RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-97/91 *

I — Exposé des faits

Le 17 octobre 1988, la *requérante*, Oleificio Borelli SpA (ci-après « société Borelli »), a envoyé à la région de Ligurie une demande visant à obtenir, sur la base du règlement (CEE) n° 355/77 du Conseil, du 15 février 1977, concernant une action commune pour l'amélioration des conditions de transformation et de commercialisation des produits agricoles (JO L 51, p. 1), le concours du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (ci-après « FEOGA »), section « orientation », année 1990, pour la réalisation d'un nouvel établissement de production d'huile à Pontedassio (Imperia).

Conformément aux conditions fixées par le règlement n° 355/77, et particulièrement à celles visées par son article 9, la demande de concours était accompagnée de projets et d'annexes explicatives ainsi que des copies de contrats de fourniture de la matière première conclus avec des producteurs de base de Ligurie, des Pouilles et de Calabre.

Selon la société Borelli, la demande a, dans un premier temps, obtenu l'avis favorable de la région et a été prise en considération dans l'ordre de priorité établi pour l'octroi des concours à des opérateurs de la région de Ligurie (décision n° 17 du conseil régional de la Ligurie, du 20 mars 1990, annexe V à la requête).

Ayant été informée que, au cours de l'instruction ultérieure menée par la région de Ligurie, le Servizio provinciale agroalimentare di Imperia et les Assessorati compétents des régions intéressées avaient émis des doutes sur la fiabilité des contrats présentés avec la demande de concours, la société Borelli a procédé au remplacement des contrats conclus dans la région des Pouilles et en Calabre par cinq nouveaux contrats conclus avec des producteurs de la région des Pouilles (annexe VII à la requête) et a précisé que la quantité totale d'huile visée dans les contrats (environ 68 000 quintaux) correspondait aux besoins annuels de la société (annexe VIII à la requête). Elle a, en outre, fourni des informations détaillées et des éléments d'identification concernant les contractants de la région de Ligurie (annexe IX à la requête).

Par lettre du 10 octobre 1989, le Servizio provinciale agroalimentare di Imperia de la région de Ligurie a émis un avis favorable à la poursuite de l'instruction. Toutefois, dans sa communication à la région de Ligurie, concernant l'instruction demandée par celle-ci, la région de Calabre a fait savoir qu'elle avait constaté que, dans certains contrats de sa région — déjà remplacés par la société Borelli —, la signature des producteurs contractants n'était pas authentique, ce qui a amené la région de Ligurie à dénoncer au parquet de Gênes l'éventuelle pratique d'une infraction pénale.

* Langue de procédure: l'italien.

Considérant que la région des Pouilles chargée de l'instruction n'avait pas obtenu toutes les données requises (annexe XIII à la requête), la région de Ligurie n'a pas insisté pour que soient effectuées toutes les constatations concernant les contrats en question et, considérant ces contrats peu fiables, a exprimé un avis contraire à l'octroi du concours demandé.

C'est dans ce sens qu'a également tranché la Giunta regionale della regione Liguria, par décision n° 109 du 18 janvier 1990 (annexe XIV à la requête). En raison de cet avis négatif, la Commission a, par lettre n° 69915 du 21 décembre 1990 (ci-après « décision attaquée »), informé la société Borelli de l'impossibilité d'accorder le concours demandé.

La *Commission* expose que la demande présentée par la société Borelli, le 16 décembre 1988, en vue d'obtenir le concours du FEOGA pour la construction d'une huilerie à Pontedassio (Imperia), qui avait obtenu l'avis favorable des autorités italiennes, n'a pas pu bénéficier du concours du FEOGA en 1989 (annexe I au mémoire en défense), compte tenu du fait que les demandes ont été largement supérieures aux moyens financiers disponibles au cours de cet exercice (364 demandes transmises par le ministère de l'Agriculture italien pour un montant total de 549 milliards de LIT). La demande de concours a, conformément aux dispositions de l'article 21 du règlement n° 355/77, été reportée à l'exercice 1990 par l'administration italienne.

Selon la Commission, étant donné qu'au titre de l'exercice 1990 les demandes de concours du FEOGA ont également été très nombreuses (celles d'Italie ont concerné 298 projets représentant un concours financier total de 461,4 milliards de LIT, et seulement 111 projets ont été acceptés pour un concours financier total de 132,4 milliards de LIT), la société Borelli n'aurait vraisemblablement pas pu non plus bénéficier du concours FEOGA en 1990.

C'est, toutefois, en vertu de l'avis négatif émis par les autorités italiennes sur la demande de la société Borelli (annexes II, III et IV au mémoire en défense) que la Commission a considéré que le projet en cause ne pouvait pas être admis à la procédure d'octroi du concours, les conditions requises pour l'instruction des demandes énoncées à l'article 13, paragraphe 3, du règlement n° 355/77 n'étant pas remplies en l'espèce.

Dans la réunion du Comité permanent des structures agricoles du 18 décembre 1990, la délégation italienne n'a formulé aucune objection et a émis un avis favorable à l'adoption des propositions de la Commission dans leur ensemble (projets acceptés, projets refusés et projets irrecevables). C'est par la décision attaquée que la société Borelli a été informée de la suite donnée à sa demande.

II — Procédure écrite et conclusions des parties

Le recours de la société Borelli a été enregistré au greffe de la Cour le 21 mars 1991.

Par ordonnance du 25 février 1991, la Cour s'est déclarée incompétente pour connaître du recours, pour autant qu'il est dirigé contre la région de Ligurie et vise l'annula-

tion de tous les actes de procédure qui ont abouti à la décision de la Commission.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

En application de l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure, la Cour, par décision du 25 février 1992, a renvoyé l'affaire devant la cinquième chambre.

La *requérante* conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— adopter, le cas échéant, les moyens d'instruction suivants:

  — comparution des parties en cause, et en particulier de MM. Giuseppe Merlo, « Assessore » pro-tempore à l'agriculture de la région de Ligurie, et Roberto Ajmar, fonctionnaire de la région de Ligurie;

  — transport éventuel sur les lieux afin de vérifier la configuration et la dimension de l'établissement industriel de Oleificio Borelli SpA et la nature du produit traité;

  — production, par la Commission, de toute la documentation relative à la demande de concours présentée par la société Borelli et les actes consécutifs, ainsi que ceux relatifs au report de ladite demande à l'exercice 1990;

  — toute autre preuve plus appropriée;

— déclarer nulle la mesure n° 69915 de la Commission du 21 décembre 1990;

— en conséquence, déclarer le droit de l'Oleificio Borelli SpA à obtenir le concours demandé ou, à titre subsidiaire, condamner la Commission et/ou la région de Ligurie à la réparation des dommages causés à la requérante;

— admettre les demandes formulées dans la requête à la lumière des considérations et des compléments contenus dans la réplique, et en particulier du moyen nouveau produit en vertu de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure;

— condamner la Commission et/ou la région de Ligurie aux dépens.

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

— déclarer irrecevable le recours de l'Oleificio Borelli SpA pour la partie dirigée contre la région de Ligurie;

— rejeter la demande d'annulation de la décision par laquelle la Commission a déclaré irrecevable la demande de concours FEOGA présentée en son temps par la requérante ainsi que la demande de réparation des dommages, en tant que l'une et l'autre sont non fondées;

— condamner la requérante aux dépens de l'instance.

III — Moyens et arguments des parties

A — *Sur la demande en annulation*

La *société Borelli* fait valoir d'abord que la décision attaquée est entachée d'invalidité en raison de l'illégalité de la décision de la région de Ligurie n° 109 du 18 décembre 1990, qui a constitué la condition unique et indispensable de son adoption.

En effet, aux termes de l'article 1er, paragraphe 2, du règlement n° 355/77, « l'ensemble des mesures prévues par le présent règlement constitue une action commune au sens de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 729/70 ». Cette action commune, interprétée à la lumière des articles 39 à 43 du traité CEE, se concrétise par une forme de coopération entre les États membres et les institutions communautaires visant à atteindre certains objectifs, en l'espèce celui d'accroître la productivité de l'agriculture et l'amélioration du niveau de vie de la population agricole.

Cette coopération suit des procédures complexes, dans lesquelles des actes des États membres s'entrecroisent avec des actes des institutions communautaires, qui se terminent normalement par un acte final de la Commission. Tel est le cas de la procédure prévue par les articles 13 et suivants du règlement n° 355/77, dans laquelle l'État membre intervient en donnant un avis sur la demande de concours et la Commission se prononce sur la possibilité de l'accorder.

Or, étant donné le principe selon lequel un acte intermédiaire d'une procédure, comme l'est précisément l'avis, ne peut pas être attaqué en justice puisque l'action judiciaire qui s'y rapporte doit avoir pour objet l'acte final de la procédure qui résume toutes les décisions des organes et organismes intervenus dans ladite procédure, toutes les illégalités qui affectent les actes intermédiaires se répercutent sur l'acte final. C'est contre ce seul acte qu'un particulier qui s'estime lésé dans ses droits peut saisir la juridiction compétente.

Pour la société Borelli, l'avis de la région de Ligurie est illégal dans la mesure où:

L'avis viole l'article 9 du règlement n° 355/77

La *société Borelli* soutient que la région de Ligurie a violé l'article 9 du règlement n° 355/77, étant donné que, au cours de l'instruction visant à constater si son projet remplissait les conditions établies dans cet article, elle n'a tenu compte que des seuls contrats de fourniture à long terme conclus avec les producteurs du produit agricole de base présentés à l'appui de la demande de concours, omettant ainsi de procéder à une enquête sur tout autre élément.

Or, selon la société Borelli, les conditions définies par l'article 9 du règlement n° 355/77 pour l'octroi du concours sont remplies en l'espèce. S'agissant, en particulier, de la condition établie à l'article 9, paragraphe 1, du règlement précité, selon laquelle les projets doivent assurer une participation adéquate et durable des producteurs du produit de base aux avantages économiques qui en découlent, la

société Borelli relève que la preuve de la répercussion de l'avantage sur ces producteurs découle de l'examen des projets présentés avec la demande de concours et de leurs annexes. Une telle preuve résulte déjà de la prise en considération de l'importance de l'entreprise (la réalisation de l'établissement comporte un coût de 6 870 000 000 LIT), de sa capacité de production (l'établissement a une potentialité de commercialisation égale à 68 000 quintaux d'huile par an), des charges pesant sur la société (environ 3 500 000 000 LIT) et du fait que celle-ci achète la matière première exclusivement en Italie. En outre, elle résulte, en particulier, de la documentation jointe en annexe à la réplique (annexes I, II et III).

La région de Ligurie n'a donc pas pris en considération les données qui ressortent de la documentation jointe en annexe à la demande de concours, exposées ci-après, et a concentré son examen sur les seuls contrats de fourniture, alors que ces contrats ne constituent qu'un des éléments possibles de preuve, ainsi qu'il ressort de l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 355/77, aux termes duquel « Il peut être tenu compte, entre autres, de contrats de fourniture à long terme... ». En outre, leur valeur probante est toute relative, comme le montre le fait qu'ils n'ont plus été prévus dans le règlement (CEE) n° 866/90 du Conseil, du 29 mars 1990, concernant l'amélioration des conditions de transformation et de commercialisation des produits agricoles (JO L 91, p. 1), qui attribue, dans ses articles 10 et 11, paragraphe 2, la priorité à l'amélioration des structures de commercialisation.

En tout état de cause, la société Borelli fait valoir que ces contrats semblent aptes à remplir les conditions exigées par l'article 9 du règlement n° 355/77. D'une part, l'appréciation portée par le Servizio provinciale agroalimentare di Imperia sur la fiabilité des contrats de la région de Ligurie a été globalement favorable. D'autre part, la région de Ligurie aurait dû procéder à une vérification concernant la fiabilité des contrats de la région des Pouilles au lieu d'avoir basé sa décision sur les informations partielles fournies par cette région.

L'avis est entaché de détournement de pouvoir

La *société Borelli* conteste le motif invoqué par la région de Ligurie pour étayer son avis négatif, selon lequel les contrats conclus avec les producteurs des Pouilles et de Ligurie n'assurent pas la répercussion durable des avantages pour les producteurs, exigée par l'article 9 du règlement n° 355/77, parce qu'ils contiennent une clause de validité quinquennale soumise à une confirmation annuelle des deux parties (ci-après « clause contestée »).

Ces contrats correspondent à ceux habituellement utilisés pour les demandes de concours comme celle en cause, et leur formulation n'a jamais été considérée comme inadéquate par les institutions nationales et communautaires. D'ailleurs, en l'espèce, la région de Ligurie n'a pas relevé une telle objection, au cours d'une instruction qui a duré environ un an et demi, ni demandé à la société Borelli de modifier la clause contestée, et les institutions communautaires, auxquelles est parvenue la documentation afférente aux contrats (annexe XVII à la requête), se sont limitées à demander à la société Borelli un complément d'instruction de nature différente. En outre, la clause contestée vise à protéger les producteurs, qui hésitent à s'engager

contractuellement pendant cinq ans, étant donné que l'importance de la production au cours des cinq années suivantes est imprévisible à la date de la conclusion du contrat.

Lorsque la société Borelli, ayant été informée des doutes de la région de Ligurie sur la clause contestée, a procédé à la modification des contrats, en stipulant des clauses supplémentaires (annexe XV à la requête), la région avait déjà émis son avis négatif.

Selon la société Borelli, ce n'est pas le motif exposé ci-avant qui a déterminé l'avis négatif de la région de Ligurie, mais l'intention d'écarter la présente affaire, étant donné que le déroulement de sa procédure l'éloignait de celles examinées habituellement.

Ainsi, la région de Ligurie a, par lettres du 14 et du 18 avril 1988 (annexes XVIII et XIX à la requête) essayé de se décharger de l'instruction de la demande de concours sur le ministère de l'Agriculture, ce comportement dilatoire étant probablement déterminé par le fait que les institutions régionales n'étaient pas habituées à instruire des affaires d'une si grande importance économique. Ce comportement est apparu également au cours de l'instruction que la région de Ligurie a dû effectuer, la Guardia di Finanza ayant envisagé le délit d'omission d'actes relevant de leur charge à l'égard de l'Assessore et des fonctionnaires régionaux compétents.

Enfin, ce sont les doutes émis en ce qui concerne la fiabilité des contrats originaires déposés avec la demande de concours qui ont constitué l'élément permettant à la région de Ligurie de clôturer l'affaire dans un sens négatif pour la société Borelli, et non pas le motif invoqué ci-avant.

La *société Borelli* considère, en outre, que la décision attaquée viole les dispositions combinées des articles 13 et 21 du règlement n° 355/77.

Dans sa réplique, elle invoque un moyen nouveau au titre de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, fondé sur les faits tels qu'ils ont été exposés par la Commission, dont elle relève les suivants:

— la demande de concours relative à l'exercice 1989 avait obtenu l'avis favorable de la région de Ligurie sur la base du projet et de la documentation qui l'accompagnaient;

— le concours n'avait pas été accordé pour insuffisance de moyens financiers au cours dudit exercice;

— l'État italien, en exécution de l'article 21 du règlement n° 355/77, avait reporté la demande de concours et le projet qui s'y rapporte à l'exercice 1990;

— sur ce report est intervenu l'avis négatif émis par la Giunta regionale della Liguria, par décision n° 109 du 18 janvier 1990 (annexe II au mémoire en défense);

— cette décision a été transmise à la Commission avec un rapport de la

Guardia di Finanza (annexes III et IV au mémoire en défense), qui l'a considérée comme un élément essentiel et suffisant pour motiver le refus d'admettre le projet de la société Borelli à la procédure de concours FEOGA pour l'exercice 1990.

La société Borelli affirme que, au moment de l'introduction du recours, elle n'avait pas compris, en raison du caractère incomplet de la documentation disponible et versée au dossier, que l'avis négatif émis par la région de Ligurie, par décision n° 109 du 18 janvier 1990, avait trait à la demande de report du projet à l'exercice 1990 et non pas, comme elle avait conclu, à la demande initiale sollicitant le concours et concernant l'exercice 1989. Cette conclusion erronée était le résultat, d'une part, de différents actes dans lesquels l'avis négatif précité et la demande de concours en cause se rapportaient à l'exercice 1989 et, d'autre part, de l'absence de toute référence, dans la documentation susmentionnée, à un avis favorable exprimé par la région de Ligurie sur la demande de concours pour l'exercice 1989.

Selon la société Borelli, il ressort du texte des articles 13 et 21 du règlement n° 355/77 que la recevabilité de la demande de concours est conditionnée par l'expression de l'avis favorable de l'État membre, mais qu'il n'existe pas de condition analogue pour l'examen de la demande de report du même projet à l'exercice financier suivant.

Pour la société Borelli, la région de Ligurie n'était donc pas tenue, lors du report de la demande de concours, d'exprimer un avis sur la demande elle-même, et la Commission n'aurait pas pu considérer un tel avis comme une condition indispensable de la procédure visée à l'article 21 du règlement n° 355/77 ni comme rendant forclose l'instruction de la demande de report, dans la partie relevant de sa compétence.

En omettant toute instruction ultérieure sur le projet Borelli reporté, du seul fait que la région de Ligurie avait émis un avis défavorable, la Commission a appliqué l'article 13 du règlement n° 355/77 à l'examen de la demande de report, alors qu'elle aurait dû se référer à l'article 21 du même règlement et réévaluer la demande de la société Borelli.

La *Commission* fait valoir que les moyens invoqués par la société Borelli à l'appui de son recours en annulation visent essentiellement la décision du conseil régional de Ligurie, qui a émis un avis négatif sur sa demande de concours FEOGA. Ces moyens ne concernent pas la décision attaquée.

La Commission précise que l'élaboration de la décision attaquée se fait dans le cadre de deux ordres juridiques distincts. D'une part, certains actes relèvent de la compétence et de la responsabilité des seules autorités nationales (la transmission des projets à la Commission, la délivrance ou le refus d'un avis favorable, la délégation à des autorités autres que les autorités centrales et la demande de report), d'autre part, les décisions finales prises sur les projets présentés ou reportés relèvent de la compétence de la Commission. Ces deux types d'actes sont, selon l'instance dont ils émanent, susceptibles d'être attaqués devant les juridictions nationales ou les instances communautaires.

La décision de la Commission de considérer comme irrecevable la demande de concours présentée par la société Borelli résulte du non-respect des conditions impérativement fixées à l'article 13, paragraphe 3, du règlement n° 355/77. La Commission n'a pas fait siennes les motivations du conseil régional de Ligurie en décidant d'un rejet sur le fond, mais a constaté l'inexistence de l'avis favorable de l'autorité italienne et a, en conséquence, prononcé l'irrecevabilité de la demande. Cette décision ne pouvait pas être différente du fait que la société Borelli avait initialement obtenu l'approbation des autorités nationales. La Commission n'aurait pas pu, non plus, se substituer aux autorités nationales, soit parce que cela n'est pas prévu par l'article 13 du règlement n° 355/77, soit parce que ce serait ouvertement contraire à celui-ci.

En ce qui concerne le moyen tiré de la violation des dispositions combinées des articles 13 et 21 du règlement n° 355/77, la Commission souligne, en premier lieu, que la société Borelli prétend, à tort, distinguer deux procédures différentes pour l'octroi d'un concours FEOGA, à savoir une qui consisterait à vérifier le bien-fondé du projet au regard des conditions légales et à l'apprécier quant au fond, et l'autre qui consisterait à examiner les projets reportés de l'exercice précédent.

En effet, il n'existe qu'une seule procédure, qui est suivie lors de l'exercice même au cours duquel le projet est transmis à la Commission ou d'un exercice ultérieur et pour laquelle l'existence de l'avis favorable émis par l'autorité nationale est nécessaire.

En outre, l'exigence de l'avis favorable de l'État membre concerné pour l'octroi du concours, énoncée à l'article 13, vise à éviter qu'à l'issue de la procédure administrative le concours soit accordé en l'absence ou au mépris dudit avis, celui-ci étant d'ailleurs inséparable de l'engagement pris par l'État membre de concourir au financement du projet, engagement qui représente aussi une condition de l'attribution du concours.

La Commission souligne encore que l'avis favorable qui lui est transmis avec la demande de concours n'est pas intangible et irrévocable, les actes administratifs pouvant être modifiés lorsque le réexamen de la situation l'exige, comme c'est le cas en l'espèce.

Enfin, la procédure du règlement n° 355/77 suppose une participation ultérieure des États membres à l'élaboration des décisions finales et, en l'espèce, la décision attaquée a été communiquée aux États membres avec l'ensemble des propositions en vue de la réunion du Comité permanent des structures agricoles, qui est tenu de se prononcer avant l'adoption définitive des décisions.

B — *Sur la demande en dommages-intérêts*

La *société Borelli* fait valoir que, dans la mesure où sa demande visant à faire déclarer nul l'acte attaqué et, en conséquence, à faire constater son droit à obtenir le concours demandé ne serait pas accueillie, elle aurait droit à la réparation des dommages découlant de l'omission commise par la région de Ligurie, prouvée par les considérations précédentes. La responsabilité incombe d'abord à la région de Ligurie et, à titre subsidiaire, à la Communauté économique européenne, étant donné que, en

raison de la connexité de la procédure d'adoption de l'avis de l'État membre et de la décision de la Commission, cette dernière a fait sienne la décision de la région de Ligurie.

L'existence des dommages allégués ne peut être mise en cause par l'affirmation de la Commission selon laquelle, même si la demande de la société Borelli avait été admise à titre de report sur l'exercice 1990, elle n'aurait pas été accueillie en raison de l'insuffisance des fonds communautaires. En effet, aucune preuve n'a été fournie à cet égard.

De même, lorsque la Commission affirme que le report n'aurait pu être effectué qu'une seule fois, la société Borelli relève que, aux termes de l'article 20 du règlement n° 866/90, les projets introduits à partir du 1er mai 1988, comme celui en l'espèce, « peuvent être inclus dans les programmes opérationnels à financer au titre des années 1990 et 1991 s'ils répondent aux critères et remplissent les conditions du présent règlement ». Or, il résulte du texte du projet de la société Borelli que celui-ci remplit les critères indiqués dans les articles 10 et 11 du règlement n° 866/90 et qu'il aurait pu, dès lors, faire l'objet du financement demandé.

Quant à la quantification du dommage, la société Borelli s'en remet à l'appréciation équitable de la Cour.

La *Commission* estime que la demande de réparation des dommages est sans fondement en ce qui concerne la responsabilité de la Commission. Elle fait valoir que, indépendamment du fait qu'une telle responsabilité relève difficilement du champ d'application de l'article 215 du traité CEE, la Commission n'a pas fait siennes ni partagé ou couvert les appréciations portées sur le fond par l'administration nationale. En effet, la Commission a constaté que les conditions imposées par l'article 13, paragraphe 3, du règlement n° 355/77 n'étaient pas réunies et a pris sa décision en conséquence.

J. C. Moitinho de Almeida
Juge rapporteur