du dommage?

4. A ce sujet, la jurisprudence de la Cour n'a pas suivi une ligne constante. Dans un passage de l'arrêt du 14 décembre 1962 relatif aux affaires jointes 46 et 47/59, Meroni (Recueil 1962, p. 784, en particulier p. 803), la Cour a admis l'idée que la période de prescription fixée par l'article 40 du statut CECA de la Cour ne peut pas commencer à courir, s'il n'y a pas un dommage certain d'un montant défini; et l'article en question correspond exactement à l'article 43 du statut CEE. Mais l'arrêt du 2 juin 1976 relatif aux affaires jointes 56 et 60/74, Kampffmeyer (Recueil 1976, p. 711) a affirmé que «l'article 215 du traité n'empêche pas de saisir la Cour pour faire constater la responsabilité de la Communauté pour dommages imminents et prévisibles avec une certitude suffisante, même si le préjudice ne peut pas encore être chiffré avec précision» (attendu n° 6). Dans les affaires indiquées, certaines entreprises allemandes de meunerie avaient demandé, par actes déposés en juillet 1974, que la responsabilité de la Communauté soit déclarée pour le dommage qu'elles allaient subir au cours de la saison céréalière 1974-1975 — c'est-à-dire pour un dommage futur — à la suite de la réglementation des prix et des subventions, relative au blé dur, contenue dans un groupe de règlements publiés entre mai et juin 1974. Les institutions défende-

resses avaient rétorqué que le droit communautaire n'admettrait l'action en réparation que pour des dommages effectivement subis. La Cour a repoussé cette exception et a estimé que «les requérantes étaient justifiées, dès la publication de la réglementation communautaire en cause et avant sa mise en œuvre, à saisir la Cour de la question de savoir si et dans quelle mesure cette réglementation était de nature à les désavantager par rapport à leurs concurrents français et, dans l'affirmative, si cette réglementation était de ce fait contraire au principe de l'égalité de traitement» (attendu n° 8). Enfin, l'arrêt du 2 mars 1977 rendu dans l'affaire 44/76, Milch-, Fett- und Eier-Kontor (Recueil 1977, p. 393) a confirmé qu'il est possible de faire constater la responsabilité extracontractuelle de la Communauté même pour des dommages futurs, à condition qu'ils soient «imminents et prévisibles avec une certitude suffisante, même si le préjudice ne peut pas être chiffré avec précision».

Les défenderesses se fondent sur les arrêts Kampffmeyer et Milch-, Fett- und Eier-Kontor pour en déduire que les entreprises requérantes avaient la possibilité d'agir en justice dès le moment où les règlements qui ont supprimé les restitutions relatives aux gritz de maïs et aux brisures de riz ont été publiés. Par conséquent, c'est à ce moment qu'il faudrait se référer pour fixer la date *a quo* de la période de prescription des actions en réparation dont il s'agit. Une des objections formulées par les requérantes, à ce sujet, consiste à nier que la possibilité de demander la réparation des dommages futurs ait une influence sur le début de la période de prescription visée à l'article 43 cité du statut (CEE) de la Cour. Selon cette thèse, l'arrêt Kampffmeyer mentionné ci-dessus, tout en reconnaissant aux intéressés la faculté d'agir en justice dès le moment de la publication de la mesure qui donne lieu au dommage, ne les aurait pas obligés à introduire l'action immédiatement, sous peine de laisser s'écouler la prescription extinctive. Mais on ne doit pas oublier que toute période de prescription d'une action en justice commence à courir à compter de la date où l'action peut être exercée: c'est le concept même de prescription extinctive qui comporte cette conséquence. Ce n'est que si la demande en réparation de dommages futurs était conçue comme un moyen judiciaire différent de la demande en réparation de dommages qui se sont déjà produits (par exemple comme une forme de protection préventive par rapport au simple danger de survenance d'un dommage) que l'on pourrait imaginer deux périodes différentes de prescription respectivement pour l'une et l'autre action; mais c'est là une hypothèse étrangère au droit communautaire qui prévoit un seul type d'action en matière de responsabilité extracontractuelle, visant à faire constater la responsabilité et à indemniser la partie lésée. C'est pourquoi, il nous semble que, dans les limites où l'action fondée sur les articles 215 et 178 du traité CEE est considérée comme pouvant être introduite même pour des dommages futurs, le moment à partir duquel la possibilité d'agir peut être exercée représente la date *a quo* de la prescription, pour toute action visant à établir la responsabilité communautaire à la suite du même fait dommageable.

5. Le point qu'il est essentiel de clarifier pour trancher la question controversée concerne l'identification du fait illicite, dont la Communauté est considérée comme responsable par les entreprises requérantes. S'agit-il véritablement de la *seule adoption* des mesures supprimant les restitutions à la production de gritz de maïs et de brisures de riz, c'est-à-dire de leur adoption considérée indépendamment de leur entrée en vigueur? La réponse ne peut être que négative: si, pour quelque motif, ces mesures n'étaient

pas entrées en vigueur, le fait illicite ne se serait pas produit.

Cette constatation — valable, à notre avis, dans tous les cas où l'on fait découler la responsabilité extracontractuelle d'une mesure normative — a encore plus de force en l'espèce. Dans l'arrêt cité du 19 octobre 1977, Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson et société coopérative Providence agricole de la Champagne, la Cour a déclaré que «la situation juridique créée par l'article 3 du règlement n° 665/75 ... est incompatible avec le principe d'égalité» et qu'«il incombe aux institutions compétentes de la Communauté de prendre les mesures nécessaires pour remédier à cette incompatibilité» (attendu n° 28). Plus loin, le même arrêt a observé que «plusieurs possibilités existent pour rétablir l'égalité de traitement des deux produits en cause ...». Donc, en réalité, le fait illicite dont la CEE est appelée à répondre est la *situation discriminatoire* créée par l'effet des mesures supprimant les restitutions. Cette situation existe à partir du moment de l'application de ces mesures. Elle aurait pu ne jamais se produire, si dans la période de quelques mois qui s'est écoulée entre l'adoption des mesures de suppression et leur entrée en vigueur, les autorités communautaires avaient ordonné également l'abolition des restitutions pour l'amidon qui constituait le produit similaire soumis à un traitement différent. Une des possibilités de rétablir l'égalité entre les deux produits comparés (amidon et gritz de maïs utilisés pour la fabrication de la bière), était en effet représentée par la cessation du régime d'aides communautaires pour l'un et l'autre de ces produits. Il est à peine nécessaire d'ajouter qu'une autre manière d'éviter que la discrimination se concrétise, aurait pu consister à abroger les mesures de suppression avant qu'elles prennent effet; mais cette hypothèse était moins vraisemblable et nous savons que l'arrêt de la Cour a été nécessaire pour inciter les institutions communautaires à décider de rétablir les restitutions abolies.

La conséquence qui découle de ces considérations est que les entreprises requérantes n'auraient pas pu agir, entre le 20 mars 1975 et la date de l'entrée en vigueur des dispositions de suppression, pas même en utilisant la possibilité de demander la réparation des dommages futurs, pour le simple motif que la situation illicite ne s'était pas encore produite.

6. Il est possible de faire d'autres réflexions utiles en partant de la nature du fait illicite, tel que nous avons cru pouvoir l'identifier. Une situation discriminatoire n'est pas un fait illicite instantané, mais un fait illicite permanent qui se prolonge dans le temps et produit, au fur et à mesure, des effets dommageables de plus en plus importants. Or, si l'on adopte notre thèse, selon laquelle la situation illicite en l'espèce a pris naissance au moment de l'entrée en vigueur des règlements n^{os} 665 et 668 de 1975, le résultat — en ce qui concerne la date à partir de laquelle la période de prescription a commencé à courir — est le même que celui auquel les requérantes parviennent, en se fondant sur le fait que les dommages ont commencé à se produire à partir du moment où les restitutions auraient pu être réclamées, selon le régime aboli par ces mesures. Mais

plaçons-nous du point de vue de celui qui affirme que la première manifestation de la situation illicite coïncide avec la date d'adoption des règlements cités; cela n'empêche pas que la situation est demeurée illicite jusqu'au 19 octobre 1977, date à compter de laquelle les restitutions ont été de nouveau exigibles. La prescription de l'action en réparation s'est donc réalisée progressivement, comme dans tous les cas d'acte illicite permanent; et l'on ne devra considérer comme prescrite que la possibilité de demander la réparation des dommages éventuellement provoqués par la situation discriminatoire au cours de la période antérieure aux cinq années qui précèdent l'exercice de l'action.

Il convient ensuite de mettre en lumière le fait que, si l'on apercevait en l'espèce un type d'acte illicite permanent qui se serait réalisé à partir du moment où les mesures qui ont supprimé les restitutions ont été adoptées, il faudrait exclure que les parties lésées aient eu la possibilité d'agir pour la réparation des préjudices futurs, au cours de la période comprise entre mars 1975 et la date d'entrée en vigueur de ces mesures. En effet, nous avons vu que, selon l'arrêt Kampffmeyer cité, les dommages futurs doivent être «previsibles avec une certitude suffisante», au moment où l'action est introduite; mais il n'y avait pas un degré suffisant de certitude tant que les institutions communautaires étaient en mesure d'éviter entièrement les conséquences dommageables des mesures promulguées, en adoptant une des deux orientations que nous avons décrites précédemment (abolition des restitutions pour l'amidon également, ou abrogation en temps utile de ces mesures).

A propos encore du caractère prévisible du dommage, il faut enfin considérer un autre fait. Le droit de percevoir les restitutions à la production en question était subordonné, comme nous l'avons vu, tant pour les gritz de maïs que pour les brisures de riz, à la condition que les uns et les autres soient utilisés pour la fabrication de la bière. Cela implique que le risque de subir un dommage du fait que les restitutions n'ont pas été versées était influencé par le choix des entreprises productrices et par l'attitude des acheteurs, en ce qui concerne respectivement la destination et l'emploi des gritz et des brisures de riz. Dans une situation ainsi caractérisée, il est difficile d'admettre que toutes les entreprises potentiellement intéressées, au moment où les restitutions ont été abolies pour les deux produits cités, étaient en mesure de prévoir avec une certitude suffisante qu'elles subiraient un dommage (à moins que l'on aille jusqu'à estimer que l'action en réparation pour dommages futurs puisse être introduite par quiconque fait partie d'une catégorie *potentiellement* lésée dans son ensemble par une mesure communautaire!).

7. A l'appui de la thèse selon laquelle le fait illicite aurait en l'espèce un caractère instantané et non pas permanent, le représentant de la Commission, au cours de l'audience, a exprimé l'opinion que le dommage aurait consisté en la perte de valeur des entreprises, qui se serait produite immédiatement après la publication des mesures supprimant les restitutions. Toutefois il ne nous semble pas que l'on puisse remonter à la nature du fait illicite en partant de la prétendue nature du dommage subi par les entreprises: le processus logique est inverse. Le fait de présenter l'acte illicite en question comme une situation discriminatoire qui aurait pris naissance lorsque les mesures supprimées ont été promulguées permettrait en théorie de compter parmi les conséquences dommageables perceptibles à ce moment initial, la perte de valeur des entreprises (qui se serait

traduite dans le calcul de l'incidence du manque à gagner prévu sur le patrimoine de l'entreprise). Mais nous discutons ici de la recevabilité de certaines actions et nous ne devons pas oublier, en premier lieu, qu'elles ont été introduites après que le manque à gagner dû à la suppression des restitutions était devenu une réalité, et, en second lieu, que le dommage dont les requérantes demandent la réparation est celui qui a été provoqué par l'abolition des restitutions pour les gritz de maïs et les brisures de riz et par le fait de ne pas les avoir rétablies, dans une période déterminée et désormais passée. C'est pourquoi, le point de vue de la Commission ne nous semble pas du tout convaincant et nous demeurons persuadés que l'acte illicite *de quo* consiste dans la situation discriminatoire qui s'est prolongée depuis la date d'application des mesures supprimées jusqu'au 19 octobre 1977, avec les effets dommageables qui se sont produits progressivement à la suite du défaut de versement des restitutions.

8. En guise de confirmation de cette thèse, nous signalons le caractère aberrant des conséquences auxquelles a conduit le développement du point de vue opposé. L'entreprise requérante dans l'affaire 257/80 (la société Mangimi Niccolai) n'a commencé à produire du gritz destiné à l'industrie de la bière qu'en mars 1976: c'est-à-dire à une époque ultérieure soit à l'adoption soit à l'entrée en vigueur des mesures qui ont supprimé les restitutions pour cette catégorie de produits. Toutefois, les institutions défenderesses estiment que, même dans ce cas, la prescription a commencé à courir à partir du moment de la publication des règlements n^{os} 665 et 668 de 1975. Cela équivaut à soutenir que la période allant de mars 1975 à mars 1976, durant laquelle manifestement l'entreprise n'avait aucun titre à réclamer la réparation du dommage lié à la discrimination contre les producteurs de gritz destiné à l'industrie de la bière, doit également être comprise dans la période de cinq années de la prescription, comme s'il y avait eu une inertie pure et simple de l'ayant droit (à moins que l'on estime que l'entreprise en question pouvait agir pour des dommages avant même de commencer la production du bien qui fait l'objet de discrimination). Pour surmonter cette difficulté, le Conseil a invoqué l'arrêt de la Cour du 4 octobre 1979 dans les affaires jointes 241, 242, 245 à 250/78, DGV Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH et autres (Recueil 1979, p. 3017); dans l'attendu n° 19, la Cour prend en considération le cas d'une entreprise qui a été constituée et qui a commencé la production de gritz en février 1976, c'est-à-dire quelques mois après l'adoption de la mesure supprimant les restitutions pour le gritz. La Cour a alors estimé que le dommage subi par l'entreprise ne pouvait pas être réparé, et il semble que le Conseil suggère la même solution dans le cas d'espèce. Mais dans l'arrêt que nous venons de mentionner, la Cour ne s'est pas occupée du problème de la date à partir de laquelle le délai pour intenter l'action en réparation de dommages commence à courir — qui est le seul sujet à aborder au cours de cette phase — mais de celui bien différent, de droit substantiel, de l'existence d'une responsabilité communautaire. La référence à ce précédent ne nous semble donc pas appropriée.

9. Examinons maintenant la situation de fait des différentes affaires dont nous nous occupons pour vérifier si, et éventuellement dans quelles limites, les différents recours ont été introduits en temps utile et sont donc recevables. Nous observons qu'il faut, à cette fin, tenir

compte des dates de présentation à la Commission des demandes de réparation des dommages; en effet, l'article 43 cité du statut (CEE) de la Cour, après avoir fixé le délai de prescription de cinq années dont nous avons parlé, dispose que «la prescription est interrompue soit par la requête formée devant la Cour, soit par la demande préalable que la victime peut adresser à l'institution compétente de la Communauté. Dans ce dernier cas, la requête doit être formée dans le délai de deux mois prévu par l'article 173 . . .». D'autre part, selon l'application littérale de cette règle, seules les demandes de réparation fondées sur l'article 215 du traité CEE correctement adressées aux autorités communautaires peuvent avoir pour effet d'interrompre la prescription. En effet, nous ne pensons pas que la thèse, soutenue par la défense des requérantes, selon laquelle les demandes adressées auc autorités nationales auraient, elles aussi, pour effet d'interrompre la prescription, parce que ces autorités étaient obligées de les transmettre (ou les ont effectivement transmises) aux instances communautaires, soit fondée. A notre avis, la transmission, par les autorités nationales aux autorités communautaires, de demandes de réparation de dommages, adressées par erreur aux premières, ne remplit, selon toute vraisemblance, qu'une fonction d'information (non obligatoire) dans le cadre de la collaboration qui s'est instaurée, sur le plan administratif, entre autorités nationales et autorités communautaires. Nous sommes donc sur un plan absolument différent de celui du régime de la prescription.

Ce point étant clarifié, nous rappelons que les demandes en réparation de dommages ont été présentées, pour les productions de gritz de maïs le 18 août 1980 par la société Wührer (requérante dans l'affaire 256/80), le 15 mars 1980 par la société Mangimi Niccolai (requérante dans l'affaire 257/80), le 27 mars 1980 par la société De Franceschi de Pordenone (requérante dans l'affaire 265/80), le 15 avril 1980 par la société De Franceschi de Monfalcone (requérante dans l'affaire 51/81) et, pour les productions de brisures de riz, le 8 août 1980 par la société Riseria Modenese (qui a introduit l'affaire 267/80) et le 2 septembre 1980 par l'entreprise Riserie Angelo et Giacomo Roncaia (requérante dans l'affaire 5/81). En conséquence, compte tenu du fait que la situation discriminatoire (fait générateur de la responsabilité) a pris naissance le 1er août 1975 dans le cas de producteurs de gritz de maïs et le 1er septembre 1975 dans le cas des producteurs de brisures de riz, il apparaît que les sociétés Mangimi Niccolai, De Franceschi de Pordenone, Riseria Modenese et De Franceschi de Monfalcone ont introduit leurs demandes — et leurs recours subséquents — avant l'expiration de la période quinquennale de prescription. Cela rend superflu de considérer distinctement la situation de la société Mangimi Niccolai qui, comme nous l'avons vu, n'a commencé à produire des gritz de maïs destinés à la brasserie que le 16 mars 1976. Pour les deux autres entreprises (Birra Wührer et Riserie Roncaia), on devra appliquer le critère valable pour les faits illicites de nature permanente, selon lequel la demande de réparation et les actions subséquentes sont prescrites uniquement pour les dommages subis plus de cinq années avant l'introduction des différentes demandes.

10. En conclusion, nous proposons à la Cour:

1. de déclarer recevables les recours présentés contre la Commission et le Conseil de ministres des Communautés européennes par la société Mangimi Niccolai, SpA, par la société De Franceschi Marino & Figli, SpA, dont le siège est à Pordenone, par la société Riseria Modenese, srl et par la société De Franceschi, SpA dont le siège est à Monfalcone;

2. de déclarer recevable, uniquement pour les dommages qui se sont produits après le 18 août 1975, le recours présenté contre la Commission et le Conseil de ministres par la société Birra Wührer, SpA;

3. de déclarer recevable, uniquement pour les dommages qui se sont produits après le 2 septembre 1975, le recours présenté contre la Commission et le Conseil de ministres par l'entreprise Riserie Angelo et Giacomo Roncaia.