# CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON

présentées le 3 mai 1994 *

*Monsieur le Président,*
*Messieurs les Juges,*

1. Par le présent recours, la République fédérale d'Allemagne demande, en vertu de l'article 173 du traité CEE, l'annulation partielle de la décision K(92)1783 final de la Commission, du 23 septembre 1992, publiée depuis lors sous le n° 92/491/CEE, relative à l'apurement des comptes des États membres au titre des dépenses financées par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), section « garantie », pour l'exercice financier 1989 [1], au motif que la Commission a exclu du financement communautaire une somme de 432 000 DM, représentant le montant d'aides à la transformation du lait écrémé en caséine et caséinates.

2. Par la décision querellée, la Commission a refusé la prise en charge de ce montant par le FEOGA estimant que les conditions d'octroi des aides, prescrites par la réglementation communautaire, n'étaient pas réunies.

3. Le texte applicable en la matière, à savoir le règlement (CEE) n° 756/70 de la Commission, du 24 avril 1970, relatif à l'octroi des aides au lait écrémé transformé en vue de la fabrication de caséine et de caséinates [2], dispose, en son article 3, que:

« 1. Les producteurs de caséine ou de caséinates ne peuvent bénéficier de l'aide que:

a) ...

b) s'ils se soumettent à un contrôle effectué par l'organisme d'intervention compétent.

2. ...

* Langue originale: le français.

1 — JO L 298, p. 23.

2 — JO L 91, p. 28.

3. Le contrôle visé au paragraphe 1, sous b), consiste au moins en une surveillance permanente de l'établissement producteur et de la composition de la caséine et des caséinates.

4. ... »

4. Indiquons, d'ores et déjà, que cette notion de « surveillance permanente » n'a pas été définie par la réglementation communautaire, étant toutefois observé qu'il résulte du rapport spécial de la Cour des comptes, en date du 11 novembre 1983 [3], que la majorité des États membres, considérant qu'une mise à demeure permanente d'un agent de contrôle n'était pas justifiée, ont estimé que la mise en place de contrôles, selon une certaine périodicité, satisfaisait aux prescriptions de l'article 3. Ce point de vue n'est pas critiqué par la Commission.

5. Le système en vigueur en République fédérale d'Allemagne à l'époque des faits était le suivant: les opérations de contrôle se déroulaient en deux phases, l'une interne, l'autre officielle.

6. S'agissant du contrôle interne, les producteurs prélevaient eux-mêmes sur chacun des lots de caséine ou de caséinates, des échantillons analysés par leur propre laboratoire, lequel consignait sur un registre les résultats obtenus. Seuls les lots dont la composition était conforme au règlement communautaire faisaient l'objet d'une demande d'aide, ainsi d'ailleurs que le gouvernement allemand l'a rappelé lors de la procédure orale.

7. Quant au contrôle officiel, les agents de l'organe compétent se rendaient, une fois par semaine, sur les lieux de production afin de s'assurer que les analyses internes étaient effectuées. Deux fois par mois, ils prélevaient des échantillons de chaque sorte de caséine ou caséinates, lesquels étaient ensuite analysés par un laboratoire officiel. Enfin, tous les quatre à six mois, un contrôle final se déroulait dans chaque établissement de production, à l'issue duquel intervenait la décision d'aide.

8. Selon l'État requérant, ce système assurait une surveillance permanente au sens de l'article 3 du règlement précité, dans la mesure où il aurait été « ... garanti que des échantillons provenant de *tous* les lots ont fait l'objet d'un examen » [4].

9. La Commission ne critique pas tant le système de contrôle instauré que ses consé-

3 — Rapport spécial relatif à l'aide au lait écrémé transformé en caséine ou en caséinates (JO 1984, C 41, p. 1, 6).

4 — Point 15 du recours.

quences quant à l'octroi d'aides lorsque les analyses officielles ont révélé un résultat insatisfaisant, donc en contradiction avec les analyses internes.

10. Il nous semble utile, pour la bonne compréhension du dossier, de reprendre l'exemple cité par la Commission dans son mémoire en défense et extrait des annexes 1a et 2 du recours, à savoir celui de l'entreprise Lauingen pour la production du mois d'août 1988. Pendant cette période, cinquante lots ont été produits, lesquels ont tous fait l'objet d'une analyse interne concluant à leur éligibilité. Sept lots ont fait l'objet d'un prélèvement d'échantillons par l'organe officiel de contrôle. L'un de ces échantillons s'est révélé « négatif », c'est-à-dire non conforme. La République fédérale d'Allemagne a exclu du bénéfice de l'aide le lot correspondant. La Commission considère qu'une telle méthode est contraire au droit communautaire dans la mesure où, « ... bien que plus de 14 % des échantillons officiels aient été négatifs (soit 1 sur 7), seuls 2 % de la quantité totale (1 lot sur 50) ont été exclus du bénéfice des aides » [5].

11. Au soutien de sa demande, la République fédérale d'Allemagne invoque trois moyens que nous examinerons successivement. Elle estime tout d'abord que le contrôle mis en place est conforme à la notion de « surveillance permanente ». Elle invoque ensuite le principe de confiance légitime au cas où la Cour estimerait ce contrôle insuffisant. Elle déclare enfin qu'une somme de 24 365 DM serait, en tout état de cause, due.

12. Examinons, tout d'abord, le premier moyen.

13. Le système allemand repose, à titre principal, sur un auto-contrôle des entreprises productrices, lesquelles doivent analyser chacun des lots de caséine et de caséinates produits, seuls les lots conformes faisant l'objet d'une demande d'aide. A titre complémentaire, les autorités compétentes prélèvent, à intervalles irréguliers, des échantillons analysés ensuite dans des laboratoires officiels. L'État requérant estime ainsi qu' « Il était garanti que pour chaque lot, un échantillon représentatif avait été prélevé, analysé et documenté » [6].

14. Si cette dernière affirmation est exacte, il serait, en revanche, erroné d'en conclure que l'administration contrôle chaque lot produit. Sauf à considérer l'auto-contrôle comme ayant valeur équipollente au contrôle administratif, l'organisation ci-dessus décrite ne peut s'analyser que comme une méthode d'échantillonnage.

5 — Point 13 du mémoire en défense.

6 — Point 7 du recours.

15. Or, un auto-contrôle ne peut constituer qu'une présomption simple de régularité des opérations effectuées, pouvant bien évidemment être contestée par l'administration. Dès lors que l'analyse officielle ferait apparaître un résultat négatif, l'entreprise productrice devrait soit réclamer une contre-expertise du lot concerné au moyen de l'échantillon de réserve [7], soit accepter l'application par extrapolation de ce résultat à l'ensemble de la production. Au cas où l'entreprise productrice ou l'organisme compétent refuserait le principe même de l'extrapolation, il conviendrait de procéder à l'analyse officielle de tous les lots produits.

16. Certes, ainsi que nous l'avons dit, la réglementation communautaire ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par « surveillance permanente ». Cependant, la notion même de surveillance présuppose nécessairement une intervention extérieure au producteur, donc émanant d'une autorité publique ou d'un organisme par elle désigné.

17. Ainsi, constituant pour l'entreprise un élément de prévision relativement aux aides à percevoir, l'auto-contrôle ne saurait être analysé comme étant la « surveillance » inscrite au règlement, en sorte que les résultats des analyses internes perdent leur fiabilité lorsqu'ils ne correspondent pas à ceux effectués par l'autorité de contrôle.

7 — Chaque lot fait l'objet de deux prélèvements, respectivement destinés à l'analyse interne et, en cas de besoin, au contrôle administratif.

18. Nous estimons, dans ces conditions, que le premier moyen doit être rejeté.

19. Passons au second moyen par lequel le gouvernement allemand soulève la violation du principe de confiance légitime au motif que, précédemment, la Commission aurait admis la compatibilité du système instauré au regard du droit communautaire.

20. Est invoqué, à cet égard, le rapport de synthèse 1974-1975 dont vous avez demandé production. Les indications pertinentes sont, en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne, énoncées à la page 43, où l'on peut lire:

« En Allemagne, le système en vigueur ne prévoit pas l'extrapolation des résultats en cas d'analyse négative sur toute la période pour laquelle l'échantillon est représentatif. Selon la législation nationale les entreprises demanderesses sont tenues de prélever des échantillons de chaque production quotidienne ou de chaque lot de production de caséine et de caséinate, et d'indiquer les résultats dans leurs livres de laboratoire prévus spécialement à cet effet ainsi que de déposer des échantillons pour une contre-expertise. Des représentants de l'Office fédéral prélèvent en outre à intervalles irréguliers des échantillons individuels et de mélanges qui sont alors analysés dans des instituts d'analyse officiels afin de contrôler le respect des critères de qualité fixés dans les règlements. Les résultats ainsi constatés consti-

tuent avec les résultats d'analyse obtenus dans les laboratoires de l'entreprise la base pour la classification de qualité. En cas de résultats négatifs, des analyses spécifiques sont effectuées. Sur la base de ces résultats individuels, on procède alors à une classification parmi les résultats des échantillons.

Les résultats négatifs et les résultats avec classification de qualité supérieure ne peuvent alors être attribués qu'aux quantités de production dont ces échantillons proviennent. »

21. Rappelons, quant au principe de confiance légitime, votre jurisprudence constante, et notamment un arrêt Italie/Commission [8] dans lequel vous avez précisé que

« ... la pratique suivie par les autorités italiennes provient d'une interprétation erronée du droit communautaire. Dans un tel cas, la Commission ne serait tenue de faire prendre en charge par le FEOGA les dépenses effectuées sur cette base que si l'interprétation erronée pouvait être imputée à une institution de la Communauté » [9].

22. Disons-le d'emblée: les arguments invoqués par l'État requérant au soutien de ce moyen ne nous ont pas convaincu.

23. L'extrait précité du rapport se présente, en effet, comme le descriptif sommaire du système en vigueur en République fédérale d'Allemagne au moment des faits. Ce système attribue aux contrôles internes un crédit qui comporte cependant une limite: le défaut de concordance entre les analyses internes et les analyses officielles.

24. Dans le cas où ces dernières entérinent les résultats obtenus sur les mêmes lots par les analyses internes, les autres lots sont considérés comme satisfaisant aux critères définis au règlement.

25. En revanche, en cas de discordance, le rapport de synthèse indique que « des analyses spécifiques sont effectuées », ce qui, selon la Commission, implique incontestablement l'obligation de procéder à des investigations supplémentaires. L'État requérant ne prend pas véritablement position quant à l'interprétation de cette phrase, estimant simplement « ... qu'en cas de résultats négatifs, des échantillons de réserve, prélevés lors de chaque prélèvement d'échantillons, ont fait l'objet d'une vérification des résultats d'analyse dans un autre laboratoire, *si les entreprises le demandaient* » [10].

8 — Arrêt du 27 janvier 1981 (1251/79, Rec. p. 205); voir également l'arrêt du 25 novembre 1980, Belgique/Commission (820/79, Rec. p. 3537).

9 — Point 17.

10 — Point 12 du mémoire en réplique, souligné par nous.

26. L'interprétation donnée par la Commission est la seule qui permette d'assurer la cohérence du système. Ce n'est qu'après un contrôle administratif spécifique et généralisé qu'il n'est plus nécessaire d'extrapoler les résultats obtenus: en effet, dans une telle hypothèse, il n'est pas procédé à un contrôle par sondage mais à celui de l'intégralité de la production pendant la période de référence.

27. Cette interprétation résulte également de la comparaison du système allemand avec celui, alors en vigueur en France, que la Commission, dans le rapport de synthèse, critique au motif qu'en cas d'analyse négative le résultat n'était pas étendu à la production totale mais simplement appliqué au lot correspondant à l'échantillon analysé. Le rapport contestait donc la méthode française pour les mêmes motifs que ceux exposés devant vous à l'encontre du régime allemand.

28. Il semble résulter de ce document qu'il n'y avait, en France, qu'un contrôle officiel effectué de manière « inopinée une fois par quinzaine », à l'exclusion de tout contrôle interne à l'entreprise [11]. En toute hypothèse, quelle valeur conserverait une analyse faite par l'entreprise elle-même lorsque le contrôle officiel s'avère négatif?

29. Ainsi, lorsque l'analyse officielle révèle un seul lot négatif, il en résulte une « zone d'ombre » quant à la pertinence des analyses internes effectuées interdisant, par voie de conséquence, que les lots non examinés par l'organe officiel soient présumés conformes. C'est, dès lors, l'analyse de l'ensemble de la production qui se trouve être remise en question.

30. S'agissant de l'argument de l'État requérant selon lequel les entreprises pouvaient demander un nouvel examen par un autre laboratoire, on est en droit de considérer soit qu'il n'a pas été recouru à cette possibilité, soit que, après contre-expertise, le résultat s'est révélé à nouveau négatif, dans la mesure où il n'a jamais été établi ni même soutenu par la République fédérale d'Allemagne que les lots, initialement exclus du bénéfice des aides, s'étaient ensuite avérés comme satisfaisant aux conditions du règlement [12].

31. Nous estimons, dans ces conditions, que le second moyen doit être également rejeté.

32. Il convient, à présent, d'examiner le dernier moyen par lequel la République fédérale d'Allemagne soutient qu'une somme de 24 365 DM — se décomposant en deux sommes s'élevant respectivement à 6 668

11 — P. 42 du rapport de synthèse.

12 — En revanche, dans le cadre du troisième moyen, l'État requérant demande une prise en charge d'une somme de 6 668 DM au motif, précisément, que des analyses complémentaires ont mis en évidence la conformité du produit au règlement communautaire.

et 17 697 DM — devrait, en tout état de cause, être prise en compte par le FEOGA.

33. Il résulte des observations de l'État requérant que le montant de 6 668 DM correspondrait à une quantité de caséine considérée, dans un premier temps, comme ne répondant pas aux critères de qualité inscrits au règlement, constatation qui se serait révélée par la suite inexacte [13].

34. Quant à la somme de 17 697 DM, elle correspondrait à des erreurs relatives au nombre d'échantillons négatifs puisqu'auraient été à tort considérés comme tels, non seulement les échantillons principaux, mais également ceux de contrôle [14].

35. La Commission avait globalement refusé la prise en charge de ces sommes par le FEOGA au motif que les explications, pour pertinentes qu'elles fussent, auraient été fournies après la date du 15 juillet 1991 impartie à l'État demandeur, dans la décision C(91)1270 def., du 28 juin 1991, pour faire parvenir ses observations.

36. Toutefois, au stade de la duplique, après avoir constaté que, en ce qui concerne la somme de 6 668 DM, des précisions lui étaient parvenues à l'intérieur dudit délai, elle a reconnu, sur ce point, le bien-fondé de la demande [15].

37. Dans ces conditions, la décision sous examen doit d'ores et déjà être annulée à hauteur de ce montant.

38. Pour justifier le refus de paiement de la somme de 17 697 DM, la Commission se prévaut de l'article 1er du règlement (CEE) n° 422/86 [16], lequel dispose:

« Des renseignements complémentaires peuvent être transmis à la Commission jusqu'à une date limite à fixer par celle-ci, en tenant compte notamment de l'ampleur du travail nécessaire pour fournir les renseignements en cause. A défaut de transmission des renseignements précités dans le délai fixé, la Commission arrêtera sa décision sur la base des éléments d'information en sa possession à la date limite fixée, sauf dans le cas où la transmission tardive des renseignements est justifiée par des circonstances exceptionnelles. »

13 — Point 11 du recours.

14 — Ibidem, point 12.

15 — Point 18.

16 — Règlement de la Commission du 25 février 1986 modifiant le règlement (CEE) n° 1723/72 relatif à l'apurement des comptes concernant le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, section « garantie » (JO L 48, p. 31).

39. La République fédérale d'Allemagne fait cependant état d'une lettre de la Commission en date du 1er août 1991 l'invitant, sans mention de délai, à fournir des renseignements supplémentaires. Cette correspondance attesterait de la volonté de la Commission de prendre en considération les observations formulées postérieurement au 15 juillet 1991. En outre, la méthode de calcul utilisée par la Commission n'aurait été connue qu'au cours d'une réunion tenue le 23 janvier 1992.

40. Nous faisons nôtre cette analyse. Bien que cette lettre se présente comme une « synthèse des principales conclusions de la réunion bilatérale du 21 juin 1991 », il y est indiqué, en ce qui concerne la « Mise en œuvre de la réglementation de l'aide à la caséine »:

« Pour que le FEOGA puisse déterminer plus précisément les incidences financières de ce procédé irrégulier, les autorités allemandes ont été priées de compléter comme suit les informations figurant dans les annexes I et II à la lettre du 20 mars 1991... ».

41. Il n'y est nullement fait mention du délai initialement imparti, nécessairement connu à la date de cette correspondance, encore moins de son expiration, en sorte que la République fédérale d'Allemagne pouvait légitimement considérer que la Commission était disposée à prendre en considération les éléments qui lui seraient ultérieurement fournis.

42. Dans une décision relative à une affaire dans laquelle la Commission se prévalait de l'expiration du délai, alors même qu'elle avait fait une réserve relative à l'effet d'arrêts devant intervenir, vous avez indiqué qu'

« En se réservant simplement la possibilité de revoir le problème, la Commission n'a cependant pas manifesté une intention de clôturer le débat en ce qui concerne les preuves des déchets réels. Un État membre pouvait donc en déduire que le réexamen pouvait porter sur toute question laissée ouverte, en cette matière, par les arrêts de la Cour relatifs aux exercices 1974 et 1975 » [17].

43. Bien qu'il ne soit pas contesté que la Commission ait manifesté son intention de clôturer la procédure dans un certain délai, elle a ultérieurement adressé une lettre qui, tout en se présentant comme la synthèse d'une réunion, comportait néanmoins une offre de production de certains documents.

44. En outre, les pièces annexées à la procédure et émanant tant de l'État requérant que de la Commission ne permettent pas de certifier que, antérieurement à la décision fixant le délai, la méthode de calcul utilisée par la Commission ait été connue. Au demeurant,

17 — Arrêt du 28 janvier 1986, Italie/Commission (129/84, Rec. p. 309, point 41).

la défenderesse ne le prétend pas, se bornant à considérer que cet élément est dépourvu de pertinence [18].

45. Relevons, à cet égard, que si, dans un premier temps, la Commission avait déclaré que « Lorsque les résultats ne sont pas satisfaisants, l'aide devrait être refusée non seulement pour le lot concerné mais pour l'ensemble de la production réalisée entre deux résultats satisfaisants » [19], elle a ensuite considéré qu'il suffisait d'étendre les résultats à l'ensemble de la production dans les mêmes proportions que le sondage effectué. C'est dire l'importance de la détermination de la méthode de calcul, les conséquences étant différentes, selon le cas, en ce qui concerne la somme litigieuse.

46. Nous estimons, pour ces raisons, qu'il y a lieu d'annuler également la décision sur ce point, la Commission ayant au surplus indiqué, lors de la procédure orale, que si la demande de prise en charge de cette somme avait été présentée en temps utile, elle aurait effectivement reçu une suite favorable.

47. Nous vous proposons, en conséquence:

— d'annuler la décision K(92)1783 final de la Commission, publiée au Journal officiel des Communautés européennes sous le n° 92/491/CEE, en date du 23 septembre 1992, en ce qu'elle exclut la prise en charge par le FEOGA de la somme de 24 365 DM, représentant le montant d'aides à la transformation du lait écrémé en caséine et caséinates,

— de rejeter le recours pour le surplus et

— d'imputer à chaque partie la charge de ses propres dépens.

18 — Mémoire en défense, point 31.

19 — Annexe 5 au recours. Voir également mémoire en défense, point 19.