au financement de la politique agricole commune, c'est aux États membres qu'il incombe de prendre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, les mesures nécessaires pour, entre autres, s'assurer de la réalité et de la régularité des opérations financées par le FEOGA, la Commission n'exerçant qu'une fonction complémentaire.

Du système de contrôle instauré par l'article 9 du même règlement il résulte que, si des prises et des analyses d'échantillons s'avèrent nécessaires, celles-ci ne doivent pas être effectuées par la Commission mais par les États membres, soit de leur propre initiative, dans le cadre de leur devoir de contrôle prévu à l'article 8, paragraphe 1, précité, soit à la demande de la Commission, conformément au paragraphe 2, troisième alinéa, dudit article 9.

En adoptant les instructions internes de service 88/C 264/03, conférant à ses agents le pouvoir de prélever, indépendamment des États membres, des échantillons et définissant les modalités de leur intervention, la Commission ne s'est pas bornée à expliciter la réglementation en vigueur; elle a, alors qu'elle n'avait pas compétence à cet effet, prétendu ajouter à celle-ci. Lesdites instructions doivent de ce fait être annulées.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-366/88 *

I — Faits et procédure

1. *Cadre juridique*

Le règlement (CEE) n° 729/70 du Conseil, du 21 avril 1970, relatif au financement de la politique agricole commune (JO L 94, p. 13), prévoit un système de financement communautaire direct des restitutions à l'exportation vers les pays tiers et des interventions destinées à la régularisation des marchés agricoles par la section « garantie » du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA). Le huitième considérant de ce règlement précise que les dépenses de la Communauté doivent faire l'objet de contrôles approfondis.

Aux termes de l'article 9, paragraphe 1, du règlement, les États membres mettent à la disposition de la Commission toutes les informations nécessaires au bon fonctionnement du Fonds et prennent toutes les mesures susceptibles de faciliter les contrôles que la Commission estimerait utile d'entreprendre dans le cadre de la gestion du

* Langue de procédure: le français.

financement communautaire, y compris des vérifications sur place.

Selon le paragraphe 2 de cet article, les agents mandatés par la Commission pour les vérifications sur place ont accès aux livres et à tous autres documents ayant trait aux dépenses financées par le Fonds; ils peuvent notamment vérifier:

a) la conformité des pratiques administratives avec des règles communautaires;

b) l'existence des pièces justificatives nécessaires et leur concordance avec les opérations financées par le Fonds;

c) les conditions dans lesquelles sont réalisées et vérifiées les opérations financées par le Fonds.

La Commission avise en temps utile, avant la vérification, l'État membre auprès duquel s'effectue la vérification ou sur le territoire duquel celle-ci a lieu. Des agents de l'État membre intéressé peuvent participer à ces vérifications.

A la demande de la Commission et avec l'accord de l'État membre, des vérifications ou enquêtes relatives aux opérations visées au présent règlement sont effectuées par les instances compétentes de cet État membre. Des agents de la Commission peuvent y participer.

En vertu du paragraphe 3 du même article, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, arrête, en tant que de besoin, les règles générales d'application de cet article.

Un groupe de travail interservices, instauré par la Commission le 7 janvier 1987, a établi des instructions internes de service concernant certaines modalités administratives et techniques à appliquer par les agents mandatés par la Commission en matière de prise d'échantillons et d'analyse des produits prélevés dans le cadre de la gestion et du contrôle du FEOGA (ci-après « instructions internes ») dont la Commission a informé le comité FEOGA le 15 septembre 1988. Elles ont été publiées au Journal officiel du 11 octobre 1988 (JO C 264, p. 3).

Les considérants des instructions internes se réfèrent au règlement n° 729/70, précité, et notamment à son article 9. Ils expliquent que la prise et l'analyse d'échantillons sont devenues de plus en plus nécessaires à l'exercice des contrôles dans le cadre du FEOGA. A cet effet, il conviendrait d'établir certaines modalités administratives et techniques à suivre lors des contrôles en question par les agents de la Commission.

Le 29 janvier 1988, la Commission a présenté une proposition de règlement du Conseil [COM(87) 694 final], portant règles générales relatives aux contrôles dans le secteur viti-vinicole (JO C 24, p. 8). Cette proposition est basée sur l'article 79, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 822/87 du Conseil, du 16 mars 1987, portant organisation commune du marché viti-vinicole (JO L 84, p. 1). La proposition a pour objet d'établir des règles relatives à l'amélioration des contrôles dans le secteur viti-vinicole. Elle met en place la structure communautaire assurant à des agents spécifiques de la Commission le moyen d'intervenir dans ce secteur et prévoit des règles pour la collaboration de ces agents avec les instances nationales de contrôle. L'article 1er, paragraphe 2, de la proposition prévoit que le règlement n'affecte pas l'application, dans les États membres, des règles relatives aux

contrôles communautaires des dépenses. La proposition a abouti au règlement (CEE) n° 2048/89 du Conseil, du 19 juin 1989 (JO L 202, p. 32).

2. *Antécédents du litige*

En avril et en juillet 1987, la Commission a prié les autorités françaises, en vertu du règlement n° 729/70, précité, de lui remettre des échantillons de vin prélevés par des fonctionnaires nationaux. Les autorités françaises ont communiqué à la Commission les résultats des analyses de ces échantillons, sans lui remettre les échantillons mêmes.

Confrontée à ce refus, la Commission a engagé la procédure prévue à l'article 169 du traité CEE contre la République française. Entre-temps, celle-ci a introduit un recours au titre des articles 173 et 174 du traité, tendant à l'annulation des instructions internes.

3. *Procédure*

La requête du gouvernement français a été enregistrée au greffe de la Cour le 16 décembre 1988.

La procédure écrite a suivi son cours normal.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans procéder à des mesures d'instruction préalables.

La Cour a cependant invité le gouvernement français à répondre, par écrit, à une question et la Commission à lui communiquer un document.

II — Conclusions des parties

Le *gouvernement français*, partie requérante, a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

— déclarer nul et non avenu le document 88/C 264/03 intitulé « instructions internes de service en matière de prise d'échantillons et d'analyse des produits prélevés dans le cadre de la gestion et du contrôle du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole »;

— condamner la défenderesse aux dépens de l'instance.

La *Commission*, partie défenderesse, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

III — Moyens et arguments des parties

Quant à la recevabilité

Dans son mémoire en défense, la *Commission* a soulevé une exception d'irrecevabilité. Elle estime que les instructions internes ne constituent pas un acte susceptible de recours en vertu de l'article 173 du traité CEE.

A cet égard, elle se réfère à la jurisprudence de la Cour, et, notamment, à l'arrêt du 11 novembre 1981, IBM (60/81, Rec. p. 2639). Selon la Commission, les instructions internes auraient un caractère purement interne et ne produiraient aucun effet juridique ou financier pour les opérateurs économiques ou les États membres. La Commission précise que, selon les instructions internes, les frais causés par la prise des échantillons sont à la charge de la Commission, que les quantités prélevées se limitent à ce qui est strictement nécessaire pour le contrôle et que les échantillons non utilisés sont restitués au propriétaire.

En outre, la Commission rappelle que la Cour, dans son arrêt du 27 septembre 1988, Royaume Uni/Commission (114/86, Rec. p. 5289), a considéré que des instructions purement internes et préparatoires ne sont pas susceptibles de recours en vertu de l'article 173 du traité.

Le *gouvernement français* conteste l'exception d'irrecevabilité. Il rejette la comparaison des instructions internes de l'espèce avec celles qui étaient en cause dans l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1988 précité. En effet, il faudrait se référer à la nature de l'acte en cause.

A cet égard, le gouvernement français observe que, en l'occurrence, les instructions internes ajoutent des règles générales d'application à celles que comporte l'article 9 du règlement n° 729/70. D'après les considérants des instructions internes, il s'agirait de moyens d'investigation qui seraient supplémentaires aux moyens déjà prévus par l'article 9 du règlement n° 729/70; ils imposeraient donc des nouvelles contraintes aux administrations des États membres ainsi qu'aux opérateurs économiques concernés. Ainsi, les États membres seraient obligés de prêter leur assistance technique aux prélèvements d'échantillons effectués par les agents communautaires. En outre, les instructions internes entraîneraient la nécessité de modifier la législation française en ce qui concerne l'habilitation des agents des administrations françaises et les obligations des opérateurs économiques.

Quant au fond

1. *Incompétence de la Commission*

Le *gouvernement français* soutient, d'abord, que, par les instructions litigieuses, la Commission a outrepassé les compétences dont elle dispose en vertu du règlement n° 729/70 et de l'article 43 du traité. En effet, les « informations » qui doivent être mises à la disposition de la Commission par les États membres, en vertu de l'article 9, paragraphe 1, du règlement n° 729/70, n'incluraient pas la prise et l'analyse d'échantillons.

Par ailleurs, le paragraphe 2 du même article 9 limiterait le rayon d'action des vérifications à effectuer par les agents mandatés par la Commission aux contrôles documentaires et comptables. La prise et l'analyse d'échantillons constitueraient, en revanche, une opération matérielle, qui n'est pas comprise dans de tels contrôles. Dès lors, les instructions internes auraient pour but d'établir des nouvelles règles générales; de telles règles devraient cependant être fixées par un règlement du Conseil, en vertu de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 729/70, ou même de l'article 43 du traité CEE.

La *Commission* rejette l'interprétation restrictive de l'article 9 du règlement n° 729/70, telle que soutenue par le gouvernement français. Une telle interprétation aurait pour effet d'empêcher la Commission de détecter les cas de fraude. Les termes mêmes de l'article 9, qui sont très larges, indiqueraient déjà que les agents mandatés par la Commission ne sont pas tenus de se limiter aux seuls contrôles documentaires et comptables. Or, les vérifications sur place, mentionnées dans le paragraphe 2, sous c), du même article, portent sur les conditions dans lesquelles sont réalisées les opérations financées par le Fonds; elles devraient donc inclure la prise et l'analyse d'échantillons. A cet égard, la Commission se réfère à l'arrêt de la Cour du 22 février 1989, République hellénique/ Commission (214/86, Rec. p. 367).

La Commission répète que les instructions internes ne créent, pour les opérateurs économiques et les États membres, aucune responsabilité juridique ou financière supplémentaire par rapport aux dispositions existantes dans le cadre du financement du FEOGA. Par conséquent, les instructions internes ne pourraient pas revêtir le caractère de « règles générales d'application » au sens de l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 729/70.

2. *Détournement de pouvoir*

Le *gouvernement français* soutient, en outre, que la démarche de la Commission en matière de prise et d'analyse d'échantillons est constitutive d'un détournement de pouvoir.

Il se réfère à la proposition de règlement relatif aux contrôles dans le secteur viti-vinicole. Lors des négociations sur cette proposition au sein du Conseil, des difficultés auraient surgi sur le point précis des compétences en matière de prélèvement d'échantillons. Face à ces difficultés, la Commission aurait annoncé que les instructions internes auraient un caractère définitif et seraient publiées au JO; ainsi, elle se serait arrogé un pouvoir qui n'était pas le sien, en passant d'une négociation difficile au sein du Conseil dans le secteur spécifique des produits viti-vinicoles à une attribution unilatérale de larges pouvoirs de décision aux agents de la Commission s'étendant à l'ensemble de secteurs relevant d'une organisation commune des marchés.

La *Commission* souligne les intentions distinctes des instructions internes et de la proposition précitée. La proposition aurait pour but d'établir des contrôles, dans un certain secteur qui dépasseraient de loin l'aspect financier. En revanche, si les instructions internes s'étendent à tous les produits agricoles, relevant d'une organisation commune, elles ne concernent que le seul aspect financier. La Commission rappelle, en outre, que les deux actes sont basés sur des bases juridiques différentes. Elle attire l'attention sur l'article 1er, paragraphe 2, de la proposition qui prévoit (dans sa version originale) que:

« le présent règlement n'affecte pas l'application dans les États membres des règles relatives:

...

...

aux contrôles communautaires des dépenses ».

La version actuelle de cette disposition prévoit que le règlement n'affecte pas les contrôles communautaires en vertu de l'article 9 du règlement n° 729/70 (article 1er, paragraphe 2, du règlement n° 2048/89).

IV — Réponse à la question posée par la Cour

La Cour a invité le gouvernement français à expliquer plus en détail quelles sont, pour les opérateurs économiques ou les États membres, les conséquences juridiques ou financières qui seraient nouvelles par rapport à celles découlant du règlement (CEE) n° 729/70, précité. Le gouvernement français a répondu comme suit à cette question.

En logique pure, aucune conséquence ne devrait résulter de l'application des instructions en cause puisque, en tant que mesures internes à la Commission, elles ne devraient pas être opposables aux États membres ou aux opérateurs économiques. Ces instructions ont, toutefois, fait l'objet d'une publication au JO, et la rédaction adoptée par celles-ci implique des conséquences juridiques et financières mises à la charge des États membres et des opérateurs économiques qui n'existaient pas jusqu'alors, dans la mesure où elles vont au-delà d'une simple interprétation et entendent introduire de nouvelles règles en droit communautaire. Les instructions internes constituent une pratique nouvelle au titre des contrôles de l'article 9, du règlement n° 729/70. En effet, l'interprétation de cet article qu'avaient jusqu'alors retenue les États membres et la Commission se limitait à la réalisation de vérifications sur place, non compris les prélèvements d'échantillons.

Conséquences juridiques

Les instructions internes imposent donc à la charge des États membres d'introduire dans le droit national une obligation pour les opérateurs économiques d'accepter les prélèvements communautaires réalisés par les agents de la Commission. Ensuite, l'État membre concerné devrait prêter assistance à ces prélèvements.

Les opérateurs économiques devraient accepter les prélèvements communautaires. Les instructions internes peuvent, en plus, entraîner des conséquences pour les opérateurs économiques en matière de secret de fabrication. En effet, les agents de la Commission sont habilités à demander aux opérateurs économiques jusqu'à leurs procédés d'obtention et leurs recettes (point 8 des instructions internes).

Conséquences financières

Pour les États membres, des coûts supplémentaires peuvent découler des tâches d'assistance effectuées par les contrôleurs nationaux lors des prises d'échantillons réalisées par les agents de la Commission. Des conséquences financières peuvent également découler de la mise en cause devant les tribunaux de pratiques non conformes au droit national en matière de répression des fraudes par les opérateurs.

Pour les opérateurs économiques, le point 2, paragraphe 3, des instructions internes peut entraîner des coûts supplémentaires. Il établit que « le transport et la manutention des marchandises sur les lieux du prélèvement des échantillons, les opérations de déballage et le reconditionnement sont effectués sous la responsabilité de leur

propriétaire ou de son représentant ». Le gouvernement français en conclut que les manutentions et les dégradations éventuelles subies par les produits contrôlés resteront à la charge des opérateurs économiques. De plus, le point 7, paragraphe 2, des instructions internes exclut toute indemnisation au profit des opérateurs économiques pour les échantillons ayant perdu, du fait de l'examen effectué, tout ou partie de leur valeur marchande.

P. J. G. Kapteyn
Juge rapporteur