

réalité une mesure d'aide distincte qui devrait faire l'objet d'une appréciation séparée et qui ne serait donc pas susceptible d'influencer l'appréciation que la Commission a déjà portée sur le projet initial; dans ce dernier cas, l'interdiction ne s'applique qu'à la mesure d'aide instituée par la modification.

Due

Kakouris

Everling

Galmot

Joliet

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 octobre 1984.

Le greffier

Le président de la cinquième chambre

P. Heim

O. Due

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. G. FEDERICO MANCINI
PRÉSENTÉES LE 3 JUILLET 1984¹

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

1. Ces affaires préjudicielles ont pour objet l'interprétation des articles 92 et 93 du traité CEE, concernant les aides accordées par les États aux entreprises. Il s'agit principalement de définir certains aspects de la procédure *ad hoc* que, selon ces règles, la Commission, les États membres et les entreprises intéressées doivent suivre pour exercer ou permettre des contrôles préventifs adéquats sur les mesures nationales d'intervention.

Les faits de l'affaire 91/83. Le 30 janvier 1981, l'Office fiscal d'Amsterdam compétant dans le domaine des sociétés a constaté que la dette d'impôt de la société à responsabilité limitée Heineken Brouwerijen, dont le siège est à Zoeterwoude (Pays-Bas), était, pour la période 1977-1978, de 44 240 451 florins. Contre cette décision, la société a intenté un recours juridictionnel devant le Gerechtshof d'Amsterdam par acte déposé le 25 mars 1981. La constatation — alléguée — ne tient pas compte du fait qu'au cours de la période à laquelle se réfère l'imposition, la société Heineken avait

¹ — Traduit de l'italien.

effectué des investissements en nouveaux immeubles pour 32 287 582 florins: d'où son droit, sous forme de réduction de l'impôt, à une contribution de 9 617 994 florins, égale à 25 % du montant total des nouveaux investissements, au lieu de la somme inférieure qui lui a été reconnue par l'Office (11 % de ce montant). Estimant qu'une demande préjudicielle en application de l'article 177 du traité CEE était nécessaire, le Gerechtshof, par une ordonnance du 13 avril 1983, a sursis à statuer et a posé à notre Cour les questions suivantes:

«1) La «Wet Selectieve Investeringsregeling» (loi sur la réglementation sélective des investissements), les amendements apportés à cette loi sous l'angle de son effet en combinaison avec les dispositions de la «Wet Investeringsrekening» (loi sur la comptabilité relative aux investissements), le tarif différencié introduit à l'article 36 de cette dernière, ou bien l'effet pratique commun de ces lois, peuvent-ils, pris isolément ou ensemble, être considérés comme une aide ou comme des aides au sens des articles 92 et suivants du traité CEE?

2) L'article 93, paragraphe 3, du traité doit-il être interprété en ce sens que toute personne intéressée doit avoir été mise en mesure de connaître immédiatement et clairement une notification par un État membre à la Commission de l'intention d'instituer ou de modifier des aides?

3) Une telle notification doit-elle également s'étendre aux modifications apportées au projet d'aide au cours des débats parlementaires?

4) Lorsqu'une modification apportée à une nouvelle aide à instituer *ex novo*, n'a pas été notifiée à la Commission alors que cette dernière a reçu notification du projet d'aide auquel cette modification a été apportée, l'interdiction de mise à exécution prévue à l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, du traité doit-elle être considérée comme applicable et, si oui, cette interdiction s'applique-t-elle seulement à la partie de l'aide qui a été instituée par cette modification?»

Passons à l'affaire 127/83. Le 3 juin 1981, l'Office fiscal d'Utrecht a constaté que la même société Heineken Brouwerijen avait une dette d'impôt de 165 000 florins. Contre cette décision, la société Heineken a intenté un recours juridictionnel devant le Gerechtshof d'Amsterdam en alléguant que l'impôt *de quo* frappe les investissements qu'elle a effectués (agrandissement de trois installations pour le traitement de l'eau) de manière plus incisive que d'autres investissements analogues en raison de leur localisation et est donc incompatible avec les articles 92 et 93 du traité CEE. Comme dans l'affaire 91/83, le Gerechtshof, par une ordonnance du 13 avril 1983, a sursis à statuer et a adressé à notre Cour les questions que nous avons reproduites ci-dessus.

Par une ordonnance du 1^{er} février 1984, la Cour a décidé de joindre les deux affaires pour la procédure orale et pour l'arrêt, compte tenu du fait que l'une et l'autre intéressent les mêmes parties et concernent la même matière.

2. Pour comprendre correctement la portée et l'ordre logique des quatre questions, il est nécessaire de mentionner la réglementation nationale qui entre en

considération dans les deux affaires et dont il doit être tenu compte en interprétant les règles communautaires auxquelles se réfère le juge de renvoi.

Les régions urbaines de la Hollande occidentale, connues comme «Randstad-Nederland», sont bondées et surindustrialisées. Pour en favoriser le décongestionnement, le gouvernement néerlandais a présenté en 1972 un projet de loi (Wet Selectieve Investeringsregeling ou SIR) par lequel il introduisait un impôt sur la majeure partie des nouveaux investissements situés dans ces zones. Les règles du projet ont été approuvées en 1974, mais, après deux ans, leur effet a été suspendu. Puis, en 1977, le même gouvernement a présenté un second projet (Wet Investeringsrekening ou WIR) qui prévoyait des contributions étatiques en faveur des investissements sous forme de réductions d'impôts. Ces contributions comprenaient une prime-base accordée à tout type d'investissement et des primes sélectives parmi lesquelles une «prime régionale générale» (PRG) accordée aux seuls investissements effectués en dehors de la Randstad.

Le mécanisme des primes sélectives, et en particulier celui du PRG, ont été considérés comme incompatibles avec l'article 92 par la Commission (à laquelle le gouvernement néerlandais avait communiqué le projet WIR en vertu de l'article 93 du traité CEE): notamment — a-t-elle affirmé — parce qu'ils se ramenaient à une aide régionale qui, en tant que telle, aurait dû être circonscrite aux régions déterminées par la Commission dans le cadre de sa politique. À la suite de ces remarques, le gouvernement a modifié les règles du WIR en incluant dans la prime-base les dégrèvements

prévus comme primes sélectives; de cette manière, il généralisait les mesures d'aide et surmontait ainsi l'obstacle représenté par l'article 92.

Durant les travaux parlementaires pour l'approbation du WIR, le système d'imposition adopté en 1974 (SIR) puis suspendu en 1976 a été réexaminé. Dans le projet WIR, par conséquent, ont été insérées certaines modifications du SIR visant à coordonner les deux instruments d'intervention; en particulier, et fût-ce à titre temporaire, le montant des aides versées sous forme de réduction fiscale a été différencié en prévoyant une quote-part inférieure pour les investissements effectués dans le Randstad et une quote-part supérieure pour ceux réalisés dans d'autres régions (article 36).

Les affaires principales ont précisé pour origine l'effet combiné des deux systèmes: celui du SIR et celui du WIR. En effet, selon la société demanderesse, la réduction différenciée du montant donne lieu à une aide en faveur des entreprises qui investissent en dehors du Randstad; elle ne serait donc pas différente de celles prévues dans le projet WIR et considérées par la Commission comme contraires à l'article 92.

3. Les quatre questions ont pour objet l'interprétation des articles 92 et 93 du traité CEE. En particulier, par la première, il vous est demandé d'établir si une série de mesures adoptées aux Pays-Bas concernant les installations industrielles correspondent à la notion «d'aide», telle qu'elle résulte de l'article 92: en revanche, les trois autres concer-

nent la procédure spéciale que l'article 93 prévoit pour apprécier la compatibilité des aides étatiques avec le marché commun.

Disons tout de suite que, à notre avis, l'ordre des questions doit être inversé: en effet l'utilité d'une décision sur la demande relative au concept d'aide dépend de la solution que vous donnerez aux problèmes d'interprétation concernant la procédure de l'article 93. C'est votre jurisprudence qui nous suggère cette approche. Vous vous êtes plusieurs fois occupés des limites dans lesquelles les particuliers peuvent contester la légalité des aides d'État devant leurs juridictions; et la thèse que vous avez énoncée dans les arrêts du 22 mars 1977, affaires 78/76 (Steinike et Weinlig/Allemagne, Recueil 1977, p. 595) et 74/76 (Iannelli/Meroni, Recueil 1977, p. 557) nous semble particulièrement significative. Une règle de la République fédérale avait imposé aux importateurs d'agrumes qui utilisaient ces fruits pour produire des boissons de verser à un organisme spécial une contribution destinée à promouvoir la vente et l'exportation des produits agricoles allemands. Il vous était demandé d'établir si la compatibilité de cette mesure avec le marché commun pouvait être appréciée par une juridiction administrative allemande.

Votre réponse est connue. «L'appréciation... de la compatibilité... d'une aide d'État — avez-vous observé — soulève

des problèmes impliquant la prise en considération et l'appréciation de faits et circonstances économiques (non seulement) complexes (mais) susceptibles de se modifier rapidement»; et c'est précisément pour cette raison que le traité «a prévu en son article 93 une procédure spéciale organisant l'examen permanent et le contrôle des aides par la Commission». On en déduit qu'il appartient à cette dernière de reconnaître l'incompatibilité d'une aide, évidemment sous le contrôle de la Cour; et, par conséquent que les particuliers ne peuvent pas, normalement et en vertu du seul article 92, poser la question aux juridictions nationales (attendus nos 9 et 10 de l'arrêt Steinike). Sur les demandes visant à constater l'incompatibilité — avez-vous conclu — le juge ne pourra donc se prononcer que dans des cas exceptionnels et bien circonscrits: par exemple, si l'aide a fait «l'objet d'une décision de la Commission obligeant l'État... à la supprimer ou à la modifier», ou si elle a été introduite sans observer la procédure visée à l'article 93, paragraphe 3 (attendu 15).

La sagesse de cette solution est évidente. En effet, par sa compétence et ses moyens, la Commission est beaucoup plus équipée que les juridictions nationales pour effectuer la recherche difficile qu'impose la reconnaissance de l'incompatibilité d'une aide; au contraire, le juge est parfaitement en mesure d'établir si l'aide subsiste contre la volonté de la Commission ou si elle a été instituée sans respecter les conditions de procédure. Or, chacun voit ce que cela implique pour notre cas: il n'est utile de répondre à la première question que si vous constatez que l'État néerlandais a violé les obligations imposées par l'article 93 et, en particulier, celles de son paragraphe 3.

Rappelons que, selon cette règle, «les projets tendant à instituer ou à modifier des aides» doivent être communiqués à la Commission en temps utile afin qu'elle puisse présenter ses observations et, si elle estime le projet incompatible avec le marché commun, ouvrir sans délai la procédure de contestation prévue par le paragraphe 2 du même article.

4. Commençons donc par la deuxième question. Le juge vous demande si le projet d'aides que l'État communique à la Commission doit être porté immédiatement et clairement à la connaissance de tout intéressé. À cet égard, il est opportun de relever que l'obligation de communication de l'État est conforme à la procédure réglementée par l'article 93, paragraphe 2: elle répond à la nécessité que la Commission dispose assez tôt de toutes les informations nécessaires pour apprécier la compatibilité des mesures d'aide en cours d'adoption et, si elle les estime incompatibles, pour en imposer la suppression ou la modification. Or, dans le cadre de cette procédure, les opérateurs auxquels ces mesures s'adressent sont protégés. Cette protection est assurée par l'article 93, paragraphe 2, alinéa 1, qui exige que, avant de procéder à l'examen des aides, la Commission les invite à présenter leurs observations; au cours de cet examen et aux fins de la décision qui lui fait suite, il est donc dûment tenu compte de leurs intérêts.

Dans ces conditions, il est impossible de découvrir dans l'article 93 une obligation faite aux États d'informer non seulement la Commission mais aussi tous les opérateurs intéressés des aides qu'ils projettent d'introduire. Ce que nous venons de dire à propos de la protection adéquate dont

ces opérateurs bénéficient et plus encore l'absurdité de ses conséquences pratiques militent contre cette thèse. En effet, comment les États pourraient-ils procéder à la diffusion détaillée des données qu'elle suppose sans compromettre le déroulement en temps opportun de l'action législative en général et des interventions de politique économique en particulier? Il n'y a rien d'autre à ajouter, nous semble-t-il, pour démontrer que vous devez donner une réponse négative à la deuxième question.

5. Par la troisième question, la juridiction néerlandaise désire savoir si l'obligation de communiquer à la Commission les projets visant à instituer ou à modifier des aides, imposée aux États par le paragraphe 3 de l'article 93, inclut également les modifications apportées à ces mêmes projets au cours de la *procédure* parlementaire. Votre réponse ne pourra être qu'affirmative; mais, à notre avis, avec une réserve dictée par la considération des exigences de fond que la règle entend satisfaire. Cette dernière — avez-vous dit vous-mêmes — a été écrite pour permettre à la Commission d'apprécier la compatibilité des mesures projetées avec le marché commun. Or, un objectif de ce genre ne permet pas d'imposer aux États une obligation absolue ou intégrale de communication. En d'autres termes, les modifications à communiquer sont celles qui, en raison de leur incidence sur la vie des entreprises ou sur les rapports de concurrence, peuvent influencer l'avis de la Commission: et non pas les autres, c'est-à-dire celles qui sont purement formelles ou qui ne présentent pas de danger pour la liberté de concurrence.

Le juge *a quo* vous pose cette demande en supposant, comme on peut clairement

le déduire des ordonnances de renvoi, que l'État néerlandais n'a pas communiqué à la Commission les modifications apportées au projet WIR pendant les travaux parlementaires; en particulier, qu'il a passé sous silence le rétablissement du mécanisme d'imposition prévu par le SIR et la différenciation dans le montant des aides pour l'installation de nouveaux établissements. Toutefois, la Commission elle-même exclut qu'il en soit ainsi; en effet, en répondant aux questions que vous lui avez adressées, elle a déclaré que les autorités néerlandaises lui ont communiqué tant la reprise du mécanisme SIR que la réduction différenciée de la charge fiscale sur les nouveaux établissements. Et puisque celles-ci constituaient les seules modifications susceptibles de peser sur l'avis de compatibilité prononcé par la Commission, il ne nous semble pas que des inexécutions de l'obligation de communication par l'État néerlandais apparaissent en l'espèce.

6. La quatrième question est étroitement liée à la précédente et s'articule en deux demandes. La première concerne l'interdiction de mettre en œuvre les mesures projetées avant que la Commission n'ait épuisé la procédure visée au paragraphe 2 de l'article 93. Peut-on dire — demande le juge — que cette interdiction existe même à l'égard de projets régulièrement communiqués dans leur version originale, mais ultérieurement modifiés sans que les modifications soient portées à la connaissance de la Commission?

La demande exige que l'on détermine la portée de l'article 93, paragraphe 3.

Comme nous l'avons dit plusieurs fois, cette règle impose aux États de communiquer à la Commission les projets d'aides pour lui permettre de formuler des observations sur leur compatibilité avec le fonctionnement du marché commun. Il nous semble évident que l'obligation de ne pas mettre à exécution les interventions projetées s'applique déjà au cours de cette phase précontentieuse, et cela pendant tout le temps dont la Commission a raisonnablement besoin pour faire connaître ses observations et — une fois qu'elle les a diffusées — pour décider s'il y a lieu d'ouvrir la procédure prévue au paragraphe 2. Lorsque ce temps s'est écoulé sans contestations de la part de la Commission, l'interdiction devient caduque et l'État membre doit être considéré comme libre d'exécuter son projet.

Quid iuris ensuite si le même État a introduit des modifications au projet initial sans en informer la Commission? Nous croyons que l'interdiction en question existe même dans ce cas. S'il n'en était pas ainsi, l'État qui n'exécute pas son obligation se trouverait dans une position avantageuse: ce qui est un résultat trop paradoxal pour être crédible.

Quant à la phase contentieuse, il suffira de relever que le devoir de ne pas exécuter le projet est explicitement prévu par l'article 93, paragraphe 3, dernière partie. Quelqu'un, il est vrai, pourrait observer que cette règle rattache la communication au début de la procédure; et en déduire — c'est ce que, nous l'imaginons, le juge néerlandais a fait — qu'en l'absence de communication, l'obligation de s'abstenir n'existe pas. Mais l'argument serait fragile. En effet, il

est certain que la Commission peut entamer la procédure de contestation même si le projet ne lui a pas été notifié et cela sur la base de données obtenues par d'autres voies; cela suffit, à notre avis, pour estimer que le défaut de communication ne peut pas avoir d'incidence sur l'interdiction de mettre les mesures projetées en exécution.

La seconde demande de la quatrième question développe ces points. Le juge *a quo* veut savoir si ladite interdiction — en admettant qu'elle existe également dans le cas où les modifications n'ont pas été communiquées — concerne toute l'aide ou uniquement la partie mise à exécution au moyen de la modification. Nous doutons que l'on puisse lui donner une réponse univoque. Ici, en effet, les circonstances concrètes et précisément l'incidence que la combinaison de la mesure initiale avec la modification peut avoir sur le fonctionnement du marché commun jouent un rôle. Si cette combinaison est potentiellement contraire au traité, il nous semble évident que l'exécution de toute l'aide doit demeurer suspendue. Mais il peut arriver que cette contradiction n'existe pas, parce que la mesure initialement projetée n'a pas d'in-

cidence sur le marché commun et que la règle qui introduit la modification est autonome par rapport à elle; dans ce cas, seule la modification non communiquée sera susceptible de suspension.

7. Venons enfin à la première question. Le Gerechtshof vous demande si, compte tenu de l'effet qu'elles produisent conjointement sur le marché commun, certaines dispositions législatives néerlandaises doivent être considérées comme des «aides» au sens de l'article 92 du traité CEE.

Comme nous l'avons rappelé au début, votre jurisprudence ne permet pas que les juridictions nationales décident si une mesure d'aide est compatible avec le traité à moins qu'elle n'ait été introduite sans respecter la procédure spéciale de l'article 93. D'autre part, les réponses que nous avons données aux questions 2, 3 et 4 permettent d'exclure que, en adoptant les règles litigieuses, l'État néerlandais ait violé des obligations de procédure. Il s'ensuit que les conditions pour que le juge *a quo* apprécie la compatibilité de ces règles font défaut; et cela rend superflu que la Cour statue sur la demande qui lui a été posée.

8. Pour toutes ces considérations, nous vous suggérons de répondre de la manière suivante à trois des quatre questions formulées par le Gerechtshof d'Amsterdam par deux ordonnances parallèles, l'une et l'autre du 13 avril 1983, dans les affaires entre la société à responsabilité limitée Heineken Brouwerijen et les Offices fiscaux respectivement d'Amsterdam et Utrecht compétents en matière de sociétés:

- a) *Sur la seconde question*: l'article 93, paragraphe 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens que la communication à la Commission, par un État membre, de projets visant à instituer ou à modifier des aides ne doit pas

être portée à la connaissance de tout intéressé. En effet, cette obligation incombe à la Commission et prend naissance lorsque celle-ci ouvre la procédure de contestation visée au paragraphe 2 du même article 93.

- b) *Sur la troisième question:* l'article 93, paragraphe 3, du traité doit être interprété en ce sens que l'obligation des États membres de communiquer à la Commission les projets visant à instituer ou à modifier des aides s'étend également aux modifications apportées aux projets au cours de la procédure parlementaire d'approbation.
- c) *Sur la quatrième question:* l'article 93, paragraphe 3, du traité CEE doit être interprété en ce sens que l'interdiction de mettre à exécution les mesures projetées s'applique également aux modifications de projets initialement transmis à la Commission et cela indépendamment du fait qu'à leur tour, lesdites modifications ont été communiquées. L'interdiction s'étend à toute l'aide si la combinaison du projet initial avec les modifications ultérieures est de nature à avoir une incidence sur le fonctionnement du marché commun.

Nous vous suggérons enfin de ne pas répondre à la première question. Les solutions proposées aux problèmes d'interprétation soulevés par les autres demandes rendent en effet superflu de statuer sur celle-là.