

CONCLUSIONS DU JUGE AU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
M. JACQUES BIANCARELLI
présentées le 30 janvier 1991 *

Sommaire

Introduction	II-286
I — Le contexte factuel et juridique dans lequel s'inscrit le recours	II-286
1. Le régime des quotas de production et de livraison d'acier	II-286
2. Les arrêts d'annulation prononcés par la Cour de justice	II-288
a) Les données générales	II-288
b) L'arrêt du 14 juillet 1988 dans l'affaire 103/85	II-290
c) L'arrêt du 14 juillet 1988 dans les affaires jointes 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 256/86	II-290
d) L'arrêt du 14 juin 1989 relatif aux décisions générales ultérieures	II-293
3. Les relations entre la société requérante et la Commission	II-294
a) Avant l'intervention des arrêts de la Cour du 14 juillet 1988	II-294
b) Après l'intervention des arrêts de la Cour du 14 juillet 1988	II-295
4. Les conclusions du recours	II-296
5. Récapitulation de l'ensemble des illégalités sanctionnées par la Cour dans ses arrêts précités	II-297
II — Les problèmes de recevabilité soulevés par le présent recours, au regard aussi bien de l'article 34 que de l'article 40 du traité CECA	II-299
A — Les exceptions d'irrecevabilité relatives à l'applicabilité de l'article 34	II-300
1. Absence de décision d'annulation préalable	II-300

* Langue originale: le français.

a) L'échange de correspondances entre la requérante et la Commission ne constitue pas un contrat de droit public	II-301
b) Il n'y a pas eu d'assurances formelles de la Commission de procéder à une réparation pécuniaire	II-301
c) La Commission n'a pas méconnu le principe de confiance légitime	II-302
d) L'effet de l'annulation postérieure d'une disposition d'une décision générale sur la valeur des décisions individuelles prises, antérieurement, sur le fondement de cette disposition	II-303
2. L'exception d'irrecevabilité tenant à ce que des conclusions aux fins d'annulation et des conclusions aux fins d'indemnité ne peuvent faire l'objet d'une même instance dans le cadre du traité CECA	II-305
3. L'exception d'irrecevabilité tenant à ce que les arrêts de la Cour du 14 juillet 1988 n'ont pas constaté que les décisions annulées étaient entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté	II-305
4. Conclusions provisoires sur la recevabilité du recours au regard de l'article 34	II-308
B — L'exception d'irrecevabilité formée par la Commission au titre de l'article 40 du traité CECA	II-309
1. Les données du problème	II-310
a) Des textes relativement ambigus	II-310
b) Une jurisprudence de la Cour mal fixée et incertaine	II-312
b) 1. L'arrêt Meroni du 13 juillet 1961	II-312
b) 2. L'arrêt Vloeberghs du 14 juillet 1961	II-314
b) 3. L'arrêt Usinor du 10 juin 1986	II-317
c) Une doctrine extrêmement partagée sur la question de savoir si un recours en indemnité peut être introduit sur le fondement de l'article 40, du fait du préjudice causé par l'illégalité d'une décision non annulée	II-317
c) 1. Les réponses négatives à cette question	II-317
c) 2. Les réponses positives à cette question	II-318
c) 3. Les analyses prudentes en la matière	II-319

d) Des travaux préparatoires non déterminants	II-320
d) 1. Le rapport de la délégation française	II-320
d) 2. Les autres sources en matière de travaux préparatoires	II-320
2. Réflexions nous conduisant à proposer de retenir la thèse de la recevabilité de l'engagement de la responsabilité de la Communauté sur le fondement de l'article 40, du fait d'une décision illégale, constitutive d'une faute de service, dont l'annulation préalable n'a pas été prononcée	II-321
a) Arguments tirés de la portée limitée des objections émises, notamment par la doctrine, à l'encontre de cette thèse	II-321
a) 1. La méconnaissance de la portée réelle du principe de l'autonomie du recours en responsabilité	II-321
a) 2. La distinction erronée entre illégalité et faute de service	II-323
a) 3. Une interprétation inexacte des effets d'un arrêt engageant la responsabilité de la Communauté, après constatation d'une illégalité fautive	II-325
a) 4. Une analyse inexacte des conditions exigées pour l'engagement de la responsabilité, respectivement au titre de l'article 34 et de l'article 40	II-325
b) Arguments tirés de la nécessité d'une protection juridictionnelle appropriée du justiciable	II-326
b) 1. Hypothèse où le préjudice n'apparaît qu'après l'expiration du délai du recours en annulation	II-326
b) 2. Hypothèse où un recours en annulation n'aurait guère de sens	II-326
b) 3. Hypothèse où un recours en annulation serait irrecevable	II-327
b) 4. Incohérence d'un système qui serait finalement discriminatoire au détriment des entreprises communautaires	II-327
c) Arguments tirés de l'analyse des textes et de leur interprétation par la Cour	II-327
c) 1. L'article 40 constitue le régime de droit commun de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté dans le cadre du traité CECA	II-327
c) 2. Le sens de la réserve liminaire de l'article 40	II-328
c) 3. L'interprétation très libérale faite par la Cour des dispositions en cause du traité CECA	II-330

3. Conclusions sur la recevabilité de l'ensemble des conclusions du recours ainsi que sur l'articulation des voies de recours et des dispositions de procédure prévues par les articles 34 et 40	II-332
III — Les problèmes relatifs à l'existence, en l'espèce, d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté	II-334
A — Quel régime de responsabilité appliquer dans le cadre du traité CECA?	II-334
1. Les arguments de textes	II-335
2. Les arguments tirés de la jurisprudence de la Cour dans le cadre de l'article 40	II-337
3. Les considérations tenant au simple bon sens	II-337
B — Quelles sont les conditions concrètes qui doivent être satisfaites pour que la responsabilité de la Communauté soit engagée en l'espèce?	II-338
1. Le préjudice allégué a-t-il été subi par l'effet d'actes normatifs impliquant des choix de politique économique?	II-339
2. Existe-t-il une norme supérieure de droit protégeant les particuliers dont la violation serait alléguée?	II-340
3. Quelle est la signification précise de la condition relative à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée d'une telle norme juridique?	II-342
C — La condition relative à une méconnaissance manifeste et grave des devoirs incombant à la Commission est-elle satisfaite en l'espèce?	II-343
1. Sur l'illégalité censurée par l'arrêt de la Cour du 14 juillet 1988, rendu dans les affaires jointes 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 285/86	II-343
2. Sur les illégalités censurées par l'arrêt de la Cour du 14 juillet 1988, rendu dans l'affaire 103/85	II-350
IV — Les problèmes relatifs au préjudice allégué	II-355
1. Les données du problème	II-355
2. Sur le caractère direct du préjudice	II-356
3. Sur le caractère spécial du préjudice	II-361
4. Sur la portée du droit à réparation	II-362
V — Conclusions finales	II-364

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

Vous êtes saisis d'un recours formé par l'entreprise Stahlwerke Peine-Salzgitter AG (ci-après « Peine-Salzgitter »), fondé tout à la fois sur l'article 34, premier alinéa, et sur l'article 40, premier alinéa, du traité CECA, tendant à l'engagement de la responsabilité extracontractuelle de la Communauté du fait d'un certain nombre d'illégalités commises par la Commission dans le cadre de l'application du régime des quotas d'acier. Ce recours contient, d'une part, des conclusions tendant à ce qu'il soit déclaré que plusieurs décisions de la Commission sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et, d'autre part, des conclusions tendant à ce que la Commission soit condamnée à verser à la requérante une somme de 77 603 528 DM en principal, plus les intérêts. Il constitue la suite directe de deux arrêts de la Cour du 14 juillet 1988: le premier, rendu dans l'affaire Stahlwerke Peine-Salzgitter AG/Commission (103/85, Rec. p. 4131), le second rendu dans les affaires jointes Stahlwerke Peine-Salzgitter AG et Hoogovens Groep BV/Commission (33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 285/86, Rec. p. 4309).

Ce recours présente à juger des questions de droit nouvelles et importantes ainsi que des questions de faits complexes et délicates. Comment s'articulent les articles 34 et 40 du traité CECA? Quel est le régime de responsabilité extracontractuelle à appliquer dans le cadre du traité CECA, pour faute de service résultant d'un acte illégal? Y a-t-il eu, en l'espèce, compte tenu notamment des illégalités constatées par la Cour dans ses arrêts précités, faute de la Commission de nature à engager la responsabilité des Communautés? Existe-t-il bien un préjudice

réparable et, dans l'affirmative, présente-t-il un caractère suffisamment direct et spécial? Quelle est la portée du droit à réparation dans le cadre du contentieux de la responsabilité en matière CECA?

Il convient d'examiner successivement:

I — le contexte factuel et juridique dans lequel s'inscrit ce recours;

II — les problèmes de recevabilité qui se posent tant au regard de l'article 34 que de l'article 40 du traité CECA;

III — les problèmes relatifs à l'existence, en l'espèce, d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté;

IV — enfin, les problèmes relatifs au préjudice allégué par la requérante.

I — Le contexte factuel et juridique dans lequel s'inscrit le recours

1. Le régime des quotas de production et de livraison d'acier

De 1973 à 1988, l'industrie sidérurgique communautaire a connu des difficultés considérables provoquées, notamment, par la récession affectant l'ensemble des activités économiques et entraînant une régression de la demande de produits sidérurgiques, tant sur les marchés communautaires que sur les marchés des pays tiers. A ces difficultés,

qualifiées souvent de conjoncturelles, sont venus s'ajouter d'autres problèmes, notamment celui de l'arrivée sur le marché commun de produits très compétitifs fabriqués dans les pays tiers, ainsi que les difficultés structurelles éprouvées par l'industrie sidérurgique communautaire, victime de l'extrême vétusté d'un grand nombre de ses installations. C'est ainsi que ces facteurs conjugués ont provoqué un excédent important de capacités par rapport à une demande d'acier en baisse sensible et qu'il en est résulté une chute des prix mettant en cause la viabilité même d'une grande partie des entreprises sidérurgiques de la Communauté.

Aux fins de remédier à cette situation ou, à tout le moins, d'en atténuer les effets, la Commission a pris un certain nombre de mesures qui, dans un premier temps, ont porté notamment sur le respect de certains prix minimaux et sur le volume des importations de produits sidérurgiques en provenance de pays tiers. La Commission a également adopté des mesures tendant à la restructuration de ce secteur, au nombre desquelles figure notamment l'élaboration d'un code des aides visant à coordonner, au niveau communautaire, les subventions octroyées par les États membres et qui étaient de nature à fausser la concurrence sur un marché déjà fortement perturbé.

Mais, bien plus, étant donné l'aggravation croissante de la situation du marché de l'acier qui s'est manifestée par une chute brutale de la demande et des prix au troisième trimestre de l'année 1980, la Commission, constatant l'existence d'une situation de « crise manifeste », au sens de l'article 58 du traité CEECA, a instauré, par sa décision générale n° 2794/80/CEECA, du 31 octobre 1980, prise sur avis conforme du Conseil, un régime de quotas de production pour les

entreprises sidérurgiques de la Communauté¹. Ce régime comportait l'application, pour chacune des catégories de produits qui lui était soumise, d'un taux d'abattement uniforme, pour toutes les entreprises concernées, par rapport à leur production effective pendant une période de référence déterminée, à savoir les années 1977 à 1980. Le régime comportait, en outre, l'application de taux d'abattement pour la partie de la production pouvant être livrée sur le marché commun. Cette décision générale prévoyait, toutefois, certaines exceptions au système d'abattement uniforme: ainsi les productions de référence étaient augmentées pour les entreprises se trouvant dans des situations bien déterminées, notamment, en raison de mesures prises par elles en conformité avec la politique sidérurgique de la Communauté; en outre, l'article 14 de cette décision conférait à la Commission le pouvoir d'adapter certaines de ses dispositions, sur demande de l'entreprise concernée, lorsque les restrictions de production ou de livraison imposées par la décision générale ou par ses mesures d'application, entraînaient pour cette dernière des difficultés exceptionnelles.

Ainsi, en vertu de ce régime fortement encadré et interventionniste, la Commission fixait trimestriellement les quotas de production pour chaque entreprise et la partie de ces quotas pouvant être livrée à l'intérieur du territoire communautaire, cette dernière partie étant appelée communément « quotas de livraison ». Ces deux types de quotas étaient fixés en fonction des productions et quantités de référence arrêtées lors de l'instauration du régime et après application, à ces productions et quantités de référence, de certains taux d'abattement fixés trimestriellement. Ils différaient, en outre, selon la catégorie des produits sidérurgiques envisagés.

1 — JO L 291, p. 1.

On mesure ainsi d'emblée combien le rapport entre le quota de production (ci-après « quota P ») et le quota de livraison (ci-après « quota I ») était tout à fait essentiel, dès lors que les productions qui n'étaient pas écoulées sur le territoire communautaire, où les prix étaient attractifs, devaient nécessairement l'être sur le territoire de pays tiers où les prix étaient très sensiblement inférieurs aux prix communautaires.

Ce système complexe, qualifié d'« ordre étatisé du marché »², fut prorogé à plusieurs reprises, dans un souci d'affinement et de perfectionnement jusqu'à son échéance, c'est-à-dire jusqu'au 30 juin 1988, date à laquelle la libre concurrence a retrouvé ses droits dans un contexte de bonne conjoncture de marché, bien qu'à terme le processus de restructuration de l'industrie sidérurgique européenne ne soit pas encore achevé. C'est ainsi que le régime de quotas de production et de livraison d'acier, pour les entreprises de l'industrie sidérurgique, institué par la décision n° 2794/80, précitée, elle-même modifiée à quatre reprises, fut prorogé une première fois par la décision n° 1696/82/CECA de la Commission, du 30 juin 1982³, elle-même modifiée à quatre reprises, puis par la décision n° 1809/83/CECA de la Commission, du 29 juin 1983⁴, puis par la décision n° 2177/83/CECA de la Commission, du 28 juillet 1983⁵, elle-même modifiée à trois reprises, puis par la décision n° 234/84/CECA de la Commission, du 31 janvier 1984⁶, puis par la décision n° 3485/85/CECA de la Commission, du

27 novembre 1985⁷, modifiée à deux reprises, notamment par la décision n° 1433/87/CECA de la Commission, du 20 mai 1987, relative à la transformation d'une partie des quotas de production en quotas de livraison à l'intérieur du marché commun⁸ et, enfin, par la décision n° 194/88/CECA de la Commission, du 6 janvier 1988, procédant à l'ultime prorogation jusqu'à l'expiration de ce système au 30 juin 1988⁹. Le préjudice que la requérante estime avoir subi vise les conditions d'application de ces quatre dernières décisions et couvre la période allant du premier trimestre 1985 au deuxième trimestre 1988 inclus.

2. Les arrêts d'annulation prononcés par la Cour de justice

a) Les données générales

Comme on l'a vu, la détermination, par chacune de ces décisions générales, des principes ou des mécanismes dérogatoires permettant de fixer le rapport I: P, autrement dit la partie de la production pouvant être écoulée sur le marché communautaire à des prix attractifs, et, par a contrario, la partie de la production devant être écoulée sur les marchés des pays tiers à des prix très sensiblement inférieurs, était tout à fait essentielle. C'est précisément sur ces points que la société requérante a introduit deux recours contentieux devant la Cour de justice.

Le premier recours en annulation concernait une décision individuelle d'application de

2 — Voir Dr Meinhold, J. F.: « Nichtigkeitsurteil, Wiedergutmachungsmaßnahmen und Schadensersatz gemäß Artikel 34 EGKS », *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1989, n° 6.

3 — JO L 191, p. 1.

4 — JO L 177, p. 5.

5 — JO L 208, p. 1.

6 — JO L 29, p. 1.

7 — JO L 340, p. 5.

8 — JO L 136, p. 37.

9 — JO L 25, p. 1.

l'article 14 de la décision générale n° 234/84, précitée, qui permettait à la Commission d'adapter, pour le trimestre en question, la partie de quotas pouvant être livrée sur le marché commun, si le régime des quotas avait causé des difficultés exceptionnelles à une entreprise et si, par ailleurs, cette dernière n'avait pas reçu d'aides en vue de couvrir des pertes d'exploitation et n'avait fait l'objet d'aucune sanction au regard des règles de prix ou s'était acquittée des amendes.

Le second recours en annulation était dirigé, tout à la fois, contre l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, précitée, et contre certaines décisions individuelles prises sur le fondement de cet article 5.

Dans les deux cas, il était reproché à la Commission d'avoir commis un certain nombre d'illégalités et, de ce fait, de ne pas avoir mis en œuvre un système permettant d'allouer à la requérante des quotas de livraison équitables, compte tenu de la situation qui lui était propre.

La requérante a obtenu gain de cause sur ces deux recours. En effet, selon une jurisprudence constante, la Cour de justice, se fondant notamment sur les articles 3, 4 et 5 du traité CECA qui prohibent toute discrimination entre les entreprises relevant de ce traité, a insisté sur la nécessité, en période de crise, où, par un système de régulation administrative, la concurrence quantitative entre les entreprises est de fait éliminée et où s'instaure un équilibre artificiel entre l'offre et la demande d'acier, de respecter pleinement le principe d'équité énoncé à l'article 58 du traité. Déjà, dans son arrêt du 13 juillet 1961, *Meroni et Cie e. a./Haute Autorité*¹⁰, la Cour avait jugé que « la

Haute Autorité est tenue de veiller avec un soin tout particulier à ce que le principe de l'égalité devant les charges publiques soit respecté à tout moment et de la manière la plus minutieuse » et elle en avait déduit que c'était à juste titre que la Haute Autorité avait conféré préférence au principe de la justice distributive, plutôt qu'à celui de la sécurité juridique. C'est ainsi également que, dans son arrêt du 3 mars 1982¹¹, la Cour a admis l'option de la Commission en ce qui concerne la fixation de la période de référence, tout en affirmant qu'une telle option ne devait pas conduire à une méconnaissance du principe de répartition sur une base équitable de la production globale entre les différentes entreprises communautaires. Cette jurisprudence a été confirmée par l'arrêt du 19 septembre 1985¹² où la Cour a particulièrement insisté sur le critère de répartition équitable des quotas de production et de livraison entre les différentes entreprises de la Communauté, par l'arrêt de la Cour du 21 février 1984¹³ et, enfin, par l'arrêt du 6 juillet 1988¹⁴ où la Cour a jugé expressément que le « but du système des quotas est de répercuter de la manière la plus équitable possible sur l'ensemble des entreprises la diminution de la production exigée par la crise sidérurgique ».

Dans un tel contexte, où la crise économique avait ainsi fait apparaître deux nouveaux principes généraux du droit en matière CECA, d'une part, celui de la solidarité entre les différentes entreprises et, d'autre part, celui de la répartition équitable des sacrifices, comment se présentaient les deux recours en annulation formés par la requérante?

11 — *Alpha Steel/Commission* (14/81, Rec. p. 749).

12 — *Finsider/Commission* (63/84 et 147/84, Rec. p. 2857).

13 — *Walzstahl-Vereinigung et Thyssen/Commission* (140/82, 146/82, 221/82 et 226/82, Rec. p. 951).

14 — *Dillinger Hüttenwerke AG/Commission* (236/86, Rec. p. 3761).

10 — 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 et 1/61, Rec. p. 319.

b) Dans l'affaire 103/85, précitée, la société *Peine-Salzgitter* avait introduit devant la Cour un recours tendant à l'annulation de la décision individuelle par laquelle la Commission avait refusé de procéder à une adaptation de ses quotas de livraison de produits de la catégorie III, relatifs au premier trimestre de l'année 1985, en vertu de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, précitée. En effet, alors que consciente des difficultés éprouvées par la requérante à cause de son rapport I: P particulièrement défavorable, la Commission avait accepté, pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres de l'année 1984, sur la base de l'article 14 de la même décision générale, de procéder à une adaptation appropriée de la partie du quota pouvant être livrée sur le marché commun, elle s'y était opposée pour le premier trimestre de l'année 1985. La Cour a commencé par constater que, pour les produits sidérurgiques en cause, représentant une partie importante de la production totale de l'entreprise, le rapport entre le quota de production et la partie de ce quota pouvant être livrée à l'intérieur du marché commun, autrement dit le rapport I: P, était « exceptionnellement défavorable dans le cas de la requérante, tant dans l'absolu qu'en comparaison avec la moyenne communautaire et était, à l'époque des faits, d'environ 24 % inférieur à celle-ci pour ladite catégorie ».

La Cour, ensuite, a eu à examiner le bien-fondé des deux motifs allégués par la Commission, à savoir, d'une part, que l'entreprise requérante ne connaissait aucune difficulté exceptionnelle et, d'autre part, qu'elle avait reçu des aides destinées à couvrir ses pertes d'exploitation.

Sur le premier point, la Cour n'a eu aucune peine à rejeter la thèse de la Commission, en se fondant sur sa propre jurisprudence¹⁵

15 — Arrêt du 22 juin 1983, Usines Gustave Boël et Fabrique de fer de Maubeuge/Commission (317/82, Rec. p. 2041).

en vertu de laquelle la Commission ne peut tenir compte, pour la détermination de l'existence de difficultés exceptionnelles, de la situation des autres catégories de produits et ne peut davantage fonder son raisonnement sur la circonstance que l'entreprise serait ou non globalement bénéficiaire. Bien plus, la Cour a d'ailleurs relevé qu'il ressortait des pièces versées au dossier que dans plusieurs cas la Commission avait accordé des quotas de livraison supplémentaires, en vertu de l'article 14, alors que les entreprises concernées faisaient effectivement des bénéfices.

S'agissant, par ailleurs, de la qualification des aides litigieuses versées par le gouvernement allemand, la Cour, se référant également à sa propre jurisprudence et notamment à son arrêt du 15 janvier 1985¹⁶, a estimé que « les aides qui sont effectivement de nature à promouvoir la restructuration et l'amélioration de la compétitivité recherchées, ne sauraient être considérées comme des aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation au sens de l'article 14 de la décision générale en vigueur ».

Tel était bien le cas, en l'espèce, de sorte que la Commission avait commis une double erreur de droit et que la Cour a procédé à l'annulation de sa décision du 11 juin 1985 portant refus d'adapter, au titre de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, les quotas de la requérante pour les produits de la catégorie III pour le premier trimestre de l'année 1985.

c) *Le second recours en annulation, formé tout à la fois par Peine-Salzgitter et par Hoogovens, était d'une tout autre portée.*

16 — Finsider/Commission (250/83, Rec. p. 131).

Dans cette affaire, la requérante demandait l'annulation de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, précitée, applicable pour les années 1986 et 1987, dans la mesure où cet article, se bornant à reprendre le texte de l'article correspondant dans la décision générale précédente, ne prévoyait pas la possibilité d'ajuster équitablement la part des quotas de production pouvant être livrée à l'intérieur du marché commun (autrement dit des quotas de livraison), dans le cas des entreprises dont les quotas de livraison étaient sensiblement inférieurs à la moyenne communautaire. Or, en cette matière, la Cour disposait, dans son dossier, d'un document très significatif, puisqu'il s'agissait de la communication faite, le 25 septembre 1985, par la Commission au Conseil, en vue de l'introduction d'un système de quotas de production en application de l'article 58 du traité CECA, après le 31 décembre 1985¹⁷.

Dans ce document, la Commission, après avoir rappelé que la phase la plus aiguë de la crise de la sidérurgie était terminée et qu'il serait donc possible d'envisager de revenir, à brève échéance, à un marché de libre concurrence entre les entreprises communautaires, constatait que, bien que l'état de crise manifeste semblât entrer dans sa phase finale, il n'était pas encore totalement terminé dans l'immédiat. Elle proposait donc au Conseil de proroger, encore une fois, le régime des quotas, mais, d'une part, en y apportant un certain nombre de mesures libérales en ce qui concerne certains produits et, d'autre part, en ayant pour souci de remédier aux inégalités les plus manifestes qui avaient été provoquées par ce régime des quotas, notamment des quotas de livraison. C'est ainsi que la Commission estimait, dans la section VII de ce document, qu'« il apparaît, en effet, indispensable

de modifier des références dont la base est restée inchangée depuis l'instauration du système des quotas et qui étaient fondées sur des productions encore plus anciennes. Au cours des dernières années, l'évolution de la structure des entreprises et celle du marché (interne et externe) ont été telles que ces références ne sont plus adaptées à la réalité de la production, malgré les assouplissements et les échanges qui ont pu avoir lieu au titre de la décision en vigueur ».

Et la Commission de poursuivre, dans le paragraphe 2 de cette section VII: « Étant donné que les courants d'échanges sidérurgiques entre la Communauté et le reste du marché se sont profondément modifiés depuis l'instauration du système des quotas, il faut, par ailleurs, revoir la situation des entreprises dont le rapport entre la partie des quotas de production destinée à être livrée dans la Communauté, et le quota de production est, pour l'ensemble des produits du système, très inférieur à la moyenne communautaire. Ces situations historiques ne sont plus adaptées à l'objectif de la politique sidérurgique communautaire et la Commission entend ramener, pour la production de chaque entreprise, le rapport mentionné ci-dessus à une valeur qui ne soit pas inférieure de 10 points, en pourcentage, à la moyenne communautaire si ce n'était pas jusqu'à présent le cas. »

Toutefois, la Commission, en pleine connaissance de ces difficultés rencontrées par un nombre restreint d'entreprises et après avoir exprimé, à plusieurs reprises, sa volonté de réexaminer la question du rapport I: P pour ces entreprises, avant de proroger pour une nouvelle période de deux ans le régime des quotas, a, malgré l'économie de l'article 58 du traité CECA, estimé utile de solliciter un avis conforme du Conseil, qu'elle n'a, d'ailleurs, pas

17 — COM(85) 509 final.

obtenu sur ce point. C'est dans ces conditions que le 27 novembre 1985 elle a arrêté la décision générale n° 3485/85 qui se borne à reprendre, pour l'essentiel, les dispositions correspondantes de la décision générale précédente et ne prévoit en rien un ajustement du rapport I: P, tel que soumis par la Commission au Conseil.

Dans un tel contexte, la Cour a commencé par constater, dans son arrêt du 14 juillet 1988, précité, que, pour toutes les catégories de produits fabriqués par l'entreprise Peine-Salzgitter, « le rapport entre le quota de production et la partie de ce quota pouvant être livrée à l'intérieur du marché commun (dit ' rapport I: P ') est *exceptionnellement défavorable dans le cas des requérantes*, tant dans l'absolu qu'en comparaison avec la moyenne communautaire et est parfois inférieur de près de 25 % à celle-ci. *Il est constant que ce rapport I: P défavorable cause des difficultés économiques exceptionnelles aux requérantes* » (point 7).

S'agissant du point de savoir si la Commission était tenue, comme elle l'avait fait, de solliciter l'avis conforme du Conseil pour édicter des mesures qu'elle estimait elle-même indispensables en vue de réaliser une répartition équitable des quotas, la Cour n'a eu aucune difficulté à répondre à cette question.

Elle l'a fait, en premier lieu, en se fondant sur l'analyse littérale du texte de l'article 58 du traité CECA qui dispose, en son paragraphe 1, premier alinéa, et en son paragraphe 2, premier alinéa:

« 1. En cas de réduction de la demande, si la Haute Autorité estime que la Commu-

nauté se trouve en présence d'une période de crise manifeste et que les moyens d'action prévus à l'article 57 ne permettent pas d'y faire face, elle doit, après consultation du Comité consultatif et sur avis conforme du Conseil, instaurer un régime de quotas de production accompagné, en tant que de besoin, des mesures prévues à l'article 74.

...
2. La Haute Autorité, sur la base d'études faites en liaison avec les entreprises et les associations d'entreprises, établit les quotas sur une base équitable, compte tenu des principes définis aux articles 2, 3 et 4. Elle peut, notamment, régler le taux de marche des entreprises par des prélèvements appropriés sur les tonnages dépassant un niveau de référence défini par une décision générale... »

Elle l'a fait, en second lieu, en se référant à sa propre jurisprudence et, notamment, à l'arrêt du 11 mai 1983, Klöckner Werke AG/Commission¹⁸, ainsi qu'à l'arrêt du 21 février 1984, Walzstahl-Vereinigung et Thyssen AG/Commission, précité, desquels il résultait clairement que l'article 58 doit être interprété en ce sens qu'il prévoit que l'assentiment du Conseil n'est indispensable que pour l'instauration des *éléments essentiels du système des quotas* et qu'il appartient à la Commission, en vertu de ses compétences propres, de régler l'*aménagement de détail dudit système*, en vue d'établir les quotas sur une base équitable.

18 — 244/81, Rec. p. 1451.

La Cour a ensuite relevé que « les pouvoirs dévolus à la Commission par le traité CECA seraient détournés de leur but légal, s'il apparaissait que la Commission en ait usé dans le but exclusif, ou à tout le moins déterminant, d'éviter une procédure spécialement prévue par le traité pour parer aux circonstances auxquelles elle doit faire face. Il en est de même si la Commission, en faisant recours indûment à la procédure prévue pour l'instauration du système des quotas, omet d'exercer ses propres compétences en vue d'arrêter les règles qu'elle estime nécessaires pour assurer le caractère équitable des quotas ». Constatant, en l'espèce, d'une part, que l'adaptation que la Commission estimait elle-même nécessaire ne concernait que les quotas d'un groupe d'entreprises restreint et non pas l'adaptation des quotas de tout un groupe d'entreprises caractérisées par leur structure et, d'autre part, « qu'il était ... prévisible, dès l'instauration du régime, qu'un développement particulièrement défavorable sur le marché d'exportation pourrait rendre nécessaire une adaptation dudit rapport, afin de permettre à la Commission de satisfaire son obligation d'établir les quotas sur une base équitable », la Cour a estimé qu'une telle adaptation devait donc être considérée comme relevant de l'aménagement du détail du système, pour lequel l'avis conforme du Conseil n'était pas requis. Elle a ainsi considéré qu'il y avait détournement de pouvoir commis à l'égard de la société requérante et, pour ce motif, procédé, d'une part, à l'annulation de l'article 5 de la décision n° 3485/85, précitée, « pour autant qu'il ne permet pas d'établir des quotas de livraison sur une base que la Commission considère comme étant équitable pour les entreprises dont les rapports entre le quota de production et le quota de livraison sont sensiblement inférieurs à la moyenne communautaire » et, d'autre part, à l'annulation des décisions individuelles adressées par la Commission à Peine-Salzgitter, fixant les quotas de livraison de cette entreprise pour

les premier et deuxième trimestres de l'année 1986, puisque ces décisions individuelles, étant fondées sur l'article 5 de la décision générale, étaient nécessairement entachées de la même illégalité.

d) *Il convient, enfin, de faire référence à un troisième arrêt de la Cour, intervenu le 14 juin 1989, sur recours de la société Hoogovens, formé contre la Commission*¹⁹.

Dans cette affaire, la société Hoogovens ainsi que la Fédération des entreprises sidérurgiques italiennes ont présenté des conclusions tendant, d'une part, à l'annulation de la décision n° 1433/87, précitée, et, d'autre part, à l'annulation des articles 5, 6 et 17 de la décision n° 194/88, précitée, qui a procédé à la dernière prorogation du système de surveillance et de quotas de production d'acier.

La décision n° 1433/87, qui était justifiée par la chute des exportations vers les pays tiers pour l'année 1986, par une détérioration des prix à l'exportation et par le fait que la répartition des références entre entreprises remontant à plusieurs années pourrait être considérée comme parfois dépassée (voir point 12 de l'arrêt de la Cour), avait été prise sans que soit sollicité l'avis conforme du Conseil. Par cette décision, la Commission avait tenté d'instaurer un système que l'on pourrait qualifier de « moyen » qui autorisait, dans une mesure limitée, les entreprises à transformer, chaque trimestre, dans une catégorie de produits bien déterminée, les quotas de production en quotas de livraison, ceci sous un certain nombre de réserves bien précises. La Cour, constatant que l'article 5 de la décision

¹⁹ — 218/87 et 223/87, 72/88 et 92/88, Rec. p. 1711.

n° 194/88 avait repris les dispositions de l'article 5 de la décision n° 3485/85, a commencé par rappeler la jurisprudence précitée dans l'affaire Peine-Salzgitter, dans les affaires 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 285/86, avant d'ajouter « qu'il appartiendra à la Commission, en exécution de cet arrêt, d'adopter sous sa responsabilité, les dispositions visant à adapter le rapport I: P dans la mesure requise par la situation des marchés d'exportation en vue d'assurer une répartition équitable des quotas ... En l'absence d'une telle décision fondée sur une appréciation de la situation des marchés d'exportation de la part de la Commission, la Cour ne peut que constater que l'adaptation du rapport I:P réalisée par la décision n° 1433/87 ne correspond pas à ce que la Commission avait considéré elle-même comme nécessaire dans sa communication au Conseil de 1985 pour assurer la répartition équitable exigée par l'article 58, paragraphe 2 ».

La Cour a d'ailleurs annulé, pour un second motif, cette décision en tant qu'elle s'était fondée illégalement sur l'article 18 de la décision n° 3485/85, qui permettait des adaptations en cas de changement profond ou de difficultés imprévues, en relevant que la détérioration invoquée de la situation des marchés d'exportation était connue de la Commission avant l'adoption de la décision n° 3485/85 et qu'elle ne saurait, par conséquent, constituer une circonstance nouvelle permettant la mise en œuvre de l'habilitation exceptionnelle conférée par l'article 18.

C'est ainsi que pour les mêmes motifs que ceux développés dans l'arrêt Peine-Salzgitter, précité, la Cour a annulé, d'une part, l'article 1^{er} de la décision n° 1433/87 et, d'autre part, l'article 5 de la décision générale n° 194/88 qui ne faisait que reprendre l'article 5 de la décision n° 3485/85

lui-même annulé, ainsi que l'article 17 de la décision n° 194/88 qui ne faisait que reprendre, lui aussi, l'article 1^{er} de la décision n° 1433/87. Il ressort, tant de l'économie des arrêts que de l'examen des conclusions de l'avocat général M. Lenz, que ces différents articles n'ont été annulés que pour autant qu'ils ne permettaient pas d'établir des quotas de livraison sur une base que la Commission considérait comme étant équitable pour les entreprises dont le rapport entre le quota de production et le quota de livraison était sensiblement inférieur à la moyenne communautaire.

3. Il convient, à présent, d'examiner quelles ont été les relations entre la société requérante et la Commission avant et après l'intervention des arrêts d'annulation du 14 juillet 1988.

a) Avant l'intervention des arrêts d'annulation rendus par la Cour le 14 juillet 1988, sur recours introduits respectivement le 22 avril 1985 et le 7 février 1986, et dont tout laisse penser que les parties estimaient qu'ils aboutiraient avant l'expiration du régime des quotas, l'entreprise requérante avait, par souci d'économie de procédure, procédé à un échange de lettres avec la Commission, aux fins de limiter les contentieux.

C'est ainsi que, au titre de la référence à l'article 14 de la décision générale n° 234/84, la requérante, après avoir introduit son recours qui concernait la décision individuelle de refus qui lui avait été opposée et qui était relative au seul premier trimestre de l'année 1985, a adressé une lettre à la Commission, en date du 11 juillet 1985, proposant à cette dernière, d'une part, de renoncer à former un recours contre la nouvelle décision de rejet d'adaptation qui venait de lui être notifiée le 11 juin 1985

pour le deuxième trimestre de l'année 1985, et, d'autre part, que la Commission réserve sa décision sur les demandes d'adaptation au titre des troisième et quatrième trimestres de 1985, jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour dans l'affaire 103/85. Par réponse en date du 12 juillet 1985, la Commission a confirmé que, dès que l'arrêt à intervenir dans l'affaire 103/85 serait rendu par la Cour, elle en tirerait sans délai les conséquences et arrêterait une décision afin de modifier, le cas échéant, ses décisions intervenues jusqu'alors. La Commission a également confirmé qu'elle réserverait les décisions formelles sur les demandes formulées, au titre de l'article 14, à partir du troisième trimestre de 1985 et jusqu'à l'intervention de l'arrêt de la Cour.

La requérante a suivi un raisonnement identique en ce qui concerne l'absence d'ajustement de son rapport I: P, fondée sur l'illégalité dont elle se prévalait de l'article 5 de la décision n° 3485/85. Après avoir introduit son recours le 7 février 1986, formé tout à la fois contre la décision générale n° 3485/85 et contre les décisions individuelles prises pour son application et qui fixaient ses quotas de livraison pour les premier et deuxième trimestres de l'année 1986, elle a écrit à la Commission, le 23 avril 1986, aux fins d'éviter une accumulation de contentieux identiques. Le même problème se posait, en effet, pour les trimestres suivants, pendant la durée de validité de la décision n° 3485/85, et la requérante estimait qu'il serait opportun que, dès l'intervention de l'arrêt de la Cour, la Commission en tire sans délai les conséquences, compte tenu des motifs de cet arrêt, afin de modifier non seulement les décisions individuelles attaquées, mais également toutes les décisions individuelles ultérieures concernant les quotas de livraison pour les trimestres suivants. La Commission a réservé une suite favorable à cette

demande, en soulignant qu'« elle tirerait sans délai les conséquences qui s'imposent compte tenu des motifs de l'arrêt à intervenir et qu'elle modifierait notamment, le cas échéant, ses décisions arrêtées jusqu'alors. Cela vaut pour le premier trimestre 1986 ainsi que pour les trimestres suivants ».

b) Les relations entre les parties se sont quelque peu dégradées après l'intervention des arrêts du 14 juillet 1988.

C'est ainsi que la requérante soutient que, peu de temps après le prononcé de ces arrêts, elle s'attendait, en vertu de l'article 34, premier alinéa, du traité CECA, à obtenir une indemnisation ou une réparation équitable du préjudice qu'elle estimait avoir subi du fait des décisions illégales de la Commission. Plusieurs réunions auraient ainsi été tenues, en août et en septembre 1988, entre les collaborateurs de la requérante et les services de la Commission. Il lui aurait alors été répondu qu'en raison de la circonstance que le régime des quotas avait expiré au 30 juin 1988, la Commission ne disposait plus des moyens nécessaires pour assurer une compensation financière et qu'elle ne pouvait davantage effectuer une réparation en nature. Il a alors été procédé, en décembre 1988, à un échange de lettres, entre les responsables de la société Peine-Salzgitter et les représentants de la Commission, qui n'a pas abouti. Enfin, de nouveaux pourparlers se sont engagés qui sont restés tout aussi vains.

Enfin, le président-directeur général de la société requérante a adressé, le 7 mars 1989, une lettre au vice-président de la Commission, M. Bangemann, dans laquelle il rappelait, en premier lieu, la gravité du

préjudice subi, en second lieu, le fait que la Commission n'avait opposé à ses prétentions, jusqu'alors, que des arguments politiques et financiers, mais non des motifs juridiques, et, en troisième lieu, que faute d'une solution amiable aboutissant à une réparation substantielle, la société ne pourrait, en aucun cas, renoncer à une indemnisation équitable. Elle estimait, enfin, que le délai fixé par l'article 34 du traité CECA, pour prendre les mesures d'exécution résultant des arrêts de la Cour, prendrait fin après Pâques et, implicitement, qu'après cette date un recours en indemnité serait formé.

Le vice-président de la Commission, par lettre du 14 juin 1989, a opposé une décision de rejet à cette demande, en signalant, en premier lieu, qu'il existait une série d'obstacles techniques s'opposant au calcul du rapport I: P pour les différents trimestres en cause; en second lieu, que la Cour de justice n'avait pas encore rendu tous les arrêts pertinents et que les calculs ne pouvaient ainsi être opérés et, enfin et surtout, que la Commission contestait l'existence d'un préjudice direct causé à l'entreprise par une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

C'est dans ces conditions que la société requérante a déposé le présent recours, enregistré le 3 juillet 1989, de sorte qu'aucun problème de prescription ne se trouve, en tout état de cause, posé en l'espèce.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur le problème de la compétence du Tribunal, dès lors que, en vertu de l'article 14 de la décision du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un Tribunal de première instance des Communautés européennes, c'est la

Cour elle-même qui, par ordonnance du 15 novembre 1989, laquelle lie le Tribunal sur ce point, a renvoyé l'affaire devant ce dernier.

4. *Les conclusions du recours*

- a) La *partie requérante* conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:
- 1) déclarer que les décisions suivantes de la Commission sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté:
 - a) l'article 5 de la décision n° 3485/85/CECA de la Commission, du 27 novembre 1985, en ce qu'il ne permet pas d'établir des quotas de livraison sur une base que la Commission considère comme étant équitable pour les entreprises dont les rapports entre le quota de production et le quota de livraison sont sensiblement inférieurs à la moyenne communautaire;
 - b) les décisions individuelles des 30 décembre 1985 et 21 mars 1986 adressées par la Commission à la requérante, en ce qu'elles fixent les quotas de livraison de cette dernière pour les catégories Ia, Ib, Ic et III pour les premier et deuxième trimestres de 1986;
 - c) les décisions individuelles adressées à la requérante qui fixent les quotas de livraison de cette dernière pour les

catégories Ia, Ib, Ic et III pour le troisième trimestre de 1986 et tous les trimestres ultérieurs jusqu'au deuxième trimestre de 1988 inclus;

d) la décision de la Commission du 11 juin 1985 portant refus d'adapter les quotas de la requérante pour les produits de la catégorie III pour le premier trimestre de 1985 en application de l'article 14 de la décision générale n° 234/84/CECA;

e) les décisions suivantes de la Commission portant refus d'adapter les quotas de la requérante pour les produits de la catégorie III pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres de 1985 en application de l'article 14 de la décision générale n° 234/84/CECA;

2) condamner la Commission à verser à la requérante la somme de 73 065 405 DM ainsi que les intérêts accrus jusqu'à la fin du régime des quotas (30 juin 1988) et 6 % d'intérêts à partir du 1^{er} juillet 1988;

3) condamner la Commission aux dépens.

b) La Commission conclut, pour sa part, au rejet du recours et à ce que la requérante soit condamnée aux dépens.

5. Il convient à présent, au regard de ces conclusions, de procéder à une récapitulation des illégalités censurées par la Cour dans ses trois arrêts du 14 juillet 1988 et du 14 juin 1989, précités, aussi bien en ce qui concerne

les décisions générales que les décisions individuelles.

— Pour l'année 1985, la Cour a jugé, dans son arrêt du 14 juillet 1988, rendu dans l'affaire 103/85, que la décision individuelle portant refus d'adapter, au titre de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, les quotas de la requérante, pour les produits de la catégorie III, pour le premier trimestre de 1985, était fondée sur une application erronée en droit de cet article 14 et devait, par conséquent, être annulée [cette annulation correspond aux conclusions énoncées au point 1, sous d), par la requérante].

— Par contre, pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres de l'année 1985, la requérante, compte tenu de l'échange de lettres susanalysé avec la Commission, s'est abstenue de former des recours contentieux. Il n'est pas contesté par la Commission que ses trois décisions individuelles, portant refus d'adapter les quotas pour ces trois trimestres, étaient affectées de la même illégalité que celle entachant la décision annulée du 11 juin 1985, mais ces décisions n'ont pas été annulées [ces décisions sont reprises, au niveau des conclusions tendant à la constatation de la responsabilité, au point 1, sous e)].

— Par son arrêt du 14 juillet 1988, rendu dans les affaires jointes 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 285/86, la Cour a annulé, d'une part, l'article 5 de la décision n° 3485/85, précitée, ainsi que les décisions individuelles adressées par la Commission à la requérante, en ce qu'elles fixent des quotas de livraison de cette entreprise pour les catégories Ia, Ib, Ic et III pour les premier et deuxième trimestres de l'année 1986. [Ces décisions d'annulation couvrent

donc, en ce qui concerne la constatation de la responsabilité, les conclusions énoncées au point 1, sous a) et b), par la requérante.]

— Le problème est un peu plus complexe en ce qui concerne les conclusions énoncées au point 1, sous c), par la requérante et qui tendent à ce que le Tribunal déclare que plusieurs décisions individuelles de la Commission sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté. Il s'agit, en premier lieu, des décisions individuelles adressées à la requérante qui fixent ses quotas de livraison, toujours pour les catégories Ia, Ib, Ic et III, pour le troisième trimestre de 1986 et, en second lieu, des mêmes décisions individuelles concernant les trimestres ultérieurs, jusqu'au deuxième trimestre de 1988 inclus, c'est-à-dire le quatrième trimestre de l'année 1986, les quatre trimestres de l'année 1987 et les deux premiers trimestres de l'année 1988.

Pour ces huit trimestres en cause, l'entreprise requérante n'a obtenu aucune décision d'annulation, toujours en raison du souci d'économie de procédure dont elle a fait preuve. Mais il n'est pas contesté par la Commission que, pour l'ensemble de ces trimestres, les décisions individuelles fixant, pour les catégories de produits en cause, les quotas de livraison de la requérante sont entachées de la même illégalité que celle qui a été constatée par la Cour dans son arrêt du 14 juillet 1988, précité.

Tel est le cas, à l'évidence, des décisions individuelles relatives aux troisième et quatrième trimestres de 1986 qui reposent directement sur l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, lui-même annulé.

Tel est également le cas des quatre trimestres de l'année 1987, pour lesquels les quotas de livraison de la requérante ont été fixés sur le fondement de la décision n° 1433/87, précitée, applicable à compter du 1^{er} janvier 1987. Or, dans son arrêt du 14 juin 1989, précité, la Cour a annulé cette décision n° 1433/87, en tant qu'elle ne permettait pas l'adaptation du rapport I: P nécessaire pour assurer une répartition équitable des quotas, telle que requise par l'article 58, paragraphe 2.

Tel est enfin le cas des décisions individuelles qui ont fixé les quotas de livraison de la requérante pour les deux premiers trimestres de l'année 1988, autrement dit jusqu'à l'expiration du régime des quotas, puisque dans son arrêt du 14 juin 1989, précité, la Cour a annulé les articles 5 et 17 de la dernière décision de la Commission prorogeant le système des quotas, à savoir la décision n° 194/88, précitée, aux motifs, d'une part, que l'article 5 de la décision générale n° 194/88 ne faisait que reprendre les termes mêmes de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, lui-même annulé par l'arrêt du 14 juillet 1988, et, d'autre part, que l'article 17 de la décision générale n° 194/88 ne faisait, lui-aussi, que reprendre les dispositions de la décision n° 1433/87, elle-même annulée.

L'effet erga omnes de ces décisions d'annulation étant établi, il est impossible, pour le juge, de ne pas prendre en compte la nouvelle situation juridique ainsi créée par l'arrêt de la Cour du 14 juin 1989. D'autant, encore une fois, que la Commission n'a pas même allégué que ses décisions individuelles, prises en 1987 et en 1988, n'étaient pas affectées de la même illégalité que celle entachant les décisions de 1986, annulées par la Cour.

En résumé, la requérante demande au Tribunal de constater que sont entachés d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, d'une part, l'article 5 de la décision générale n° 3485/85 qui a fait l'objet d'une décision d'annulation et, d'autre part, quatorze décisions individuelles établissant les quotas de livraison de la requérante, du 1^{er} janvier 1985 au 30 juin 1988; la requérante n'a obtenu, dans les arrêts précités de la Cour, que l'annulation de trois de ces quatorze décisions individuelles.

Pendant toute la durée du fonctionnement du système des quotas, de telles situations se sont résolues de façon assez simple par l'octroi, par la Commission, de quotas supplémentaires aux entreprises requérantes qui avaient obtenu gain de cause devant la Cour. Cette restitution en nature correspond, d'ailleurs, à la notion de « réparation équitable », telle qu'elle figure à l'article 34, premier alinéa, du traité. Mais, dans les circonstances de l'espèce, les arrêts de la Cour du 14 juillet 1988 et du 14 juin 1989 étant intervenus postérieurement à l'expiration du régime des quotas, les parties ne peuvent plus songer à une telle réparation en nature (même si la Commission a allégué, de façon dubitative, qu'elle pourrait revenir à un système volontaire de quotas, fondé sur l'article 46 du traité).

C'est la raison pour laquelle a été introduit le présent recours, *fondé tout à la fois, et c'est essentiel, sur l'article 34 ainsi que sur l'article 40 du traité CECA*, qui ne contient aucune conclusion aux fins d'annulation mais, d'une part, des conclusions tendant à ce que le Tribunal constate que l'ensemble des décisions précitées, générale ou individuelles de la Commission, sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et, d'autre part, que la

Commission soit condamnée à verser à la requérante une somme de plus de 73 millions de DM. C'est ce contexte spécifique qui explique la difficulté de l'affaire, en raison, notamment, de l'absence de précédent et des différentes exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission.

II — Les problèmes de recevabilité soulevés par le présent recours, au regard aussi bien de l'article 34 que de l'article 40 du traité CECA

La requérante a fondé son recours, à titre principal, sur l'article 34 et, à titre subsidiaire, sur l'article 40 du traité CECA. Ces deux articles méritent d'être cités.

L'article 34 dispose en son premier alinéa que:

« En cas d'annulation, la Cour renvoie l'affaire devant la Haute Autorité. Celle-ci est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de la décision d'annulation. En cas de préjudice direct et spécial subi par une entreprise ou un groupe d'entreprises du fait d'une décision ou d'une recommandation reconnue par la Cour entachée d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, la Haute Autorité est tenue de prendre, en usant des pouvoirs qui lui sont reconnus par les dispositions du présent traité, les mesures propres à assurer une équitable réparation du préjudice résultant directement de la décision ou de la recommandation annulée et d'accorder, en tant que de besoin, une juste indemnité. »

Son deuxième alinéa est ainsi conçu:

« Si la Haute Autorité s'abstient de prendre dans un délai raisonnable les mesures que comporte l'exécution d'une décision d'annulation, un recours en indemnité est ouvert devant la Cour. »

— défaut, dans les arrêts d'annulation rendus par la Cour le 14 juillet 1988, de la constatation selon laquelle les décisions annulées sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

L'article 40 dispose pour sa part, en son premier alinéa, le seul qui nous intéresse, que:

« Sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa, la Cour est compétente pour accorder, sur demande de la partie lésée, une réparation pécuniaire à la charge de la Communauté, en cas de préjudice causé dans l'exécution du présent traité par une faute de service de la Communauté. »

Il convient d'examiner successivement les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission, tant au titre de l'article 34 qu'à celui de l'article 40 du traité CECA.

A — Les exceptions d'irrecevabilité relatives à l'applicabilité, en l'espèce, de l'article 34 du traité.

La Commission a soulevé, à ce titre, trois exceptions d'irrecevabilité:

- absence de décision d'annulation pour onze des quatorze trimestres en cause;
- impossibilité de présenter tout à la fois des conclusions en annulation et des conclusions en indemnité;

1. Absence de décision d'annulation

La Commission conclut à l'irrecevabilité de la demande en réparation fondée sur le deuxième alinéa de l'article 34 du traité CECA, dans la mesure où elle vise les décisions individuelles se rapportant aux trois derniers trimestres de l'année 1985, aux troisième et quatrième trimestres de l'année 1986, aux quatre trimestres de l'année 1987 et aux deux trimestres de l'année 1988, ces décisions n'ayant pas fait l'objet d'une décision d'annulation préalable.

La requérante, tout en reconnaissant qu'en règle générale l'existence d'une décision d'annulation conditionne la recevabilité d'une demande introduite sur le fondement de l'article 34, deuxième alinéa, du traité CECA, fait valoir qu'en l'espèce cette condition n'a pas à être satisfaite. En premier lieu, compte tenu de l'échange de correspondances entre les parties et des assurances formelles données par la Commission en réponse aux lettres de la requérante animée par un souci d'économie de procédure; en second lieu, en raison du fait que la Commission aurait violé sa confiance légitime; enfin, parce que les décisions individuelles de fixation des quotas, pour la période de juillet 1986 à juin 1988, ne seraient pas devenues définitives après l'expiration du délai d'un mois, prévu à l'article 33 du traité, du seul fait de l'annulation ultérieure de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, sur lequel elles étaient

fondées. Dès lors, ces décisions individuelles seraient elles-mêmes entachées de nullité.

Messieurs, il nous apparaît que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission est, sur ce point, fondée. Il ressort, en effet, des termes mêmes de l'article 34, précité, qu'un recours en indemnité n'est pas recevable en l'absence d'une décision d'annulation obtenue préalablement sur le fondement de l'article 33, deuxième alinéa, pour ce qui est des entreprises ou des associations visées à l'article 48. L'article 34 commence, en effet, par les termes « en cas d'annulation » et cette condition est réitérée, si besoin en était, à la fin du premier alinéa, dans le membre de phrase suivant: « ... les mesures propres à assurer une équitable réparation du préjudice résultant directement de la décision ou de la recommandation *annulée*... ». Or, il est constant que, pour onze des quatorze trimestres en cause, l'entreprise n'a obtenu aucune décision d'annulation des décisions individuelles fixant ses quotas. Les tentatives effectuées par la requérante pour échapper à cette exception d'irrecevabilité ne sont nullement convaincantes.

Quatre questions méritent d'être posées à cet égard: en premier lieu, y a-t-il eu conclusion d'un contrat de droit public, comme le soutient la requérante? En second lieu, y a-t-il eu assurances formelles de la Commission sur un engagement en matière de réparation pécuniaire? En troisième lieu, y a-t-il eu violation du principe de la confiance légitime? Enfin, les décisions individuelles non annulées sont-elles frappées de nullité du seul fait de l'annulation de l'article 5 de la décision n° 3485/85?

a) *Il nous semble clair que l'échange de correspondances dont il s'agit ne constitue nullement un contrat de droit public.* Cette notion de contrat de droit public, passé par la Communauté ou pour son compte, figure expressément à l'article 42 du traité CECA et elle a un sens bien précis: notamment, pour qu'il y ait contrat, il importe que le concours de volontés s'exprime clairement et, surtout, résulte d'un engagement contracté par des personnes habilitées à prendre une décision pour le compte de la Commission. Or, si dans les deux cas, l'avocat de la requérante avait très certainement le pouvoir d'engager cette dernière, les réponses de la Commission, rédigées par le professeur Wägenbaur, le 12 juillet 1985 et le 16 mai 1986, ne sauraient valoir engagement au titre d'un contrat de droit public liant la Communauté, puisque, ni par leur forme ni par leur contenu, elles n'étaient susceptibles d'engendrer de tels effets²⁰.

b) *En second lieu, y a-t-il eu assurances formelles de la Commission sur un engagement de procéder à une quelconque réparation pécuniaire?* Une réponse négative s'impose à la lecture attentive de l'échange de correspondances dont il s'agit.

En ce qui concerne la période allant du deuxième au quatrième trimestre 1985, la lettre de l'avocat de la requérante adressée à la Commission le 11 juillet 1985 se borne à proposer à cette institution que la requérante ne forme pas de recours pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres de l'année 1985, à condition que la Commission, une fois rendu l'arrêt de la Cour dans l'affaire 103/85, statue de nouveau et à bref délai, en conformité avec les motifs et le dispositif de cet arrêt. Quant

20 — Voir, à cet égard, l'arrêt du 22 mars 1961, Société nouvelle des usines de Pontlicue, Acéries du Temple (Snuapat)/Haute Autorité (42/59 et 49/59, Rec. p. 99, 142).

à la réponse du professeur Wägenbaur, en date du 12 juillet 1985, elle se limite à confirmer que, « dès que l'arrêt dans l'affaire 103/85 aura été rendu, la Commission en tirera sans délai les conséquences et arrêtera une décision afin de modifier, le cas échéant, ses décisions intervenues jusqu'alors. Cela ne fait, d'ailleurs, qu'exprimer une évidence... ».

Pour ce qui a trait à la période allant du troisième trimestre de 1986 au deuxième trimestre de 1988, des considérations analogues nous paraissent s'imposer. Dans la lettre qu'il a adressée à la Commission le 23 avril 1986, l'avocat de la requérante a proposé que, « dès que l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire 44/86 aura été rendu, la Commission tirera sans délai les conséquences qui s'imposent compte tenu des motifs de cet arrêt, afin de modifier, non seulement la décision individuelle attaquée du 30 décembre 1985 concernant le premier trimestre 1986, ... mais aussi toutes les décisions ultérieures concernant les quotas de livraison de notre cliente pour le premier trimestre 1986 et les trimestres suivants pendant la durée d'application de la décision n° 3485/85/CECA ». La requérante sollicitait donc, elle-même, la modification de décisions et non pas des assurances quelconques sur le principe ou les modalités d'une réparation pécuniaire. La réponse de la Commission, en date du 16 mai 1986, est rédigée dans des termes qui correspondent à cette demande, c'est-à-dire que la Commission, expressément ou implicitement, n'a pris aucun engagement de procéder à une réparation pécuniaire à la suite des arrêts à intervenir de la Cour.

Et d'ailleurs, en admettant même, ce qui encore une fois n'est pas le cas, que nous ayons à faire à un contrat de droit public et qu'il y ait eu assurances formelles de la

Commission en matière de réparation pécuniaire, de telles circonstances seraient-elles de nature à permettre à la requérante d'échapper au délai très strict d'un mois, prévu à l'article 33 pour l'introduction des recours en annulation dans le cadre du traité CECA? Nous ne le pensons certainement pas, compte tenu de la jurisprudence extrêmement stricte de la Cour de justice en la matière: les dispositions qui régissent les délais de procédure sont des dispositions d'ordre public qui ne peuvent être modifiées ni par les parties ni par le juge. D'ailleurs, en matière CECA, la Cour s'est prononcée très clairement sur ce point dans son arrêt du 12 juillet 1984²¹, en jugeant que « l'application stricte des réglementations communautaires concernant les délais de procédure répond à l'exigence de la sécurité juridique et à la nécessité d'éviter toute discrimination ou traitement arbitraire dans l'administration de la justice. Ce n'est que lorsque l'intéressé établit l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure, conformément à l'article 39, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice CECA, qu'aucune déchéance tirée de l'expiration des délais ne peut être opposée à celui-ci ». En l'espèce, il est clair que la requérante n'a ni établi, ni même allégué, l'existence d'un cas fortuit ou de force majeure, l'échange de correspondances auquel elle se réfère ne satisfaisant, d'ailleurs, à aucune des conditions requises pour la mise en jeu de ces deux notions.

c) Il est tout aussi clair, nous semble-t-il, que la Commission n'a nullement méconnu le principe de confiance légitime. En premier lieu, parce qu'elle n'a donné aucune assurance formelle à la requérante en ce qui concerne une éventuelle réparation pécuniaire; en second lieu, parce qu'il ressort du dossier que, lors de l'introduction des recours, chacune des parties supposait que

21 — Ferreira Valsabbia/Commission (209/83, Rec. p. 3089).

ces affaires seraient tranchées par la Cour avant l'expiration du régime des quotas et qu'il pourrait ainsi être procédé, en cas d'annulation, à une compensation par l'allocation de quotas de livraison supplémentaires; enfin, parce que, de façon plus générale, le principe de confiance légitime, tout comme le principe de sécurité juridique, « tout important qu'il soit, ne saurait s'appliquer de façon absolue ... son application doit être combinée avec celle du principe de la légalité ... la question de savoir lequel de ces principes doit l'emporter dans chaque cas d'espèce, dépend de la confrontation de l'intérêt public avec les intérêts privés en cause... »²². Or, en l'espèce, l'exigence du principe de la légalité est primordiale, puisqu'il s'agit de faire respecter les règles relatives aux délais et d'éviter, comme il vient d'être dit, toute discrimination ou traitement arbitraire dans l'administration de la justice.

d) *Il reste enfin à se pencher sur la dernière objection formulée par la requérante et qui a trait au problème complexe de l'effet des annulations contentieuses: l'annulation postérieure d'une décision générale qui constitue le support de décisions individuelles prises antérieurement et qui ont totalement épuisé leurs effets, juridiques et matériels (puisqu'il s'agit de décisions de fixation de quotas trimestriels), est-elle de nature à entraîner, par elle-même, l'annulation ou la nullité de l'ensemble des décisions individuelles prises sur le fondement de cette décision générale, même si cette annulation n'a pas été demandée dans les délais?* Autrement dit, pour les huit trimestres couvrant la période de juillet 1986 à juin 1988 au titre, successivement, de la décision générale n° 3485/85 dont l'article 5 a été annulé, puis de la décision n° 1433/87, elle aussi annulée, et de la décision générale n° 194/88, dont le même article 5 a égale-

ment été annulé, ces cascades d'annulations ont-elles eu pour effet, comme le soutient la requérante, que les décisions individuelles prises pour leur application ne sont toujours pas devenues définitives, même après l'expiration du délai d'un mois prévu à l'article 33?

Sur ce point, la doctrine semble quelque peu divisée. C'est ainsi que MM. Vandersanden et Barav estiment que « les actes pris en vertu d'une mesure annulée, s'ils ne disparaissent pas automatiquement avec la décision annulée, perdent cependant leur force juridique »²³. Les auteurs estiment être en mesure de tirer une telle conclusion à partir de l'analyse de l'arrêt du 26 mai 1971, Fritz-Auguste Bode/Commission²⁴, où la Cour avait jugé que, « ... aux termes des articles 34, premier alinéa, deuxième phrase, du traité CECA, 176, premier alinéa, du traité CEE et 149, premier alinéa, du traité CEEA, l'institution dont émane un acte annulé par la Cour est tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt prononçant l'annulation; qu'il s'ensuit que, lorsque la Cour annule une décision, l'auteur de celle-ci est obligé d'abroger ou, pour le moins, de ne pas appliquer une décision ultérieure purement confirmative de la première ». Nous nous rallions, pour notre part, plus volontiers à l'analyse faite par M. Michel Waelbroek, qui estime que, « si l'acte annulé a une portée générale, les décisions d'application prises en vertu de cet acte ne perdent pas automatiquement leur force juridique. Si le délai pour en demander l'annulation est expiré, elles ne peuvent être mises en cause que dans les conditions prévues à l'article 177, sous b), ou à l'article 184 »²⁵. L'auteur ajoute, toute-

23 — *Contentieux communautaire*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1977, p. 217.

24 — 45/70 et 49/70, Rec. p. 465.

25 — *Le droit de la Communauté économique européenne*, Éditions de l'université de Bruxelles, vol. 10, p. 175.

22 — Arrêt de la Cour du 22 mars 1961, Snuapat (précité note 19), plus particulièrement p. 159.

fois, que, « lorsque la décision litigieuse a produit des effets irréversibles à l'égard tant du requérant que de tiers, l'institution est tenue d'effectuer une remise en état adéquate de la situation du requérant et d'apporter, à l'avenir, les modifications appropriées aux règles déclarées illégales », en se fondant sur l'arrêt du 6 mars 1979 rendu dans l'affaire Simmenthal²⁶.

Pour notre part, nous fondons notre analyse sur l'arrêt de la Cour du 26 avril 1988, Asteris AE e. a. et Grèce/Commission²⁷. La Cour y a jugé que,

« pour se conformer à l'arrêt (prononçant l'annulation d'un règlement) et lui donner pleine exécution, l'institution est tenue de respecter non seulement le dispositif de l'arrêt, mais également les motifs qui ont amené à celui-ci et qui en constituent le soutien nécessaire, en ce sens qu'ils sont indispensables pour déterminer le sens exact de ce qui a été jugé dans le dispositif. Ce sont, en effet, ces motifs qui, d'une part, identifient la disposition exacte considérée comme illégale et, d'autre part, font apparaître les raisons exactes de l'illégalité constatée dans le dispositif et que l'institution concernée doit prendre en considération en remplaçant l'acte annulé. Mais, si la constatation de l'illégalité dans les motifs de l'arrêt d'annulation oblige, en premier lieu, l'institution auteur de l'acte à éliminer cette illégalité dans l'acte destiné à se substituer à l'acte annulé, elle peut également, en tant qu'elle vise une disposition d'un contenu déterminé dans une matière donnée,

entraîner d'autres conséquences pour cette institution.

S'agissant, comme en l'espèce, de l'annulation d'un règlement dont l'effet est limité à une période de temps bien définie (à savoir la campagne 1983/1984), l'institution qui en est l'auteur a d'abord l'obligation d'exclure des textes nouveaux devant intervenir après l'arrêt d'annulation, pour régir des campagnes postérieures à cet arrêt, toute disposition ayant le même contenu que celle jugée illégale.

Mais il convient d'admettre que, en vertu de l'effet rétroactif qui s'attache aux arrêts d'annulation, la constatation d'illégalité remonte à la date de prise d'effet du texte annulé. Il faut donc en déduire qu'en l'espèce l'institution concernée a aussi l'obligation d'éliminer des textes déjà intervenus lors de l'arrêt d'annulation et qui régissent des campagnes postérieures à la campagne 1983/1984, les dispositions ayant le même contenu que celles jugées illégales.

En conséquence, la constatation d'illégalité de la fixation des coefficients à appliquer au montant de l'aide ... s'impose non seulement pour la campagne 1983/1984, ayant fait l'objet du règlement annulé, mais pour toutes les campagnes postérieures. Par contre, cette constatation ne saurait valoir pour les campagnes régies par des règlements antérieurs à la campagne 1983/1984.

En refusant de remplacer, avec effet à partir de la date d'adoption du règlement annulé, la disposition de même contenu que celle déclarée illégale dans l'arrêt d'annulation figurant dans des textes sortant leurs effets après cette date, la Commission a méconnu

26 — 92/78, Rec. p. 777. Voir aussi, sur tous ces points, Paulis, E.: « Les effets des arrêts d'annulation de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1987, p. 243; Bergeres, M.-C.: « La théorie de l'inexistence en droit communautaire », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 4, octobre-décembre 1989, p. 647.

27 — 97/86, 99/86, 193/86 et 215/86, Rec. p. 2201.

les obligations que lui impose l'article 176 et que la procédure de l'article 175 permet de sanctionner... ».

Cet arrêt est extrêmement intéressant, puisqu'il montre bien que, en cas d'annulation d'un texte normatif de portée générale, l'institution dont émane l'acte est tenue de tirer toutes les conséquences de l'illégalité ainsi constatée et, notamment, d'abroger l'ensemble des décisions d'application prises sur le fondement de l'acte normatif annulé. Cela prouve bien, par a contrario, que les décisions d'application dont l'annulation n'a pas été demandée n'ont pas disparu ipso facto du fait de l'annulation de l'acte normatif, puisqu'il y a bien exigence d'une abrogation et non pas « nullité » ou « inexistence » de ces décisions. Or, dans notre espèce, une telle abrogation n'aurait aucun sens, puisque les décisions individuelles de fixation de quotas de production ou de livraison sont prises pour un trimestre et épuisent leurs effets juridiques et matériels à l'expiration de ce trimestre. Ce n'est donc que sur le plan de la responsabilité et de toute forme de réparation appropriée que l'institution est en mesure de tirer les conséquences de l'annulation de la décision générale.

Quoi qu'il en soit, l'article 34, deuxième alinéa, ne nous semble pas applicable en l'espèce pour des raisons avant tout d'ordre procédural, dès lors que, pour les huit trimestres dont il s'agit, les décisions individuelles n'ont pas été annulées. En effet, même si la décision générale qui constitue leur support nécessaire a été annulée, les décisions individuelles sont devenues définitives et ne sont frappées d'aucune nullité qui serait assimilable à une annulation. Au surplus, leur abrogation n'aurait aucun sens, dès lors qu'elles ont épuisé leurs effets juridiques et matériels. Mais, comme nous le

verrons plus loin, les effets de l'admission de cette exception d'irrecevabilité de la Commission nous paraissent des plus limités (voir, ci-après, II, B, 2).

2. La deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission est, par contre, totalement infondée.

La Commission soutient que des conclusions en annulation et des conclusions en indemnité ne peuvent faire l'objet d'une même instance dans le cadre du traité CECA, à la différence des procédures prévues aux articles 178 et 215, deuxième alinéa, du traité CEE. En réalité, cette exception procède d'une mauvaise analyse des conclusions du recours qui ne sont en aucun cas des conclusions aux fins d'annulation, mais uniquement des conclusions tendant, d'une part, à la constatation que plusieurs décisions de la Commission sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et, d'autre part, à la condamnation pécuniaire de la Commission.

3. Enfin, la dernière exception d'irrecevabilité soulevée au titre de l'article 34 par la Commission pose davantage de problèmes.

Il s'agit de la circonstance que, dans les arrêts d'annulation rendus le 14 juillet 1988, la Cour a seulement procédé à l'annulation de plusieurs décisions, générale ou individuelles, de la Commission, sans toutefois constater que ces décisions étaient entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

La Commission soutient qu'il ressort du texte même de l'article 34, premier alinéa,

que cette constatation de l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté doit précéder le dépôt des conclusions aux fins d'indemnités présentées sur le fondement de l'article 34, deuxième alinéa, car il est nécessaire que la Communauté puisse disposer, après une telle constatation, d'un délai approprié pour réagir à la menace de condamnations pécuniaires.

La requérante se borne, sur ce point, à soutenir que l'article 34 du traité CECA, en ayant pour objet de donner à la Commission la possibilité de supprimer les effets de ses décisions illégales et de procéder à une réparation, n'aurait qu'une fonction attributive de compétences, laquelle ne serait cependant pas affectée en l'espèce, puisque le laps de temps nécessaire à une réaction de la Commission serait révolu depuis longtemps et qu'un nouveau délai pour l'adoption de mesures tendant à la réparation du préjudice subi ne serait pas nécessaire.

En réalité, le problème a fait l'objet d'un certain nombre de controverses en doctrine et cette question n'a jamais été tranchée par la jurisprudence de la Cour.

Il nous semble, Messieurs, que cette exception d'irrecevabilité de la Commission, en tant qu'elle concerne l'article 34, est fondée. La deuxième phrase de cet article est, en effet, ainsi libellée: « En cas de préjudice direct et spécial subi par une entreprise ou par un groupe d'entreprises, du fait d'une décision ou d'une recommandation reconnue par la Cour entachée d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, la Haute Autorité est tenue de prendre... » Le problème se pose donc dans toutes les hypothèses où, pour quelque motif que ce soit,

l'arrêt d'annulation ne constate pas expressément l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et, pensons-nous également, d'un préjudice direct et spécial, puisque ces qualifications juridiques relèvent certainement de l'appréciation du juge et non de la Commission.

Cette question a été fortement controversée en doctrine²⁸.

Nos conclusions en la matière s'inspirent tout à la fois de la lettre des textes et de la circonstance que, comme l'a jugé la Cour dans son arrêt du 16 décembre 1960²⁹, en admettant même qu'il existe un doute, une disposition instituant des garanties juridictionnelles au profit des justiciables ne saurait être interprétée de façon restrictive, au détriment de ces derniers.

En premier lieu, nous estimons erroné de soutenir que, si le requérant forme un recours en annulation, il doit nécessairement penser, à ce stade, à des réparations éventuelles et futures du préjudice qu'il pourrait subir et demander dans tous les cas à la Cour de statuer, d'ores et déjà, sur le principe même de la responsabilité de la Communauté, en vue de préserver ses droits. Il s'agit là d'une thèse fondée sur une confusion entre le recours en annulation et le recours en responsabilité, qui méconnaît totalement le principe de l'autonomie du recours en responsabilité [sur lequel on reviendra: voir, ci-après, II, B, 2, a) 1].

28 — Voir, notamment, sur ce point, Balentine: *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*, La Haye, 1955, p. 88; Rapport de Cesare Grassetti dans *Les actes officiels du Congrès international d'études sur la CECA, Milan, 31 mai-9 juin 1957*, Milan, 1958, p. 55; Blanchet, J.: « La concurrence du recours en annulation avec l'action en réparation des dommages », *Dix ans de la jurisprudence de la CJ CE*, Cologne, 1965, p. 343 et suiv.

29 — Humblet/État belge (6/60, Rec. p. 1125).

En second lieu, il nous paraît tout aussi inexact de faire valoir qu'il *appartiendrait à la Cour de constater d'office* l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté ainsi que l'existence d'un préjudice direct et spécial, même si elle n'a pas été saisie de conclusions en ce sens. Comme le souligne fort bien M. Cesare Grassetti, « sur le plan juridique, elle irait ainsi *ultra petita*; sur le plan politique, elle inviterait bel et bien les intéressés à introduire un recours en indemnité ».

En troisième lieu, il est certain, nous semble-t-il, que l'entreprise qui forme un recours en annulation est parfaitement recevable à présenter également, à l'appui de ce recours, des conclusions tendant à ce que soient constatées l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, ainsi que l'existence d'un préjudice direct et spécial, aux fins de permettre la mise en œuvre, dans les meilleurs délais, de la procédure prévue à l'article 34. Toutefois, comme on vient de le voir, si l'entreprise requérante est recevable à présenter de telles conclusions subsidiaires, elle n'est certainement pas tenue de le faire au stade du recours en annulation.

En quatrième lieu, il nous paraît clair que les conclusions tendant à la constatation de la responsabilité de la Communauté et de l'existence d'un préjudice direct et spécial ne sauraient certainement pas être présentées simultanément avec des conclusions en indemnité formulées au titre de l'article 34, deuxième alinéa. En effet, l'une des finalités de la procédure prévue à l'article 34, premier alinéa, consiste précisément à instituer une procédure de règlement amiable, « précontentieuse » par rapport au recours en indemnité de l'article 34, deuxième alinéa. Elle permet aux parties d'engager toutes discussions utiles sur la nature et la

consistance du préjudice et à la Commission de prendre les mesures propres à assurer une équitable réparation du préjudice, soit en procédant à une réparation en nature, lorsqu'elle est possible, soit en accordant, en tant que de besoin, une juste indemnité. Pour ce faire, la Commission dispose du délai raisonnable visé au deuxième alinéa de l'article 34. Ce n'est que si elle s'est abstenue, pendant ce délai, de prendre les mesures que comporte l'exécution d'une décision d'annulation, que se trouve alors ouvert un recours en indemnité devant la juridiction communautaire. Dès lors, permettre la présentation simultanée de conclusions aux fins de constatation de la responsabilité et de conclusions aux fins d'indemnité reviendrait à empêcher le déroulement de cette procédure qui, il convient de le relever, n'a pas d'équivalent dans le cadre du traité CEE.

En cinquième lieu, nous pensons qu'il convient de reconnaître, au profit de l'entreprise qui a obtenu l'annulation d'une décision ou recommandation sur le fondement de l'article 33, deuxième alinéa, du traité, *la possibilité de former un recours autonome, devant le juge communautaire compétent, tendant exclusivement à la constatation de l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et, nous semble-t-il également, de l'existence d'un préjudice direct et spécial.* Ce n'est qu'à partir du prononcé de cet arrêt que commence à courir le « délai raisonnable » prévu au deuxième alinéa de l'article 34. La thèse de la Commission, qui semble nier l'existence d'une voie de recours autonome en matière de constatation de responsabilité, nous paraît d'autant plus dépourvue de fondement que l'action en constatation de responsabilité a été admise, sans difficulté, par la Cour dans le cadre du traité CEE.

En effet, la Cour a reconnu la recevabilité d'un recours visant à faire constater l'obligation pour la Communauté de réparer un dommage, sans qu'il soit besoin, à ce stade de la procédure, de demander au juge la réparation même du dommage et d'en tirer les conséquences concrètes, celles-ci pouvant être ensuite obtenues au moyen d'une demande d'indemnisation³⁰. La Cour a également jugé qu'un recours est recevable, alors même qu'il ne mettrait en cause que le problème du fondement juridique de la responsabilité et que tout ce qui relève du lien de causalité, de la nature et de l'importance du préjudice peut être réservé pour une autre action³¹.

4. Conclusions provisoires sur la recevabilité au regard de l'article 34

Parvenu à ce stade du raisonnement, et compte tenu de la réponse que nous vous proposons d'apporter aux trois exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Commission, au titre du seul article 34 du traité CEEA, nous en tirons les conséquences suivantes:

— nous vous proposons d'admettre que, même si l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, qui a été annulé par l'arrêt du 14 juillet 1988, précité, est bien à l'origine première du préjudice causé à la requérante, *le préjudice effectif et direct subi par cette dernière a été provoqué par chacune des décisions individuelles, fixant pour chacun des trimestres concernés ses quotas de livraison*. En effet, ces décisions individuelles viennent nécessairement s'intercaler entre la déci-

sion générale annulée et le préjudice subi. Pour les décisions qui n'ont pas été annulées, et même si leur illégalité est évidente et d'ailleurs non contestée par la Commission, le respect de la lettre de l'article 34 nous paraît exiger cette interprétation restrictive, et interdire la transposition, dans le mécanisme ainsi prévu, d'une théorie « inversée » de l'exception d'illégalité;

— dès lors, s'agissant des conclusions tendant à ce que le Tribunal déclare que les décisions de la Commission sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, elles sont recevables en ce qui concerne l'ensemble des décisions individuelles qui ont fait l'objet d'un arrêt d'annulation de la Cour, c'est-à-dire celles visées dans les conclusions précitées de la requérante au point 1, sous b) et d);

— par contre, les conclusions visées au point 1, sous c) et e), qui tendent à la constatation de la responsabilité de la Communauté pour les onze décisions individuelles adressées à la requérante et qui n'ont fait l'objet d'aucun recours contentieux, ne peuvent être déclarées qu'irrecevables au regard de l'article 34;

— en outre, toujours au seul regard de l'article 34, l'ensemble des conclusions visées au point 2, c'est-à-dire celles qui tendent à la condamnation de la Commission à verser à la requérante une somme de plus de 70 millions de DM, sont irrecevables. Cette irrecevabilité est absolue pour les onze trimestres qui n'ont pas fait l'objet d'une décision d'annulation, puisque la procédure

30 — Voir, à cet égard, l'arrêt du 2 juin 1976, *Kampffmeyer/Commission* (56/74, 57/74, 58/74, 59/74 et 60/74, Rec. p. 711).

31 — Voir, à cet égard, l'arrêt du 28 mars 1979, *Granaria/Conseil et Commission* (90/78, Rec. p. 1081).

prévue à l'article 34, premier alinéa, qui conditionne l'ouverture du recours visé à l'article 34, deuxième alinéa, n'a pu être mise en œuvre. Elle n'est que « relative » pour les trois décisions individuelles qui ont fait l'objet d'un arrêt d'annulation, dès lors que le délai raisonnable visé à l'article 34, deuxième alinéa, n'a pas encore commencé de courir. Dans ce dernier cas, les conclusions en indemnité fondées sur l'article 34 sont irrecevables au seul motif qu'elles sont prématurées.

B — Il convient à présent d'examiner l'exception d'irrecevabilité formée par la Commission au titre de l'article 40 du traité CECA.

La requérante a, en effet, fondé son recours à titre subsidiaire sur l'article 40, premier alinéa, du traité CECA, en soutenant que les décisions illégales annulées par la Cour et celles qui sont entachées de la même illégalité, mais qui n'ont pas été annulées, reposeraient sur une faute de service de la Commission qui aurait parfaitement pu et même dû agir de façon légale, ce qui serait confirmé par sa propre communication au Conseil en date du 25 septembre 1985, précitée.

La Commission, au contraire, a soutenu que l'article 40 du traité CECA est inapplicable à l'égard de la requérante, dès lors qu'elle doit être regardée comme une entreprise, au sens de l'article 80 du traité CECA, et que, par suite, elle était parfaitement recevable à présenter des recours en annulation, sur le fondement de l'article 33 du traité, contre les décisions individuelles qu'elle estime avoir été génératrices du préjudice allégué. Selon la Commission, l'article 40 serait subsidiaire, de par sa forme même, par rapport à l'article 34 qui constituerait une

« *lex specialis* » à laquelle il ne saurait être dérogé en raison, notamment, de la construction de cet article et du fait que l'article 40 commence par le membre de phrase « sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa... ».

Ainsi, ajoute la Commission, le principe de subsidiarité serait applicable non seulement au cas où il a été fait droit à une demande fondée sur l'article 34, mais également dans les hypothèses où l'entreprise ne satisfait pas aux conditions particulièrement strictes exigées par cet article. Toute conception différente de la portée de l'article 34 qui exige, préalablement au recours en indemnité, un recours en annulation formé avec succès dans le délai d'un mois, aboutirait à des conséquences inadmissibles, notamment si, à défaut des conditions requises pour l'application de l'article 34, il était permis de former directement un recours en indemnité sur le fondement de l'article 40. Ainsi, l'article 34 réglerait de façon exhaustive et limitative la responsabilité pour faute de service à l'égard des entreprises de la sidérurgie, dès lors que la cause du préjudice allégué reposerait sur une décision de la Commission. La Commission assimile donc les notions d'annulation et d'annulabilité.

La question qui vous est posée est, dès lors, la suivante: le recours en indemnité prévu à l'article 40, premier alinéa, du traité CECA, pour faute de service de la Communauté, est-il ouvert à une entreprise qui a négligé d'utiliser le mécanisme des articles 33 et 34? Ne vise-t-il que les comportements dommageables de la Commission et non les préjudices provoqués par des décisions, générales ou individuelles, illégales mais qui n'ont pas fait l'objet d'une annulation? Autrement dit, la poursuite de la réparation d'un préjudice, lié à une illégalité, doit-elle obligatoirement se fonder sur l'article 34? Cet article 34 exclut-il l'usage du recours

fondé sur l'article 40, si la demande de réparation est fondée sur l'existence d'une faute de service résultant de l'illégalité d'une décision qui n'a pas fait l'objet d'une annulation?

Il s'agit là de l'une des questions de droit les plus délicates que présente à juger ce recours et que la plupart des auteurs s'attachent à considérer comme la résultante de l'un des chapitres les plus « obscurs » du traité CECA.

Nous vous proposons d'examiner successivement les données du problème, nos éléments de réflexion qui nous conduisent à admettre que la responsabilité de la Communauté peut être engagée sur le fondement de l'article 40 du traité CECA du fait d'une décision illégale n'ayant pas fait l'objet d'un arrêt d'annulation préalable et, enfin, les conclusions pratiques que nous en tirons quant à la recevabilité du recours.

1. Les données du problème

Elles se caractérisent, nous semble-t-il, tout à la fois par l'existence de textes relativement ambigus, par une jurisprudence incertaine et mal fixée, par une doctrine partagée et, enfin, par des travaux préparatoires non déterminants.

a) Des textes relativement ambigus

L'idée d'instaurer un régime de responsabilité des Communautés, dans le cadre du traité CECA, n'allait pas de soi, un tel régime n'existant pratiquement pas pour les organisations internationales. Elle se justifiait, toutefois, par la constatation que de

nombreuses compétences, jusque-là exercées par les administrations des États membres, se trouvaient transférées à l'administration communautaire et qu'il n'était, dès lors, pas acceptable que ce transfert se traduise par un affaiblissement de la protection juridique dont bénéficiaient jusque-là les opérateurs économiques concernés.

C'est ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires du traité CECA³², qu'initialement aucun recours en responsabilité n'était prévu. Aussi, dans une note établie à propos du premier projet de traité, peut-on lire, sous la rubrique « articles 26 à 28 », antécédents lointains de l'article 34:

« Les dispositions concernant la compétence de la Cour s'inspirent de la conciliation qui apparaît indispensable entre le souci de maintenir l'action des organes de la Communauté dans les limites du droit et la nécessité, non moins impérieuse, de ne pas entraver l'action de la Haute Autorité, dans un domaine où les considérations économiques, politiques et sociales exigent une constante appréciation de circonstances de fait ou d'opportunité échappant normalement à la compétence d'un juge. Cette dernière considération a amené:

- 1) à renoncer à prévoir un moyen de violation du traité comme moyen d'annulation, le contrôle de la légalité comportant nécessairement, dans la plupart des cas, en raison de l'objet même du traité, l'appréciation de circonstances de fait;

³² — Que nous avons pu consulter grâce à l'obligeance du ministère des Affaires étrangères du grand-duché de Luxembourg.

- 2) à limiter le recours des entreprises aux décisions individuelles les concernant;
- 3) à exclure, en principe, toute allocation de dommages et intérêts en cas d'annulation.

En prévoyant comme moyen d'annulation, outre l'incompétence et la violation des formes substantielles, l'abus du droit et le détournement de pouvoir, on ne donne pas moins à la Cour les armes nécessaires pour assurer aux intéressés, dans toute la mesure légitime, le respect de leurs droits essentiels. »

Et sous la rubrique, « article 29 », antécédent encore plus lointain de l'actuel article 40:

« Cet article a pour objet de régler le contentieux relatif à la vie civile de la Communauté en dehors de l'application du traité. A cet égard, on propose:

- 1) de confier à la Cour de justice, seule juridiction de la Communauté, le soin de juger des actions en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle qui, dans un État, ressortiraient normalement à la compétence d'un juge administratif comme mettant en cause la responsabilité de la puissance publique;
- 2) de laisser le droit commun s'appliquer pour les autres litiges... »

Puis, la réflexion progressant, l'on peut lire, dans un mémorandum du 28 septembre 1950, sous la rubrique « Cour de justice »:

« Sa fonction essentielle est de garantir à tous le bon fonctionnement de ces institutions. Deux conditions doivent être réunies à cet effet: il faut admettre que dans l'application du droit, les pouvoirs de la Cour soient définis d'une manière assez large pour lui permettre, par sa jurisprudence, de contribuer au développement et au progrès de l'ensemble de l'organisation; il faut éviter, d'autre part, que ses arrêts ne soient l'instrument d'un véritable transfert de pouvoirs de la Haute Autorité vers la Cour de justice. On évitera ce péril en organisant une rigoureuse séparation des pouvoirs qui empêchera la Cour de se substituer à aucun des organes établis par le traité. Elle pourra annuler les décisions ou recommandations, procéder à des arrêts déclaratoires et *allouer, en cas de violation du traité, des dommages et intérêts, mais elle devra toujours renvoyer aux organes créés par le traité, pour ce qui est des décisions à élaborer* »³³.

Au fur et à mesure du déroulement de ces travaux préparatoires, la nécessité d'instaurer un régime de responsabilité dans le cadre du traité CECA est apparue, à l'évidence, comme étant l'expression d'un principe général de droit, commun à l'ensemble des ordres juridiques développés. Par contre, en matière de contentieux de l'annulation, l'on s'est accordé sur la nécessité de prévoir un système dans lequel le prétoire de la juridiction communautaire ne serait ouvert qu'avec une extrême parcimonie aux entreprises et associations d'entreprises, d'où les conditions très strictes édictées à l'article 33.

De sorte qu'en ce qui concerne le régime de la responsabilité, coexistent deux systèmes,

33 — C'est nous qui soulignons ce membre de phrase.

celui de l'article 34 et celui de l'article 40. L'ensemble des commentateurs, et c'est également le cas de tous les avocats généraux qui ont eu à conclure en la matière, s'accordent à reconnaître que *l'article 40, premier alinéa, constitue le droit commun de la responsabilité non contractuelle de la Communauté, dans le cadre du traité CEEA*. Cet article permet à toute partie lésée de demander une réparation pécuniaire en cas de préjudice causé dans l'exécution du traité par une faute de service de la Communauté. Mais cet article est précédé d'un membre de phrase dont le moins qu'on puisse dire est qu'il n'est pas limpide: « sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa... ». Dès lors, nombreux ont été ceux à voir dans cet article 34 une véritable « lex specialis » en matière de responsabilité, limitée au cas où la responsabilité de la Communauté résulterait de l'illégalité d'une décision ayant fait l'objet d'une annulation préalable, dans la mesure où cette illégalité serait entachée d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et où elle aurait engendré un préjudice direct et spécial.

En réalité, les choses ne sont pas aussi simples. En premier lieu, il n'est fait réserve, à l'article 40, que de l'article 34, premier alinéa, de sorte que le recours en indemnité ouvert par l'article 34, deuxième alinéa, n'est pas couvert par cette réserve et peut donc être parfaitement assimilé au recours de l'article 40. En second lieu, aucune disposition expresse n'a été prévue en ce qui concerne l'engagement éventuel de la responsabilité de la Communauté du fait d'une décision illégale n'ayant pas fait l'objet d'une annulation, mais entachée, néanmoins, d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et ayant provoqué un préjudice direct et spécial.

b) *La jurisprudence de la Cour de justice reste mal fixée et incertaine*

La Cour a eu à connaître du problème de l'articulation entre l'article 34 et l'article 40 à l'occasion de deux arrêts rendus les 13 et 14 juillet 1961 qui parviennent, malgré cette quasi-simultanéité dans le temps, à des solutions largement contradictoires et inconciliables: l'arrêt Meroni et l'arrêt Vloeberghs³⁴.

b) 1. *L'affaire Meroni, précitée, mérite quelques développements*. En l'espèce, les décisions réglementaires dont il était allégué qu'elles avaient engendré un préjudice, avaient été non pas annulées mais déclarées illégales par la voie de l'exception, dans un premier arrêt Meroni³⁵.

Dans ses conclusions, l'avocat général M. Lagrange avait commencé par examiner la question de savoir si les conditions prévues par l'article 34 étaient satisfaites. Or, au plan des principes, il avait répondu par l'affirmative à cette question: « Il est vrai que les décisions réglementaires de la Haute Autorité n'ont pas été *annulées*: elles ont été simplement déclarées illégales par voie d'exception. Mais la Haute Autorité, comme elle en avait le droit et sans doute le devoir, les a rapportées dans la mesure des illégalités reconnues par la Cour et il nous paraît certain que les règles de l'article 34 sont également applicables en pareil cas. »

Il s'agissait là d'une interprétation particulièrement extensive de l'article 34 qui, si on

34 — Arrêt du 13 juillet 1961, Meroni et C^{ie} e.a./Haute Autorité (précité note 10), avec les conclusions de M. Lagrange; arrêt du 14 juillet 1961, Société commerciale Antoine Vloeberghs SA/Haute Autorité (9/60 et 12/60, Rec. p. 390), avec les conclusions de M. Roemer.

35 — Arrêt du 13 juin 1958, Meroni/Haute Autorité CEEA, (10/56, Rec. p. 51 et suiv.).

L'appliquait au présent recours, permettrait éventuellement de faire entrer la plupart des conclusions présentées par la société Peine-Salzgitter dans le cadre de l'article 34. En effet, en vertu de la jurisprudence Astéris, précitée, l'annulation de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85 entraînait une obligation, pour la Commission, de tirer toutes les conséquences de l'arrêt d'annulation: c'est-à-dire, en premier lieu, de considérer que toutes les décisions individuelles prises pendant les huit trimestres en cause étaient nécessairement entachées de la même illégalité que celle qui avait été constatée pour la décision générale et les deux décisions individuelles annulées; en second lieu, puisque le régime des quotas était expiré et qu'une réparation en nature était désormais exclue, de prendre toute mesure propre à assurer une équitable réparation du préjudice, résultant directement de l'ensemble de ces décisions et accorder, en tant que de besoin, une *juste indemnité*.

Dans l'affaire Meroni, c'est parce que l'avocat général a estimé que la condition relative à la spécialité du préjudice n'était pas satisfaite qu'il est passé à l'examen du problème de la mise en jeu éventuelle de la responsabilité de la Communauté sur le fondement de l'article 40, dont il estimait qu'il n'exigeait pas, pour sa part, une condition particulière relative à la spécialité du préjudice. Nous citons, là encore, sur ce point, ses conclusions: « Pour nous, après réflexion, nous pensons qu'il n'y a pas lieu, pour l'application de l'article 40, de poser une condition particulière quant à la spécialité du préjudice. Tout d'abord, contrairement à l'article 34, l'article 40 est muet à cet égard, ses termes étant d'une absolue généralité ... l'opposition entre cette rédaction et celle de l'article 34 est frappante. Or, l'article 40 représente en matière de responsabilité non contractuelle le droit commun du traité; l'article 34 est une *lex specialis*

concernant le cas particulier du préjudice résultant d'une décision annulée, dans la mesure où l'exécution de l'arrêt d'annulation ne suffit pas, malgré la rétroactivité que cette exécution comporte nécessairement, à assurer une réparation satisfaisante. »

Et ce n'est finalement que parce qu'il parvenait à la conclusion qu'aucune faute dans l'exécution du service n'avait été établie que l'avocat général proposait le rejet du recours.

La Cour a suivi un tout autre raisonnement. Elle a commencé par considérer que les requérantes avaient nécessairement fondé leurs recours sur l'article 40, puisqu'elles avaient invoqué une faute de service commise par la Haute Autorité et que leurs recours tendaient à obtenir la réparation pécuniaire de l'intégralité du préjudice qu'elles prétendaient avoir subi du fait de la faute alléguée. Dès lors, selon la Cour, ces litiges devaient être jugés sur la base de ce seul article; et la Cour d'ajouter: « Par conséquent, il convient d'écarter d'emblée le problème de la légalité ou de l'illégalité des décisions par lesquelles le système de pérequisition a été créé et modifié et de rechercher uniquement si la gestion du mécanisme financier révèle une faute de service imputable à la défenderesse. »

Puis, la Cour a estimé que seul un préjudice spécial, ou à tout le moins particulier, non établi en l'espèce, pouvait ouvrir droit à réparation sur le terrain de l'article 40. Enfin, pour faire œuvre de bon droit, elle a tenu à statuer sur l'existence d'une faute de service pour en venir à la conclusion que, dans les circonstances de l'espèce, les requérantes n'avaient pas démontré de façon

concrète l'« existence d'erreurs inexcusables ».

La Cour a donc manifesté sa volonté, dans cet arrêt, d'éviter à tout prix qu'un examen portant sur la légalité d'un acte non annulé puisse se développer dans le cadre d'une procédure engagée sur le fondement de l'article 40 du traité.

b) 2. *Mais cette volonté ne s'est pas poursuivie bien longtemps, puisque, dès le lendemain de l'arrêt Meroni, était prononcé l'arrêt Vloeberghs, précité, qui parvient à des solutions difficilement conciliables avec celles de l'arrêt Meroni.* Dans l'affaire Vloeberghs, la Haute Autorité soutenait que la requérante qui, du fait qu'elle ne possédait pas la qualité d'entreprise, au sens de l'article 80 du traité, ne pouvait agir en carence sur le fondement de l'article 35, ne disposait pas davantage du droit d'invoquer l'illégalité d'une telle carence dans le cadre d'un recours en responsabilité fondé sur l'article 40. En effet, la Commission estimait qu'un tel litige, qui impliquait un lien entre le contrôle de légalité et l'appréciation de la responsabilité éventuelle, ne pouvait se développer que dans le cadre de l'article 34 du traité. Elle faisait déjà valoir que toute solution contraire serait de nature à permettre un contrôle de légalité après l'expiration des délais et, au surplus, provoqué par des personnes n'ayant pas la qualité requise à cet effet.

Nous sommes très proches de l'argumentation développée en l'espèce par la Commission. En effet, il ne faut pas oublier que, dans le cadre du traité CECA, le recours en carence, prévu par l'article 35, se rapproche encore davantage que dans le cadre du traité CEE du recours en annulation,

puisque'il est formé contre la décision implicite de refus qui est réputée résulter du silence gardé par la Commission pendant un délai de deux mois. Le problème revenait donc à trancher très précisément le cas qui nous occupe aujourd'hui, c'est-à-dire la question de savoir si, dans le cadre d'un contentieux de légalité et alors qu'aucun arrêt d'annulation n'était intervenu, un recours en responsabilité pouvait, néanmoins, être engagé directement sur le fondement de l'article 40.

Dans cet affaire, l'avocat général M. Roemer a présenté des conclusions que l'on peut qualifier d'exceptionnelles et auxquelles nous nous permettrons de nous référer à plusieurs reprises. En réponse à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Haute Autorité dans cette affaire, il a fondé comme suit son analyse sur le plan des principes:

« La Haute Autorité se réfère à la jonction toute particulière et inhabituelle du droit de recours en annulation et du recours en indemnité que l'article 34 du traité établit pour certaines situations. Il nous faut nous demander si la délimitation qu'elle fait entre les domaines d'application de l'article 34, d'une part, et de l'article 40, d'autre part, se justifie dans le système du traité.

1) La première conséquence que la Haute Autorité tire de l'article 34 est à coup sûr exacte: après un recours en annulation couronné de succès, les entreprises, au sens du traité, ne peuvent faire valoir des droits à indemnité que sur la base de l'article 34, si elles ont subi un préjudice résultant de la décision.

2) Par contre, toutes ses *autres déductions* doivent être examinées minutieusement et notamment les suivantes:

- l'article 34 exige toujours le succès d'un recours préalable en annulation des décisions de la Haute Autorité dont il est déduit un droit à indemnité;
- le principe de l'article 34 vaut aussi pour les omissions de la Haute Autorité qui doivent être attaquées dans un recours en carence;
- l'article 34 ne permet que les demandes d'indemnité des entreprises et groupement d'entreprises au sens de l'article 80 du traité.

Ces conclusions ne peuvent être admises que s'il apparaît impérieusement que toute autre interprétation, et surtout celle que défend la requérante, entraînerait des perturbations graves dans le système du traité. Dans cet examen, il faut appliquer des exigences sévères, car la thèse de la Haute Autorité tend à limiter étroitement la protection juridictionnelle.»

Après avoir développé un certain nombre d'arguments sur lesquels nous reviendrons plus loin (voir, ci-après, II, B, 2), l'avocat général en est revenu au problème de principe, pour apporter une réponse cohérente aux différentes questions qu'il avait ainsi posées. Ces questions de principe se rattachent étroitement aux travaux préparatoires que nous venons de citer.

C'est ainsi que M. Roemer faisait valoir que:

« Conformément aux principes généraux du droit, le traité fait une distinction nette entre les recours en annulation (dont les recours en carence font également partie) et les recours en indemnité. Cette différence se justifie en raison des conséquences juridiques et des conditions d'exercice des recours. Dans le premier cas, l'annulation d'une décision, ou la constatation que la Haute Autorité est obligée de prendre une décision, constitue une immixtion directe dans la sphère d'action de l'exécutif, tandis que, dans le second cas, seule la compensation financière d'un préjudice est en cause, sans que la validité juridique de l'acte administratif soit mise en cause. Le recours en annulation s'appuie sur les quatre moyens bien connus; le recours en indemnité suppose, par contre, une 'faute' de l'administration. D'un point de vue purement extérieur, la différence de nature entre les deux catégories de recours apparaît dans le classement systématique des dispositions correspondantes du traité. C'est en partant de cette constatation élémentaire qu'il faut examiner toutes les questions relatives aux rapports réciproques entre recours en annulation et recours en indemnité. Il est manifeste que le traité a voulu limiter le nombre des personnes et des institutions en droit d'introduire directement un recours en annulation. Cette intention tient au fait que le traité n'a entendu réaliser qu'une intégration partielle. Par contre, la norme fondamentale du droit à indemnité est libellée de façon tout à fait générale... La différence esquissée entre recours en annulation et recours en indemnité, combinée avec le texte rédigé en termes généraux de l'article 40, va donc, à notre avis, à l'encontre de la thèse de la Haute Autorité qui prétend que toutes les limitations du recours en annulation joueraient pour le

recours en indemnité, lorsque la cause du préjudice tient à une décision entachée d'un vice... L'octroi à des organes de la Communauté de compétences souveraines dont l'exercice ou le non-exercice peut causer un préjudice sérieux aux intérêts des personnes étrangères à la Communauté, est impensable sans le corollaire d'une indemnité, si les institutions de la Communauté ont commis une faute. La mise en œuvre de ce droit à indemnité exige un droit de recours correspondant qui se trouve énoncé à l'article 40 en tant que règle générale... Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le traité ouvre à toute personne lésée, ... la possibilité de faire contrôler par la Cour s'il y a eu application correcte du traité ... L'article 40 ne se limite donc pas au cas où le préjudice a été causé par des 'agissements matériels de la Communauté' ou par 'une défectuosité' ou 'une négligence dans le fonctionnement même des services', comme l'a dit la Haute Autorité lors des débats. Mais si des intéressés, étrangers à la Communauté, peuvent mettre en discussion l'application correcte du traité, on ne voit pas pourquoi cette possibilité ne doit pas comprendre le contrôle de l'attitude qui a donné lieu ou qui aurait dû donner lieu à une décision. »

Dès lors, après avoir constaté que le recours en indemnité sur le fondement de l'article 40 du traité était recevable et après avoir examiné les conditions relatives à l'existence d'une faute de service et aux caractéristiques du préjudice nécessaire pour pouvoir ouvrir droit à indemnité, l'avocat général était parvenu à la conclusion que la responsabilité de la Communauté devait être engagée en l'espèce.

Sur ce point, il n'a pas été suivi par la Cour de justice, mais il l'a été, à tout le moins partiellement, et c'est essentiel, sur son

analyse des rapports entre les articles 34, 35 et 40 du traité. La Cour a en effet jugé que,

« dans la présente affaire, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la question de savoir si l'illégalité prétendue d'un acte qui n'a pas été annulé peut être invoquée, en elle-même, comme constitutive d'une faute susceptible d'entraîner un droit à réparation au titre de l'article 40; qu'en revanche, dans le cas d'espèce, aucune décision de la Haute Autorité créant des droits et comportant des effets juridiques n'était intervenue; que dans ces conditions, sans qu'il soit nécessaire, dans l'examen du présent litige, de trancher la question de la recevabilité d'une action en indemnité fondée sur l'illégalité d'un acte positif dont l'annulation n'a pas été demandée, il est certain que la violation du traité reprochée à la Haute Autorité comme inhérente à son inaction peut être invoquée à l'appui d'une action fondée sur l'article 40; attendu que la différence existant entre la compétence attribuée à la Cour par les articles 33 et 35 et celle qui lui est attribuée par l'article 40 est confirmée par la réserve contenue au premier alinéa de ce dernier article: 'sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa'; que cette formule exclut toute possibilité de renvoi à l'article 34 et vise au contraire les hypothèses où l'article 34 n'est pas applicable, comme dans le cas d'espèce ».

La Cour n'a pas suivi son avocat général, dans la mesure où elle a estimé que les conditions relatives à l'existence d'un préjudice de nature à ouvrir droit à réparation n'étaient pas réunies en l'espèce. Mais il faut bien remarquer que, autant les conclusions de l'avocat général M. Roemer étaient claires, autant les attendus précités de l'arrêt de la Cour sont relativement ambigus, notamment les deux derniers.

Les aspects contradictoires et inconciliables existant entre ces deux arrêts ont été parfaitement mis en évidence³⁶.

b) 3. *Le troisième arrêt rendu par la Cour est plus récent et beaucoup moins topique.* Il s'agit de l'arrêt du 10 juin 1986, Usinor/Commission³⁷, dont se prévaut expressément la Commission. Certes, le point 4 du sommaire de cet arrêt précise qu'« il résulte de l'article 34 du traité CECA qu'un recours visant à la réparation d'un préjudice subi par une entreprise du fait d'une décision individuelle n'est recevable qu'après annulation de la décision prétendument à l'origine du préjudice et qu'une fois qu'il est établi que la Commission n'entend pas prendre les mesures que comporte la réparation de l'illégalité constatée ».

Toutefois, la portée de cet arrêt nous semble, en réalité, des plus limitées. En effet, dans cette affaire, la société requérante avait introduit tout à la fois des conclusions aux fins d'annulation, fondées sur l'article 33 du traité, contre des décisions générales de prorogation du système des quotas et contre des décisions individuelles d'attribution trimestrielle de quotas et, simultanément, des conclusions tendant à la réparation du préjudice prétendument subi. Or, l'ensemble des conclusions en annulation avaient été rejetées comme irrecevables et c'est dans ce contexte que les conclusions en réparation, qui ne pouvaient se fonder, bien évidemment, que sur l'article 34, deuxième alinéa, du traité, ont été

déclarées elles-mêmes et en tout état de cause irrecevables, par voie de conséquence. Il ne s'agit en fait que de l'application du système institué par l'article 34 du traité CECA, dont la mise en œuvre du deuxième alinéa suppose, préalablement, l'intervention d'un arrêt d'annulation, puis le déroulement de la procédure prévue à son premier alinéa. L'arrêt Usinor, auquel s'est abondamment référée la Commission dans la présente affaire, n'a donc pas, selon nous, la portée qu'elle lui prête et ne paraît nullement exclure le recours à l'article 40.

c) *La doctrine est extrêmement partagée sur la réponse à apporter à la question suivante: une entreprise qui n'a pas formé un recours en annulation au titre de l'article 33, puis utilisé le mécanisme de l'article 34, est-elle recevable à introduire un recours en indemnité, sur le fondement de l'article 40 du traité CECA, pour demander réparation d'une faute de service résultant de l'illégalité d'une décision non annulée?*

c) 1. *Un certain nombre d'auteurs répondent sans hésitation par la négative à cette question, en se fondant soit sur une analyse purement littéraire des termes des articles 34 et 40, soit sur la solution dégagée par la Cour dans l'arrêt Meroni, précité.* C'est ainsi que certains auteurs estiment que les dispositions de l'article 34 forment un tout et constituent une voie de recours autonome en matière de responsabilité dans le cadre du traité CECA. Par conséquent, seuls pourraient agir, par la voie du recours prévu au deuxième alinéa de cet article, les justiciables qui ont obtenu préalablement l'annulation d'une décision, générale ou individuelle, dans les conditions fixées par le premier alinéa de l'article 34 et qui ont pu faire constater que cette décision était tout à la fois entachée d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté

36 — Voir la thèse de doctorat présentée par M. Thierry Debard, à l'université Jean-Moulin, Lyon III, en 1984, *L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de justice des Communautés européennes*, p. 193 et suiv. Ces débats ont également été amplement repris et commentés par MM. Louis Cartou et Jean Blanchet dans le cadre de l'ouvrage intitulé *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Cologne, 1965, p. 326 et suiv., p. 343 et suiv.

37 — 81/85 et 119/85, Rec. p. 1777.

et de nature à engendrer un préjudice direct et spécial³⁸.

c) 2. Pour une autre partie de la doctrine, une réponse affirmative s'impose sans aucune équivoque. Tel est notamment le cas du doyen Boulouis qui relève, en se fondant sur l'arrêt Vloeberghs précité, que :

« Pour comprendre comment la question a pu se poser, il faut se souvenir des restrictions dont est l'objet la recevabilité du recours en annulation formé par les entreprises. Partant de ces restrictions, il a été soutenu que si le dommage allégué avait sa source dans une prétendue illégalité de l'acte générateur du dommage, l'action en réparation ne serait recevable que si cette illégalité avait été préalablement sanctionnée par le juge. En d'autres termes, il s'agissait de subordonner l'action en réparation à l'action en annulation ou, le cas échéant, en carence, ce qui aurait eu pour conséquence de projeter sur la recevabilité de la première des restrictions identiques à celles qui pesaient sur la recevabilité des secondes. La consécration d'une telle thèse eût été lourde de conséquences. Dépourvues de l'action en annulation contre les décisions générales qu'elles ne sont qu'exceptionnellement recevables à intenter, les entreprises auraient également été irrecevables à agir en répara-

tion des dommages causés par de telles décisions. Réduites aux exceptions d'illégalité ou d'invalidité, elles risquaient alors de tomber sous le coup de la prescription de l'action en réparation. Si, au contraire, le dommage allégué résultait d'une décision non générale contre laquelle l'entreprise intéressée disposait bien du recours en annulation, la subordination à la recevabilité de celui-ci de la recevabilité de l'action en réparation entraînait comme conséquence de substituer le court délai de forclusion du premier au plus long délai de péremption de la seconde. C'est pour éviter de telles conséquences que la Cour, rejetant cette thèse, a posé le principe de l'autonomie de l'action en réparation de l'article 40 en termes parfaitement clairs. Cette action n'est subordonnée dans sa recevabilité qu'à des conditions qui lui sont propres »³⁹.

C'est pour des considérations analogues que M. Joachim Friedrich Meinhold⁴⁰ s'est rallié à cette thèse, en y ajoutant un certain nombre d'arguments sur lesquels nous reviendrons (voir ci-après, II, B, 2). De même MM. Cartou et Blanchet⁴¹ se sont-ils prononcés pour cette thèse, d'une part, en se fondant sur les termes de l'arrêt Vloeberghs et sur les conclusions de l'avocat général M. Roemer et, d'autre part, sur la volonté de ne pas priver d'un droit à réparation la victime d'un préjudice éventuel causé par la Haute Autorité et à laquelle toute voie de recours serait fermée.

De même encore M. Jean Breban parvient-il à la même conclusion, en se fondant exclusivement sur l'analyse de l'arrêt Vloeberghs et en soutenant « qu'il résulte de la solution

38 — L'on peut citer, à cet égard, Goffin, JT 1963-2, p. 115. On peut également citer Much, *Die Amtshaftung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, p. 56 et suiv., p. 93 et suiv. et p. 161, qui fonde l'essentiel de son analyse sur le membre de phrase introductif de l'article 40 concernant la réserve de l'article 34, premier alinéa. On peut également citer Cesare Grassetti (précité), qui estime, comme Much, que « le caractère de 'lex specialis' que revêt l'article 34 et qui est d'ailleurs confirmé par les termes 'sous réserve des dispositions de l'article 34', figurant au début de l'article 40 (permet de) conclure que toutes les fois où les conditions de l'article 34 sont réunies, l'application de l'article 40 est exclue ». Enfin, il est permis de faire mention de la thèse, précitée, de Thierry Debard, qui après avoir longuement hésité, se prononce dans le même sens en estimant que la solution dégagée dans l'arrêt Vloeberghs (précité) ne constitue qu'une solution d'espèce, parce que l'entreprise requérante n'avait pas la qualité d'entreprise au sens de l'article 80 du traité CEEA.

39 — « Droit institutionnel des Communautés européennes », *Les cours de droit*, 1981-1982, p. 291. Voir, également, 2^e édition, 1990, p. 298.

40 — Précité note 2.

41 — Précités note 35.

bienveillante (de cet arrêt) que, lorsqu'un acte dommageable est illégal, il faut en demander indemnité par la voie de l'article 34, si deux conditions sont remplies:

- a) le délai de recours n'est pas expiré,
- b) l'entreprise victime peut exercer un recours sur l'article 33,

et que si ces deux conditions ne sont pas remplies, l'action en dommages et intérêts n'est pas exclue, elle doit être simplement intentée sur l'article 40 »⁴².

c) 3. *Enfin, plusieurs auteurs ont fait preuve d'une grande prudence dans leur analyse de cette question.*

Tel est, notamment, le cas de M. Paul Reuter⁴³, qui, tout en estimant que c'est ajouter au texte de l'article 34 une indication qui n'y figure pas si l'on veut en déduire le principe qu'en dehors d'une procédure d'annulation, une décision administrative illégale et fautive ne peut pas engendrer de responsabilité, semble se rallier au point de vue des auteurs cités sous c) 1, en raison du caractère exceptionnel de la mise en œuvre de la responsabilité de la Communauté dans le cadre du traité CECA.

Tel est également le cas de M. Pierre Mathijsen⁴⁴, qui estime que l'article 34

« constitue donc une *lex specialis* par rapport à la règle générale de l'article 40. On peut ainsi se demander si les termes 'sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa', par lesquels débute l'article 40 se réfèrent à l'annulation comme telle ou à l'annulabilité. En d'autres termes, l'application de l'article 40 est-elle exclue uniquement lorsque le préjudice a été causé par un acte annulé ou également lorsque le dommage résulte d'un acte annulable »? L'auteur n'apporte pas de réponse précise à cette question, puisque son étude est antérieure à l'intervention des arrêts Meroni et Vloeberghs. Mais, en se fondant sur l'analyse de l'arrêt de la Cour du 19 juillet 1955, Kergall/Assemblée commune⁴⁵, il est d'avis « qu'il y a faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, du moment qu'un acte illégal a été commis... La violation d'une obligation légale constitue donc une faute de service au sens de l'article 40 du traité ».

M. le professeur Guy Isaac⁴⁶ fait preuve de la même prudence, tout en insistant sur l'autonomie du recours en indemnité; la Cour, dit-il, « après une hésitation (CJCE 15 juillet 1963, Plaumann, 25/62, Rec. p. 201), a étendu au domaine du traité CEE la solution qu'elle avait déjà fait prévaloir en matière CECA (14 juillet 1961, Vloeberghs, précité) ». Enfin, on peut également citer M. Robert Knöpfle⁴⁷, qui semble admettre la possibilité de l'engagement, sur le fondement de l'article 40, de la responsabilité de la Communauté du fait d'une décision illégale non annulée et entachée d'une faute de nature à engager cette responsabilité, tout en suggérant que, dans une telle hypothèse, il pourrait être renvoyé, pour ce qui est de

42 — Bréban, J.: *Revue de droit public*, 1962. « Revue de jurisprudence de la CJCE », p. 872 et suiv., plus particulièrement p. 1123 et 1124.

43 — *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Paris, 1953, LGDJ, p. 93 et suiv.

44 — *Le droit de la Communauté européenne du charbon et de l'acier, une étude des sources*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1958, p. 126 et suiv.

45 — 1/55, Rec., p. 9.

46 — *Droit communautaire général*, collection « Droit, sciences économiques », Masson, 1983, p. 252 et suiv.

47 — « La relation entre le recours en indemnité et le recours en annulation dans le traité CECA », NJW 1961, fascicule 50, p. 2287.

la détermination des modalités de la réparation, à la procédure prévue par l'article 34, premier alinéa, du traité CECA.

d) *Des travaux préparatoires non déterminants*

d) 1. Certes, le « rapport de la délégation française, sur le traité et la convention signés à Paris le 18 avril 1951, instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier »⁴⁸, semble justifier la thèse de ceux qui ont exprimé une conception restrictive sur l'articulation entre les articles 34 et 40 du traité. Il y est indiqué (p. 39): « L'article 34 ainsi analysé ne s'applique qu'en cas de décision ou de recommandation annulée. Du rapprochement de cet article avec les dispositions de l'article 40, on ne saurait cependant tirer argument pour soutenir qu'un intéressé, une entreprise par exemple, pourrait, en invoquant une 'faute de service' sur le terrain de l'article 40, réclamer la réparation d'un préjudice fondé sur une décision ou une recommandation qui n'aurait pas été annulée, soit par absence de recours formé dans les délais, soit par rejet d'un tel recours: conséquence évidemment paradoxale. En réalité, l'article 34 couvre l'ensemble de la responsabilité de la Communauté, à raison de fautes commises du fait de décisions ou recommandations de la Haute Autorité et il résulte, par a contrario de cet article, qu'aucune faute de cette dernière ne peut être invoquée et par suite aucune responsabilité ne peut être encourue ayant pour fondement l'illégalité d'une décision ou recommandation qui n'a pas été annulée. »

On ne saurait être plus clair et une telle interprétation pourrait revêtir d'autant plus d'importance que, comme l'ont constaté l'ensemble des avocats généraux à la Cour, et notamment MM. Roemer et Lagrange, dans leurs conclusions précitées, le système juridictionnel institué par le traité CECA a été particulièrement influencé par les concepts juridiques du droit administratif français.

d) 2. *Toutefois, cette conclusion n'est pas entièrement confirmée par l'examen des travaux préparatoires auxquels nous avons eu accès.*

C'est ainsi que dans le projet du 17 décembre 1950, c'est-à-dire à un stade déjà très avancé du projet de traité, le futur article 34 comprenait encore trois alinéas: le premier reprenait les deux premières phrases de l'actuel article 34, c'est-à-dire constituait l'équivalent, dans le traité CECA, de l'actuel article 176 du traité CEE; le deuxième, commençait de la façon suivante: « En cas de préjudice direct et spécial, subi par une entreprise ou un groupe d'entreprises, du fait d'une décision ou d'une recommandation reconnue par la Cour entachée d'une faute lourde, la Haute Autorité est tenue de prendre... »; et le troisième reprenait l'actuel deuxième alinéa de l'article 34. Parallèlement, l'article 40, dans le même état du projet du 17 décembre 1950, commençait par le membre de phrase: « Sous réserve des dispositions de l'article 34, deuxième alinéa... » C'est dire qu'à ce stade du projet très avancé l'exigence d'une annulation préalable ne paraissait pas évidente pour la mise en œuvre du mécanisme de l'article 34 et que la voie de l'article 40 ne paraissait pas fermée, en l'absence d'une annulation préalable. Ce n'est que dans le projet rédigé le 2 février 1951 que les deux premiers alinéas du projet précédent ont été fondus, et que la

48 — Imprimerie nationale, JU 101144.

réserve de l'article 40 s'est référée au premier alinéa de l'article 34. Cette constatation semble affaiblir la thèse de la « lex specialis » que constituerait l'actuel article 34 du traité.

Bien plus, un amendement a été présenté, le 14 avril 1951, c'est-à-dire quatre jours avant la signature du traité, tendant à remplacer, au premier alinéa de l'article 34, le membre de phrase « recommandation reconnue par la Cour entachée d'une faute lourde » par « recommandation annulée par la Cour ». Il a été rejeté par la conférence chargée d'élaborer le traité. *Il serait éventuellement permis d'interpréter un tel rejet comme manifestant la volonté des auteurs du traité de ne pas limiter d'éventuels recours à la procédure administrative « précontentieuse », prévue au premier alinéa de l'article 34, aux seules situations où il y a eu une véritable annulation préalable. Cette procédure pourrait donc s'étendre non seulement, comme l'a admis la Cour, aux cas où il y a eu déclaration d'illégalité par la voie de l'exception, mais également aux cas où des décisions ou des recommandations non annulées seraient entachées d'une illégalité constituant une faute de service, au sens de l'article 40 du traité.*

En tout état de cause, et bien que la Cour se soit à plusieurs reprises référée aux travaux préparatoires pour interpréter les textes⁴⁹, il semble préférable, au vu de l'ensemble des éléments qui viennent d'être décrits et compte tenu de l'incertitude qu'ils reflètent, de se référer aux méthodes classiques d'interprétation du traité, dans un souci

d'interprétation constructive et téléologique des textes, en vue de respecter leur finalité et d'assurer une bonne cohérence des procédures et voies de recours ouvertes dans le cadre de l'ensemble du système juridique communautaire.

2. A cet égard, nos réflexions nous conduisent à vous proposer de retenir la thèse de la recevabilité de l'admission de l'engagement de la responsabilité de la Communauté, sur le fondement de l'article 40 du traité CECA, du fait d'une décision illégale, constitutive d'une faute de service, dont l'annulation préalable n'a pas été prononcée.

Trois types d'arguments nous paraissent devoir être examinés au soutien de cette thèse: en premier lieu, les arguments tirés de la portée des objections mêmes qui ont été émises par la doctrine à l'encontre de cette thèse; en second lieu, les arguments tirés de la nécessité d'une protection juridictionnelle appropriée des justiciables; enfin, les arguments tirés d'une analyse des textes et de l'interprétation qu'en a faite la Cour.

a) *Arguments tirés de la portée limitée des objections émises, notamment par la doctrine, à l'encontre de cette thèse*

a) 1. *En premier lieu, les analyses d'une partie de la doctrine ont méconnu la portée réelle du principe de l'autonomie du recours en responsabilité. En effet, selon une partie de la doctrine, l'article 34 impliquerait que, si le dommage allégué trouve sa source dans la prétendue illégalité d'une décision, l'action en réparation ne serait recevable qu'en cas de sanction préalable de cette illégalité par le juge.*

49 — Voir, en ce sens, l'arrêt du 21 mars 1955, Gouvernement du royaume des Pays-Bas/Haute Autorité CECA (6/54, Rec. p. 201); l'arrêt du 1^{er} juin 1961, Simon/Cour de justice (15/60, Rec. p. 225); l'arrêt du 7 février 1973, Commission/République italienne (39/72, Rec. p. 101); l'arrêt du 7 février 1979, Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne/Commission (18/76, Rec. p. 343); l'arrêt du 18 avril 1989, Caisse de pensions des employés privés/François Retter (130/87, Rec. p. 865).

Le doyen Boulouis a bien montré le caractère inacceptable de cette thèse qui conduit à la négation même du principe de l'autonomie du recours en responsabilité qui, selon lui, aurait été reconnu et pleinement appliqué dans l'arrêt du 14 juillet 1961, *Vloeberghs*, précité. Il est vrai que, dans cet arrêt, la Cour, suivant en cela son avocat général, avait bien marqué la différence entre le contentieux de la responsabilité et le contentieux de la légalité: « Attendu que l'article 40, premier alinéa, traite du contentieux de la responsabilité de la Communauté pour faute de service; que l'action en indemnité visée à l'article 40 se différencie d'un recours en annulation tant par son objet que par les griefs qui peuvent être invoqués; qu'en ce qui concerne l'objet l'action en indemnité tend non pas à la suppression d'une mesure déterminée, mais seulement à la réparation d'un dommage provoqué par une action ou un défaut d'action constituant une faute de service; qu'en ce qui concerne les griefs qui peuvent être invoqués à l'appui d'une action en indemnité seule l'existence d'une faute de service peut entraîner la condamnation de la Haute Autorité, alors que le recours en annulation permet d'invoquer les quatre moyens visés à l'article 33; que l'article 40 attribue par conséquent à la Cour une compétence nettement différente de celle qu'elle exerce dans le contentieux de la légalité ».

Mais, en réalité, même dans le cadre du traité CEE, la Cour n'avait pas encore tiré les conséquences nécessaires qui s'attachent, à notre avis, à l'affirmation du principe de l'autonomie du recours en responsabilité. C'est ainsi que l'arrêt du 15 juillet 1963, *Plaumann et Cie/Commission*⁵⁰, juge encore « qu'un acte administratif non annulé ne saurait être, en lui-même, constitutif d'une

faute lésant les administrés; que ceux-ci ne sauraient donc prétendre à des dommages et intérêts du fait de cet acte; que la Cour ne saurait, par le truchement du recours en indemnité, décider des mesures qui annihileraient les effets juridiques d'une telle décision qui n'a pas été annulée ».

Ce n'est qu'en 1971 que la Cour est revenue sur cette jurisprudence, dans son arrêt *Lütticke/Commission*⁵¹, et, surtout, dans l'arrêt du 2 décembre 1971, *Schöppenstedt/Conseil*⁵², l'avocat général M. Roemer précisant qu'il fallait « se réjouir du revirement de jurisprudence » opéré par l'arrêt *Lütticke*. Dans cette affaire *Schöppenstedt*, un peu comme le fait la Commission aujourd'hui, le Conseil contestait la recevabilité du recours en indemnité en faisant valoir que celui-ci tendait en réalité non pas à la réparation d'un préjudice dû à sa faute, mais à la suppression des effets juridiques découlant de l'acte attaqué. Il relevait, par ailleurs, qu'admettre la recevabilité du recours ferait échec au système contentieux prévu par le traité, notamment à son article 173, deuxième alinéa, en vertu duquel les particuliers ne sont pas habilités à former un recours en annulation contre les règlements. La Cour a répondu très clairement « que l'action en indemnité des articles 178 et 215, deuxième alinéa, du traité, a été instituée comme une voie autonome ayant sa fonction particulière dans le cadre du système des voies de recours et subordonnée à des conditions d'exercice conçues en vue de son objectif spécifique; qu'elle se différencie des recours en annulation en ce qu'elle tend non à la suppression d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution dans l'exercice de ses fonctions; attendu que le Conseil invoque, en outre, l'irrecevabilité des conclusions princi-

50 — 25/62, Rec. p. 200.

51 — 4/69, Rec. XVII, p. 325.

52 — 5/71, Rec. p. 975.

pales en ce qu'elles impliqueraient la substitution à la réglementation litigieuse d'une nouvelle réglementation conforme aux critères indiqués par la requérante, substitution que la Cour n'aurait pas le pouvoir d'ordonner; attendu que les conclusions principales visent seulement à l'allocation de dommages et intérêts et, par conséquent, à une prestation destinée à produire ses effets uniquement à l'égard de la requérante ».

Par la suite, cette jurisprudence a toujours été confirmée et même approfondie⁵³. Surtout, l'arrêt du 26 février 1986, Krohn/Commission⁵⁴, nous paraît essentiel, puisque la Cour a jugé que « l'action en indemnité des articles 178 et 215, deuxième alinéa, du traité a été instituée comme une voie autonome, ayant sa fonction particulière. Elle se différencie notamment du recours en annulation en ce qu'elle tend non à la suppression d'une mesure déterminée, mais à la réparation du préjudice causé par une institution. *Il en résulte que l'existence d'une décision individuelle devenue définitive ne saurait faire obstacle à la recevabilité d'un tel recours.* La jurisprudence invoquée par la Commission concerne seulement le cas exceptionnel où un recours en indemnité tend au paiement d'une somme dont le montant correspond exactement à celui de droits qui ont été payés par le requérant en exécution d'une décision individuelle et où, de ce fait, le recours en indemnité tend en réalité au retrait de cette décision individuelle... ». Cette décision nous semble particulièrement topique au regard de notre espèce où, d'une

part, les décisions individuelles sont devenues, pour certaines, définitives et où, d'autre part, le recours en indemnité, de par son objet même, ne tend nullement au retrait de ces décisions individuelles.

a) 2. *En second lieu, les analyses d'une partie de la doctrine reposaient sur la distinction entre « illégalité » et « faute de service ».*

C'est ce qui permettait à certains auteurs d'établir une séparation totalement imperméable entre, d'une part, l'article 34, censé constituer une procédure de réparation des préjudices résultant d'une illégalité entachant une décision annulée, et, d'autre part, l'article 40, réputé constituer une procédure permettant la réparation de préjudices provoqués par de simples comportements de l'administration, tels que des agissements matériels, des renseignements erronés, des négligences...

En réalité, cette distinction est apparue, par la suite, comme étant dépourvue de fondement, ainsi notamment que le relève M. Guy Isaac⁵⁵, en soulignant que, « sauf en matière de fonction publique, l'objet essentiellement économique de l'activité de la CEE confère des caractères propres tant aux préjudices qu'aux faits dommageables; la Communauté n'ayant pratiquement pas d'activités matérielles au contraire d'une administration nationale, il s'agit essentiellement d'élaborer un régime de responsabilité pour les dommages causés par une activité juridique et plus spécialement normative ».

C'est ce qu'avait déjà relevé l'avocat général M. Roemer dans ses conclusions sous l'arrêt

53 — Voir, en ce sens, l'arrêt du 24 octobre 1973, Merkur (43/72, Rec. p. 1055); l'arrêt du 4 octobre 1979, Ireks-Arkady/Conseil et Commission, « Affaire du Quellmehl » (238/78, Rec. p. 2965, avec les conclusions très explicites de M. Capotorti sur ce point, p. 2981); l'arrêt du 4 octobre 1979, Interquell/Conseil et Commission (261/78 et 262/78, Rec. p. 3045); l'arrêt du 5 mars 1980, Karl Könecke/Commission (76/79, Rec. p. 665); l'arrêt du 12 novembre 1981, Anton Birke/Commission (543/79, Rec. p. 2169); l'arrêt du 12 avril 1984, Société Unifrex/Commission et Conseil (281/82, Rec. p. 1969).

54 — 175/84, Rec. p. 753.

55 — Précité, p. 252.

Vloeberghs, précité, en indiquant qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du traité CECA « que le traité ouvre à toute personne lésée, même aux entreprises étrangères à la Communauté, la possibilité de faire contrôler par la Cour s'il y a eu application correcte du traité. C'est à juste titre que, à cet égard, la requérante a invoqué la jurisprudence de la Cour selon laquelle *l'article 40 est appliqué lorsqu'il s'agit de vérifier si une institution de la Communauté s'est comportée conformément au traité et d'apprécier la légalité d'une décision. L'article 40 ne se limite donc pas aux cas où le préjudice a été causé par des « agissements matériels de la Communauté » ou par une « défectuosité » ou une « négligence dans le fonctionnement même des services », comme l'a dit la Haute Autorité lors des débats* ». L'avocat général M. Roemer a repris cette thèse dans ses conclusions sous l'affaire Schöppenstedt, précitée: « Pour déterminer si la requérante a raison de soutenir que le Conseil a commis une faute dans l'exercice de ses attributions ... il convient de se demander, avant tout, si ce règlement d'application doit être considéré comme pris en violation du droit. D'une façon générale, en effet, l'illégalité est la première condition qui doit être remplie pour que puisse être formé un recours mettant en cause la responsabilité des institutions en raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs attributions. »

Cette assimilation entre les notions d'illégalité et de faute ressort parfaitement bien de l'arrêt du 17 décembre 1981⁵⁶, où la Cour a jugé qu'« il convient de rappeler les principes qui, selon la jurisprudence de la Cour, régissent la responsabilité extracontractuelle de la Communauté. Dans son arrêt du 28 avril 1971 (Lütticke, 4/69, Rec. p. 325), itérativement confirmé depuis (voir, notamment, l'arrêt du 2 juillet 1974, Holtz et

Willemsen...), la Cour a précisé que, en vertu de l'article 215, deuxième alinéa, et des principes généraux auxquels il est renvoyé par cette disposition, la responsabilité de la Communauté suppose la réunion d'un ensemble de conditions en ce qui concerne *l'illégalité du comportement* reproché aux institutions, la réalité du dommage et l'existence d'un lien de causalité entre ce *comportement* et le préjudice invoqué. Les *actes* qui, selon la requérante, seraient à l'origine du dommage allégué sont des actes normatifs. A l'égard de tels actes, selon une jurisprudence également constante de la Cour, la responsabilité de la Communauté ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers (arrêt du 2 décembre 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt, 5/71, Rec. p. 975). C'est en tenant compte de ces exigences qu'il y a lieu d'apprécier les recours. Dans cette perspective, il convient d'examiner séparément, d'une part, la question de savoir si la fixation, par les actes du Conseil et de la Commission, du prix du seuil du blé dur, pour la période envisagée, est entachée d'une illégalité répondant aux critères ci-dessus indiqués; d'autre part, si les requérantes peuvent faire état d'un dommage se trouvant en relation causale avec les actes contestés ».

Il en ressort que l'illégalité du comportement est assimilée, au regard du régime de responsabilité, à l'illégalité entachant un acte et qu'il n'y a, ainsi, pas de distinction à effectuer entre une faute de service résultant d'une erreur de comportement et une faute de service résultant d'une décision illégale. Or, il s'agit là d'un principe général de droit, nous semble-t-il, qu'il ne saurait être question de limiter au champ d'application du traité CEE et d'exclure dans le cadre du traité CECA. En effet, l'édition d'un acte

56 — Walzmühle e.a./Conseil et Commission (197/80, 198/80, 199/80, 200/80, 243/80, 245/80 et 247/80, Rec. p. 3211).

illégal constitue, en principe, une faute de service.

Cette conception générale de la faute de service est, d'ailleurs, confirmée en doctrine⁵⁷. C'est ainsi que M. Schockweiler souligne justement que « la Cour, après avoir dans un premier temps consacré la notion de faute, a, dans une étape ultérieure de sa jurisprudence, abandonné ce concept au profit de celui de l'illégalité ».

a) 3. *Il était soutenu, en troisième lieu, par une partie de la doctrine, que la constatation d'une illégalité, dans le cadre d'un recours en responsabilité, introduit sur le fondement de l'article 40, imposerait à la Haute Autorité une obligation d'annulation des décisions en cause, contraire à la lettre et à l'esprit du traité CECA, tels que ces derniers ressortaient, notamment, des travaux préparatoires de ce traité.*

Une fois de plus, c'est l'avocat général M. Roemer qui a fait litière de cette objection dans ses conclusions sous l'affaire Vloeberghs, précitée, en relevant que « la constatation de l'illégalité d'un acte administratif dans une procédure d'indemnisation inclut, selon la thèse de la Haute Autorité, l'obligation d'annuler cet acte administratif, ce qui fait que le résultat du recours en annulation serait atteint. En fait, cette conséquence peut se produire dans quelques cas, mais elle ne doit pas jouer si, par exemple, la Haute Autorité, dans l'intérêt de la Communauté

et en indemnisant la victime, croit devoir s'en tenir à sa décision, ou lorsqu'un acte administratif a déjà reçu exécution, parce que ses effets s'épuisent du fait d'un acte unique, ou bien lorsque la Haute Autorité n'a plus rien à craindre d'un recours en annulation du fait de l'expiration du délai. Cette constatation fait déjà apparaître une différence importante par rapport au recours en annulation, ce qui exclut toute idée d'une extension illicite du droit d'agir en annulation ».

Tel est bien le cas dans notre espèce, puisque l'ensemble des décisions individuelles, devenues définitives, faute d'avoir été attaquées, ont, en outre, épuisé leurs effets juridiques et matériels immédiatement après la fin de chaque trimestre pour lequel elles fixaient les attributions de quotas de production et de livraison.

a) 4. *Enfin, il a souvent été souligné, à l'appui de la thèse selon laquelle l'article 34 constituerait une « lex specialis », totalement dérogatoire à la voie de recours de l'article 40, que les conditions d'engagement de la responsabilité de la Communauté étaient différentes dans le cadre de chacun de ces articles, aussi bien en ce qui concerne la nature de la faute que pour ce qui a trait au caractère du préjudice allégué.*

Or, cette thèse a été infirmée par la Cour elle-même. En effet, prenant conscience du fait que, même si ces deux articles étaient rédigés en termes quelque peu différents, il serait inconcevable d'instituer deux régimes distincts de responsabilité dans le cadre du traité CECA, la Cour a exigé, pour la mise en œuvre de l'article 40, tout à la fois une faute grave et un préjudice suffisamment caractérisé, autrement dit des conditions pratiquement similaires à celles permettant

57 — Voir, sur ce point, Fuss, H. W.: « La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1981, p. 1; Couzinet, J.-F.: « La faute dans le régime de la responsabilité non contractuelle des Communautés européennes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1986, p. 367; Schockweiler, F., avec la collaboration de Wivenes, G., et Godart, J. M.: « Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques de la Communauté européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, p. 27.

l'engagement de la responsabilité sur le fondement de l'article 34⁵⁸. Rien ne s'oppose donc, au plan des principes et de la cohérence générale du système du traité, à ce qu'un recours en responsabilité, fondé sur l'illégalité d'une décision constituant une faute de nature à engager cette responsabilité et ayant provoqué un préjudice direct et spécial, puisse être introduit sur le fondement de l'article 40, et non du seul titre de l'article 34.

b) *Arguments tirés de la nécessité d'une protection juridictionnelle appropriée du justiciable*

Aussi bien dans son arrêt du 16 décembre 1960, Humblet/État belge⁵⁹, que dans l'arrêt du 15 juillet 1963, Plaumann⁶⁰, la Cour a jugé « qu'il y a lieu d'appliquer le principe suivant lequel, dans le doute, une disposition instituant des garanties juridictionnelles ne saurait être interprétée de façon restrictive au détriment du justiciable ». Or, tel serait bien l'effet d'une conception par trop restrictive des articles 34 et 40 du traité CECA, en vertu de laquelle, en l'absence d'une annulation préalable d'une décision prononcée par le juge, il serait impossible de solliciter l'engagement de la responsabilité de la Communauté dans le cadre de l'article 40 (non plus que sur le fondement de l'article 34).

b) 1. *Il est permis de songer, en premier lieu, à l'hypothèse où le préjudice n'apparaît qu'après l'expiration du délai très court d'un mois, prévu par l'article 33, pour former un*

58 — Voir, à cet égard, la jurisprudence de la Cour exposée ci-après sous III, A, 2, en ce qui concerne le degré de gravité de la faute exigée et sous IV, 1, b), en ce qui concerne le caractère du préjudice exigé.

59 — 6/60, précité.

60 — 25/62, précité.

recours en annulation contre une décision individuelle ou générale. Comme le soulignait l'avocat général M. Roemer, dans ses conclusions, précitées, sous l'affaire Vloeberghs, « le recours préalable en tant que condition sine qua non de la demande d'indemnité fondée sur des décisions entachées d'un vice n'est pas sensé dans tous les cas. On peut envisager le cas où un préjudice n'apparaîtrait qu'après l'expiration du délai de recours... ». Il serait alors inconcevable, dans une telle hypothèse, d'imposer aux entreprises sidérurgiques de déposer, à titre conservatoire, des conclusions en annulation, assorties éventuellement de conclusions aux fins de constatation de la responsabilité de la Communauté, aux seules fins de garantir éventuellement leurs droits. Il est certainement très délicat, dans de nombreuses hypothèses, d'évaluer pour une entreprise si une décision générale, d'une part, est entachée de détournement de pouvoir et, d'autre part, est susceptible de lui causer un préjudice direct et spécial. On ne voit pas pour quelle raison, une fois le délai d'un mois expiré et après l'apparition effective du dommage, cette dernière ne serait pas recevable à demander l'engagement de la responsabilité de la Communauté sur le fondement de l'article 40. Toutes choses égales, comme on le verra par la suite, il convient ici de faire un parallèle avec le mécanisme de l'exception d'illégalité des décisions générales, qui a été admise, aussi bien dans le traité CECA que dans le traité CEE.

b) 2. *En second lieu, il convient de faire référence à l'hypothèse où un recours en annulation n'aurait guère de sens.* C'est ce que visait l'avocat général M. Roemer, dans ses conclusions, précitées, en soutenant que: « On peut penser aussi à des décisions qui s'épuisent par le fait d'un acte unique et pour lesquelles l'administration ne peut prendre des 'mesures appropriées' après son

annulation, à la place d'une compensation financière. En pareil cas, même les requérants en droit d'intenter un recours en annulation doivent pouvoir faire valoir directement leur droit à indemnité.» On se rapproche des circonstances de l'espèce où, d'une part, les décisions trimestrielles fixant les quotas épuisaient immédiatement leurs effets juridiques et matériels et où, d'autre part, du fait de l'achèvement du régime des quotas, il n'était plus possible, pour la Commission, de songer à prendre des mesures appropriées sous forme de réparation en nature.

b) 3. *Il est encore permis d'imaginer toutes les hypothèses où le recours en annulation serait irrecevable, par exemple parce qu'il s'agirait d'une décision générale illégale, mais non entachée de détournement de pouvoir.* Dans un tel cas, les entreprises ayant subi, du fait de cette décision, un préjudice direct et spécial, ne pourraient en demander réparation, si l'on n'admettait pas qu'elles puissent le faire sur le terrain de l'article 40. C'est précisément ce dont la Cour a pris conscience en matière de recours en carence, lequel, pourtant, dans le cadre du traité CECA, est assimilé pleinement à un recours en annulation. En effet, en l'absence d'une telle souplesse d'interprétation, dans l'affaire Vloeberghs, la requérante, qui n'avait pas la qualité d'entreprise au sens de l'article 80 du traité, se serait trouvée face à un déni de justice.

b) 4. *Enfin, si l'on retenait la thèse de la Commission et d'une partie de la doctrine qui estiment que les deux voies de recours de l'article 34 et de l'article 40 sont séparées par une barrière parfaitement infranchissable, il semble bien que l'on aboutirait à une incohérence et à un régime finalement défavorable vis-à-vis des entreprises communautaires.* Si l'on soutient, en effet, que la

portée de l'arrêt Vloeberghs se limite aux seules entreprises qui ne sont pas des entreprises au sens de l'article 80 du traité, c'est-à-dire bien souvent des entreprises de pays tiers, cela revient à dire que, sur le fondement de la jurisprudence Vloeberghs, ces dernières seraient recevables, en cas d'une illégalité fautive entachant une décision, à agir directement sur le fondement de l'article 40. A l'inverse, les entreprises communautaires, au sens de l'article 80, seraient, dans la même hypothèse, tenues d'obtenir l'annulation préalable par le juge de la décision en cause, dans le délai très bref prévu par l'article 33, puis de respecter la procédure « précontentieuse » instituée par l'article 34, premier alinéa. Une telle solution serait véritablement déraisonnable et fondée sur une interprétation excessivement restrictive de l'arrêt Vloeberghs.

c) *Arguments tirés de l'analyse même des textes et de leur interprétation par la Cour*

c) 1. *L'article 40 constitue le régime de droit commun de la responsabilité extracontractuelle des Communautés dans le cadre du traité CECA.* C'est ce qu'a affirmé l'avocat général M. Lagrange dans ses conclusions sous l'arrêt du 13 juillet 1961 (Meroni et Cie e.a./Haute Autorité, précité); c'est également la conclusion à laquelle parvenait l'avocat général M. Roemer dans ses conclusions sous l'arrêt Vloeberghs du 14 juillet 1961, précité, où, après avoir envisagé l'ensemble des dispositions applicables, il soulignait qu'« il résulte de l'ensemble de ces dispositions que le traité ouvre à toute personne lésée, et même aux entreprises étrangères à la Communauté, la possibilité de faire contrôler par la Cour s'il y a eu application correcte du traité. C'est à juste titre qu'à cet égard la requérante a invoqué la jurisprudence de la Cour selon laquelle l'article 40 est appliqué lorsqu'il s'agit de

vérifier si l'institution de la Communauté s'est comportée conformément au traité et d'*apprécier la légalité d'une décision* »⁶¹.

Cette constatation résulte, au surplus, des termes mêmes de l'article 40 du traité CECA qui ouvrent à « toute partie lésée » la possibilité de demander « une réparation pécuniaire », « en cas de préjudice causé dans l'exécution du présent traité par une faute de service de la Communauté ». Ces termes sont extrêmement larges et, comme le soulignait M. Paul Reuter⁶², ce serait « ajouter une indication qui ne figure pas dans le texte si l'on veut en tirer que, en dehors d'une procédure d'annulation, une décision administrative ne peut pas engendrer de responsabilité ».

Comme on l'a vu [voir, ci-avant, II, B, 2, a) 4], la circonstance que les notions de préjudice et de faute de service ne soient pas davantage précisées dans l'article 40 ne revêt, à cet égard, aucune importance, puisque la jurisprudence développée par la Cour a pratiquement harmonisé les exigences de l'article 34 et celles de l'article 40 en cette matière. C'est d'ailleurs ce que pressentait M. Roemer, dans ses conclusions sous l'affaire Vloeberghs, précitée, qui soutenait que, « en appliquant cette règle d'interprétation, il n'apparaît donc pas, du point de vue de l'étendue et du mode d'indemnisation, qu'il y ait, entre l'article 34 et l'article 40, des différences assez importantes pour entraîner l'exclusion du droit de recours de l'article 40 en cas d'acte administratif entaché d'une faute »⁶³.

61 — Souligné par nous.

62 — Précité, p. 94.

63 — Rec. p. 453.

Dans ces conditions, il ne nous semble pas que l'article 34 constitue une « *lex specialis* » en matière de responsabilité, autrement dit, comme l'a soutenu une grande partie de la doctrine, une voie de recours autonome en matière de responsabilité dans le traité CECA. *Ce n'est, à notre avis, qu'une simple règle de procédure* qui exige que, lorsqu'une entreprise a obtenu, préalablement, l'annulation d'une décision individuelle ou générale sur le fondement de l'article 33, et qu'elle entend obtenir, ensuite, réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de cette décision annulée, elle doit, en premier lieu, respecter la phase « précontentieuse » prévue par la troisième phrase du premier alinéa de l'article 34 et, en second lieu, être en mesure de se prévaloir d'une décision du juge communautaire, constatant que la faute entachant la décision est une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et que le préjudice subi revêt bien un caractère direct et spécial.

En effet, le recours en indemnité, tel que prévu au deuxième alinéa de l'article 34, ne constitue en rien un recours autonome par rapport à celui de l'article 40 et, d'ailleurs, la réserve initiale figurant à l'article 40 ne vise que l'article 34, premier alinéa, et non l'ensemble de l'article 34.

c) 2. *Bien plus, il est permis de se poser la question de savoir quel est le sens exact qu'il convient de conférer à ce premier membre de phrase de l'article 40: « sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa ».*

En effet, l'expression « sous réserve de... » peut avoir un sens soit « inclusif », soit « exclusif ». L'ensemble de la doctrine, qui y a vu une séparation très nette entre la procédure soit-disant autonome et spéciale

de l'article 34 et celle, de droit commun, de l'article 40, semble avoir omis de procéder à cette constatation élémentaire. Or, il nous paraît que, si cette réserve avait entendu viser un recours autonome et spécial, ouvert uniquement en cas d'annulation préalable, elle aurait fait référence à l'ensemble de l'article 34, et non pas à son seul premier alinéa, puisque c'est le deuxième alinéa de l'article 34 qui prévoit l'ouverture d'un recours en indemnité.

Il ne semble donc pas, au regard d'une analyse littérale stricte, que l'interprétation, précitée, donnée par la délégation française, dans son recueil des travaux préparatoires, soit nécessairement fondée. Bien au contraire, dans plusieurs dispositions du traité CECA, l'expression « sous réserve de... » est utilisée aux fins de préciser l'articulation entre des règles de procédure et, dans ce cas, elle a pour objet de rappeler l'application possible ou obligatoire d'une autre procédure, préalable, concomitante ou postérieure⁶⁴. Par contre, lorsque l'expression « sous réserve de... » est utilisée dans le cadre de règles de fond, elle a souvent pour fonction de préciser une exception à un principe énoncé, en général, dans la même disposition⁶⁵.

Telle qu'elle est formulée en tête de l'article 40, l'expression « sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa », nous paraît constituer une disposition de procédure, qui n'a nullement pour objet ou pour effet d'ériger l'article 34 en « *lex specialis* » ou en voie de recours spéciale ou autonome en matière de recours en responsabilité, mais, au contraire, d'instituer une obligation

procédurale supplémentaire, dans le cadre de l'article 40.

Cela signifie, nous semble-t-il, que lorsque le contentieux de la responsabilité se développe sur le terrain de l'article 40 et que le préjudice allégué est imputable à une faute de service résultant de l'illégalité d'une décision qui n'a pas été annulée préalablement par le juge, les dispositions de l'article 34, premier alinéa, trouvent néanmoins à s'appliquer.

Cette interprétation littérale nous paraît, d'ailleurs, confirmée par une analyse de la finalité du système voulu par les pères du traité CECA. Ainsi qu'on l'a déjà vu à l'occasion de l'examen des travaux préparatoires, le traité a entendu limiter strictement le nombre des personnes et institutions en droit d'introduire un recours en annulation, et encore plus strictement les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui de tels recours. En effet, l'annulation d'une décision constitue une « immixtion directe dans la sphère d'action de l'exécutif », pour reprendre l'expression de l'avocat général M. Roemer, qui ne se retrouve pas dans le cadre du recours en indemnité, où seule une compensation financière du préjudice est en cause.

C'est la raison pour laquelle l'article 40, qui est l'expression d'un principe général du droit existant dans tous les systèmes juridiques développés et qui constitue la « norme fondamentale du droit à indemnité », est rédigé dans des termes aussi généraux.

Par contre, il est tout aussi clair, nous semble-t-il, que les auteurs du traité ont entendu éviter que, même dans le cadre du recours en responsabilité, la juridiction

64 — Voir, à cet égard, l'article 65, paragraphe 4, deuxième alinéa, et l'article 66, paragraphe 1.

65 — Voir, à cet égard, les articles 47, deuxième alinéa, 68, paragraphe 1, et 69, paragraphe 1, du traité CECA.

communautaire ne vienne par trop s'immiscer dans la sphère décisionnelle de la Haute Autorité; autrement dit, ils ont voulu, selon nous, dans l'hypothèse où l'illégalité d'une décision de la Commission constitue le fondement d'un recours en responsabilité, et où cette institution doit, selon les deux premières phrases de l'article 34, tirer toutes les conséquences de l'illégalité ainsi constatée, laisser la plus grande marge d'appréciation à la Commission et éviter, en quelque sorte, ce qui apparaissait alors comme un risque de « gouvernement des juges ».

Ils ont également voulu, comme il ressort clairement de la lecture de la troisième phrase du premier alinéa de l'article 34, d'une part, limiter l'atteinte qui pourrait être portée aux finances communautaires, en imposant des conditions strictes en ce qui concerne aussi bien la nature de la faute que les caractéristiques du préjudice allégué, et, d'autre part, instituer une « phase précontentieuse » précédant nécessairement le dépôt d'un recours en indemnité. Cette phase doit tout à la fois favoriser le règlement amiable des litiges et limiter l'atteinte aux finances communautaires, dans la mesure où des réparations en nature sont possibles.

C'est d'ailleurs ce qui se serait passé en l'espèce si le régime des quotas n'avait pas expiré au 30 juin 1988. *Il nous semble donc que, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, où le recours en responsabilité, fondé sur l'article 40, tend à la réparation d'un préjudice provoqué par une faute de service résultant elle-même de l'illégalité entachant une décision non annulée, le mécanisme précontentieux prévu par l'article 34, premier alinéa, troisième phrase, doit trouver à s'appliquer en vertu de la théorie du parallélisme des*

formes, de la cohérence nécessaire qui doit caractériser l'articulation entre les différentes voies de recours, de l'égalité des opérateurs économiques, selon qu'ils constituent ou non des entreprises au sens de l'article 80, et du respect de la volonté des auteurs du traité.

c) 3. *L'ensemble de cette thèse nous paraît confortée par l'interprétation très libérale qu'a faite la Cour des dispositions en cause du traité CECA.*

— En premier lieu, il convient de faire un parallèle avec l'admission de l'exception d'illégalité, dans le cadre du traité CECA, par le premier arrêt Meroni, du 13 juin 1958, précité. En effet, contrairement à l'article 184 du traité CEE, le traité CECA n'avait nullement prévu la possibilité de se prévaloir, à l'occasion d'un recours contre une décision individuelle, de l'exception d'illégalité d'une décision générale devenue définitive; il ne l'avait fait que dans le cadre du seul article 36, c'est-à-dire lorsque des sanctions pécuniaires sont infligées à des entreprises. Pourtant, la Cour, par souci de cohérence et de protection juridictionnelle des justiciables, a transposé de façon purement prétorienne cette notion d'exception d'illégalité à l'ensemble du contentieux de l'annulation en matière CECA en jugeant, dans l'arrêt Meroni, précité:

« Il importe qu'une décision générale irrégulière ne soit pas appliquée à une entreprise et que des obligations n'en soient pas déduites pour ladite entreprise ... qu'il n'y a pas lieu de tenir cette disposition de l'article 36 pour une réglementation spéciale, applicable seulement aux cas de sanctions pécuniaires et astreintes, mais comme l'applica-

tion d'un principe général dont l'article 36 prévoit l'application au cas particulier d'un recours de pleine juridiction; attendu que l'on ne saurait trouver dans la mention expresse figurant à l'article 36 un argument excluant a contrario l'application de la règle énoncée dans les cas où elle n'a pas été expressément mentionnée ...; attendu que toute autre décision rendrait difficile, sinon impossible, l'exercice des droits de recours accordés aux entreprises et associations visées à l'article 48, car elle les obligerait à rechercher dans toute décision générale, dès sa publication, les dispositions qui pourraient éventuellement leur porter dommage ultérieurement ou être considérées comme entachées de détournement de pouvoir à leur égard; qu'elle les inciterait à se laisser condamner aux sanctions pécuniaires ou astreintes prévues par le traité pour pouvoir, au bénéfice de l'article 36, mettre en cause l'irrégularité des décisions et recommandations générales dont la méconnaissance leur serait reprochée; attendu que les traités instituant la Communauté économique européenne et l'Euratom adoptent expressément un point de vue analogue, ... que cette rencontre, sans constituer un argument déterminant, confirme le raisonnement sus-énoncé en montrant qu'il s'est imposé également aux rédacteurs des nouveaux traités; attendu que l'annulation d'une décision individuelle fondée sur l'irrégularité des décisions générales dont elle est tirée n'affecte les effets de la décision générale que dans la mesure où ceux-ci se concrétisent dans la décision individuelle annulée ...; que, dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce que, à l'occasion d'un recours contre une décision individuelle, la requérante soit fondée à invoquer, pour mettre en cause la régularité des décisions et recommandations générales sur lesquelles la décision individuelle est fondée, les quatre moyens d'annulation énumérés au premier alinéa de l'article 33 »⁶⁶.

A bien des égards, ce raisonnement est comparable à celui que nous vous proposons de retenir en matière de recours en responsabilité, pour les motifs suivants: si l'on refusait cette thèse, l'exercice des voies de recours ouvertes aux entreprises s'en trouverait singulièrement restreint; ces dernières seraient alors incitées à procéder à une recherche permanente d'un éventuel risque de dommage et d'un éventuel détournement de pouvoir affectant l'ensemble des décisions générales, d'où un accroissement des contentieux purement conservatoires ou « de précaution »; la solution que nous vous proposons, et bien que ce ne soit pas un argument déterminant, a été celle retenue dans le cadre du traité CEE; admettre l'engagement de la responsabilité sur le fondement de l'article 40, du fait du préjudice causé par une décision illégale, n'affecterait que les effets de cette décision, et dans la seule mesure où le juge estimerait que certaines de ses dispositions sont génératrices d'un préjudice direct et spécial et constitutives d'une faute d'une certaine gravité, sur laquelle l'on reviendra plus loin (voir, ci-après, III, B, 3).

En matière CECA, cette jurisprudence relative à l'admission de l'exception d'illégalité a été confirmée par les arrêts de la Cour du 21 février 1984⁶⁷ et du 10 juin 1986⁶⁸, ce qui montre que, jusqu'à une date encore très récente, la Commission semblait toujours ne pas admettre cette jurisprudence de la Cour. Rien d'étonnant, dès lors, à ce qu'elle tente de transposer cette argumentation au problème de la recevabilité des recours en responsabilité, alors que les deux raisonnements à tenir sont finalement très proches.

66 — Walzstahl et Thyssen/Commission, précité.

68 — Usinor/Commission, précité.

66 — Points 8 à 15 de l'arrêt du 13 juin 1958, Meroni, précité.

— En second lieu, l'arrêt du 13 juillet 1961, Meroni, précité, malgré un certain nombre de précautions liminaires, a tout de même admis la possibilité de former un recours en responsabilité au titre de l'article 40, fondé sur certaines constatations résultant d'un arrêt rendu sur exception d'illégalité.

L'avocat général M. Lagrange était allé beaucoup plus loin, en soulignant qu'« il est vrai que les décisions réglementaires de la Haute Autorité n'ont pas été annulées: elles ont été seulement déclarées illégales par voie d'exception. Mais la Haute Autorité, comme elle en avait le droit et sans doute le devoir, les a rapportées dans la mesure des illégalités reconnues par la Cour et il nous paraît certain que les règles de l'article 34 sont également applicables en pareil cas ».

Nous nous rallions totalement à cette opinion, au vu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour en matière d'exception d'illégalité, de définition de la notion de faute de service et de la reconnaissance, désormais pleine et entière, du principe de l'autonomie du recours en responsabilité par rapport au recours en annulation, ainsi que des conséquences concrètes qu'il convient d'en tirer.

— En troisième lieu, l'apport de l'arrêt Vloeberghs est également essentiel, puisque, dans cette affaire, l'appréciation de la responsabilité était étroitement liée à la constatation d'une illégalité; opérée, il est vrai, dans le cadre du recours en carence. Mais il convient de rappeler, une fois encore, que le recours en carence de l'article 35 du traité CECA est pleinement assimilable à un recours en annulation.

Or, face à l'illégalité alléguée, à savoir une omission d'agir, la Cour a admis la recevabilité d'un recours en indemnité fondé sur l'article 40, premier alinéa, tout en précisant, il est vrai, « que, dans la présente affaire, la Cour n'est pas appelée à se prononcer sur la question de savoir si l'illégalité prétendue d'un acte qui n'a pas été annulé peut être invoquée, en elle-même, comme constitutive d'une faute susceptible d'entraîner un droit à réparation au titre de l'article 40 », ce qui démontre que la Cour jugeait ce problème plus complexe à résoudre que ne l'a estimé une partie de la doctrine.

Il est vrai également que, dans cet arrêt, la Cour a jugé que l'expression « sous réserve des dispositions de l'article 34, premier alinéa », « exclut toute possibilité de renvoi à l'article 34 et vise, au contraire, les hypothèses où l'article 34 n'est pas applicable comme dans le cas d'espèce ». Mais les premiers attendus de l'arrêt montrent que le principe de l'autonomie du recours en indemnité n'avait pas encore reçu sa pleine acception et il nous semble que cette incidente ne trouverait plus aujourd'hui sa place, compte tenu des développements précités de la jurisprudence de la Cour sur la possibilité d'invoquer le préjudice résultant d'actes illégaux non annulés et devenus définitifs, à l'appui d'un recours en responsabilité.

3. *Conclusions que nous tirons, à ce stade du raisonnement, sur la recevabilité de l'ensemble des conclusions du recours et sur l'articulation des voies de recours et des dispositions de procédure prévues par les articles 34 et 40*

a) Lorsqu'une entreprise présente des conclusions aux fins d'annulation sur le fondement de l'article 33 du traité, elle

n'est, en tout état de cause, pas recevable à présenter simultanément des conclusions aux fins d'indemnité, puisqu'il faut que l'article 34, premier alinéa, puisse s'appliquer. C'est l'hypothèse de l'arrêt Usinor, précité.

b) Lorsqu'une entreprise a obtenu l'annulation, par le juge, d'une décision générale ou individuelle sur le fondement de l'article 33, elle est tenue de respecter l'ensemble de la procédure prévue à l'article 34. C'est ainsi que, si elle n'a pas obtenu du juge une déclaration constatant, d'une part, que l'illégalité entachant la décision constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté et, d'autre part, que le préjudice allégué présente bien un caractère direct et spécial, ses conclusions en indemnité sont irrecevables comme étant prématurées.

Tel est le cas, en l'espèce, de la partie des conclusions présentées par la requérante au point 2 de ses conclusions.

c) En ce qui concerne les décisions visées dans les conclusions au point 1, sous a), b) et d), une entreprise qui se trouve dans une telle situation dispose d'une voie de recours autonome aux fins de faire constater l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté ainsi que l'existence d'un préjudice spécial et direct. Dès lors, les conclusions figurant au point 1, sous a), b) et d), qui tendent à la constatation de l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, sont recevables.

d) Lorsqu'une entreprise n'a formé aucun recours en annulation contre une décision, générale ou individuelle, devenue ainsi défi-

nitive, elle est recevable à former, sur le fondement de l'article 40, premier alinéa, du traité, un recours tendant à l'indemnisation du préjudice qu'elle estime avoir subi du fait de la faute de service qui résulterait de l'illégalité entachant cette décision.

Toutefois, dans une telle hypothèse, et dès lors que le préjudice allégué trouve son origine dans une faute de service résultant de l'illégalité entachant une décision et non un comportement, l'ensemble de la procédure « précontentieuse » de l'article 34, premier alinéa, trouve à s'appliquer.

Nous estimons, Messieurs, que cette construction que nous vous proposons de retenir est conforme à une interprétation constructive des textes, qu'elle vise à assurer une protection juridictionnelle appropriée aux justiciables, et qu'elle n'est pas de nature à entraîner « des perturbations graves dans le système du traité ».

e) Il en résulte que les conclusions figurant au point 1, sous c) et e), c'est-à-dire celles qui tendent à ce que le Tribunal déclare que les onze décisions non annulées sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, sont recevables. Par contre, et pour les mêmes raisons que celles exposées ci-avant, les conclusions afférentes à ces décisions et figurant au point 2, c'est-à-dire celles qui tendent à l'octroi d'une réparation pécuniaire, sont irrecevables comme étant prématurées.

f) En résumé, il nous semble que toutes les conclusions en constatation de responsabilité sont recevables (autrement dit, toutes les conclusions figurant au point 1) et que les

conclusions en indemnité (figurant au point 2) sont irrecevables comme prématurées.

Il reste à examiner, d'une part, si les illégalités entachant les décisions, soit annulées par la Cour, soit n'ayant pas fait l'objet d'un arrêt d'annulation, constituent une faute de nature à engager la responsabilité des Communautés et, d'autre part, si le préjudice allégué présente bien un caractère direct et spécial. La réparation du préjudice devant s'opérer conformément à la procédure de l'article 34, premier alinéa, il n'est pas nécessaire, en tout état de cause, d'examiner les problèmes relatifs à son évaluation.

III — Les problèmes relatifs à l'existence, en l'espèce, d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté

Il nous semble, Messieurs, que pour résoudre ce problème, il convient de répondre, successivement, aux trois questions suivantes: (A) en premier lieu, quel régime de responsabilité appliquer dans le cadre du traité CECA; (B) en deuxième lieu, quelles sont les conditions concrètes qui doivent être satisfaites pour que la responsabilité soit engagée; (C) en troisième lieu, ces conditions sont-elles satisfaites, en l'espèce, en ce qui concerne le degré de gravité de la faute?

A — *Quel régime de responsabilité appliquer dans le cadre du traité CECA?*

Cette question est délicate et nouvelle, à tout le moins en ce qui concerne l'article 34, puisque la Cour n'a eu à préciser sa jurisprudence que dans le cadre du recours en

indemnité prévu à l'article 40. Mais, comme nous l'avons dit, puisque ces voies de recours ne nous paraissent nullement distinctes, il nous semblerait véritablement incohérent de prévoir deux régimes de responsabilité distincts dans le cadre du même traité, alors que, à l'évidence, la notion de faute de service inclut, selon une jurisprudence désormais bien établie, l'illégalité entachant une décision.

Il convient de remarquer, liminairement, que, à titre de précaution, la requérante a soutenu que, s'agissant des décisions ayant fait l'objet d'un arrêt d'annulation de la Cour, les illégalités constatées et censurées étaient constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté au sens de l'article 34, premier alinéa, du traité; s'agissant des autres décisions, pour lesquelles aucun recours contentieux n'a été formé, par souci d'économie de procédure, elle a soutenu, à titre subsidiaire, que, en tout état de cause, la responsabilité de la Communauté devrait être engagée sur le terrain de l'article 40 du traité CECA, puisque les mêmes illégalités entachant ces autres décisions seraient constitutives d'une faute de service commise par la Commission dans l'exécution du traité, de nature à ouvrir droit à réparation sur le fondement de ce dernier article.

D'une façon générale, la requérante expose que les décisions annulées par la Cour, ainsi que les autres décisions identiques mais non annulées, sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté. Elle se fonde sur les constatations effectuées par la Cour dans les deux arrêts du 14 juillet 1988, précités. Concedant que toute décision annulée comme entachée d'une illégalité n'entraîne pas nécessairement la responsabilité de la Communauté, la requérante conteste que les

conditions d'application de l'article 34 du traité CECA puissent être identiques à celles de l'article 215, deuxième alinéa, du traité CEE. Il y aurait tout au plus, selon elle, similitude entre l'article 215, deuxième alinéa, du traité CEE et l'article 40 du traité CECA. La requérante fait également une distinction entre les conditions d'engagement de la responsabilité du fait de l'annulation d'une décision générale illégale et fautive et l'engagement de la responsabilité du fait d'un simple acte administratif illégal et fautif. Enfin, lors de la procédure orale, il a été soutenu que le législateur communautaire était parti de l'hypothèse que les décisions de la Commission, dans le cadre du traité CECA, ne revêtaient qu'un caractère essentiellement administratif et que c'était la raison pour laquelle, dans ce traité, l'ensemble des compétences avait été attribué presque exclusivement à la Commission et non au Conseil. Dès lors, la jurisprudence de la Cour relative à l'article 215, deuxième alinéa, qui concerne des mesures de nature législative, ne saurait être transposée en tant que telle dans le cadre de l'application de l'article 34 du traité CECA.

La Commission, pour sa part, a estimé, lors de la procédure écrite, que, comme il n'existe pas de précédent jurisprudentiel en ce qui concerne l'application de l'article 34 du traité CECA, dans le cas d'un acte normatif illégal, il y aurait lieu de se référer aux arrêts de la Cour rendus à propos de l'application de l'article 215, deuxième alinéa, du traité CEE. C'est la raison pour laquelle la Commission affirme que la responsabilité de la Communauté, du fait d'un acte normatif ou de tout acte qui implique des choix de politique économique et un large pouvoir discrétionnaire, ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers, au cas où l'institution concernée

aurait méconnu, de manière manifeste et grave, les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs; la Commission ajoute, en se fondant sur l'arrêt de la Cour du 5 décembre 1979⁶⁹, qu'il y aurait une exigence de « comportement qui confinerait à l'arbitraire ». Lors de la procédure orale, la Commission a estimé, en outre, que, dans le cadre de l'article 34, des conditions d'un niveau supérieur doivent être remplies pour que l'on constate une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté. La Commission en a déduit que l'article 34 édicterait des conditions plus sévères que celles de l'article 215, deuxième alinéa, pour l'engagement de la responsabilité de la Communauté.

Pour notre part, nous estimons, Messieurs, que la jurisprudence de la Cour en matière de responsabilité, dans le cadre du traité CEE, doit être intégralement transposée aux modalités d'engagement de la responsabilité de la Communauté dans le cadre du traité CECA.

Tout en étant bien conscient de la différence existant entre la philosophie et la lettre des traités, nous nous fondons, pour parvenir à cette conclusion, tout à la fois sur les textes pertinents du traité CECA, sur la jurisprudence dégagée par la Cour dans le cadre de l'article 40 et sur des considérations tenant au simple bon sens.

1. Les arguments de texte

a) *L'article 33 du traité CECA, relatif au contentieux de l'annulation, montre bien que les pères fondateurs du traité avaient déjà*

69 — Scholten-Honig/Conseil et Commission (143/77, Rec. p. 3583).

présent à l'esprit la nécessaire modération du contrôle du juge en présence de situations économiques particulièrement complexes. C'est ainsi que sa deuxième phrase est libellée comme suit: «Toutefois, l'examen de la Cour ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu d'une manière patente les dispositions du traité ou toute règle de droit relative à son application.»

b) L'article 34, qui ouvre, en son deuxième alinéa, un recours en indemnité, lequel, à notre avis, est identique, ou à tout le moins similaire à celui de l'article 40, exige deux conditions, en son premier alinéa, pour permettre l'ouverture d'un tel recours: d'une part, un préjudice direct et spécial, d'autre part, une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, c'est-à-dire, à l'évidence, pas n'importe quel type de faute. Il appartient au juge de la qualifier.

Lorsque l'on sait, en outre, au vu des travaux préparatoires, que l'expression «faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté» a remplacé, in extremis, l'expression «faute lourde», il est clair que les auteurs du traité avaient entendu ouvrir dans son principe le recours en réparation, mais, au moyen de modalités très strictes, en limiter singulièrement les conséquences, notamment au regard de la situation financière des Communautés.

A cet égard, si la notion de préjudice direct et spécial est bien connue dans l'ensemble des ordres juridiques des États membres, la

notion de faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté reste très incertaine et, comme le relevait la délégation française dans son rapport, précité, «cela laissera à la Cour le soin d'élaborer une jurisprudence à cet égard». En l'absence d'un précédent, il convient de se référer, nous semble-t-il, à la jurisprudence qui s'est dégagée dans le cadre de l'article 40⁷⁰.

c) En effet, le texte même de l'article 40 se borne à évoquer l'existence d'un «préjudice causé dans l'exécution du présent traité par une faute de service de la Communauté». Dans ses conclusions sous l'arrêt du 13 juillet 1961, Meroni, précité, l'avocat général M. Lagrange estimait que, «contrairement à ce qu'a soutenu la Haute Autorité dans la procédure écrite, il n'est pas exact que la jurisprudence française exige habituellement une faute lourde pour la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique: le plus souvent, au contraire, une faute ordinaire suffit. Ce qui est vrai, en revanche, c'est que le degré de gravité exigé varie en fonction, notamment, de la nature du service, de la difficulté plus ou moins grande de l'assurer et, en contrepartie, de la protection plus ou moins grande que méritent les intérêts lésés. Il s'agit, dans chaque cas, de faire la balance entre l'intérêt général et les intérêts particuliers. Dans le cadre du système de péréquation des ferrailles, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu d'exiger une faute 'lourde' ou une faute 'd'une particulière gravité' ... en revanche, l'extrême complexité du mécanisme et les délais inévitables, que comporte son fonctionnement correct, nous paraissent de nature à exiger la preuve d'une faute suffisamment caractérisée, sans être inexcusable».

70 — Voir, ci-après, 2.

Il convient d'examiner si la Cour a suivi ce raisonnement.

2. Les arguments tirés de la jurisprudence de la Cour dans le cadre de l'article 40

Dans l'arrêt du 13 juillet 1961, Meroni, précité, la Cour a jugé que, « sur un plan général, il convient de retenir que, dans la mesure où des erreurs ou imperfections peuvent avoir causé certaines rectifications, ces erreurs ou imperfections ne constituent pas ipso facto une faute de service; qu'elles peuvent tout aussi bien être la conséquence, par exemple, de la solution difficile de problèmes juridiques ardues ou de négligences imputables aux administrés eux-mêmes; qu'en tout état de cause les parties requérantes n'ont pas démontré, de façon concrète, l'existence d'erreurs inexcusables ». Déjà, dans un arrêt du 17 décembre 1959⁷¹, la Cour avait souligné « que, à première vue, le fait que les abus dénoncés aient pu se poursuivre pendant plusieurs années paraît constituer un indice d'une organisation défectueuse et insuffisante »; et, après avoir relevé le caractère ambigu de certaines déclarations faites par des représentants de la Haute Autorité, la Cour avait estimé que ces circonstances « ne peuvent, du reste, transformer en faute de service un comportement de la défenderesse qui, en fait, ne mérite pas cette qualification ». La Cour a été encore plus précise dans son arrêt du 9 décembre 1965⁷² où, après avoir analysé, avec précision, le comportement de la Haute Autorité, elle a estimé qu'il en ressortait « un manque de diligence ... devenu progressivement manifeste ... et que les promesses d'octroi de parités de transport ... sont imputables à des fautes de service de la

Haute Autorité de nature à engager sa responsabilité ». Enfin, dans son arrêt du 14 décembre 1961⁷³, la Cour a relevé que la Haute Autorité « a, quelles que soient les raisons de cette omission, gravement négligé les devoirs de surveillance qu'une diligence normale lui imposait, faute qui engendre sa responsabilité », avant de rejeter le recours en responsabilité pour absence de préjudice.

Comme on le voit, dans l'ensemble de cette jurisprudence, et alors que l'article 40 se borne à évoquer une faute de service non qualifiée comme condition d'engagement de la responsabilité, la Cour a exigé une faute de service suffisamment caractérisée qui se rapproche étonnamment de la méconnaissance manifeste et grave qu'elle requiert dans le cadre de sa jurisprudence relative à l'application de l'article 215, deuxième alinéa, du traité CEE.

3. Enfin, des considérations de simple bon sens nous conduisent à vous proposer de transposer, purement et simplement, la jurisprudence de la Cour dégagée dans le cadre du traité CEE en matière de responsabilité, aux conditions d'ouverture des recours prévus par les articles 34 et 40 du traité CECA.

Certes, nous entendons bien que l'un est qualifié de « traité-cadre » et l'autre de « traité-loi », mais il nous semble n'en résulter aucune conséquence décisive en ce qui concerne le régime de responsabilité. Ce qui est important, c'est que dans les deux cas l'administration communautaire agit dans un contexte économique délicat, s'efforce de concilier plusieurs objectifs souvent difficiles à poursuivre simultanément.

71 — FERAM/Haute Autorité (23/59, Rec. p. 506).

72 — Société des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e.a./Haute Autorité (29/63, 31/63, 36/63, 47/63, 50/63 et 51/63, Rec. p. 1123).

73 — Société Fives Lille Cail e.a./Haute Autorité, (19/60, 21/60, 2/61 et 3/61, Rec. p. 559).

ment, travaille dans un cadre extrêmement évolutif et mouvant, et c'est la raison pour laquelle, nous semble-t-il, dans les deux cas, les auteurs des traités ont souhaité lui laisser une grande marge d'appréciation.

Ce qui ne veut pas dire, comme l'indiquait l'avocat général M. Roemer, dans ses conclusions sous l'affaire Vloeberghs, précitée, qu'il existerait « un domaine politique d'appréciation discrétionnaire qui exclurait complètement un contrôle juridictionnel. Le traité fixe expressément les limites de ce dernier. Dans ce cadre, il n'existe aucune raison d'admettre qu'il existe des actes souverains, non soumis à la Cour et qui ne relèveraient que de la responsabilité politique. Aussi s'agit-il seulement d'apprécier si la Haute Autorité a exagérément élargi ... le cadre de son pouvoir discrétionnaire... »⁷⁴.

C'est ainsi que le même souci de cohérence qui nous a conduit à ne pas retenir deux systèmes de responsabilité différents dans le cadre du même traité (l'un fondé sur l'article 34, l'autre relatif à l'article 40 du traité CECA) nous incite à vous suggérer de ne pas instituer deux systèmes distincts de responsabilité communautaire, suivant que l'on se trouve dans le cadre du traité CECA ou dans celui du traité CEE. En effet, la jurisprudence dégagée en matière de responsabilité non contractuelle des Communautés européennes, au titre de l'article 215, deuxième alinéa, du traité CEE, nous paraît parfaitement correspondre au souci des auteurs du traité CECA. D'ailleurs, de nombreux auteurs, ainsi que plusieurs avocats généraux, ont mis en évidence un certain nombre de « phénomènes d'aller et retour » entre la jurisprudence CECA et la jurisprudence CEE dans

l'élaboration des concepts et des raisonnements relatifs aux conditions de mise en jeu de la responsabilité extracontractuelle des Communautés.

B — Quelles sont donc les conditions concrètes qui doivent être satisfaites pour que la responsabilité de la Communauté soit engagée en l'espèce?

Ces conditions ont été dégagées dans l'arrêt de la Cour du 2 décembre 1971, Schöppens-tedt, précité, confirmées par l'arrêt du 24 octobre 1973, Merkur, précité, et par l'arrêt du 14 mai 1975⁷⁵, et, enfin, analysées de la façon la plus précise par l'arrêt de la Cour, bien connu, du 25 mai 1978, Bayerische HNL e. a./Conseil et Commission⁷⁶.

Nous nous permettons de les citer, telles qu'elles figurent au sommaire de cet arrêt, qui en reflète fidèlement la substance:

« La responsabilité non contractuelle de la Communauté pour le préjudice que les particuliers auraient subi par l'effet d'un acte normatif qui implique des choix de politique économique ne saurait être engagée qu'en présence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers. Dès lors, la constatation qu'un acte normatif n'est pas valide ne suffit pas en elle-même pour engager la responsabilité de la Communauté. »

75 — Comptoir national technique agricole/Commission (74/74, Rec. p. 533).

76 — 83/76 et 94/76, 4/77, 15/77 et 40/77, Rec. p. 1209.

« Dans les domaines relevant de la politique de la Communauté en matière économique, il peut être exigé du particulier qu'il supporte, dans des limites raisonnables, sans pouvoir se faire indemniser par les fonds publics, certains effets préjudiciables à ses intérêts économiques, engendrés par un acte normatif, même si celui-ci est reconnu non valide. »

« Dans un contexte normatif comme celui de l'espèce, caractérisé par l'exercice d'un large pouvoir discrétionnaire, indispensable à la mise en œuvre (de la politique agricole commune), la responsabilité de la Communauté ne pourrait, dès lors, être engagée que si l'institution concernée avait méconnu de manière manifeste et grave les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs. »

Cette jurisprudence a été confirmée par les arrêts de la Cour du 4 octobre 1979, Ireks-Arkady et Interquell/Conseil et Commission⁷⁷, par l'arrêt de la Cour du 6 décembre 1984, Biovilac/Communauté économique européenne⁷⁸, par l'arrêt du 19 septembre 1985, Asteris⁷⁹, et n'a jamais été infirmée par la suite. Il convient d'examiner successivement si chacune de ces conditions requises est satisfaite en l'espèce, au plan des principes. La condition relative à l'existence d'une violation suffisamment caractérisée, c'est-à-dire à une méconnaissance manifeste et grave des obligations incombant à la Commission, sera examinée, au plan de l'application des principes à l'espèce, ci-après sous C.

1. *Le préjudice allégué a-t-il été subi par l'effet d'actes normatifs impliquant des choix de politique économique?*

Il nous semble clair, en premier lieu, que la décision générale n° 3485/85, qui a prorogé le système de surveillance et de quotas de production de certains produits, pour les entreprises de l'industrie sidérurgique, au titre des années 1986 et 1987, constitue par excellence un tel acte et que son article 5, qui a fait l'objet de l'annulation en cause, résulte lui aussi, comme les pièces versées au dossier le prouvent, d'un choix de politique économique effectué par la Commission en méconnaissance, à tout le moins d'ailleurs, de sa propre compétence.

Il nous semble établi, dès lors, comme il a été dit, que l'ensemble des décisions prises chaque trimestre pour fixer les quotas de production et de livraison de l'entreprise requérante sur le fondement de cet article 5 ne constituaient que des décisions d'application de cette décision générale, nécessairement affectées de la même illégalité que celle qui entachait la décision générale.

Encore une fois, même si l'on peut dire que le préjudice effectif et direct subi chaque trimestre par la requérante a été causé par la décision individuelle illégale qui lui a été adressée pour le trimestre, ce qui interdit le recours au titre de l'article 34 pour les décisions dont l'annulation n'a pas été demandée, le préjudice initial résulte bien de la décision générale qui est à la source de l'ensemble des illégalités commises dans l'établissement de quotas de livraison, sur une base que la Commission considérait elle-même comme étant équitable, pour les entreprises dont le rapport entre les quotas de production et les quotas de livraison était

77 — Respectivement 238/78, Rec. p. 2955, et 261/78 et 262/78, Rec. p. 3045 (affaires dites « Quellmehl »).

78 — 59/83, Rec. p. 4057.

79 — 194/83 à 210/83, Rec. p. 2815.

sensiblement inférieur à la moyenne communautaire.

En ce qui concerne les différents trimestres de l'année 1985, ce sont les décisions par lesquelles la Commission a refusé de procéder à une adaptation des quotas de livraison de la requérante (de produits de la catégorie III), en vertu de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, prorogeant le régime des quotas pour les années 1984 et 1985, qui sont contestées. Là encore, la décision générale n° 234/84 constitue bien un acte normatif impliquant des choix de politique économique. Ainsi, lorsque la Commission commet des erreurs de droit dans l'application relativement complexe de cette décision générale, par la voie de décisions individuelles, et même en l'absence d'une quelconque illégalité entachant la décision générale, ce sont bien, nous semble-t-il, les conditions précisées par la jurisprudence précitée qui doivent trouver à s'appliquer et non les conditions plus souples d'engagement de la responsabilité administrative que l'on retrouve, notamment, dans le contentieux de la fonction publique communautaire. En effet, ce qui nous paraît important, ce n'est pas uniquement le rang de la norme dont la violation est alléguée, mais essentiellement la latitude d'appréciation dont jouit la Commission lorsqu'elle arrête sa décision et le contexte économique, plus ou moins complexe, qui caractérise cette prise de décision.

La première condition nous paraît donc satisfaite.

2. *La deuxième condition a trait à l'existence d'une norme supérieure de droit protégeant les particuliers, dont la violation serait alléguée.*

Selon la requérante, la constatation du détournement de pouvoir ou de l'application de décisions dans des conditions contraires au principe d'égalité suffirait, en principe, à établir une faute, dans la mesure où l'institution ne parvient pas à s'exonérer de sa responsabilité, comme c'est le cas en l'espèce, en invoquant des circonstances exceptionnelles. La faute de la Commission résulterait du seul fait qu'elle a délibérément désavantagé la requérante pour des raisons d'opportunité politique. Tout en reconnaissant la nécessité de la mesure à prendre, elle aurait, en effet, essayé d'en faire endosser la responsabilité par le Conseil, pour se soustraire à sa propre responsabilité politique.

La Commission estime que la Cour n'a relevé la méconnaissance d'aucun principe général du droit et qu'elle se serait bornée à censurer la violation de règles matérielles certes importantes, mais de caractère procédural, à savoir l'interprétation erronée concernant la nécessité d'obtenir l'avis conforme du Conseil.

Il nous semble, Messieurs, que cette norme supérieure de droit qui est en cause en l'espèce, *c'est assurément le principe de non-discrimination ou encore le principe d'égalité entre opérateurs économiques.* Ce principe est tout d'abord affirmé très clairement dans les articles 3, 4 et 5 du traité CECA, puis à l'article 58, paragraphe 2, du même traité, qui précise que « la Haute Autorité ... établit des quotas sur une base équitable », et, enfin, par les articles 60, 65 et 66 du traité.

En outre, ce principe d'égalité, dans le cadre du traité CECA, a été défini de façon très précise par la Cour: une première fois dans l'arrêt du 13 juillet 1961, Meroni, précité,

où la Cour a jugé que « la Haute Autorité a le droit et le devoir, dans l'intérêt même des entreprises assujetties au mécanisme de péréquation, de veiller à ce que ce mécanisme fonctionne à tout moment sur des bases équitables, valables en droit et exactes en faits » et « que les entreprises soumises aux mécanismes financiers sont en concurrence, de sorte que la Haute Autorité est tenue de veiller avec un soin tout particulier à ce que le principe de l'égalité devant les charges publiques soit respecté à tout moment et de la manière la plus minutieuse; que, dans ces conditions, on ne saurait reprocher à la Haute Autorité d'avoir donné la préférence ... au principe de la justice distributive plutôt qu'à celui de la sécurité juridique ».

Ce principe a été défini de façon encore plus précise par l'arrêt du 15 janvier 1985⁸⁰ où il a été jugé, « ainsi que la Cour l'a dit, entres autres dans son arrêt du 13 juillet 1982, Klöckner Werke/Haute Autorité (17/61 et 20/61, Rec. p. 615), pour qu'on puisse reprocher à la Commission d'avoir commis une discrimination, il faut qu'elle ait traité d'une façon différente des situations comparables, entraînant un désavantage pour certains opérateurs par rapport à d'autres, sans que cette différence de traitement soit justifiée par l'existence de différences objectives d'une certaine importance. En vue de juger si le traitement différent que la requérante reproche à la Commission constitue un détournement de pouvoir à son égard, il faut donc, en premier lieu, examiner si ce traitement repose sur l'existence de différences objectives et importantes au regard des buts que la Commission peut légalement poursuivre dans le cadre de sa politique industrielle pour la sidérurgie européenne ».

Enfin, dans ses deux arrêts du 14 juillet 1988, précités, la Cour a relevé une violation du principe d'égalité.

Dans le premier, relatif à l'annulation de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, la Cour a jugé (point 27 de l'arrêt) que, « en ne procédant pas à la modification du rapport I: P qu'elle estimait nécessaire en vue d'établir les quotas *sur une base équitable, conformément à l'article 58, paragraphe 2*, la Commission a poursuivi un but autre que celui que lui prescrivait de réaliser cette disposition et a ainsi commis un détournement de pouvoir. La Commission ayant constaté la nécessité de remédier au déséquilibre du rapport I: P caractérisant la situation particulière des entreprises, telles que les requérantes, il y a lieu de considérer que le détournement de pouvoir a été commis à l'égard des requérantes ». Cette violation du principe d'équité est d'ailleurs reprise dans le dispositif même de l'arrêt de la Cour.

S'agissant du second arrêt, relatif aux conditions d'application de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, la Cour, tout en relevant les deux erreurs juridiques commises par la Commission, a tenu à relever (point 19 de l'arrêt) « qu'enfin, à cet égard, il y a lieu de faire observer qu'il apparaît, des documents versés au dossier à la demande de la Cour, que, dans plusieurs cas, la Commission a accordé des quotas supplémentaires en vertu de l'article 14, alors que les entreprises concernées faisaient des bénéfiques », c'est-à-dire en contradiction formelle avec la thèse développée par la Commission. Il nous semble donc établi, en l'espèce, eu égard notamment à l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux deux arrêts précités de la Cour, qu'il y a bien eu une violation du principe d'égalité ou de non-discrimination, c'est-à-dire d'une

80 — Finsider/Commission (250/83, Rec. p. 131).

norme supérieure de droit destinée à protéger les particuliers.

3. *La signification exacte de la condition relative à l'existence d'une « violation suffisamment caractérisée », c'est-à-dire, pour reprendre les termes de la jurisprudence Bayerische HNL, précitée, de l'exigence que l'institution concernée ait méconnu de manière manifeste et grave les limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs*

Il ne s'agit ici que de définir le sens exact de cette condition, puisqu'il sera examiné ci-après, sous C, si elle est satisfaite en l'espèce.

Il convient, en premier lieu, de souligner que cette notion de méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent à l'exercice des pouvoirs de l'institution nous semble parfaitement correspondre, avec le recul du temps, aux notions d'« erreur inexcusable », de « manque de diligence manifeste » ou de « grave négligence dans le devoir de surveillance qu'exigeait une diligence normale », telles que nous les avons relevées, ci-avant, en exposant la jurisprudence de la Cour relative aux conditions d'application de l'article 40 du traité CECA.

Tout le problème consiste à déterminer si, comme le soutient la Commission, il convient, au surplus, que le comportement de l'institution ait confiné à l'arbitraire et même, comme elle semble l'avoir soutenu lors de la procédure orale, ait méconnu de façon encore plus manifeste les droits dont peuvent se prévaloir les particuliers. En matière CECA, plusieurs décisions méritent d'être citées qui ont évoqué le cas de l'arbitraire, notamment l'arrêt du 21 juin 1958⁸¹

et ceux du 26 juin 1958⁸² où la Cour a jugé que, « en vertu d'un principe généralement admis dans le droit des États membres, l'égalité des administrés devant la réglementation économique ne fait pas obstacle à l'établissement de prix différents suivant la situation particulière des usagers ou des catégories d'usagers, à la condition que les différenciations de traitement correspondent à une différence dans les conditions où ils se trouvent placés; que faute d'une base objectivement déterminée, les différenciations de traitement auraient un caractère arbitraire et discriminatoire et seraient illégales; que la réglementation économique ne saurait être taxée d'illégalité sous prétexte qu'elle entraîne des conséquences différentes ou des sacrifices inégaux à l'égard des assujettis, dès lors que cette situation s'avère être le résultat des conditions d'exploitation différentes dans lesquelles ils sont placés » (voir également l'arrêt du 10 mai 1960⁸³).

C'est au vu de cette jurisprudence qu'il convient d'examiner la prétention de la Commission, selon laquelle la responsabilité extracontractuelle des Communautés européennes, en matière CECA, ne pourrait se trouver engagée que lorsque l'institution a eu un comportement « confinant à l'arbitraire ».

Pour fonder sa thèse, la Commission s'appuie sur l'arrêt de la Cour du 5 décembre 1979⁸⁴ où la Cour, après avoir rappelé l'ensemble des considérants de principe de l'arrêt Bayerische HNL précité, a constaté que, en l'espèce, « il ne s'agissait pas d'erreurs d'une telle gravité qu'on saurait dire que le comportement des insti-

82 — 9/57, Rec. IV, p. 363; 10/57, Rec. IV, p. 399; 11/57, Rec. IV, p. 435; 12/57, Rec. IV, p. 471.

83 — 3/58 à 18/58, 25/58 et 26/58, Rec. VI, p. 405.

84 — Koninklijke Scholten-Honig/Conseil et Commission, affaire dite « Isoglucose » (143/77, Rec. p. 3583).

81 — 8/57, Rec. IV, p. 247; 13/57, Rec. IV, p. 261.

tutions défenderesses, à cet égard, confinerait en tant que tel à l'arbitraire et serait ainsi de nature à engager la responsabilité non contractuelle de la Communauté ».

Il nous semble, Messieurs, que cette incidente, dans cet arrêt, ne saurait être sérieusement prise en considération à partir du moment où, d'une part, il s'agit du seul arrêt faisant référence à un tel comportement comme condition d'engagement de la responsabilité des Communautés européennes, et où, d'autre part, il convient de se référer aux conclusions de l'avocat général M. Reischl pour en saisir le sens. Ce dernier avait, essentiellement, insisté sur la notion d'arbitraire, en tant que méconnaissance du principe d'égalité, en évoquant le « désavantage arbitraire ». Il avait, toutefois, ajouté que, « en cas de responsabilité, on doit pouvoir conclure à l'existence d'un excès de pouvoir se situant à la limite de l'arbitraire, c'est-à-dire que l'on doit se trouver en présence d'une décision qui n'est basée sur aucune considération pertinente ou dans laquelle de telles considérations n'ont pas été suivies d'effets ».

Il nous semble, en réalité, que cette notion d'arbitraire qui n'a, d'ailleurs, jamais été reprise par la jurisprudence de la Cour et qui figurait dans cet arrêt pour la première fois, doit être ramenée à de plus justes proportions. Il s'agit, nous semble-t-il, d'un simple « incident de parcours », ce qui nous paraît confirmé, en outre, par les déclarations mêmes de l'agent de la Commission, M. Grabitz, lors de la procédure orale. Il en résulte, nous semble-t-il, que cette notion d'« arbitraire » est à rattacher de près à la jurisprudence développée dans l'ordre juridique allemand où elle revêt un sens différent. Il s'agit, alors, d'une forme extrême d'illégalité, c'est-à-dire, pour reprendre en substance la définition proposée par

M. Grabitz, que lorsqu'il n'y a pas égalité de traitement, l'arbitraire intervient. Dans ces conditions, il nous paraît que cette incidente dans l'arrêt précité visait plus la norme supérieure de droit qui avait fait l'objet d'une violation en l'espèce, que la nature même de la violation qui avait été commise. Car il est vrai que l'« arbitraire », ainsi conçu, coïncide par nature avec toute méconnaissance du principe général de non-discrimination.

C'est la raison pour laquelle, en fin de compte, nous proposerons de nous en tenir aux conditions classiques, telles qu'elles sont énoncées par la jurisprudence largement dominante de la Cour, c'est-à-dire une méconnaissance manifeste et grave des devoirs qui incombent à l'institution concernée.

C — La condition relative à une méconnaissance manifeste et grave des devoirs incombant, en l'espèce, à la Commission est-elle satisfaite?

Il convient, à cet égard, de procéder à une analyse minutieuse et attentive de la portée et du contexte de chacun des arrêts de la Cour intervenus le 14 juillet 1988.

1. *Sur l'illégalité censurée par l'arrêt de la Cour du 14 juillet 1988, rendu dans les affaires jointes 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 285/86 et qui a procédé, d'une part, à l'annulation de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85, « pour autant qu'il ne permet pas d'établir des quotas de livraison sur une base que la Commission considère comme étant équitable pour les entreprises dont les rapports entre le quota de production et le quota de livraison sont sensible-*

ment inférieurs à la moyenne communautaire », et, d'autre part, à l'annulation des décisions individuelles fixant les quotas de livraison de la requérante pour les deux premiers trimestres de l'année 1986.

La requérante soutient, à cet égard, que les décisions annulées par cet arrêt de la Cour sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, puisque la Commission a agi de façon contraire à sa propre communication au Conseil du 25 septembre 1985, dans laquelle elle avait estimé indispensables les adaptations des références des quotas de livraison et qu'elle a, ainsi, méconnu la portée de l'article 58, paragraphe 2, premier alinéa, du traité CEEA. Relevant, en outre, que la Cour a jugé que les décisions annulées constituaient un détournement de pouvoir manifeste à son égard, la requérante conclut qu'il est évident que ces décisions sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

La Commission, pour sa part, fait valoir qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, violation suffisamment caractérisée d'une règle supérieure de droit protégeant les particuliers, qu'elle n'a pas méconnu, de manière manifeste et grave, par un comportement qui confinerait à l'arbitraire, les limites qui s'imposaient à l'exercice de ses pouvoirs, qu'elle n'a nullement manifesté une quelconque volonté délibérée de désavantager la requérante et qu'elle a simplement commis une erreur de droit qui, d'ailleurs, n'était pas du tout évidente, selon elle. La Commission souligne, en outre, que vers la fin de l'année 1985, des négociations étaient menées simultanément sur le nouveau régime des quotas et sur un nouvel accord de restriction des exportations vers les États-Unis et que, pour ce dernier, l'avis conforme du Conseil

aurait été nécessaire, en vertu de l'article 95 du traité CEEA. Elle relève, enfin, que la conception de la Cour sur la répartition des compétences entre le Conseil et la Commission a été précisée pour la première fois par cet arrêt de la Cour du 14 juillet 1988, et que la Cour n'aurait pas censuré la violation de règles matérielles importantes, mais exclusivement constaté la violation d'une règle de procédure, à savoir l'interprétation erronée concernant la nécessité d'obtenir l'avis conforme du Conseil.

Il nous est difficile, Messieurs, de souscrire à la thèse de la Commission sur cette appréciation de la gravité de la faute, certes délicate, mais qui doit se fonder, pensons-nous, sur l'ensemble des éléments de fait suivants.

a) *En premier lieu, la Commission savait parfaitement qu'elle était tenue, aussi bien en vertu de l'article 58, paragraphe 2, du traité CEEA qu'en application des dispositions combinées des articles 3, 4 et 5 du même traité, d'établir les quotas de livraison sur une base équitable, c'est-à-dire en respectant le principe d'égalité.* Ce dernier, en période de crise économique, signifie qu'il convient de procéder à une répartition équitable des sacrifices imposés aux entreprises et que, si le principe de solidarité qui s'est dégagé dans le cadre du traité CEEA suppose nécessairement que toutes les entreprises concernées soient affectées par un régime de surveillance de la production et par l'institution de quotas de production et de livraison, un tel régime, selon la jurisprudence précitée, doit être conçu et mis en œuvre « avec un soin tout particulier à ce que le principe de l'égalité devant les charges publiques soit respecté à tout moment et de la manière la plus minutieuse ».

b) *La Commission savait également parfaitement que, pour un nombre très limité d'entreprises, ce principe de répartition équitable des quotas de livraison n'était absolument pas respecté et qu'il lui fallait intervenir aux fins de restaurer l'équité, à la veille de l'édiction d'une nouvelle décision générale. En effet, pour moins d'une dizaine d'entreprises, bien connues de la Commission, et pour certaines catégories de production, le rapport entre le quota de production et la partie de ce quota pouvant être livrée à l'intérieur du marché commun, autrement dit le rapport I: P, était devenu exceptionnellement défavorable, tant dans l'absolu qu'en comparaison avec la moyenne communautaire et il était parfois inférieur de près de 25 % à celle-ci.*

c) *En troisième lieu, la Commission connaissait très bien tout à la fois la cause de cette dégradation, qui tenait à un effondrement des prix de l'acier sur certains marchés des pays tiers, et les conséquences qui en résultaient pour les entreprises sidérurgiques communautaires concernées, qui disposaient de quotas de livraison sur le marché intérieur notoirement insuffisants et qui étaient, de ce fait, tenues d'écouler leur production vers ces marchés des pays tiers, en subissant des pertes ou, à tout le moins, des manques à gagner considérables.*

d) *La Commission, en pleine connaissance de l'ensemble de ces difficultés, avait exprimé à plusieurs reprises sa volonté de réexaminer la question du rapport I: P avant de proroger, pour une nouvelle période de deux ans, le régime des quotas, que ce soit lors de discussions avec les entreprises concernées, lors de la consultation du Comité consultatif ou encore dans sa communication au Conseil du 25 septembre 1985, relative à l'introduction d'un système de quotas de production après le 31 décembre 1985⁸⁵.*

e) *La Commission savait encore fort bien que le maintien d'un rapport I: P inchangé, pour un groupe restreint d'entreprises, placerait ces dernières dans une situation concurrentielle particulièrement défavorable et délicate. En effet, comme l'a relevé la Cour dans son arrêt (point 7 in fine), « il est constant que ces rapports I: P défavorables causent des difficultés économiques exceptionnelles aux requérantes ».*

f) *La Commission devait également avoir pleinement conscience du fait qu'elle n'avait nullement besoin de consulter le Conseil et d'obtenir son avis conforme pour procéder à ces adaptations limitées de quotas de livraison, aux fins de rétablir l'égalité entre les entreprises communautaires.*

Cela résultait non seulement d'une lecture quelque peu attentive de l'article 58, paragraphes 1 et 2, du traité CECA, mais également de la jurisprudence de la Cour antérieure à la date de prise de décision par la Commission et, notamment, de l'arrêt de la Cour du 11 mai 1983, Klöckner/Commission⁸⁶. La Cour y avait jugé très clairement que, « selon l'article 58, paragraphe 1, premier alinéa, il appartient à la Commission d'établir l'existence d'une crise manifeste. Au cas où une telle crise est constatée et si les moyens d'action prévus à l'article 57 ne permettent pas d'y faire face, l'article 58 impose à la Commission l'obligation d'instaurer un régime de quotas de production. Le pouvoir de prendre les mesures appropriées appartient, selon l'article 58, à la Commission, étant entendu, toutefois, qu'elle ne peut agir que sur 'avis conforme' du Conseil. En instituant cette forme de concertation entre la Commission et le Conseil, l'article 58 n'en a pas fixé les modalités. Dans ces conditions, il appartient

85 — Précitée.

86 — Points 10 et 11 (244/81, Rec. p. 1451).

à ces deux institutions d'organiser, d'un commun accord et dans le respect des compétences respectives, les formes de leur collaboration. Il est donc satisfait aux exigences de l'article 58, si cette collaboration aboutit à l'assentiment du Conseil au 'régime des quotas' que la Commission se propose d'instaurer, sans qu'il soit nécessaire d'obliger ces deux institutions à examiner ensemble un projet de décision articulé en détail ».

Bien plus, la Commission elle-même avait exposé, dans le cadre de la procédure de l'arrêt de la Cour du 7 juillet 1982, Klöckner/Commission⁸⁷, très exactement ce que la Cour a jugé dans son arrêt du 14 juillet 1988. En effet, en défense à un moyen tiré de l'absence d'avis conforme du Conseil, la Commission avait fait valoir, à ce sujet, que « c'est à elle que le traité confère le pouvoir de prendre les mesures appropriées en cas de crise manifeste. Il serait donc satisfait à l'exigence de l'avis conforme, prévu par l'article 58, dès lors que le Conseil a donné son assentiment au principe de l'instauration d'un régime des quotas, en connaissance du contenu matériel du régime envisagé. Il ne serait, par contre, pas nécessaire que le Conseil se prononce sur le détail des modalités de ce régime. La consultation intervenue en l'occurrence satisferait à ces exigences et l'existence de l'avis conforme du Conseil serait dûment attestée dans le préambule de la décision n° 2794/80 ».

De plus, ainsi que l'a relevé l'avocat général M. Mischo dans ses conclusions: « A propos de la modification, par la Haute Autorité seule, d'une décision rendue sur avis conforme du Conseil, la Cour, dans ses arrêts du 13 juillet 1965, Lemmerz-Werke

GmbH (111/63, Rec. p. 835, 861) et Mannesmann AG (37/64, Rec. p. 893, 914), a fait une distinction entre la 'base même' ou les 'éléments constitutifs' du mécanisme financier prévu à l'article 53, sous b), du traité, et les autres éléments de ce mécanisme. Elle a estimé que 'rien ne permet de conclure que les décisions de la Haute Autorité rendues sur avis conforme du Conseil ne pourraient être aménagées, même sur des éléments non constitutifs, que par une nouvelle décision également rendue sur avis conforme du Conseil'.

En ce qui concerne les rôles respectifs de la Haute Autorité et du Conseil dans l'application des deux premiers paragraphes de l'article 58, l'avocat général M. VerLoren van Themaat avait examiné en détail les différentes façons dont ces dispositions sont susceptibles d'être interprétées ainsi que les opinions émises, à cet égard, par la doctrine (conclusions du 26 mai 1982 dans l'affaire 119/81, Rec. p. 2627, 2658 et 2672 à 2677) »⁸⁸.

g) *La Commission ne peut donc prétendre sérieusement avoir été surprise ou s'être trouvée confrontée à un problème juridique non encore résolu et il est donc curieux qu'elle ait estimé nécessaire de solliciter l'avis conforme du Conseil*, que, pour des raisons qui n'ont pas été communiquées à la Cour, ce dernier a refusé de lui accorder (sur ce point précis de l'adaptation des quotas de livraison).

Pourquoi une telle attitude? Un élément d'explication figure, assurément, à la page 11 du mémoire en défense de la Commission: « Lorsque la défenderesse a manifesté

87 — 119/81, Rec. p. 2127.

88 — Rec. 1988, p. 4324 et 4325.

l'intention d'adapter le rapport I:P de la requérante, elle s'est heurtée à une résistance farouche de la grande majorité des entreprises et associations, qui estimaient qu'une correction n'était pas appropriée. Devant les arguments qui lui étaient opposés, la défenderesse aurait pu changer d'avis sur la nécessité de modifier le rapport I: P. Or, au lieu d'abandonner le projet, elle a opté pour la voie difficile d'une négociation avec le Conseil, afin de réaliser son intention. L'intention de la défenderesse visait donc exactement le contraire d'un désavantage arbitraire.»

Il est permis d'éprouver une certaine surprise à la lecture de ce passage: en effet, la « résistance farouche » de la grande majorité des entreprises et associations n'avait absolument rien d'étonnant, dès lors que le système des quotas de livraison est un système de répartition et que si l'on accroît les quotas de livraison de neuf entreprises, aux fins de rétablir l'équité, et ce, de façon substantielle, les quotas de livraison de l'ensemble des autres entreprises sidérurgiques s'en trouveront nécessairement affectés.

Il est également étonnant de voir la Commission soutenir que, face à une telle résistance, elle aurait pu changer d'avis sur la nécessité de modifier le rapport I:P des neuf entreprises en cause. En effet, si la Commission est tenue de consulter les entreprises, en vertu de l'article 58, paragraphe 2, elle n'est nullement tenue de suivre les conclusions qui lui sont suggérées par ces dernières. Par contre, il lui est fait obligation impérative d'établir les quotas sur une base équitable, conformément aux principes définis aux articles 2, 3, 4 et 58 du traité CECA.

Il est, enfin, surprenant de voir la Commission se féliciter de ne pas avoir abandonné son projet, mais d'avoir « opté pour la voie difficile de négociations avec le Conseil afin de réaliser son intention ». Il est vrai que, non seulement la Commission méconnaissait, de façon flagrante, l'étendue de ses propres compétences, mais encore, en s'adressant au Conseil pour régler cet aménagement de détail du système de quotas de livraison pour un groupe très restreint d'entreprises, elle s'engageait dans une voie qui, par hypothèse, était pratiquement sans issue autre que celle qui est advenue.

Finalement, ce passage précité du mémoire en défense de la Commission ne démontre pas, comme semble l'avoir soutenu la requérante, que la Commission entendait, délibérément, la désavantager par rapport à ses concurrentes ou qu'elle était animée d'une animosité particulière à son encontre. Par contre, il accrédite très fortement l'idée selon laquelle la Commission a tenté de se décharger de l'examen d'un problème complexe, délicat et conflictuel, en préférant méconnaître délibérément sa propre compétence et laisser le soin de trancher à une autorité manifestement incompétente pour en connaître.

C'est ainsi que la Cour en a déduit qu'il était « prévisible, dès l'instauration du régime, qu'un développement particulièrement défavorable sur le marché d'exportation pourrait rendre nécessaire une adaptation dudit rapport afin de permettre à la Commission de satisfaire à son obligation d'établir les quotas sur une base équitable. Une telle adaptation doit, donc, être considérée comme faisant partie de l'aménagement de détail du système pour lequel l'assentiment du Conseil n'est pas nécessaire ... En ne procédant pas à la modification du

rapport I: P, qu'elle estimait nécessaire en vue d'établir les quotas sur une base équitable, conformément à l'article 58, paragraphe 2, la Commission a poursuivi un but autre que celui que lui prescrivait de réaliser cette disposition et a, ainsi, commis un détournement de pouvoir. La Commission ayant constaté la nécessité de remédier au déséquilibre du rapport I: P, caractérisant la situation particulière des entreprises, telles que les requérantes, il y a lieu de considérer que le détournement de pouvoir a été commis à l'égard des requérantes » (points 26 et 27 de l'arrêt du 14 juillet 1988).

h) En vertu de l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux arrêts de la Cour, nous sommes donc tenus par cette qualification juridique retenue par la Cour, à savoir le détournement de pouvoir qui constitue l'une des formes extrêmes d'illégalité, puisqu'il s'agit, selon une formule consacrée, d'agir dans un but autre que celui pour lequel des compétences ont été conférées.

Il est vrai que la notion de détournement de pouvoir, en droit communautaire, a quelque peu évolué, ainsi que l'a mis en relief M. Fernand Schockweiler⁸⁹. Il a bien fait apparaître la distinction entre la conception française et la conception allemande du détournement de pouvoir. Selon la conception française, essentiellement subjective: « La notion de détournement de pouvoir y est entendue comme visant le vice qui affecte l'acte administratif, lorsqu'une autorité administrative a utilisé volontairement ses pouvoirs dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été conférés. »

⁸⁹ — Voir Schockweiler, F. A.: « La notion de détournement de pouvoir en droit communautaire », *Actualité juridique de droit administratif*, 20 juin 1990, p. 435.

A l'inverse, la conception allemande serait beaucoup plus objective « la notion de détournement de pouvoir, qui dans la version allemande des traités a été traduite par le terme de *'Ermessensmissbrauch'*, constitue un cas particulier de dépassement du pouvoir d'appréciation ou d'exercice irrégulier de celui-ci, notion plus générale qui ne trouve à s'appliquer qu'à propos de décisions pour lesquelles l'autorité administrative dispose d'un pouvoir discrétionnaire ou d'appréciation. En effet, ... lorsqu'une autorité administrative est habilitée à agir selon son appréciation, elle doit exercer ce pouvoir d'appréciation conformément au but de l'habilitation et dans les limites légales. Il y a manquement à cette obligation lorsque, d'une part, l'autorité excède les limites de son pouvoir d'appréciation ou s'écarte du but dans lequel celui-ci lui a été conféré ... et, d'autre part, lorsqu'elle s'abstient d'utiliser son pouvoir ... fût-ce parce qu'elle n'avait pas conscience de son existence ».

De l'avis de l'auteur, dans le cadre du traité CECA, on aurait glissé progressivement d'une conception subjective vers une conception objective du détournement de pouvoir et, par cette approche, ce vice « tend à se confondre avec l'erreur de droit, du moins dans la mesure où celle-ci porte sur l'étendue des compétences et les finalités attribuées à l'action de la Commission ».

En tout cas, nous constatons, d'une part, que la conception du détournement de pouvoir, retenue dans l'arrêt du 14 juillet 1988, reste essentiellement de nature subjective (voir point 27) et, d'autre part, que la jurisprudence dégagée par la Cour en matière de détournement de pouvoir a toujours conféré à ce vice un caractère d'extrême gravité. C'est ainsi que la Cour a défini, au moins à trois reprises dans le

cadre du traité CECA, le détournement de pouvoir comme « *un manque grave de prévoyance ou de circonspection, équivalant à une méconnaissance du but légal avec poursuite de fins autres que celles en vue desquelles les pouvoirs prévus par le traité ont été conférés* »⁹⁰. Il s'agit, pratiquement, d'un véritable cumul de la conception subjective et de la conception objective précitées.

Il est donc incontestable, nous semble-t-il, que le détournement de pouvoir sanctionné par la Cour en l'espèce sanctionne une méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposaient à l'exercice des pouvoirs de la Commission, au sens de la jurisprudence Bayerische HNL, précitée.

i) Nous ne nous attarderons guère sur l'argumentation, quelque peu confuse, présentée par la Commission et relative à l'existence, en 1985, de négociations avec les États-Unis en vue d'aboutir à un nouveau régime concernant l'importation de l'acier.

Il convient, en effet, de relever, d'une part, que cette circonstance, qui paraît, d'ailleurs, bien éloignée du litige, n'a été évoquée que par la voie d'une simple incidente dans la communication, précitée, faite par la Commission au Conseil le 25 septembre 1985⁹¹, et, d'autre part, que cet argument n'a absolument pas été invoqué lors de la procédure, écrite ou orale, qui s'est déroulée devant la Cour avant l'intervention de l'arrêt du 14 juillet 1988. C'est dire que cet argu-

ment n'est, en aucun cas, de nature à atténuer la gravité de la faute commise par la Commission.

j) Nous sommes enfin conforté dans le bien-fondé de notre approche en examinant les conditions dans lesquelles a été adoptée la décision n° 1433/87 de la Commission du 20 mai 1987, relative à la transformation d'une partie des quotas de production en quotas de livraison à l'intérieur du marché commun.

Comme on le sait, cette décision visait, elle aussi, à remédier, à tout le moins partiellement, au déséquilibre du rapport I: P. Cette décision a, d'ailleurs, été annulée comme n'étant pas de nature, par la modestie extrême du système retenu, à atteindre l'objectif poursuivi. Effectivement, l'ensemble des entreprises sidérurgiques communautaires étaient autorisées, sous certaines réserves techniques et complexes, à transformer chaque trimestre une partie des quotas de production en quotas de livraison à l'intérieur du marché commun.

Il est clair, comme l'a, d'ailleurs, souligné la Commission, que ce projet de décision n'a soulevé aucun émoi dans les milieux concernés, puisque la quasi-totalité des entreprises sidérurgiques bénéficiaient de ce système, de sorte qu'il n'était, d'ailleurs, pas de nature à réduire les inégalités précédemment constatées et que la décision a été annulée.

Mais ce qui est important, c'est que, pour instaurer un système comme celui-ci, d'une envergure et d'une portée bien plus grandes que celui qui aurait consisté à réadapter les quotas de livraison sur la base de critères

90 — Voir, à cet égard, l'arrêt du 29 novembre 1956, Fédération charbonnière de Belgique/Haute Autorité (8/55, Rec. p. 291); l'arrêt du 12 juin 1958, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse/Haute Autorité (2/57, Rec. p. 129); l'arrêt du 8 juillet 1965, Chambre syndicale de la sidérurgie française c. a./Haute Autorité (3/64 et 4/64, Rec. p. 567).

91 — Voir, sous le titre « Remarques complémentaires », la section XIII, dernier tiret.

objectifs, comme ceux énoncés par la Commission dans sa communication au Conseil de septembre 1985, pour seulement neuf entreprises sidérurgiques, auxquelles le système causait des difficultés exceptionnelles, la Commission n'a pas jugé utile de consulter le Comité consultatif ou de recueillir l'avis conforme du Conseil.

Il ne faudrait pas, nous semble-t-il, que la Commission considère les règles de compétence comme de simples règles de procédure et qu'elle en dispose au gré de la nature des réactions supposées des différentes entreprises de l'industrie sidérurgique communautaire.

C'est bien la raison pour laquelle nous vous proposons de considérer que l'illégalité constatée par la Cour dans l'arrêt du 14 juillet 1988, précité, est constitutive, tout à la fois, d'une faute, de nature à engager la responsabilité de la Communauté à l'égard de la requérante, au sens de l'article 34, et d'une faute de service commise dans l'exécution du traité CEEA, au sens de l'article 40.

2. Les illégalités constatées par la Cour, dans son arrêt précité du 14 juillet 1988, affaire 103/85, sont-elles constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté?

Dans cette affaire qui couvre, en ce qui concerne les conclusions de la requérante, les quatre trimestres de l'année 1985, la Cour avait à connaître des conditions d'application de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, précitée, qui dispose que, « si, en raison de l'ampleur du taux d'abattement d'une certaine catégorie de

produits fixé pour un trimestre, le régime des quotas cause des difficultés exceptionnelles à une entreprise, qui, pendant les douze mois précédant le trimestre en question:

— n'a pas reçu d'aide autorisée par la Commission en vue de couvrir des pertes d'exploitation,

— n'a pas fait l'objet de sanctions au regard des règles de prix ou s'est acquittée des amendes dues,

la Commission procède pour le trimestre en question à une adaptation adéquate de quotas et/ou parties de quotas pouvant être livrés sur le marché commun pour la ou les catégories de produits en question... ».

Pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres de l'année 1984, la Commission, consciente des difficultés qu'éprouvait la requérante, du fait de son rapport I: P particulièrement défavorable, avait procédé à une adaptation de la partie du quota pouvant être livrée sur le marché commun. Par contre, pour le premier trimestre de l'année 1985, la Commission, par une décision implicite, confirmée par une décision explicite du 11 juin 1985, a refusé de procéder à nouveau à une telle adaptation, en se fondant sur deux considérations qui ont, toutes deux, été reconnues comme étant entachées d'erreur de droit par la Cour, à savoir, d'une part, l'absence de difficultés exceptionnelles et, d'autre part, l'attribution d'aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation.

Certes, en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, l'adoption d'une interprétation erronée du traité ne constitue pas nécessairement une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté. Mais, ce qui nous paraît déterminant, en l'espèce, c'est l'accumulation de fautes importantes et graves qui, à notre sens, constitue bien une méconnaissance manifeste et grave des devoirs incombant à la Commission et des limites qui s'imposent à l'exercice de ses pouvoirs, au sens de la jurisprudence précitée, Bayerische HNL, du 25 mai 1978.

a) *En ce qui concerne l'interprétation de la notion de difficultés exceptionnelles*

La Commission a soutenu que l'article 14 ne s'applique pas à une entreprise bénéficiaire. L'existence de difficultés exceptionnelles dépendrait, selon elle, de la situation de l'entreprise dans son ensemble et non pas de la situation prévalant dans une catégorie de produits donnée.

En réalité, une telle interprétation était entachée d'une erreur de droit manifeste au regard du libellé même de l'article 14, précité, de la décision n° 234/84, duquel il ressortait clairement que, comme l'a jugé la Cour dans le point 17 de l'arrêt, « seules les difficultés qui sont la conséquence directe de l'instauration et de l'application du régime des quotas peuvent être retenues par la Commission, lors de l'application de l'article 14 ».

Bien plus, là encore, cette solution n'était pas une nouveauté pour la Commission. Comme le relevait l'avocat général M. Mischo dans ses conclusions sous cette

affaire: « Dans votre arrêt Alpha Steel, vous aviez déjà déclaré que l'article 14 'est une clause d'équité ... qui permet... d'effectuer une correction appropriée des effets des autres dispositions de la décision générale' (point 24)⁹². » En outre, la Cour, suivant en cela son avocat général, a jugé, dans le point 18 de l'arrêt, qu'« il résulte de l'arrêt de la Cour du 22 juin 1983, Usines Gustave Boël et Fabrique de fer de Maubeuge/Commission (317/82, Rec. p. 2041), que la Commission ne peut procéder à une adaptation des quotas que dans des circonstances exceptionnelles, lorsqu'une telle adaptation est nécessaire pour des catégories faisant l'objet d'un taux d'abattement élevé. Il découle dudit arrêt que la Commission ne peut tenir compte, pour la détermination de l'existence des 'difficultés exceptionnelles', de la situation des autres catégories de produits. De même, la Commission ne peut pas fonder son raisonnement à l'égard de l'existence de 'difficultés exceptionnelles', sur la circonstance que l'entreprise est globalement bénéficiaire ».

Il était donc clair que l'article 14, précité, avait pour unique objet de corriger les rigueurs du régime des quotas et que des difficultés exceptionnelles, ayant une origine autre que l'instauration et l'application du régime des quotas, ne pouvaient être prises en considération au titre de cet article. Or, comme l'a fort bien démontré l'avocat général, c'était très précisément ce qui serait arrivé si l'on avait suivi le raisonnement proposé par la Commission. *Il appartenait, dès lors, à la Commission de se livrer à un examen, au cas par cas, de la situation de chaque entreprise ainsi que de la nature et de l'ampleur des difficultés exceptionnelles qu'elle éprouvait du fait du seul régime des quotas,*

92 — Arrêt du 3 mars 1982, Alpha Steel/Commission (14/81, Rec. p. 749).

sans se préoccuper de son caractère globalement déficitaire ou bénéficiaire.

A cet égard, deux types de considérations viennent encore renforcer la gravité de l'erreur commise par la Commission. En premier lieu, pendant l'ensemble de l'année 1984, la Commission avait bien retenu une telle interprétation légale, sans se préoccuper de la situation globalement bénéficiaire de la requérante, avant de changer brusquement de position, malgré une jurisprudence très claire de la Cour. En second lieu, et ainsi que l'a relevé la Cour, au point 19 de l'arrêt, « enfin, à cet égard, il y a lieu de faire observer qu'il apparaît des documents versés au dossier, à la demande de la Cour, que dans plusieurs cas, la Commission a accordé des quotas supplémentaires en vertu de l'article 14, alors que les entreprises concernées faisaient des bénéfices ». Cette incidente nous paraît constituer une remarque essentielle, qui prouve le caractère manifeste et grave de la faute commise par la Commission et qui serait même de nature, pensons-nous, à établir, non seulement une violation évidente du principe d'égalité, mais encore un éventuel détournement de pouvoir commis au détriment de la société requérante.

b). *Sur le problème de la qualification des aides reçues par l'entreprise Peine-Salzgitter*

La requérante avait, en effet, reçu à l'époque des aides au titre de la « directive du ministre fédéral de l'Économie relative à l'octroi d'aides à l'amélioration des structures des entreprises sidérurgiques, du 28 décembre 1983 ». Les seules aides en cause, dans l'affaire, étaient des aides destinées à des améliorations structurelles permettant l'amortissement spécial des installations

destinées à la production sidérurgique, au sens du traité CECA, à savoir, pour la fermeture de ces installations ou, dans des cas exceptionnels, pour cause de réduction durable de la capacité utilisée.

Selon la Commission, l'application de l'article 14 dépendait de la question de savoir si les aides étaient, objectivement, de nature à contribuer à la couverture de pertes d'exploitation. Elle ajoutait que les aides pour amortissement litigieuses, ayant eu pour conséquence de réduire les pertes de l'entreprise, il serait exclu que cette dernière bénéficie, en outre, d'une adaptation de ses quotas au titre de l'article 14, car le but de cet article aurait été, précisément, d'éviter le cumul de ces deux avantages.

Là encore, cette thèse révélait, à n'en pas douter, une erreur manifeste dans le raisonnement économique et financier tenu par la Commission, erreur qui a été censurée dans les conditions suivantes par la Cour (points 23 et 24):

« ... il s'ensuit que l'effet qu'une aide peut exercer sur le compte des pertes et profits d'une entreprise, ne saurait être considéré comme un critère valable pour identifier les aides destinées à couvrir les pertes d'exploitation au sens dudit article. En effet, étant donné que toute aide peut avoir pour résultat de compenser en totalité, ou en partie, les pertes d'exploitation éventuelles, la thèse soutenue par la Commission exclurait, aux fins de l'application de l'article 14, l'octroi de la quasi-totalité des aides qui ne sont pas des aides à la fermeture.

Ce sont, dès lors, les conditions d'octroi et la finalité d'une aide qui doivent être prises

en compte pour la détermination de la question de savoir si une aide constitue une aide destinée à couvrir les pertes d'exploitation au sens de l'article 14 de la décision n° 234/84. »

Cette erreur était d'autant plus inexcusable de la part de la Commission, que l'article 14, précité, avait connu une évolution retracée en détail par l'avocat général M. Mischo et dont il était possible de tirer les conclusions suivantes :

« Il est donc incontestable que le législateur communautaire a voulu ouvrir nettement plus le champ des bénéficiaires de cette clause d'équité. En effet, alors que sous le régime de la décision n° 2177/83, tous les opérateurs économiques qui avaient reçu une aide quelconque, sauf celle relative à la fermeture au sens de l'article 4 du code des aides, étaient exclus du bénéfice de l'article 14, à partir de la décision n° 2748/83, tous les opérateurs, même ceux ayant reçu une aide, étaient admis au bénéfice de l'article 14, à la seule exception de ceux ayant reçu une aide en vue de couvrir des pertes d'exploitation. »

Or, en matière de définition d'aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation, la Cour avait rendu, le 15 janvier 1985, c'est-à-dire quelques semaines avant la décision litigieuse de la Commission, un arrêt important qui démontre que la faute commise par la Commission en l'espèce est réellement inexcusable: il s'agit de l'arrêt *Finsider/Commission*⁹³. La Commission soutenait, d'ailleurs, elle-même, au point 7 de cet arrêt, le raisonnement qui a, finalement, été tenu par la Cour. Elle faisait,

ainsi, valoir que les aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation « produiraient les effets les plus préjudiciables sur la concurrence et seraient les plus éloignées de la véritable finalité poursuivie par la Commission, à savoir la restructuration des entreprises »; et la Commission d'ajouter que, « en vue d'ouvrir la possibilité d'accorder des quotas supplémentaires aux entreprises ayant reçu des aides autres que celles destinées à la fermeture, tout en excluant toujours les entreprises qui avaient bénéficié d'aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation », elle avait agi « en introduisant un nouveau critère objectif et général et, partant, non discriminatoire à l'égard de la requérante, la Commission n'aurait rien fait d'autre que d'user du pouvoir discrétionnaire dont elle jouit en vue d'une gestion équitable du régime des quotas ».

Or, comme l'a relevé la Cour, tant au point 9 de l'arrêt *Finsider* qu'au point 25 de l'arrêt du 14 juillet 1988, « la Cour a constaté, dans son arrêt du 15 janvier 1985 (*Finsider/Commission*), que la décision générale prorogeant le régime des quotas a pour but la promotion de la restructuration nécessaire pour adapter la production et les capacités à la demande prévisible, ainsi que le rétablissement de la compétitivité et de la sidérurgie européenne. La Cour a observé qu'il est conforme à ce but que les entreprises qui ont reçu une forme d'aide susceptible de retarder la restructuration souhaitée, à savoir une aide destinée à couvrir des pertes d'exploitation, soient exclues du bénéfice des quotas supplémentaires, dont l'octroi peut, également, diminuer l'incitation à cette restructuration. Il découle de cet arrêt que les aides qui sont, effectivement, de nature à promouvoir la restructuration et l'amélioration de la compétitivité recherchée ne sauraient être considérées comme des aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation au sens de l'article 14 de la décision générale en vigueur ».

93 — 250/83, Rec. p. 131.

En l'espèce, comme l'a relevé la Cour, il était clair que les aides litigieuses avaient été accordées, précisément, en fonction d'un programme de restructuration particulièrement utile sur le plan politico-économique et que, d'ailleurs, elles étaient susceptibles d'être restituées si l'entreprise revenait sur la fermeture ou la limitation des capacités qu'elle avait décidées. Il était donc évident que de telles aides ne pouvaient être considérées comme des aides susceptibles de retarder la restructuration souhaitée, au sens de l'arrêt *Finsider*, précité, c'est-à-dire comme des aides destinées, purement et simplement, à couvrir des pertes d'exploitation, au sens de l'article 14 de la décision n° 234/84.

L'ensemble des erreurs de droit commises par la Commission, assorties d'une pratique incohérente vis-à-vis de l'entreprise requérante, assorties également d'une pratique discriminatoire à l'encontre de la requérante et au profit d'entreprises concurrentes, dans le cadre de l'application d'un texte normatif d'interprétation simple dont les conditions d'applicabilité avaient déjà été précisées par la Cour à deux reprises, nous paraissent constituer, sans aucun doute, une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté à l'égard de la requérante, au sens de l'article 34, ainsi qu'une faute de service commise dans l'exécution du traité, au sens de l'article 40.

La défense de la Commission ne nous paraît certainement pas de nature à modifier nos conclusions sur ce point, puisque cette institution se borne à tenter d'éluder la chose jugée par l'arrêt de la Cour, précité, du 14 juillet 1988, en soutenant, d'une part, que la notion de « difficulté exceptionnelle », au sens de l'article 14, telle que précisée antérieurement par la Cour, serait restée trop vague et que de sérieux indices laisseraient

croire que les difficultés de la requérante étaient imputables non pas au régime des quotas, mais à des « défaillances structurelles »; et, d'autre part, qu'il n'était pas du tout évident que les aides structurelles allemandes ne devaient pas être considérées comme des aides destinées à couvrir des pertes d'exploitation.

Pour notre part, nous constatons, en premier lieu, qu'une norme supérieure de droit destinée à protéger les particuliers a bien été méconnue, en l'espèce, par la Commission: il s'agit du principe d'égalité de traitement qui a été violé à un double titre: d'une part, par une interprétation manifestement erronée de l'article 14 de la décision n° 234/84, qui, en tant que clause générale d'équité, avait précisément pour objet d'assurer le respect du principe fondamental de la répartition équitable des quotas de production et de livraison; et, d'autre part, parce qu'il est apparu clairement, comme l'a expressément jugé la Cour, que, dans plusieurs cas, contrairement à ce qu'elle avait elle-même soutenu, la Commission a accordé des quotas supplémentaires, en vertu de l'article 14, alors que les entreprises concernées faisaient des bénéfices, c'est-à-dire en contradiction totale avec sa propre thèse.

Nous estimons, en second lieu, que compte tenu de ce qui vient d'être dit, les erreurs de droit successives commises par la Commission dans cette affaire révèlent une méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposaient à l'exercice de ses pouvoirs, au sens de la jurisprudence *Bayerische HNL*.

Dans ces conditions, nous vous proposons de juger que, d'une part, non seulement la décision n° 3485/85 (article 5) de la

Commission, du 27 novembre 1985, mais également l'ensemble des décisions individuelles fixant les quotas de livraison de la requérante pour les produits des catégories Ia, Ib, Ic et III, depuis le premier trimestre de l'année 1986 jusqu'au deuxième trimestre de l'année 1988, et, d'autre part, les décisions individuelles fixant les quotas de livraison de la requérante pour les produits de la catégorie III, au titre des quatre trimestres de l'année 1985, sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, que ce soit sur le fondement de l'article 34 ou sur celui de l'article 40 du traité. C'est-à-dire, concrètement, que nous vous proposons de reconnaître que l'ensemble des conclusions présentées par la requérante, au point 1, sous a), b), c), d) et e), sont non seulement recevables, mais également fondées.

IV — Il reste, enfin, à étudier les problèmes relatifs au préjudice allégué par la requérante

Nous vous suggérons d'examiner successivement, à cet égard: 1) les données du problème, 2) la condition tenant au caractère direct du préjudice, 3) la condition tenant au caractère spécial du préjudice et, enfin, 4) la portée du droit à réparation.

1. Les données du problème

a) L'article 34 du traité CECA se borne à évoquer, comme condition indispensable pour l'engagement de la responsabilité de la Communauté, l'existence d'un préjudice direct et spécial. Ces deux notions n'ont jamais été interprétées par la Cour.

b) L'article 40 précise, pour sa part, qu'une réparation pécuniaire, à la charge de la Communauté, est due en cas de préjudice causé dans l'exécution du présent traité par une faute de service de la Communauté, mais le préjudice n'est nullement qualifié.

Toutefois, dans l'arrêt du 13 juillet 1961, Meroni, précité, la Cour a eu l'occasion de se prononcer sur le caractère que devait revêtir ce préjudice. S'écartant en cela de son avocat général M. Lagrange, qui estimait qu'il n'y avait pas lieu d'exiger, pour l'application de l'article 40, un préjudice spécial, il a été jugé que « la Cour ne saurait reconnaître que les désavantages normaux, inhérents inévitablement au système de péréquation, constituent un préjudice donnant droit à réparation et cela d'autant moins qu'ils frappent toutes les entreprises de la Communauté et que la péréquation apporte, en contrepartie, à l'ensemble des utilisateurs de ferraille, d'importants avantages, notamment en maintenant le prix de la ferraille communautaire à un niveau raisonnable et en empêchant des fluctuations beaucoup plus considérables de ce prix; qu'en l'espèce il n'a pas été établi que le désavantage subi par les entreprises, ... dépasserait le désavantage normalement inhérent au système choisi ».

Il s'agit là, pensons-nous, d'une première esquisse de la notion de préjudice spécial, qui conforte, si besoin en était, la thèse selon laquelle les conditions d'engagement de la responsabilité, au titre de l'article 34 et à celui de l'article 40 du traité CECA, sont finalement très voisines, sinon identiques.

c) Enfin, la jurisprudence dégagée par la Cour dans le cadre du traité CEE souligne, d'une part, « qu'il peut être exigé du parti-

culier qu'il supporte dans des limites raisonnables, sans pouvoir se faire indemniser par les fonds publics, certains effets préjudiciaires à ses intérêts économiques, engendrés par un acte normatif, même si celui-ci est reconnu non valide » et, d'autre part, que le préjudice doit concerner des catégories restreintes et facilement délimitables d'opérateurs économiques (voir, en ce sens, les arrêts précités du 25 mai 1978, Bayerische HNL, et du 6 décembre 1984, Biovilac/Commission).

Il est donc permis d'en déduire que, outre la condition tenant au caractère direct du préjudice, que connaissent l'ensemble des systèmes juridiques des États membres, la condition tenant au caractère spécial du préjudice, dans l'ordre juridique communautaire, recouvre en réalité deux notions: le préjudice doit être spécial, d'une part, en tant qu'il doit revêtir une certaine gravité, une certaine intensité; le préjudice doit être spécial, d'autre part, en tant qu'il ne doit concerner qu'une catégorie restreinte et facilement délimitable d'opérateurs économiques. Il convient d'examiner si ces différentes conditions sont satisfaites en l'espèce.

2. Sur le caractère direct du préjudice

La requérante soutient que le préjudice par elle subi résulte directement des décisions de la Commission entachées d'une faute. Si la Commission avait agi de façon légale, elle aurait, en effet, relevé les quotas de livraisons dans le marché commun et la requérante aurait été en mesure de pratiquer des prix de vente plus élevés pour les quantités supplémentaires qu'elle aurait ainsi pu écouler dans la Communauté. Dans le cadre de l'examen du lien de causalité, il conviendrait, ainsi, de rechercher, selon la théorie

dite de l'« adéquation », si le même résultat serait intervenu en l'absence de l'acte fautif. Il en ressortirait, à l'évidence, que ce sont, en l'espèce, les décisions illégales de la Commission qui ont causé directement le préjudice subi par la requérante.

La Commission, pour sa part, a contesté, tout à la fois, l'existence même d'un préjudice et le lien de causalité entre le préjudice allégué et ses décisions. A cet égard, la Commission a présenté quatre arguments qu'il conviendra d'examiner successivement. En premier lieu, ce serait grâce au régime des quotas que la requérante a pu résister à la crise sidérurgique; en second lieu, le préjudice n'aurait pas été occasionné par la décision générale annulée, mais par les décisions individuelles prises sur son fondement, non contestées et devenues, de ce fait, définitives; en troisième lieu, le préjudice, en l'espèce, c'est-à-dire le manque à gagner qu'aurait connu l'entreprise n'aurait pas été occasionné par la seule décision générale attaquée, car il y aurait d'autres causes à ce préjudice, non imputables à la Commission; enfin, l'absence de « perte de relativité durable » et l'apparition de nouvelles parts de marchés futures, à l'expiration du régime des quotas, réduiraient à néant la thèse de la requérante.

a) *La Commission soutient, en premier lieu, que (c'est grâce au régime des quotas que la requérante aurait résisté à la crise de la sidérurgie; de même, grâce au climat économique positif créé par la Communauté, qui aurait engendré une conjoncture exceptionnellement favorable dans le secteur de l'acier, la requérante aurait-elle été mise en mesure de réaliser à nouveau de confortables bénéfices.* Dès lors, la reconnaissance d'un préjudice paraîtrait injustifiée, étant donné que la requérante tirerait, alors, un double profit du régime des quotas.

Il nous semble que, comme la Cour l'a jugé pour le mécanisme de péréquation des utilisateurs de ferraille dans l'arrêt Meroni, précité, et comme la Cour l'a jugé également à de nombreuses reprises en ce qui concerne le système de surveillance et de mise en œuvre des quotas de production d'acier, une entreprise, dans le cadre du traité CECA et en présence de difficultés particulières, ne saurait se plaindre des désavantages normalement inhérents au système mis en œuvre par la Commission, dès lors que ce système est destiné à assurer l'intérêt général et qu'il est appliqué de façon équitable. C'est, notamment, ce que la Cour a jugé en matière de quotas d'acier dans son arrêt du 7 juillet 1982, Klöckner/Commission, précité: « L'assainissement du marché visé par ces mesures de restriction doit permettre de maintenir ou de rétablir à long terme la rentabilité des entreprises et de conserver ainsi, dans toute la mesure du possible, les emplois qui en dépendent. Contrairement aux affirmations de la requérante, cette disposition n'impose, cependant, d'aucune manière à la Commission l'obligation de garantir à chaque entreprise individuelle un minimum de production en fonction de ses propres critères de rentabilité et de développement. Le but de l'article 58 est de répercuter, de la manière la plus équitable possible, sur l'ensemble des entreprises, les réductions exigées par la conjoncture économique et non d'assurer aux entreprises une occupation minimale proportionnée à leur capacité. »

Cela étant, l'argument présenté par la Commission nous paraît tout à fait insoutenable, car cela reviendrait à admettre tout simplement que, dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 58 du traité CECA, tout comportement illégal et même arbitraire de la Commission ne serait pas de nature à engager la responsabilité de la Communauté, même en cas d'annulation de ses

décisions, au seul motif qu'à l'issue de ce régime de surveillance des marchés, il est apparu une conjoncture favorable dans le secteur de l'acier, permettant aux entreprises sidérurgiques de réaliser à nouveau des bénéfices. L'ensemble de la jurisprudence de la Cour, précitée, qui exige une répartition équitable des sacrifices et le respect permanent et minutieux du principe d'égalité, principes concrétisés par l'adoption d'un régime équitable de quotas de production et de livraison, va à l'évidence à l'encontre d'une telle thèse.

b) *La Commission fait valoir, en second lieu, que, conformément à l'article 34 du traité CECA, une décision d'annulation constitue nécessairement la condition du bien-fondé du droit à indemnisation. En l'espèce, le manque à gagner invoqué par la requérante n'aurait été occasionné que par les fixations désavantageuses contenues dans les décisions individuelles non attaquées et non pas par la décision générale annulée.*

Messieurs, nous n'insisterons pas sur le caractère à l'évidence infondé d'une telle argumentation, compte tenu de l'ensemble de ce qui vient d'être dit sur l'articulation entre les articles 34 et 40 du traité CECA et sur le principe de l'autonomie du recours en responsabilité. En outre, comme nous l'avons déjà relevé à plusieurs reprises, il est certain que le préjudice initial a été causé par la décision générale annulée et dont nous avons estimé qu'elle était entachée d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté. Au surplus, certaines décisions individuelles fixant trimestriellement les quotas de livraison de la requérante ont déjà été annulées par voie de conséquence, comme étant affectées de la même illégalité. Enfin, l'ensemble des autres décisions individuelles, étant nécessairement entachées de la même illégalité, ce

qui n'est pas contesté, auraient subi le même sort si elles avaient été déférées au juge.

Mais, encore une fois, comme nous avons essayé de le démontrer, le problème consiste simplement à déterminer si ces illégalités, entachant l'ensemble de ces décisions, sont constitutives ou non d'une faute de service ou d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté, selon que l'on se place sur le terrain de l'article 40 ou sur celui de l'article 34 du traité CECA. Cet argument est, donc, totalement dénué de pertinence et ne fait, finalement, que reprendre un raisonnement que nous avons déjà écarté au stade de l'examen des problèmes de recevabilité.

c) La Commission souligne, en troisième lieu, qu'il n'y aurait pas de droit à indemnité dès lors que le dommage aurait été engendré par d'autres causes qui ne lui sont pas imputables.

En effet, soutient la Commission, la requérante ne s'en prendrait pas directement au système des quotas de production et de livraison, mais s'élèverait simplement contre le fait qu'elle devait vendre une partie de sa production sur le marché mondial. Le préjudice prétendument subi ne serait donc pas causé par des décisions de la Commission, mais par le prix du marché mondial que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de contrôler.

Cette argumentation paraît tout aussi dénuée de fondement que la précédente, car, d'une part, c'est précisément parce que les prix de l'acier sur l'ensemble des marchés européens et des pays tiers s'étaient écroulés, du fait d'un excès de l'offre par rapport à la demande, que le système des

quotas a été mis en œuvre et, d'autre part, c'est également, précisément, parce que, depuis le début de l'année 1985, le prix de l'acier sur certains marchés des pays tiers s'était encore considérablement détérioré que la Commission elle-même jugeait indispensable d'adapter le rapport I: P d'un nombre limité d'entreprises sidérurgiques, qui, de ce fait, subissaient un préjudice considérable.

Dès lors, imposer de façon illégale à une entreprise d'écouler une partie substantielle et excessive de sa production sur des marchés à l'époque structurellement non rentables, à des prix notoirement inférieurs à ceux d'autres marchés sur lesquels elle aurait été en droit d'écouler ses produits, revient bien, nous semble-t-il, à lui causer un préjudice direct. C'est, d'ailleurs, exactement ce qu'a jugé la Cour dans son arrêt du 14 juillet 1967, Firma Kampffmeyer e. a./Commission⁹⁴.

Il est bien clair que si l'on veut raisonner en termes de théorie de la causalité, le préjudice éprouvé par la requérante ne résulte nullement de la baisse des prix de l'acier sur certains marchés des pays tiers, mais de l'obligation dans laquelle elle s'est trouvée, du fait d'une succession de décisions illégales de la Commission, d'écouler ses productions sur ces marchés dans des conditions, à l'époque, non rentables. En effet, pour apprécier le caractère direct du préjudice, il convient de se poser la question de savoir ce qui serait advenu en l'absence de l'illégalité constitutive d'une faute de service. C'est ce qu'a jugé la Cour dans son arrêt du 9 décembre 1965, Société des laminaires, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e. a./Haute Autorité, précité, en précisant que, « lorsqu'il est nécessaire, dans l'évaluation d'un préjudice,

94 — 5/66, 7/66 et 13/66 à 24/66, Rec. p. 317.

du fait d'une faute de service, de considérer la situation qui se serait produite si la faute n'avait pas été commise, le juge doit, tout en exigeant le maximum de justifications, se contenter d'approximations sérieuses, telles que les moyennes établies par comparaison ». Il y a, d'ailleurs, bien longtemps que, comme c'est le cas dans tous les ordres juridiques développés, la Cour indemnise, non seulement le *lucrum cessans*, mais également le *damnum emergens*, dès lors que, comme en l'espèce, le lien de causalité directe est suffisamment établi⁹⁵.

d) Enfin, la Commission soutient qu'il n'existe, en l'espèce, aucun préjudice à réparer, au titre de l'article 34 du traité CECA qui exigerait des « pertes de relativité » durables.

En effet, relève la Commission, depuis l'abolition du régime des quotas, un tel préjudice durable ferait défaut, puisque les entreprises, à nouveau soumises à la concurrence, auraient la possibilité d'augmenter leurs parts de marché et pourraient, de ce fait, compenser les pertes subies lorsque le régime des quotas était en vigueur. L'existence de dommages provisoires ne serait, dès lors, pas déterminante, pourvu que, au total, l'entreprise puisse réaliser ultérieurement des bénéfices sur un marché assaini.

Il est exact que la jurisprudence de la Cour a accordé une certaine importance à la notion d'atteinte portée à la position relative des entreprises sidérurgiques sur le marché, ou encore à la notion de « pertes de relativité durables », uniquement dans la mesure, d'ailleurs, où cette atteinte était considérée comme grave⁹⁶. L'ordonnance de référé

rendue dans la seconde affaire Assider est particulièrement éclairante. Elle dispose, en son point 27, qu'« il faut constater que les pertes de relativité et les réductions corrélatives de livraison qui sont imposées aux entreprises membres d'Assider par l'application de l'article 17 sont restées largement en deçà de 1 %. Ces pertes sont donc relativement minimes et ne peuvent pas être considérées comme susceptibles de générer un préjudice grave dans leur chef. Cette constatation s'impose d'autant plus qu'il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, les mesures prises en vertu de l'article 58 doivent permettre à l'ensemble de l'industrie sidérurgique de la Communauté de se défendre sur une base collective et par un effort de solidarité contre les conséquences de crise en cas de réduction de la demande, et que cette disposition n'impose nullement à la Commission l'obligation de garantir à une entreprise déterminée, au détriment des autres entreprises de la Communauté, une production minimale ou le maintien de sa position relative sur le marché ».

Mais cet argument de la Commission tombe à faux lorsqu'on examine la portée réelle du recours qui tend, non pas au rétablissement quelconque d'une part relative de marché, mais tout simplement à la réparation du préjudice subi du fait d'une série de décisions illégales et constitutives de fautes de nature à engager la responsabilité de la Communauté.

D'ailleurs, lors de la procédure orale, l'avocat de la partie requérante a bien pris soin de préciser que la compensation financière qui était demandée ne concernait que le préjudice direct et non pas le préjudice indirect qui était résulté de l'ensemble des décisions illégales et qui dépassait de loin ce chiffre. En effet, selon la requérante, du fait

95 — Voir, sur ce point, les conclusions de l'avocat général M. Capotorti, sous l'affaire Ireks-Arkady du 4 octobre 1979, précitée (Rec. p. 2998).

96 — Voir, à cet égard, l'ordonnance du président de la Cour du 10 août 1987, Assider/Commission (223/87 R, Rec. p. 3473), et l'ordonnance du président de la Cour du 2 mai 1988, Assider/Commission (92/88 R, Rec. p. 2425).

des pertes cumulées de bénéfiques, depuis 1985, elle se serait trouvée, au moment où le marché de l'acier a été, à nouveau, ouvert à la libre concurrence, c'est-à-dire à la mi-1988, dans une position de départ particulièrement défavorable par rapport à celle de ses concurrentes.

Effectivement, ces dernières, pendant deux ans et demi, avaient nécessairement bénéficié de recettes supérieures, grâce aux quotas de livraison dont elles avaient indûment profité, et elles avaient pu ainsi utiliser ces bénéfiques supplémentaires en investissements ou en mesures de rationalisation, de sorte que leur position relative de concurrence paraissait particulièrement favorable. A l'inverse, pendant ces deux ans et demi, la requérante a soutenu qu'elle avait non seulement subi un préjudice direct, mais encore perdu une part substantielle de marché, puisque ses concurrentes avaient simultanément renforcé indûment leurs parts de marché. Or, la requérante a expressément précisé, lors de la procédure orale, qu'elle ne demandait pas, dans son recours, l'indemnisation de cette « perte de relativité », autrement dit de l'affaiblissement de sa part de marché par rapport à celle de ses concurrentes qui avaient indûment bénéficié des quotas de livraison qui lui avaient été illégalement refusés.

Il nous semble bien, en réalité, que, à travers cet argument, c'est toujours la même thèse de la Commission qui est soutenue, à savoir que, dès lors que l'entreprise Peine-Salzgitter réalise des bénéfiques, non seulement elle doit supporter toutes les illégalités commises par la Commission, mais encore elle n'a droit à aucune réparation du fait de ces illégalités constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité.

Messieurs, nous ne saurions admettre cette thèse. Elle a, d'ailleurs, été expressément condamnée par l'avocat général M. Capotorti, dans ses conclusions sous l'affaire Ireks-Arkady, précitée, dans lesquelles il s'exprimait ainsi: « Pour le passé, la disparité de traitement par rapport à l'amidon est un fait accompli et les conditions, plus ou moins florissantes de l'industrie du gritz et du quellmehl ne peuvent effacer ni cette disparité, ni son caractère illégal, lesquels sont à l'origine de l'obligation communautaire de réparer le dommage »⁹⁷. Et la Cour a pleinement suivi son avocat général dans son arrêt du 4 octobre 1979, précité.

En conclusion sur ce point, Messieurs, il nous semble qu'aucun des arguments présentés par la Commission, aux fins de contester le caractère direct du préjudice, ne mérite d'être retenu. Il suffit, en effet, de relever que, si la Commission avait agi de façon légale, comme elle y était tenue, elle aurait adapté les quotas de livraison de la requérante sur le marché commun, ainsi que la Cour l'a elle-même jugé, et la requérante aurait, ainsi, été en mesure d'écouler une grande partie de sa production à des prix de vente beaucoup plus élevés, pour l'ensemble des quantités supplémentaires ainsi écoulées dans la Communauté. Ainsi, en l'absence de l'acte illégal et fautif, le préjudice n'aurait jamais été causé.

C'est donc à juste titre, nous semble-t-il, que la requérante a fait valoir qu'il ne s'agissait pas de savoir si elle pouvait réaliser des bénéfiques après l'expiration du régime des quotas, mais simplement de déterminer si elle avait fait l'objet d'une discrimination pendant l'application de ce régime.

97 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Capotorti, présentées le 12 septembre 1979 (Rec. p. 2955 et, plus particulièrement, p. 3000 et 3001).

3. Sur le caractère spécial du préjudice

Ainsi qu'il a été dit plus haut, ce concept de spécialité du préjudice revêt, en réalité, deux acceptions: d'une part, le préjudice doit revêtir une certaine importance, une intensité particulière, et, d'autre part, il doit concerner un nombre restreint et suffisamment délimitable d'opérateurs économiques. Ces deux conditions nous semblent parfaitement satisfaites en l'espèce, ce qui, d'ailleurs, n'est pas réellement contesté par la Commission.

a) *En ce qui concerne la spécialité du préjudice subi du fait de l'application, par les différentes décisions individuelles litigieuses, de l'article 5 de la décision générale n° 3485/85 de la Commission, du 27 novembre 1985, annulée par la Cour dans son arrêt du 14 juillet 1988, précité (33/86, 44/86, 110/86, 226/86 et 285/86).*

— *S'agissant de l'intensité du préjudice du fait de son importance, il suffit de se référer, d'une part, à la communication de la Commission faite au Conseil le 25 septembre 1985 et, surtout, à l'arrêt de la Cour lui-même qui a constaté, en son point 7, qu'« il est constant que ces rapports I: P défavorables causent des difficultés économiques exceptionnelles aux requérantes ». Ce caractère exceptionnel résulte, également, des développements consacrés par la requérante au calcul de son préjudice. S'ils méritent, à l'évidence, d'être précisés et, éventuellement, rectifiés, ils n'en démontrent pas moins que le préjudice qu'elle a subi, du fait de l'illégalité fautive entachant les décisions de la Commission, dépasse largement ce qu'on est en droit d'exiger d'un particulier qu'il supporte, dans des limites raisonnables, sans pouvoir se faire indemniser par les fonds*

publics, du fait d'une atteinte préjudiciable à ses intérêts économiques engendrée par un acte normatif, même si celui-ci a été reconnu non valide, pour reprendre les termes précis de l'arrêt Bayerische HNL, précité.

— *Sur la spécialité du préjudice, en ce sens que ce dernier n'aurait affecté qu'un nombre limité et facilement déterminable d'opérateurs économiques. Cette condition nous semble clairement satisfaite en ce qui concerne l'article 5 de la décision générale n° 3485/85 et les décisions individuelles qui en ont fait application. La Commission l'a, d'ailleurs, admis expressément, lors de l'audience publique, en réponse à une question d'un membre du Tribunal. Cette circonstance ressortait déjà des pièces versées au dossier soumis à la Cour, notamment d'un tableau faisant apparaître que neuf entreprises sidérurgiques communautaires, nommément désignées, subissaient des difficultés considérables du fait d'un rapport I: P, particulièrement défavorable.*

b) *Sur la spécialité du préjudice en ce qui concerne les illégalités fautives sanctionnées par la Cour dans son arrêt du 14 juillet 1988, dans l'affaire 103/85, c'est-à-dire le refus illégal d'adapter, pour les quatre trimestres de l'année 1985, les quotas de livraison de la requérante pour les produits de catégorie III.*

— *L'importance du préjudice en cause est reconnue par la Commission elle-même dans sa lettre, adressée le 28 décembre 1988 par M. Kutscher, au nom de la Commission, à l'entreprise Peine-Salzgitter, où la Commission admet que, « en ce qui concerne les suppléments de l'article 14, ils se seraient montés à environ 7 000 tonnes par trimestre pour l'année 1985 ». Ce chiffre*

est parfaitement cohérent avec les conclusions de la requête, puisque la requérante évalue à 28 289 tonnes, pour l'année entière, la quantité supplémentaire qu'elle aurait pu écouler dans la Communauté, si la Commission ne le lui avait pas illégalement refusé. Compte tenu des différences de recettes calculées pour chacun des quatre trimestres de l'année, elle évalue son préjudice, pour l'année 1985, à plus de 5 millions de DM. Il nous semble que ce préjudice, non contesté par la Commission, dépasse largement ce qui peut être exigé d'un particulier dans les limites du raisonnable.

— *S'agissant, par ailleurs, de la spécialité de ce préjudice en ce qui concerne le nombre d'opérateurs économiques qui auraient eu à en souffrir, la Commission n'a présenté aucune remarque sur ce point et, bien au contraire, il ressort de l'arrêt de la Cour que des entreprises bénéficiaires se sont vu allouer des quotas supplémentaires, au titre de l'article 14 de la décision générale n° 234/84, au prix d'une discrimination manifeste affectant la requérante. Il ne saurait donc être contesté, là encore, que ce préjudice revêt un caractère spécial.*

4. Sur la portée du droit à réparation

Il nous semble utile, Messieurs, de formuler quelques remarques à cet égard, car, si vous nous avez suivi jusqu'à ce stade du raisonnement, vous renverrez l'affaire devant la Commission, que ce soit dans les conditions prévues à l'article 34, premier alinéa, ou dans les conditions du droit commun de la responsabilité, comme le fait souvent la Cour de justice, lorsque les pièces versées au dossier ne permettent pas de statuer avec précision sur le montant du préjudice allégué. Tel est bien le cas en l'espèce, alors

surtout que la procédure orale n'a pas concerné les questions relatives au montant et au calcul du préjudice. Mais il convient, nous semble-t-il, de fournir quelques indications aux parties en raison d'une divergence qui est apparue sur la portée du droit à réparation.

— *En effet, la requérante soutient qu'elle a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'elle estime avoir subi, en se fondant sur les termes mêmes et sur l'esprit de l'article 34 du traité CECA. Dès lors qu'une équitable réparation, en nature, ne serait plus possible, comme en l'espèce, puisque le régime des quotas a expiré, il y aurait lieu d'accorder une « juste indemnité », c'est-à-dire une indemnité compensant la totalité du préjudice. C'est également en ce sens que seraient à comprendre le recours en indemnité visé à l'article 34, deuxième alinéa, et le recours en réparation prévu à l'article 40.*

— *A l'inverse, la Commission soutient que l'article 34 du traité CECA ne donne pas droit à une réparation intégrale du préjudice, mais autorise seulement à réclamer une juste indemnité, cette notion devant s'entendre comme signifiant une indemnité forfaitaire. Selon elle, en effet, le deuxième alinéa de l'article 34 qui utilise le terme de « Schadensersatz », dans la version allemande du traité, c'est-à-dire « dommages et intérêts », ne ferait qu'établir la compétence de la Cour de justice et ne contiendrait aucune disposition de fond. Il s'agirait, d'ailleurs, d'une erreur rédactionnelle de la traduction allemande, étant donné que, dans la version française, la seule faisant foi, les deux alinéas de l'article 34 ne feraient qu'évoquer la possibilité d'accorder une indemnité et non pas d'allouer des dommages et intérêts. Ainsi, selon la Commission, une telle disposition, particulièrement souple, conférerait à*

la Cour un très large pouvoir d'appréciation pour parvenir à un juste équilibre entre, d'une part, le risque élevé auquel s'expose la Commission qui opère dans un domaine complexe et générateur de préjudice et, d'autre part, les intérêts des entreprises concernées. En outre, selon la Commission, une telle interprétation résulterait du principe même de répartition, qui serait celui inspirant le traité CECA, en vertu duquel, en définitive, les ressources mises en œuvre pour l'indemnisation doivent être fournies par les entreprises relevant du traité CECA.

A cet égard, la Commission fait valoir deux autres types de considérations fondées, d'une part, sur la « nécessité » et, d'autre part, sur l'« équité ». S'agissant de la « nécessité », elle soutient que grâce au régime des quotas, la requérante serait redevenue une entreprise solvable et qu'une indemnité ne serait donc pas nécessaire. S'agissant de l'« équité », elle allègue qu'une condamnation au paiement d'une indemnité lui occasionnerait des difficultés financières excessives et lui imposerait de relever de façon substantielle le prélèvement CECA, ainsi que de réduire, corrélativement, ses subventions à la recherche et ses prestations au titre de l'article 56 du traité CECA. En outre, elle serait, éventuellement, amenée à faire face aux prétentions d'autres sociétés.

Messieurs, nous ne saurions suivre la Commission sur l'ensemble de cette argumentation.

— S'agissant de l'argument présenté au titre d'une prétendue « nécessité », il est bien clair, comme il a déjà été dit, que la circonstance que la requérante soit redevenue une

entreprise solvable n'a strictement aucune incidence sur le droit à réparation auquel elle peut prétendre.

— Par ailleurs, en ce qui concerne le raisonnement prétendument fondé sur l'« équité », cette thèse repose, en réalité, sur l'« horreur » qui pourrait résulter d'une condamnation pécuniaire. Elle nous paraît insoutenable et contraire aux principes les plus élémentaires d'un ordre juridique développé. En aucun cas, les juges d'un État membre des Communautés ne se permettraient de rejeter un recours en indemnité, au motif que leur arrêt serait de nature à peser sur les finances de l'État membre en cause. Nous nous limiterons, en outre, à citer l'avocat général M. Lagrange: « Il serait ... déplaisant que le changement de souveraineté dont les entreprises de l'article 80 ont été l'objet, s'accompagne d'une régression de la protection juridique dont elles bénéficiaient lorsque ce souverain était l'un des États membres. »

— Cela étant, la thèse défendue par la Commission, en ce qui concerne l'interprétation de l'article 34, ne nous paraît pas fondée. L'article 34 emploie les expressions d'« équitable réparation », de « juste indemnité » et de « recours en indemnité ». L'article 40 traite, pour sa part, de « réparation pécuniaire ». Il nous semble que l'ensemble de ces expressions signifie très clairement que, lorsque la responsabilité de la Communauté est engagée du fait d'une illégalité ou d'une faute de service, la situation patrimoniale de celui qui a subi un préjudice doit être remise dans l'état dans lequel elle se serait trouvée en l'absence de l'illégalité ou de la faute de service. *Nous ne voyons aucune raison, ni dans les textes ni dans la jurisprudence de la Cour, de conférer un caractère forfaitaire à la réparation qui, au*

contraire, nous semble-t-il, doit compenser avec précision l'ensemble des éléments composant le préjudice. Nous nous permettrons de citer, à cet égard, les conclusions de l'avocat général M. Capotorti, sous l'affaire Ireks-Arkady du 4 octobre 1979, précitée:

« On sait que le concept juridique de 'préjudice' englobe tant une perte affectant le patrimoine au sens strict, à savoir une diminution du patrimoine de l'intéressé, que l'exclusion de l'accroissement du patrimoine qui aurait eu lieu en l'absence du fait préjudiciable (ces deux possibilités sont respectivement indiquées par les expressions 'damno emergente', perte subie, et 'lucro cessante', manque à gagner). Dans le cas de préjudice dû à un fait illégal extracontractuel, la violation de la norme lèse l'intérêt protégé par celle-ci, ... en même temps que le patrimoine du sujet. La réparation du préjudice tend à mettre le patrimoine de celui qui a subi un dommage dans l'état dans lequel il se serait trouvé en l'absence du fait illégal ou, tout au moins, dans l'état le plus proche de celui qui aurait été le sien si le fait illégal ne s'était pas produit: le caractère hypothétique de ce rétablissement implique souvent un certain degré d'approximation. Il nous semble opportun de souligner que ces notions générales ne sont pas limitées au

domaine du droit civil, mais qu'elles s'appliquent également à la responsabilité des pouvoirs publics et, plus particulièrement, à la responsabilité extracontractuelle communautaire »⁹⁸.

L'avocat général a, d'ailleurs, été, sur ce point, parfaitement suivi par la Cour qui avait déjà jugé en ce sens, dans l'arrêt du 14 juillet 1967, Kampffmeyer, précité, ainsi que dans l'arrêt du 9 décembre 1965, Société des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fondries et usines de la Providence e. a., précité. Dans ce dernier arrêt, il convient de relever que la Cour avait estimé que, pour évaluer leur préjudice, « les requérantes ont employé la seule méthode possible, consistant à imaginer les situations qui se seraient produites ..., si les promesses ..., qui représentaient le fait dommageable, n'avaient pas été faites par la Haute Autorité ». Il en est de même en ce qui concerne les intérêts, qui sont destinés à rétablir le patrimoine tel qu'il aurait dû se trouver en l'absence de l'illégalité fautive⁹⁹. Il s'agit là, nous semble-t-il, de principes généraux caractérisant un ordre juridique développé et nous ne voyons aucune considération de texte, à l'examen de l'article 34 ou de l'article 40 du traité CECA, qui permette de s'écarter de tels principes qui ne constituent, d'ailleurs, que l'expression du simple bon sens.

V — Conclusions finales

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons:

- 1) à ce qu'il soit déclaré que les décisions suivantes de la Commission sont entachées d'une faute de nature à engager la responsabilité de la Communauté:

⁹⁸ — Voir ces conclusions, précitées note 92 (Rec. p. 2998 et 2999).

⁹⁹ — Voir, à cet égard, l'arrêt Campolongo/Haute Autorité (27/59 et 39/59, Rec. 1960, p. 795).

- a) l'article 5 de la décision n° 3485/85/CECA de la Commission, du 27 novembre 1985 (recevabilité admise sur le fondement de l'article 34);
 - b) les décisions individuelles des 30 décembre 1985 et 21 mars 1986, adressées par la Commission à la requérante, en ce qu'elles fixent les quotas de livraison de cette dernière pour les catégories Ia, Ib, Ic et III pour les premier et deuxième trimestres de l'année 1986 (recevabilité admise sur le fondement de l'article 34);
 - c) les décisions individuelles adressées par la Commission à la requérante fixant les quotas de livraison de cette dernière pour les catégories Ia, Ib, Ic et III, pour les troisième et quatrième trimestres de l'année 1986, pour les quatre trimestres de l'année 1987 et pour les deux premiers trimestres de l'année 1988 (recevabilité admise sur le fondement de l'article 40);
 - d) la décision de la Commission du 11 juin 1985 portant refus d'adapter les quotas de la requérante pour les produits de la catégorie III, pour le premier trimestre de l'année 1985, en application de l'article 14 de la décision générale n° 234/84/CECA (recevabilité admise sur le fondement de l'article 34);
 - e) les décisions de la Commission portant refus d'adapter les quotas de la requérante, pour les produits de la catégorie III, pour les deuxième, troisième et quatrième trimestres de l'année 1985, en application de l'article 14 de la décision générale n° 234/84 (recevabilité admise sur le fondement de l'article 40);
- 2) à ce qu'il soit déclaré que, pour l'ensemble de ces décisions, l'illégalité constitutive de faute, ou la faute de service de nature à engager la responsabilité de la Communauté, a été génératrice d'un préjudice direct et spécial subi par la société requérante;
 - 3) au rejet des conclusions de la requérante tendant à ce que la Commission soit condamnée à lui verser une somme de 73 065 405 DM, augmentée des intérêts, lesdites conclusions étant prématurées et, par suite, irrecevables;
 - 4) à ce que l'affaire soit renvoyée devant la Commission, aux fins que cette dernière adopte les mesures prescrites par l'article 34, premier alinéa, du traité CECA;
 - 5) à ce que la Commission soit condamnée aux dépens.