

ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DU TRIBUNAL
19 décembre 2001 *

Dans les affaires T-195/01 R et T-207/01 R,

Government of Gibraltar, représenté par MM. A. Sutton, M. Llamas, barristers,
et M^e W. Schuster, avocat, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. V. Di Bucci et
R. Lyal, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet deux demandes de mesures provisoires relatives aux décisions de la Commission du 11 juillet 2001, notifiées au gouvernement du Royaume-Uni par lettres SG(2001) D/289755 et SG(2001) D/289757, d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE concernant de prétendues aides d'État

* Langue de procédure: l'anglais.

accordées au titre de la réglementation de Gibraltar sur, respectivement, les sociétés exemptées et les sociétés qualifiées,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

rend la présente

Ordonnance

Cadre juridique

Dispositions communautaires

- 1 L'article 87, paragraphe 1, CE prévoit que, sauf dérogations, les aides d'État sont interdites. Pour assurer l'efficacité de cette interdiction, l'article 88 CE impose à la Commission un devoir spécifique de contrôle et, aux États membres, des obligations précises en vue de faciliter la tâche de la Commission et d'éviter que celle-ci ne soit placée devant un fait accompli.

- 2 Ainsi, conformément à l'article 88, paragraphe 1, CE, la Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aides existant dans ces derniers et leur propose, le cas échéant, «les mesures utiles exigées par le

développement progressif ou le fonctionnement du marché commun». En ce qui concerne les projets tendant à instituer ou à modifier des aides, l'article 88, paragraphe 3, CE exige d'abord que la Commission en soit informée en temps utile pour présenter ses observations. Selon la deuxième phrase de cette disposition, la Commission doit entamer la procédure contradictoire prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE si celle-ci estime qu'un projet notifié n'est pas compatible avec le marché commun. Enfin, les États membres sont tenus de ne pas mettre à exécution les mesures projetées avant que la Commission ait adopté une décision finale quant à la nature d'aide de ces mesures et à leur compatibilité éventuelle avec le marché commun.

- 3 L'article 1^{er} du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE (JO L 83, p. 1), qui est entré en vigueur le 16 avril 1999, comporte les définitions suivantes pertinentes pour les présentes procédures:

«a) 'aide': toute mesure remplissant tous les critères fixés à l'article [87], paragraphe 1, du traité;

b) 'aide existante':

i) [...] toute aide existant avant l'entrée en vigueur du traité dans l'État membre concerné, c'est-à-dire les régimes d'aides et aides individuelles mis à exécution avant, et toujours applicables après, ladite entrée en vigueur;

ii) toute aide autorisée, c'est-à-dire les régimes d'aides et les aides individuelles autorisés par la Commission ou le Conseil;

[...]

v) toute aide qui est réputée existante parce qu'il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre. Les mesures qui deviennent une aide suite à la libéralisation d'une activité par le droit communautaire ne sont pas considérées comme une aide existante après la date fixée pour la libéralisation;

c) 'aide nouvelle': toute aide, c'est-à-dire tout régime d'aides ou toute aide individuelle, qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification d'une aide existante;

[...]

f) 'aide illégale': une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article [88], paragraphe 3, du traité;

[...]»

- 4 Selon les articles 2, paragraphe 1, et 3 du règlement n° 659/1999, «tout projet d'octroi d'une aide nouvelle est notifié en temps utile à la Commission par l'État membre concerné», et cette aide ne doit être «mise à exécution que si la Commission a pris, ou est réputée avoir pris, une décision l'autorisant».

L'article 4, paragraphe 4, prévoit que la Commission adopte une décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE (ci-après la «procédure formelle d'examen»), si la mesure notifiée suscite «des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun».

- 5 Conformément à la première phrase de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, une «décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen récapitule les éléments pertinents de fait et de droit, inclut une évaluation préliminaire, par la Commission, de la mesure proposée visant à déterminer si elle présente le caractère d'une aide, et expose les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le marché commun».

- 6 Quant aux mesures non notifiées, selon l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, «[l]orsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendue illégale, quelle qu'en soit la source, elle examine ces informations sans délai». Il est prévu à l'article 13, paragraphe 1, que cet examen débouche, le cas échéant, sur une décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen. Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, «[l]a Commission peut, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, arrêter une décision enjoignant à l'État membre de suspendre le versement de toute aide illégale, jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité de cette aide avec le marché commun».

- 7 S'agissant de la récupération de l'aide, il est prévu à l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, que, «[e]n cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire [...]», sauf si, en exigeant une telle récupération, «elle allait à l'encontre d'un principe général de droit communautaire». Selon l'article 15, paragraphe 1, «[l]es pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans».

- 8 La procédure relative aux régimes d'aides existants est prévue aux articles 17 à 19 du règlement n° 659/1999. Aux termes de l'article 18, si «la Commission parvient à la conclusion qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle adresse à l'État membre concerné une recommandation proposant l'adoption de mesures utiles». Au cas où l'État membre concerné n'accepterait pas les mesures proposées et où la Commission, nonobstant les observations de celui-ci, continuerait de penser que les mesures proposées sont nécessaires, l'article 19, paragraphe 2, obligerait cette dernière à ouvrir une procédure formelle d'examen.

Statut de Gibraltar et réglementations litigieuses

- 9 Le territoire de Gibraltar étant un territoire européen, au sens de l'article 299, paragraphe 4, CE, dont le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord assume les relations extérieures, les dispositions du traité s'appliquent à lui. Cependant, en vertu de l'article 28 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion aux Communautés européennes du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, qui est annexé au traité relatif à l'adhésion de ceux-ci (JO 1972, L 73, p. 5), les actes des institutions communautaires visant, notamment, l'«harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, ne sont pas applicables à Gibraltar», en l'absence d'une décision du Conseil en disposant autrement. Or, il est constant que les règles du droit communautaire sur la concurrence, y compris celles relatives aux aides accordées par les États membres, s'y appliquent.
- 10 Les présentes affaires concernent deux réglementations relatives au droit des sociétés, portant, respectivement, sur les sociétés exemptées et les sociétés qualifiées. Les premières n'ont pas de présence physique à Gibraltar, tandis que les dernières y ont «pignon sur rue» et sont actives dans divers secteurs.

- 11 Le 9 mars 1967, la House of Assembly (l'Assemblée) de Gibraltar a adopté l'Ordinance No. 2 of 1967, plus connue sous l'appellation abrégée de Companies (Taxation and Concessions) Ordinance [ordonnance sur les sociétés (imposition et avantages fiscaux)]. Cette ordonnance a été modifiée en 1969 et 1970, ainsi qu'à dix reprises depuis l'adhésion du Royaume-Uni, à savoir en 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 et 1993. Dans les présentes procédures, c'est la version de cette ordonnance, telle que modifiée en 1978 et en 1983 (ci-après la «réglementation sur les sociétés exemptées»), qui est pertinente.

- 12 Afin de jouir du statut de société exemptée, une entreprise doit satisfaire aux conditions prévues à l'article 3 de la réglementation sur les sociétés exemptées. Parmi ces conditions figure l'interdiction d'exercer une activité commerciale ou toute autre activité à Gibraltar, sauf avec d'autres sociétés exemptées, ainsi que, selon les informations fournies lors de l'audition, avec des sociétés qualifiées. Les ressortissants de Gibraltar et les résidents ne peuvent être titulaires ou bénéficiaires d'aucune participation dans une société exemptée, sauf par l'intermédiaire d'une société anonyme et à titre d'actionnaire de celle-ci.

- 13 En vertu de l'article 8 de la réglementation sur les sociétés exemptées, et sous réserve de quelques exceptions limitées, une société exemptée est exonérée d'impôt sur les revenus à Gibraltar et n'est tenue qu'au versement d'une taxe forfaitaire annuelle de 225 livres sterling (GBP). En outre, aux termes de l'article 9 de la même réglementation, toute participation dans une société exemptée, tout prêt accordé à une telle société et toute obligation émise par elle sont exemptés de droits de mutation.

- 14 Le 14 juillet 1983, l'Assemblée de Gibraltar a adopté l'Ordinance No. 24 de 1983, plus connue sous son appellation abrégée de Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (ordonnance portant modification de l'ordonnance relative à l'impôt sur le revenu). Cette ordonnance a introduit la définition d'un type de société appelée «qualifying company» («société qualifiée») dans le texte de l'Ordinance No. 11 de 1952, plus connue sous son appellation abrégée d'Income Tax Ordinance (ordonnance relative à l'impôt sur le revenu), ainsi que certaines dispositions relatives à ce type de société. Les règles détaillées nécessaires à la mise en œuvre de ces nouvelles dispositions ont été adoptées dans l'Income Tax

(Qualifying Companies) Rules [règles relatives à l'impôt sur le revenu (sociétés qualifiées)] du 22 septembre 1983. L'Ordonnance No 24, précitée, et les règles de 1983 (ci-après la «réglementation sur les sociétés qualifiées») constituent la réglementation applicable aux sociétés qualifiées en cause dans les présentes procédures.

- 15 Les conditions pour bénéficier du statut de société qualifiée sont, pour l'essentiel, identiques à celles indiquées ci-dessus pour pouvoir bénéficier du statut de société exemptée.

- 16 Aux termes de l'article 41, paragraphe 4, de l'Income Tax Ordinance, les sociétés qualifiées sont assujetties à l'impôt sur les bénéfices, mais le taux ne peut dépasser celui de l'impôt sur les sociétés applicable à Gibraltar (fixé actuellement à 35 % des bénéfices). Aucun texte réglementaire ne précise le taux effectif de l'impôt qu'une société qualifiée doit acquitter. Toutefois, toutes ces sociétés acquittent, selon les informations fournies dans le dossier et lors de l'audition, un impôt à un taux qui est négocié avec les pouvoirs fiscaux de Gibraltar et qui varie entre 2 et 10 % de leurs bénéfices. L'article 41, paragraphe 4, sous b) et c), de l'Income Tax Ordinance dispose également que les honoraires payables par une société qualifiée à des non-résidents (incluant les directeurs), ainsi que les dividendes versés aux actionnaires, sont imposés au même taux que celui applicable aux bénéfices de cette société. Enfin, conformément à la Stamp Duty Ordinance (ordonnance relative aux droits de timbre), il n'y a pas lieu d'acquitter de droit de timbre sur le transfert d'actions d'une société qualifiée, ni sur la souscription de polices d'assurance vie émises ou sur les rentes versées par ces sociétés, ni sur toute opération de vente, d'hypothèque ou autres relatives à de telles polices ou rentes.

Antécédents du litige

- 17 Par lettre du 12 février 1999, la Commission a demandé au représentant permanent du Royaume-Uni auprès de l'Union européenne de lui fournir des

informations générales, notamment, sur cinq régimes fiscaux en vigueur à Gibraltar qui faisaient déjà l'objet, par ailleurs, d'un examen effectué par le Conseil dans le cadre du code de conduite dans le domaine de la fiscalité des entreprises (annexé aux conclusions du Conseil ECOFIN du 1^{er} décembre 1997 sur la politique fiscale, JO 1997, C 2, p. 1, ci-après le «code de conduite»), et par un groupe, actuellement présidé par M^{me} Primarolo (ci-après le «groupe Primarolo»), institué en 1997 par le Conseil, comprenant des experts nationaux de haut niveau en matière fiscale et un représentant de la Commission.

- 18 Parmi ces réglementations figuraient celles sur les sociétés exemptées et sur les sociétés qualifiées. Le gouvernement du Royaume-Uni a fourni les informations demandées par courrier du 22 juillet 1999 et a sollicité, afin de discuter de ces réglementations, la tenue d'une réunion avec les services compétents de la Commission.
- 19 Les 23 mai et 28 juin 2000, la Commission a adressé, respectivement, une lettre et un rappel au représentant permanent du Royaume-Uni, demandant un complément d'informations concernant lesdites réglementations.
- 20 La représentation permanente du Royaume-Uni a répondu par un courrier du 3 juillet 2000, auquel elle a joint une copie de l'ordonnance sur les sociétés exemptées de 1967, modifiée en 1983, ainsi que l'ordonnance de 1983, sur les sociétés qualifiées, dans sa version en vigueur en 1984.
- 21 Par lettre du 14 juillet 2000, adressée au représentant permanent du Royaume-Uni, la Commission a confirmé, sur la base des informations dont elle disposait, que la réglementation sur les sociétés exemptées lui semblait constituer une aide au fonctionnement incompatible avec le marché commun. Afin de déterminer si elle constitue une aide existante, elle a également demandé une copie de

l'ordonnance dans sa version originale de 1967 et a invité le gouvernement du Royaume-Uni, conformément à l'article 17, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, à lui faire part de ses observations.

- 22 La représentation permanente du Royaume-Uni a répondu à la Commission par courriers des 3 août et 12 septembre 2000 en fournissant, dans le premier, une copie du texte initial de la réglementation, tel que modifié en 1969, 1970, 1977 et 1978, et en demandant de nouveau qu'une réunion avec les représentants de la Commission ait lieu. Dans le second, elle a rappelé cette demande et transmis à la Commission un document préparé par le gouvernement de Gibraltar exposant les raisons pour lesquelles celui-ci considère que la réglementation sur les sociétés exemptées ne constitue pas une aide d'État.
- 23 Une réunion a eu lieu à Bruxelles le 19 octobre 2000 entre les représentants du gouvernement du Royaume-Uni et les services de la Commission. Le gouvernement du Royaume-Uni a également invité les représentants du gouvernement de Gibraltar à assister à cette réunion. Certaines réponses aux questions posées par la Commission lors de la réunion ont été formulées par le gouvernement de Gibraltar et présentées à la Commission le 28 novembre 2000, avant de lui être formellement transmises le 8 janvier 2001 par le gouvernement du Royaume-Uni.

Décisions attaquées

- 24 Par décisions SG(2001) D/289755 et SG(2001) D/289757 du 11 juillet 2001, notifiées au gouvernement du Royaume-Uni par lettres du même jour, la Commission a décidé d'ouvrir une procédure formelle d'examen à l'égard des réglementations sur les sociétés exemptées et qualifiées.

- 25 Dans la deuxième partie de l'exposé des motifs de la décision SG(2001) D/289755, après avoir résumé les conditions principales qui doivent être remplies pour obtenir le statut de société exemptée (point 8), la Commission constate (point 9):

«Sur la base des informations communiquées par les autorités britanniques, il s'avère que la législation relative aux entreprises exonérées, qui a été introduite après l'adhésion du Royaume-Uni à l'Union européenne, semble contenir au moins deux modifications susceptibles d'être considérées comme des éléments devant être notifiés conformément à la réglementation sur les aides d'État [...]»

- 26 Les modifications visées sont décrites aux points 12 à 14. En premier lieu, la Commission considère que la modification de 1978 a libéré les sociétés exemptées de leur assujettissement à une taxe en introduisant une exemption du droit de timbre perçu sur la souscription des polices d'assurance vie, sur le montant des rentes versées par elles et sur certaines opérations relatives à ces polices ou rentes. En second lieu, elle estime que la modification de 1983 a fait bénéficier du régime fiscal en question une nouvelle catégorie d'entreprises, qui ne remplissaient pas les conditions requises pour bénéficier du statut de société exemptée selon la version originale de 1967 de l'ordonnance sur les sociétés exemptées [à savoir les succursales des sociétés étrangères enregistrées conformément au titre IX de la Companies Ordinance (ordonnance sur les sociétés) de Gibraltar]. Ces entreprises, si elles obtiennent le statut de société exemptée, n'acquittent qu'une taxe annuelle forfaitaire de 300 GBP. La Commission conclut (point 16) que, compte tenu de ces «modifications substantielles», qui concernent à la fois le montant de l'avantage accordé et l'étendue des bénéficiaires potentiels, «la réglementation sur les sociétés exemptées ne saurait être considérée comme une aide existante mais comme une aide illégale».
- 27 Après avoir résumé dans la troisième partie de l'exposé des motifs (points 19 à 23) les observations présentées par le gouvernement du Royaume-Uni et le gouvernement de Gibraltar lors de son examen préliminaire, la Commission affirme, dans la quatrième partie (points 24 à 39) que ces observations ne

suffisent pas à dissiper ses doutes quant à la nature d'aide d'État existante de la réglementation en question (notamment aux points 34 et 35). Ensuite, elle analyse la compatibilité de l'aide dans la cinquième partie (points 40 à 53) et conclut (point 48) qu'elle ne semble pas tomber dans le champ d'application des exceptions prévues par l'article 87, paragraphe 3, CE. «À la lumière des considérations précédentes» (point 49), la Commission exprime le souhait d'obtenir les observations des parties intéressées concernant l'existence d'obstacles éventuels à la récupération de l'aide, «dans l'hypothèse où [celle-ci] serait déclarée illégale et incompatible avec le marché commun». La Commission rappelle au gouvernement du Royaume-Uni (point 51) que la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE a des effets suspensifs et attire l'attention de celui-ci sur le fait que l'article 14 du règlement n° 659/1999 prévoit qu'une aide illégale est récupérable auprès du bénéficiaire.

28 Dans la première partie (points 1 et 2) de l'exposé des motifs de l'autre décision, numérotée SG(2001) D/289757, la Commission indique (au point 1) que la réglementation sur les sociétés qualifiées «ne semble pas relever» de la définition d'une aide existante donnée par l'article 1^{er} du règlement n° 659/1999, et qu'«elle doit être considérée à ce stade comme une aide non notifiée». La deuxième partie (points 3 à 9) et la troisième partie (points 10 à 17) contiennent un exposé et une analyse de la réglementation.

29 La compatibilité éventuelle de la réglementation est examinée dans la quatrième partie (points 17 à 31). Ayant constaté qu'elle semble constituer une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE (point 17), la Commission conclut (points 24 et 25) qu'elle pourrait, «à ce stade», être considérée comme une aide au fonctionnement, qui ne semble pas être couverte par les exceptions prévues à l'article 87, paragraphe 3, CE. Elle sollicite, tout comme dans la première décision, des observations des parties intéressées concernant l'existence d'obstacles éventuels à la récupération de l'aide, «dans l'hypothèse où [celle-ci] serait déclarée illégale et incompatible avec le marché commun». Le gouvernement du Royaume-Uni est avisé (point 29) des effets suspensifs de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et son attention est attirée sur le fait que l'article 14 du règlement n° 659/1999 prévoit qu'une aide illégale est récupérable auprès du bénéficiaire.

Procédure

- 30 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 20 août 2001, enregistrée sous le numéro T-195/01, le gouvernement de Gibraltar (ci-après le «requérant») a introduit, en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE, un recours visant à l'annulation de la décision SG(2001) D/289755 (ci-après la «décision attaquée I») ouvrant une procédure formelle d'examen à l'égard de la réglementation sur les sociétés exemptées.
- 31 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le même jour, le requérant a introduit, en vertu des articles 242 CE et 243 CE, une demande, enregistrée sous le numéro T-195/01 R, de sursis à l'exécution de la décision attaquée I et de mesures provisoires, sous forme d'injonction, visant à empêcher la publication, par la Commission, de l'ouverture de ladite procédure.
- 32 Compte tenu du caractère volumineux de l'argumentation développée dans la demande et de la nécessité de statuer à bref délai dans une procédure de référé, il a été demandé au requérant de remettre une nouvelle version de cette demande n'excédant pas 30 pages. La version abrégée a été déposée au greffe du Tribunal le 24 août 2001.
- 33 Cette version abrégée de la demande en référé a été notifiée à la Commission le 27 août 2001.
- 34 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 7 septembre 2001, enregistrée sous le numéro T-207/01, le requérant a introduit, en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE, un recours visant à l'annulation de la décision SG(2001) D/289757 (ci-après la «décision attaquée II») ouvrant une procédure formelle d'examen à l'égard de la réglementation sur les sociétés qualifiées.

- 35 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le même jour, le requérant a introduit, en vertu des articles 242 CE et 243 CE, une demande, enregistrée sous le numéro T-207/01 R, de sursis à l'exécution de la décision attaquée II et de mesures provisoires, sous forme d'injonction visant à empêcher la publication, par la Commission, de l'ouverture de ladite procédure.
- 36 Par lettre du 7 septembre 2001, le requérant a demandé que les affaires précitées soient jointes tant au fond qu'en référé. Il a également demandé à être entendu en ses observations orales par le juge des référés et a sollicité l'audition d'un expert, M. le professeur Fletcher, dont une déclaration écrite a été jointe à la demande en référé dans l'affaire T-207/01 R.
- 37 La Commission a présenté ses observations écrites sur les deux demandes en référé, respectivement, les 10 et 27 septembre 2001.
- 38 Par lettre du 27 septembre 2001, la Commission a indiqué ne pas s'opposer à la jonction des deux affaires, tant au fond qu'aux fins de la procédure en référé, mais s'est déclarée opposée, par principe, à l'audition comme témoin de M. le professeur Fletcher dans l'affaire T-195/01 R.
- 39 En raison de cette opposition, une audition séparée devant le juge des référés a été prévue pour le 12 octobre 2001 dans les deux procédures en référé. Les parties ont été invitées, par lettre du 1^{er} octobre 2001, à présenter des observations, lors des auditions, spécialement sur les conséquences éventuelles de l'arrêt devant être rendu par la Cour le 9 octobre 2001 dans l'affaire Italie/Commission, C-400/99, dont une copie leur serait notifiée dès son prononcé.
- 40 Par lettre du 28 septembre 2001, adressée au représentant permanent du Royaume-Uni, le greffier du Tribunal a transmis, conformément à l'article 21,

deuxième alinéa, du statut CE de la Cour de justice, applicable à la procédure devant le Tribunal en vertu de l'article 46, premier alinéa, du même statut, une demande de renseignements, sous forme de trois questions.

- 41 Le gouvernement du Royaume-Uni a répondu à ces questions par lettre du 11 octobre 2001 (ci-après la «réponse du Royaume-Uni»). Il ressort de cette réponse que le requérant et l'Assemblée de Gibraltar ont, respectivement, compétence pour proposer et adopter la réglementation ayant trait à la fiscalité des entreprises, celle-ci relevant des «defined domestic matters» («affaires intérieures déterminées») au sens de l'article 55 du Gibraltar Constitution Order (ordonnance sur la constitution de Gibraltar) de 1969. Seules les affaires ne relevant pas de cette catégorie restent de la compétence exclusive du gouverneur de Gibraltar. Or, la dépêche ministérielle du 23 mai 1969 prévoit que le gouverneur peut intervenir, au nom du gouvernement du Royaume-Uni, au cas où une telle intervention s'avérerait nécessaire pour assurer le respect, notamment, des obligations internationales, y compris celles découlant du droit communautaire, du gouvernement du Royaume-Uni. S'agissant du pouvoir d'ester en justice dans les affaires relatives à la fiscalité des entreprises, le Chief Minister (ministre principal) peut être mandaté pour exercer un recours au nom du requérant, ce dernier ayant le droit d'introduire un tel recours nonobstant la répartition de compétence interne en la matière entre lui et l'Assemblée de Gibraltar.
- 42 Lors de l'audition, la Commission ayant retiré son opposition à l'utilisation du témoignage de M. le professeur Fletcher dans l'affaire T-195/01 R, le juge des référés a ordonné la jonction des deux affaires en référé et a entendu les parties en leurs observations orales et en leurs réponses à ses questions.
- 43 Le directeur du Finance Centre (centre des finances) du Department of Trade, Industry and Telecommunications (ministère du Commerce, de l'Industrie et des Télécommunications) du gouvernement de Gibraltar et le Chief Secretary (secrétaire principal) de ce gouvernement ont été entendus, sur demande du requérant, par le président du Tribunal. M. le professeur Fletcher n'a pas pu assister à l'audition pour des raisons personnelles.

- 44 Lors de la conférence de chambre du 12 novembre 2001, la deuxième chambre du Tribunal, à laquelle les affaires au principal ont été attribuées, a décidé, sur la base de l'article 76 bis du règlement de procédure du Tribunal, tel que modifié le 6 décembre 2000 (JO L 322, p. 4), de faire droit à la demande de procédure accélérée déposée le 18 octobre 2001 par la Commission.
- 45 Le 14 novembre 2001, les deux recours au principal ont été joints aux fins du restant de la procédure écrite, de la procédure orale et de l'arrêt, conformément à l'article 50 du règlement de procédure, par ordonnance du président de la deuxième chambre du Tribunal.

En droit

- 46 En vertu des dispositions combinées des articles 242 CE et 243 CE et de l'article 4 de la décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil, du 24 octobre 1988, instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes (JO L 319, p. 1), tel que modifié par la décision 93/350/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 8 juin 1993 (JO L 144, p. 21), le Tribunal peut, s'il estime que les circonstances l'exigent, ordonner le sursis à l'exécution de l'acte attaqué ou prescrire les mesures provisoires nécessaires.
- 47 En vertu des dispositions de l'article 104, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement de procédure, une demande de sursis à l'exécution d'un acte n'est recevable que si le demandeur a attaqué cet acte dans un recours devant le Tribunal. Cette règle n'est pas une simple formalité mais présuppose que le recours au fond, sur lequel se greffe la demande en référé, puisse être examiné par le Tribunal. Toutefois, selon une jurisprudence constante, statuer sur la recevabilité au stade du référé lorsque celle-ci n'est pas, *prima facie*, totalement exclue reviendrait à préjuger la décision du Tribunal statuant au principal (ordonnance du président du Tribunal du 17 janvier 2001, *Petrolessence et SG2R/Commission*, T-342/00 R, Rec. p. II-67, point 17).

- 48 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure prévoit qu'une demande en référé doit spécifier les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue (*fumus boni juris*) l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elle conclut. Ces conditions sont cumulatives, de sorte qu'une demande de sursis à exécution doit être rejetée dès lors que l'une d'elles fait défaut [ordonnance du président de la Cour du 14 octobre 1996, SCK et FNK/Commission, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, point 30; ordonnances du président du Tribunal du 15 juillet 1998, Prayon-Rupel/Commission, T-73/98 R, Rec. p. II-2769, point 25, et du 8 décembre 2000, BP Nederland e.a./Commission, T-237/99 R, Rec. p. II-3849, point 34]. Le juge des référés procède également, le cas échéant, à la mise en balance des intérêts en présence (ordonnance du président de la Cour du 23 février 2001, Autriche/Conseil, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, point 73).

Sur la recevabilité

Arguments des parties

- 49 Le requérant soutient que, selon les termes de la constitution de Gibraltar, il est compétent pour traiter les affaires appelées «affaires intérieures déterminées», qui comprennent, notamment, la fiscalité des sociétés. S'agissant du pouvoir du Chief Minister d'être mandaté pour introduire des recours au nom du requérant, celui-ci a fait valoir lors de l'audition que la réponse du Royaume-Uni à cet égard a levé, dans le cadre des présentes procédures, les doutes qui pouvaient subsister.
- 50 Ensuite, selon le requérant, il ressort des motifs des décisions attaquées qu'elles ont des effets juridiques. Dans la décision attaquée I, la Commission constaterait que la réglementation sur les sociétés exemptées constituerait une aide nouvelle non notifiée et, partant, illégale. Par conséquent, l'obligation de suspendre l'exécution de la mesure concernée, prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE, s'appliquerait et permettrait à la Commission de demander la récupération de

l'aide. De même, la décision attaquée II, malgré la «formulation hésitante» utilisée par la Commission pour qualifier la réglementation sur les sociétés qualifiées d'aide non notifiée, n'aurait aucun caractère provisoire, mais produirait des effets juridiques semblables à ceux résultant de la décision attaquée I.

- 51 La Commission, dans ses observations écrites, avait exprimé des doutes quant à la qualité pour agir du requérant et au pouvoir du Chief Minister d'introduire les recours au principal. Toutefois, lors de l'audition, eu égard à la réponse du Royaume-Uni, elle a admis, au moins aux fins des présentes procédures en référé, que ces doutes ne justifieraient pas de déclarer les recours au principal manifestement irrecevables.
- 52 La Commission conteste l'affirmation faite par le requérant dans ses demandes en référé selon laquelle les décisions attaquées I et II ont des effets juridiques immédiats. À la différence des décisions en cause dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts de la Cour du 30 juin 1992, Espagne/Commission (C-312/90, Rec. p. I-4117, ci-après l'«arrêt Cenemesa»), et Italie/Commission (C-47/91, Rec. p. I-4145, ci-après l'«arrêt Italgrani»), les décisions attaquées ne comporteraient pas de conclusions définitives quant au caractère nouveau ou existant des aides alléguées et à leur compatibilité avec le marché commun. Il s'ensuit, selon la Commission, que ces décisions n'impliquent pas automatiquement que l'obligation de suspension prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE soit mise en œuvre. Dans les décisions attaquées I et II, respectivement à leurs points 51 et 29, la Commission rappellerait simplement au gouvernement du Royaume-Uni l'effet de cette disposition au cas où elle se trouverait applicable. Selon la Commission, la question de savoir si les réglementations litigieuses, au cas où elles constitueraient des aides, doivent être qualifiées d'aides nouvelles ou existantes reste donc en suspens. En outre, aucune décision enjoignant au gouvernement du Royaume-Uni, au titre de l'article 11 du règlement n° 659/1999, de suspendre les réglementations en question n'aurait été prise.
- 53 Lors de l'audition, la Commission, se référant à l'arrêt de la Cour du 9 octobre 2001, Italie/Commission (C-400/99, Rec. p. I-7303), a soutenu que la décision litigieuse dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt [à savoir la décision SG(99) D/6463, du 6 août 1999 (JO 1999, C 306, p. 2)] peut être distinguée des décisions

attaquées, au motif que, dans ladite décision, elle avait invité l'Italie à suspendre le versement de l'aide alléguée. Aux fins de l'appréciation de la recevabilité, ce seraient les effets découlant d'une décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen et non l'«étiquette» attachée provisoirement à la mesure en cause qui seraient importants. Une telle décision ne produirait pas systématiquement des effets juridiques. Néanmoins, à la lumière de l'arrêt Italie/Commission, précité, la Commission, sans formellement renoncer à invoquer sa fin de non-recevoir, a admis qu'il ne serait pas «réaliste», dans le cadre des présentes procédures, de maintenir que les recours au principal sont manifestement irrecevables.

- 54 Par ailleurs, la Commission met en doute, dans le cadre de ses observations écrites sur l'urgence, le fait qu'une entité non étatique, comme le requérant, puisse défendre devant le juge communautaire des intérêts généraux de nature économique et sociale tels que ceux invoqués en l'espèce (ordonnance du Tribunal du 16 juin 1998, Comunidad Autónoma de Cantabria/Conseil, T-238/97, Rec. p. II-2271, point 50).

Appréciation du juge des référés

- 55 En ce qui concerne la qualité pour agir du requérant, à la lumière de la réponse du Royaume-Uni et de la position prise lors de l'audition par la Commission, les recours au principal ne sauraient être déclarés manifestement irrecevables. Par ailleurs, l'intérêt du requérant à invoquer l'atteinte présumée aux intérêts généraux de l'économie de Gibraltar ne semble pas, eu égard notamment à l'étendue vaste de ses compétences internes, dépourvu de tout fondement en droit.
- 56 Sur la question de savoir si les décisions attaquées constituent ou non des actes attaquables, compte tenu de ce qu'elle relève d'une fin de non-recevoir d'ordre public et de l'incertitude de la Commission quant à l'interprétation appropriée de l'arrêt Italie/Commission, précité, il convient de vérifier s'il existe, en l'espèce, des éléments permettant de conclure, à première vue, que la recevabilité des recours au principal n'est pas totalement exclue.

57 Dans l'arrêt *Cenemesa*, la Cour, ayant observé que la Commission avait «décidé de traiter comme nouvelles des aides que le gouvernement espagnol considérait comme existantes» (point 19), a constaté que la décision attaquée dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, «impliquant manifestement un choix sur la qualification de l'aide et les règles de procédure y afférentes», produisait des «effets juridiques» (point 20). De la même façon, dans l'arrêt *Italgrani*, la Cour a relevé que la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen en question avait comporté une «interdiction de verser les aides projetées», et que cette interdiction «découl[ait] d'une décision délibérée» de la part de la Commission (points 20 et 21). À la lumière du «choix de la Commission», elle a conclu que la décision litigieuse «produis[ait] donc des effets juridiques» (point 26).

58 Certes, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Italie/Commission*, précité, les moyens invoqués par l'Italie à l'appui de la recevabilité de son recours reposaient sur la prémisse que la décision attaquée impliquait la suspension du versement des soutiens financiers en cause. Toutefois, la Cour examine la question de savoir si, en dépit de l'absence d'injonction en ce sens, «la décision attaquée n'implique pas que les autorités italiennes devraient suspendre l'exécution des mesures visées» (point 55). Elle indique très nettement que, «[s]'agissant d'une aide en cours d'exécution dont le versement se poursuit et dont l'État membre estime qu'elle constitue une aide existante, la qualification contraire d'aide nouvelle, fût-elle provisoire, retenue par la Commission dans sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard de cette aide emporte des effets juridiques autonomes» (point 57). Selon la Cour, une telle décision «implique que la Commission n'entend pas examiner l'aide dans le cadre de l'examen permanent des régimes d'aides existants prévu par les articles 88, paragraphe 1, CE, et 17 à 19 du règlement [n° 659/1999]» (point 58), et «modifie nécessairement la situation juridique de la mesure considérée, ainsi que celle des entreprises qui en sont bénéficiaires, notamment en ce qui concerne la poursuite de sa mise en œuvre» (point 59). D'une manière très pertinente aux fins de l'appréciation des présentes demandes en référé, la Cour ajoute:

«Alors que, jusqu'à l'adoption d'une telle décision, l'État membre, les entreprises bénéficiaires et les autres opérateurs économiques peuvent penser que la mesure est régulièrement exécutée en tant qu'aide existante, après son adoption, il existe à tout le moins un doute important sur la légalité de cette mesure, qui, sans

préjudice de la faculté de solliciter des mesures provisoires auprès du juge des référés, doit conduire l'État membre à en suspendre le versement, dès lors que l'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE exclut une décision immédiate concluant à la compatibilité avec le marché commun qui permettrait de poursuivre régulièrement l'exécution de ladite mesure.»

- 59 Il ressort, au moins à première vue, de cet arrêt qu'une décision adoptée par la Commission d'ouvrir une procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure dont la mise en œuvre est en cours produit des effets juridiques spécifiques et peut, dès lors, être contestée immédiatement devant le juge communautaire, sans devoir attendre l'adoption, à l'issue de cette procédure, de la décision finale. En outre, la possibilité pour une partie intéressée, introduisant un tel recours, de solliciter devant le juge des référés des mesures provisoires est expressément envisagée par la Cour. Il s'ensuit qu'une telle décision peut, en principe, faire l'objet de mesures provisoires.
- 60 Par conséquent, il existe des éléments permettant de conclure, en l'espèce, que la recevabilité des recours au principal n'est pas totalement exclue.

Sur le fumus boni juris

- 61 Le requérant invoque, pour démontrer que la condition relative au fumus boni juris est satisfaite dans les présentes procédures, essentiellement les mêmes moyens que ceux avancés dans le cadre des affaires au fond. Il s'agit des moyens tirés, d'une part, de l'incompatibilité des décisions attaquées avec l'article 88 CE et l'article 1^{er}, sous b), du règlement n° 659/1999 et, d'autre part, de violations des droits de la défense du requérant et du gouvernement du Royaume-Uni, des principes de proportionnalité, de sécurité juridique et de confiance légitime et de l'obligation de motivation.

- 62 La Commission, tout en contestant fermement le bien-fondé des moyens avancés, ne nie pas formellement que ces moyens aient, au moins aux fins de l'appréciation des présentes procédures en référé, un caractère sérieux. Observant que les arguments avancés par le requérant au soutien de ces moyens reposent presque tous sur l'hypothèse selon laquelle les décisions attaquées tranchent de manière définitive la question de savoir si les aides alléguées sont des aides nouvelles ou existantes, la Commission affirme, toutefois, qu'elle n'a pris aucune position définitive quant à la qualification des réglementations en question. Les arguments avancés par le requérant ne font, selon la Commission, que mettre en exergue le caractère prématuré des recours au fond.
- 63 Il convient d'examiner le moyen essentiel tiré de la violation par la Commission, dans les décisions attaquées, de l'article 88 CE et de l'article 1^{er}, sous b), du règlement n° 659/1999.

Arguments des parties

- 64 À l'appui de son moyen, le requérant soutient, s'agissant de la réglementation sur les sociétés exemptées, que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en déclarant que les modifications de 1978 et de 1983 constituaient des «modifications matérielles» apportées à un régime d'aides non notifié. En les qualifiant ainsi, et, par voie de conséquence, l'ensemble de la réglementation sur les sociétés exemptées de «régime d'aides nouveau», sans avoir égard au contexte juridique communautaire dans lequel, à l'époque, cette réglementation a été adoptée et sans tenir dûment compte de leur substance économique, la Commission aurait donné une signification excessive et arbitraire à la notion d'aide nouvelle. La réglementation concernée ayant été introduite en 1967, elle aurait constitué manifestement, au moment de l'adhésion du Royaume-Uni en 1973, un régime d'aides existant et n'aurait pu être transformée en régime d'aides «nouveau» que par voie d'une «modification matérielle» (arrêt de la Cour du 9 août 1994, *Namur-les assurances du crédit*, C-44/93, Rec. p. I-3829, et conclusions de l'avocat général M. Lenz sous cet arrêt, Rec. p. I-3831, ainsi que celles de l'avocat général M. Fennelly sous l'arrêt de la Cour du 19 octobre 2000,

Italie et Sardegna Lines/Commission, C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855, I-8859). Le simple fait qu'un régime d'aides existant ait fait l'objet d'une modification par voie réglementaire ne devrait pas amener à conclure automatiquement, comme la Commission l'aurait fait en l'espèce, qu'il s'agit d'une modification matérielle (conclusions de l'avocat général M. Fennelly, précitées, point 62). La modification de 1978 n'aurait fait que confirmer, par voie réglementaire, une pratique existante et largement répandue et n'aurait, donc, eu aucun effet concret. Celle de 1983, bien qu'incluant les sociétés visées au chapitre IX de la Companies Ordinance parmi celles pouvant bénéficier, en principe, du statut de société exemptée, ne constituerait rien d'autre qu'une amélioration administrative, puisque ces sociétés devraient néanmoins remplir les mêmes conditions pour obtenir, en fait, ledit statut. Le requérant fait observer que, au 31 juillet 2001, seules 24 des 260 sociétés visées au chapitre IX de cette ordonnance jouissaient du statut concerné.

65 Quant à la réglementation sur les sociétés qualifiées, le requérant considère que la Commission a commis une erreur en droit en ne la qualifiant pas de régime d'aides existant. Selon le requérant, elle date de 1983, à savoir d'une époque à laquelle il n'apparaissait clairement ni à la Commission, ni aux États membres, ni, surtout, aux opérateurs économiques si, et dans quelle mesure, il convenait d'appliquer systématiquement les règles en matière d'aides d'État à une réglementation nationale sur l'impôt sur les sociétés. La réglementation en cause précéderait donc de dix ans la libéralisation des mouvements de capitaux et de quinze ans la clarification de la notion d'aides d'État faite par la Commission dans sa communication, publiée le 10 décembre 1998, sur l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises (JO 1998, C 384, p. 3, ci-après la «communication de 1998»).

66 La réglementation sur les sociétés qualifiées aurait même été notifiée au groupe Primarolo par le gouvernement du Royaume-Uni avant la publication de la communication de 1998. Celle-ci représenterait la réponse de la Commission à l'appel fait par le Conseil ECOFIN au point J du code de conduite, invitant la Commission à «s'engage[er] à publier les lignes directrices pour l'application des règles relatives aux aides d'État aux mesures relevant de la fiscalité directe des entreprises». Selon le requérant, la communication de 1998 comporte la première définition globale, mais non exhaustive, des «aides d'État à caractère fiscal» et

peut être considérée plus comme une déclaration de politique en ce qui concerne l'action future de la Commission dans ce domaine qu'une «clarification» des dispositions applicables. En substance, elle constituerait un développement des dispositions en vigueur plutôt qu'une réflexion sur les dispositions applicables. L'absence de précédents, sous forme de décisions du juge communautaire ou de la Commission, cités dans la communication de 1988 confirmerait cette interprétation.

- 67 En outre, le fait que les dispositions du droit communautaire applicables aux aides d'État puissent évoluer par l'intermédiaire de telles décisions serait reconnu à l'article 1^{er}, sous b), v), du règlement n° 659/1999. La réglementation sur les sociétés qualifiées constituerait une mesure, telle que prévue par cette disposition, qui ne serait devenue une aide que par la suite. La Commission aurait, elle-même, effectivement admis ce fait en déclarant, au troisième considérant de la communication de 1998, que, «[à] la suite de l'achèvement du marché unique et de la libéralisation des mouvements de capitaux, il est également apparu nécessaire d'examiner les effets particuliers des aides accordées sous forme fiscale [...]». En ne considérant pas la réglementation sur les sociétés qualifiées comme une aide existante, la Commission appliquerait, rétroactivement, les critères relativement élaborés servant à la définition des aides d'État en 2001 à la situation juridique et économique différente qui existait en 1983. Le requérant fait référence, à cet égard, au régime fiscal des sociétés irlandaises qui, selon lui, n'a pas, au départ, été considéré comme une aide, alors que le point de vue de la Commission s'est modifié par la suite pour refléter l'évolution progressive de la réglementation communautaire vers plus de sévérité en ce qui concerne les régimes d'incitation fiscale [les décisions de la Commission concernant le centre de services financiers internationaux et la zone franche de l'aéroport de Shannon et l'impôt sur les sociétés irlandaises (JO 1998, C 395, p. 14 et 19)].

- 68 La Commission soutient, s'agissant de la réglementation sur les sociétés exemptées, que, malgré les termes ambigus des points 12 et 13 de la décision attaquée I, la question qui se pose est de savoir si les modifications apportées en 1978 et en 1983 sont substantielles en ce qu'elles touchent à la substance de l'aide, plutôt qu'à son importance (conclusions de l'avocat général M. Fennelly sous l'arrêt *Italie et Sardegna Lines/Commission*, précitées, points 62 et 63). La Commission ne serait donc pas obligée d'analyser l'effet économique des

changements apportés, mais uniquement d'examiner les dispositions légales en question. Un examen devrait se faire dans le cadre d'une procédure formelle d'examen, dès que, comme le démontrerait la décision attaquée I, il ne paraîtrait pas justifié de conclure à première vue que les modifications visées n'ont pas changé la substance du régime en cause.

- 69 Quant à la réglementation sur les sociétés qualifiées, le simple fait qu'elle soit en vigueur depuis plusieurs années n'est pas, selon la Commission, pertinent. Une mesure ayant constitué une aide nouvelle lors de son adoption ne perdrait pas ce caractère par le simple écoulement du temps (arrêt de la Cour du 17 juin 1999, Piaggio, C-295/97, Rec. p. I-3735). L'argument du requérant, selon lequel l'extension à la fiscalité des entreprises des règles communautaires relatives aux aides d'État est une nouveauté, ne serait pas soutenable. Selon la Commission, il est clair, depuis 1974, que la notion d'aide d'État comprend les avantages octroyés dans le domaine fiscal (arrêt de la Cour du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, Rec. p. 709). En outre, la Commission fait observer que la réglementation en cause a été adoptée en 1983, soit l'année durant laquelle elle a intenté le premier recours en manquement contre un État membre concernant la fiscalité des entreprises, qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour du 28 janvier 1986, Commission/France (270/83, Rec. p. 273). La question de savoir si les entreprises qui ont bénéficié du régime en cause étaient soumises à une concurrence transfrontalière ne saurait se limiter à la libéralisation des mouvements des capitaux. L'argument du requérant n'aurait un certain poids qu'au moment où il s'agirait d'examiner la question d'une éventuelle confiance légitime qui pourrait s'opposer au recouvrement de l'aide, à supposer qu'elle soit considérée finalement comme une aide nouvelle et incompatible. Enfin, le seul fait que les sociétés qualifiées soient essentiellement obligées de poursuivre leurs activités en dehors de Gibraltar démontrerait le caractère transfrontalier de ces activités.

Appréciation du juge des référés

- 70 Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, selon une jurisprudence constante, la Commission, conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE, a l'obligation d'ouvrir une procédure formelle d'examen si, à l'issue de son examen initial, elle

éprouve des difficultés sérieuses à apprécier la compatibilité avec le marché commun des mesures notifiées, ou non notifiées mais dont elle a pris connaissance (arrêts de la Cour du 19 mai 1993, *Cook/Commission*, C-198/91, Rec. p. I-2487, point 29, et du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 39; arrêts du Tribunal du 18 septembre 1995, *SIDE/Commission*, T-49/93, Rec. p. II-2501, point 58, et du 15 mars 2001, *Prayon-Rupel/Commission*, T-73/98, Rec. p. II-867, point 42). Cette règle, dégagée par la jurisprudence, a été reprise à l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 659/1999, selon lequel, si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide d'ouvrir la procédure formelle d'examen.

- 71 Il appartient à la Commission de déterminer, en fonction des circonstances de fait et de droit propres à chaque affaire, si les difficultés rencontrées dans l'examen de la compatibilité de l'aide nécessitent l'ouverture de cette procédure (arrêts *Cook/Commission*, précité, point 30, et *Prayon-Rupel/Commission*, précité, point 43).
- 72 Ensuite, la réponse à la question de savoir si une prétendue aide est nouvelle et si son instauration requiert, en conséquence, la mise en œuvre de la procédure d'examen préliminaire, prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE, ne saurait dépendre d'une appréciation subjective de la Commission (arrêt *Piaggio*, précité, point 47).
- 73 Il est constant dans les présentes affaires que, en ce qui concerne la réglementation sur les sociétés exemptées, les modifications apportées en 1978 et en 1983, auxquelles fait référence la Commission dans la décision attaquée I, n'ont pas fait l'objet d'une notification à la Commission conforme à l'article 88, paragraphe 3, CE. S'agissant de la réglementation sur les sociétés qualifiées, il est clair, nonobstant la « notification » des mesures en cause au groupe *Primarolo*, que cette réglementation n'a pas non plus été notifiée à la Commission, au sens des règles communautaires relatives aux aides d'État.

74. Il s'ensuit que la réglementation sur les sociétés exemptées ne saurait être considérée comme constituant un régime d'aides existant que si les modifications introduites en 1978 et en 1983, dont l'importance est contestée, ne constituent pas des «modifications» au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE et de l'article 1^{er}, sous c), du règlement n° 659/1999. Quant à la réglementation sur les sociétés qualifiées, datant de 1983, elle ne saurait constituer une aide existante que si, conformément à l'article 1^{er}, sous b), v), du règlement n° 659/1999, elle ne constituait pas une aide à cette date, mais elle l'est devenue par la suite en raison d'une évolution du marché commun. Toutefois, c'est précisément la légalité du refus de la Commission, exprimé dans les décisions attaquées, de ne pas exclure, au moins la possibilité, que ces réglementations puissent constituer des aides nouvelles qui est contesté dans les affaires au principal par le requérant.
75. La notion d'aide d'État présentant un caractère juridique, elle doit être interprétée sur la base d'éléments objectifs. Dès lors, la qualification de mesures étatiques par la Commission d'aides nouvelles ou existantes doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige que du caractère technique ou complexe des appréciations portées par celle-ci, être soumise à un contrôle entier du juge communautaire (arrêt du Tribunal du 27 janvier 1998, *Ladbroke Racing/Commission*, T-67/94, Rec. p. II-1, point 52, confirmé sur pourvoi par arrêt de la Cour du 16 mai 2000, *France/Ladbroke Racing et Commission*, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, point 25). Toutefois, puisque, à l'issue de son examen préliminaire, la Commission est obligée d'ouvrir une procédure formelle d'examen dès lors qu'elle ne peut exclure que les mesures étatiques en cause pourraient constituer des aides incompatibles avec le marché commun, son pouvoir de se prononcer sur la compatibilité d'une aide avec le marché commun au terme de la procédure préliminaire est circonscrit aux seules mesures ne soulevant pas de difficultés sérieuses (arrêt *Prayon-Rupel/Commission*, précité, point 44).
76. S'il semble approprié d'interpréter l'arrêt du 9 octobre 2001, *Italie/Commission*, précité, comme confirmant, au moins en principe, qu'une décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen à l'égard d'une mesure étatique qui a déjà été mise en œuvre, et que l'État membre concerné veut continuer à appliquer dans l'attente d'une décision finale de la Commission, peut toujours simultanément être contestée devant le juge communautaire et faire l'objet d'une demande de

mesures provisoires, nonobstant l'absence d'injonction de suspendre la mesure en cause dans la décision litigieuse, il n'en reste pas moins vrai que la question de la nature du contrôle que doit exercer le juge communautaire dans le cadre d'un tel recours n'a pas encore été tranchée dans la jurisprudence.

77 Il convient de constater, à première vue, que ce contrôle doit connaître des limites précises, afin de garantir que la Commission n'est pas empêchée d'exercer le «contrôle préventif» prévu par le traité (voir, en ce sens, arrêts *Cenemesa*, point 16, et *Italgrani*, point 24). Une telle limitation paraît d'autant plus appropriée que la Commission ne dispose d'aucun pouvoir discrétionnaire quant à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen lorsqu'elle se heurte à des difficultés sérieuses de qualification d'une mesure étatique et d'appréciation de sa compatibilité avec le marché commun (voir la jurisprudence citée au point 70 ci-dessus).

78 Par conséquent, la jurisprudence reconnaît que, si la Commission est liée quant à la décision d'engager une procédure formelle d'examen, elle jouit néanmoins d'une certaine marge d'appréciation dans la recherche et l'examen des circonstances de l'espèce afin de déterminer si celles-ci soulèvent des difficultés sérieuses (arrêt *Prayon-Rupel/Commission*, précité, point 45). Même si la notion de difficultés sérieuses revêt un caractère objectif, la constatation de l'existence de telles difficultés doit être recherchée tant dans les circonstances de l'adoption de la mesure étatique en cause que dans son contenu (arrêt *Prayon-Rupel/Commission*, précité, point 47). Ainsi, si la Commission confirme l'existence de difficultés, elle ne saurait refuser d'ouvrir une procédure formelle d'examen en concluant que ces dernières ne revêtent pas un caractère sérieux (arrêt *Prayon-Rupel/Commission*, point 48). Or, dans les décisions attaquées, la Commission a conclu que, nonobstant les observations présentées par le gouvernement du Royaume-Uni et le requérant lors de son examen préliminaire, elle éprouvait toujours des difficultés sérieuses quant à, notamment, la qualification des réglementations en cause. De telles conclusions se fondent à la fois sur une appréciation de principes objectifs régissant les notions du droit communautaire d'aide nouvelle et d'aide existante, et sur les informations à la disposition de la Commission, au moment de l'adoption des décisions attaquées, concernant des faits et des dispositions de droit national pertinents, à savoir ceux applicables lorsque la mesure étatique en cause et, le cas échéant, les modifications

pertinentes ont été adoptées. Il s'ensuit qu'une partie qui conteste, comme le requérant en l'espèce, une décision de la Commission d'ouvrir une procédure formelle d'examen contre une prétendue aide nouvelle, au lieu de traiter la mesure examinée comme une aide existante, doit pouvoir démontrer que l'institution ne pouvait arriver, après avoir fait une telle appréciation préliminaire, à la conclusion qu'il existait des difficultés sérieuses et qu'elle était, partant, obligée d'ouvrir une telle procédure.

- 79 Compte tenu de la marge d'appréciation dont la Commission doit jouir en ce qui concerne l'appréciation provisoire des faits et des éléments de droit national pertinents, il semble, à première vue, que le requérant doit démontrer l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation, afin d'obtenir éventuellement l'annulation d'une décision constatant l'existence de doutes sérieux sur la question de savoir si une mesure étatique constitue non une aide existante, mais une aide nouvelle.
- 80 Lors de l'audition, le requérant a précisé qu'il soutenait qu'une erreur de qualification juridique manifeste avait été commise, en l'espèce, par la Commission. A cet égard, il convient de souligner le caractère général, dans la jurisprudence actuelle, des critères devant servir à apprécier si les «changements» introduits dans un régime d'aides existant constituent des «modifications» au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE. En outre, comme l'avocat général M. Fennelly l'indique dans ses conclusions sous l'arrêt *Italie et Sardegna Lines/Commission*, précitées, il faut s'attacher à la substance même des «changements en cause». Dans ces circonstances, il ne saurait être exclu, au moins à première vue, que la Commission, en se limitant à un examen plutôt textuel de la portée des «changements» introduits en 1978 et en 1983, en ce qui concerne la réglementation sur les sociétés exemptées, ait commis une erreur manifeste. À cet égard, la Commission admet que les points 12 et 13 de la décision attaquée I sont libellés d'une manière ambiguë et qu'il convient de souligner que cette ambiguïté ne facilite pas la compréhension du raisonnement qui sous-tend la référence, au point 16 de cette décision, à de prétendues «modifications substantielles». Le juge des référés ne saurait donc exclure la possibilité que la Commission, pour parvenir à une telle appréciation, n'ait fait qu'une comparaison littéraire des textes avant et après les modifications contestées et ait, ainsi, commis une erreur manifeste.

- 81 S'agissant de la réglementation sur les sociétés qualifiées, il ne saurait être, au moins à première vue, exclu qu'elle ne constituait pas une aide au moment de son introduction en 1983. Il est possible que l'absence d'une vraie libéralisation des mouvements de capitaux à cette époque ait empêché cette réglementation de produire des effets autres qu'insignifiants sur les échanges ou d'avoir une influence défavorable sur la concurrence interétatique. L'argument du requérant, selon lequel, d'une part, l'application des règles communautaires sur les aides d'État à des mesures étatiques régissant les taxes sur l'impôt des entreprises a un caractère relativement nouveau et, d'autre part, cette nouveauté est confortée tant par les circonstances ayant donné lieu à l'adoption du code de conduite que par les termes de la communication de 1988, n'est pas dépourvu de tout fondement. De plus, les arguments du requérant relatifs à l'évolution des dispositions du droit communautaire applicables à de telles prétendues aides d'État, ainsi qu'à l'interprétation appropriée de l'article 1^{er}, sous b), v), du règlement n° 659/1999, ont, à première vue, un caractère sérieux (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 4 avril 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commission, T-288/97, Rec. p. II-1169, points 89 à 90).
- 82 Au vu de ce qui précède, il ne saurait être considéré que les moyens de fait et de droit invoqués par le requérant sont, au moins à première vue, totalement dépourvus de tout fondement.

Sur l'urgence et la mise en balance des intérêts

Arguments des parties

- 83 Le requérant fait valoir que, s'il incombe à la partie sollicitant des mesures provisoires de démontrer qu'il lui serait occasionné, si elles n'étaient pas adoptées, un préjudice grave et irréparable avant que le Tribunal ne statue au fond, il n'est pas nécessaire que la survenance de ce préjudice soit établie avec une

certitude absolue; au contraire, il suffit que celui-ci soit prévisible avec un degré de probabilité suffisant. En l'espèce, ce serait la viabilité de l'économie de Gibraltar, en son entier, qui courrait le risque d'être gravement lésée si les mesures provisoires demandées n'étaient pas accordées. Se référant à l'ordonnance de la Cour du 29 juin 1993, Allemagne/Conseil (C-280/93 R, Rec. p. I-3667, point 27), le requérant soutient qu'il est dans une position analogue à celle d'un État membre cherchant à protéger son économie. En effet, à l'échelle d'une économie d'envergure minimale comme celle de Gibraltar, le danger créé par les décisions attaquées serait infiniment plus grand que s'il menaçait celle d'un État.

- 84 Le préjudice découlerait de deux facteurs. Premièrement, les décisions attaquées produiraient des effets immédiats, à savoir l'illégalité des réglementations sur les sociétés exemptées et qualifiées et, dès lors, une obligation de les suspendre, ainsi qu'un risque de récupération de l'aide et de recours devant les tribunaux de Gibraltar. Deuxièmement, la publication des décisions attaquées informant les tiers de l'ouverture des procédures formelles d'examen aurait pour conséquence d'ébranler, sinon de ruiner, la réputation de place financière fiable de Gibraltar dans le marché des services financiers.
- 85 Le requérant fait observer que Gibraltar ayant une population estimée à 30 000 personnes et une superficie de 5,82 km², il est le plus petit territoire autonome soumis au droit communautaire. Gibraltar serait désavantagé par l'absence de bonnes voies de communication et de ressources naturelles et n'aurait pas la possibilité de développer le secteur primaire ou l'industrie lourde. Traditionnellement, son économie reposerait sur la présence militaire britannique, mais, depuis le début des années 80, la contribution militaire au produit intérieur brut de Gibraltar aurait diminué de 60 à 6 %. Toutefois, Gibraltar aurait survécu à cette difficile transition grâce, en grande partie, au développement réussi de son secteur des services financiers. Ce secteur, qui est centré sur les sociétés exemptées et qualifiées, produirait actuellement environ 30 % de son produit intérieur brut, par rapport à seulement 7 % en 1988, et emploierait directement près de 2 000 personnes et indirectement près de 1 000 autres.
- 86 Selon l'étude de M. le professeur Fletcher, précitée, ce seraient les services fournis aux sociétés exemptées, qui, normalement, ne sont pas présentes physiquement

sur le territoire, par divers prestataires de services qui constitueraient l'importance particulière de ces sociétés pour l'économie de Gibraltar. Les sociétés qualifiées seraient généralement celles qui, à la différence des sociétés exemptées, auraient «pignon sur rue» à Gibraltar. Opérant dans des secteurs divers, notamment les secteurs bancaires et financiers, la réparation de bateaux, les véhicules à moteur, les télécommunications, les jeux de hasard et les paris, elles resteraient néanmoins très mobiles et compteraient environ 1 450 employés (dont 1 000 dans des activités financières). Ainsi, selon M. le professeur Fletcher, la suspension des deux réglementations en cause aurait pour effet de menacer jusqu'à environ 4 000 personnes d'une main-d'œuvre totale à Gibraltar d'approximativement 13 000 personnes, à savoir plus de 30 % du total. À cette perte d'emplois directe s'ajouterait la déstabilisation créée parmi les prestataires de services aux sociétés exemptées, tels que les banques, les sociétés d'investissement, les compagnies d'assurance et le secteur de la gestion de sociétés, ainsi que parmi les cabinets juridiques et d'audit. Il y aurait également une déstabilisation parmi les services non financiers qui dépendent des sociétés qualifiées, tels que les hôtels, les restaurants, les points de vente, les services de messagerie ainsi que les sociétés de télécommunications. Un effondrement des prix de l'immobilier tant commercial que résidentiel serait aussi provoqué, ainsi qu'une diminution très nette des revenus du requérant, ce qui affecterait sa capacité à assurer les services publics.

87 Il serait à craindre que le niveau du produit intérieur brut de Gibraltar découlant de son secteur financier se rapproche du chiffre de 1988. Dès lors, l'importance primordiale pour la stabilité économique, sociale et politique de Gibraltar de l'octroi des mesures provisoires demandées serait évidente. En revanche, l'impact de telles mesures sur la concurrence et les échanges au sein du marché commun serait infime.

88 Ces préjudices ne seraient pas hypothétiques. À l'ère du commerce et de la monnaie électronique, les transferts, par les investisseurs, de leurs activités d'une place à une autre pourraient se faire très rapidement. Répondant aux questions du juge des référés lors de l'audition, le requérant a indiqué que, bien que les cercles financiers de Gibraltar aient presque immédiatement eu connaissance de l'adoption des décisions attaquées, l'«onde de choc» produite a été limitée, parce qu'ils en ignoraient les détails.

- 89 Quant à la mise en balance des intérêts, le requérant fait valoir que le juge des référés doit comparer, d'une part, l'avantage qu'il y aurait à permettre l'application des décisions attaquées, ce qui aboutirait à suspendre sans délai la réglementation sur les sociétés exemptées, en vigueur depuis près de 18 et de 23 ans, et, s'agissant de la réglementation sur les sociétés qualifiées, un régime de taxation mis en œuvre depuis 18 ans, et, d'autre part, celui que procurerait, pour le requérant, une suspension de ces décisions jusqu'à l'arrêt du Tribunal sur les recours au principal. À cet égard, alors que la suspension de ces deux réglementations aurait des conséquences désastreuses pour l'économie de Gibraltar, la Communauté n'en tirerait aucun bénéfice. Par conséquent, une mise en balance équitable des intérêts en cause exigerait que la Commission considère ces réglementations comme des aides existantes.
- 90 Selon la Commission, les arguments avancés par le requérant quant à l'effondrement possible de l'économie de Gibraltar à la suite de l'exécution des décisions attaquées sont largement spéculatifs, alors qu'il lui appartient de démontrer d'une manière satisfaisante la réalité du préjudice allégué (ordonnance Prayon-Rupel/Commission, précitée, points 22, 36 et 38). Ils seraient également contradictoires: s'il est vrai que les réglementations mises en cause dans ces décisions sont la seule raison expliquant la présence à Gibraltar des entreprises concernées, il est alors difficile de nier qu'elles constituent des aides. En tout cas, le préjudice allégué ne résulterait nullement des décisions attaquées, ces dernières ne concluant aucunement au caractère nouveau des aides alléguées ou à l'obligation de les suspendre. S'agissant de la menace de récupération de l'aide, la Commission fait valoir qu'elle a pris le soin d'indiquer expressément dans les deux décisions attaquées (respectivement points 49 et 25), et cela d'une manière très inhabituelle, que, à supposer même que les réglementations concernées constituent des aides nouvelles et soient, par conséquent, illégales, la question de leur récupération devrait être abordée avec prudence compte tenu d'une éventuelle application du principe de confiance légitime.
- 91 Concernant le prétendu risque d'actions devant les tribunaux de Gibraltar, un justiciable aurait toujours la possibilité de saisir les juridictions nationales afin de faire juger qu'une mesure étatique constitue une aide illégale, quelle que soit la

position adoptée par la Commission. Le fait que cette position ne puisse lier la juridiction nationale découlerait clairement de l'arrêt *Piaggio*, précité. La Commission soutient aussi que, si la poursuite de l'activité des entreprises bénéficiaires des réglementations en question dépend effectivement du maintien de celles-ci, des propositions d'adoption des mesures utiles, conformément à l'article 88, paragraphe 1, CE, accompagnées, en cas de non-respect, d'une injonction, aboutiraient aux mêmes conséquences défavorables que celles que le requérant appréhende. De telles conséquences pourraient également découler de toute mesure réformant les réglementations prise en exécution de l'engagement du gouvernement du Royaume-Uni dans le cadre des travaux du groupe Primarolo d'assurer leur démantèlement au plus tard à la fin de l'année 2005, et du fait que le requérant, à la suite de l'engagement britannique, s'est lui-même «engagé à entreprendre une réforme du système fiscal de Gibraltar» dans ses observations du 28 novembre 2000 (voir point 23 ci-dessus).

92 S'agissant des effets néfastes qui, selon le requérant, résulteraient de la publication des décisions attaquées pour la réputation de la place financière de Gibraltar, la Commission fait valoir que cette affirmation est en contradiction avec ses arguments relatifs à l'absence d'éléments démontrant le caractère nouveau ou existant des aides présumées. En outre, les tiers intéressés, y compris les investisseurs, auraient déjà connaissance des orientations de la Commission, notamment parce qu'elles ont fait l'objet d'un communiqué de presse le 11 juillet 2001.

93 S'agissant de la mise en balance des intérêts, la Commission soutient que, en l'absence d'une qualification définitive d'aides nouvelles dans les décisions attaquées, ces dernières n'ont pas d'effets juridiques effectifs et ne peuvent, dès lors, être comparées avec les conséquences qu'aurait la suspension demandée par le requérant, laquelle l'empêcherait d'examiner toutes les questions posées par les réglementations en cause. L'argumentation du requérant reviendrait à vouloir que la Commission fasse cet examen en secret, alors qu'une telle attitude serait contraire aux principes généraux du droit communautaire. À l'audition, elle a souligné les conséquences intolérables qui en découleraient si elle ne pouvait mener une enquête complète, en entendant toutes les parties intéressées, sur les réglementations en cause.

Appréciation du juge des référés

- 94 Il convient, à titre liminaire, d'observer que le simple fait que le Tribunal a décidé, le 12 novembre 2001, à la demande de la Commission, de statuer au principal selon une procédure accélérée ne saurait influencer ni l'appréciation de l'urgence ni la pondération des intérêts en présence, si elle s'avère nécessaire, par le juge des référés. Les critères pertinents de l'existence d'une «urgence particulière» requise par l'article 76 bis, paragraphe 1, du règlement de procédure pour statuer selon une procédure accélérée ne sont que partiellement communs avec ceux qui régissent, selon la jurisprudence, l'appréciation de la condition d'urgence qui doit être remplie pour que le juge des référés puisse prendre des mesures provisoires.
- 95 Il est constant que le caractère urgent d'une demande en référé doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement, afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la mesure provisoire (ordonnance du président de la Cour du 18 octobre 1991, *Abertal e.a./Commission*, C-213/91 R, Rec. p. I-5109, point 18; ordonnance *BP Nederland e.a./Commission*, précitée, point 48).
- 96 Il incombe à la partie qui se prévaut d'un dommage grave et irréparable d'en établir l'existence (ordonnance du président de la Cour du 12 octobre 2000, *Grèce/Commission*, C-278/00 R, Rec. p. I-8787, point 14). L'imminence du préjudice ne doit pas être établie avec une certitude absolue, mais il suffit, particulièrement lorsque la réalisation du préjudice dépend de la survenance d'un ensemble de facteurs, qu'elle soit prévisible avec un degré de probabilité suffisant [ordonnance du président de la Cour du 19 juillet 1995, *Commission/Atlantic Container Line e.a.*, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, point 38; ordonnances *Prayon-Rupel/Commission*, précitée, point 38, et *BP Nederland e.a./Commission*, précitée, point 49].

- 97 En l'espèce, le requérant ayant reconnu lors de l'audition qu'aucun préjudice «mesurable» ne s'est encore produit à Gibraltar, le préjudice principal invoqué repose sur la thèse selon laquelle les décisions attaquées établissent l'illégalité des réglementations sur les sociétés exemptées et qualifiées. Il découlerait de cette illégalité, résultant de la qualification, d'une part, d'aides nouvelles et, d'autre part, d'aides illégales, une obligation pour lui de suspendre immédiatement lesdites réglementations.
- 98 Sans préjuger de l'appréciation du juge du fond, il semble douteux qu'une telle interprétation puisse être retenue. La Commission est tenue, conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, d'inclure dans la décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen une «évaluation préliminaire» de la mesure en cause pour «déterminer si elle présente le caractère d'une aide», et d'exposer les «raisons qui [l']incitent à douter de sa compatibilité avec le marché commun». S'il est vrai, en l'espèce, que les termes dans lesquels certains points des décisions attaquées sont libellés d'une manière maladroite, comme en convient la Commission, il est clair, à première vue, que ces décisions, vues dans leur ensemble, ne contiennent aucune qualification définitive des réglementations en cause. Il s'ensuit qu'elles n'imposent pas au requérant de les suspendre.
- 99 Quant au risque d'actions devant les tribunaux de Gibraltar, il convient de rappeler qu'une partie intéressée a toujours, quelle que soit la qualification préliminaire des mesures donnée par la Commission dans la décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen, la possibilité de saisir le juge national afin de faire juger qu'une mesure étatique constitue une aide nouvelle mise en œuvre sans avoir été notifiée en violation de l'interdiction édictée par l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase (arrêts de la Cour du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Rec. p. I-5505, points 11 et 12; du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, Rec. p. I-3547, points 39 et 40, et du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline e.a., C-143/99, Rec. p. I-8365, points 26 et 27). Puisque la Commission et les juridictions nationales «remplissent des rôles complémentaires et distincts» dans le cadre du contrôle du respect par les États membres de l'obligation mise à leur charge, notamment, par l'article 88, paragraphe 3, CE, (arrêt SFEI e.a., précité, point 41), une décision de

la première constatant, après un examen préliminaire, que la mesure ne constitue pas une aide n'empêcherait pas le juge national d'arriver à la conclusion contraire et de pouvoir, ou devoir selon le cas, poser une question préjudicielle à la Cour sur l'interprétation de l'article 88, paragraphe 3, CE et du règlement n° 659/1999 (arrêt Piaggio, précité).

- 100 S'agissant de la prétendue menace présentée par la publication des décisions attaquées sur la réputation de Gibraltar comme place financière ayant une réglementation adaptée et fiable, il convient, d'abord, de souligner, comme le fait à juste titre la Commission, que l'argumentation du requérant quant au caractère réel de cette menace est, pour l'essentiel, lié à l'interprétation que fait le requérant des décisions attaquées. Or, comme il est indiqué ci-dessus (point 98), les décisions attaquées n'obligent pas le requérant à suspendre immédiatement les réglementations sur les sociétés exemptées et qualifiées. En outre, l'incertitude dans laquelle le requérant pourrait se trouver quant à l'opportunité de proposer lui-même une telle suspension ne saurait, à elle seule, justifier le sursis à l'exécution de ces décisions. Cette incertitude aurait pu être évitée si les réglementations en cause avaient été notifiées à la Commission.
- 101 Pour autant que le requérant fonde son argumentation sur une interprétation anticipée de la réaction des milieux financiers concernés, le préjudice invoqué reste, pour le moment, de nature purement hypothétique en ce qu'il est basé sur la survenance d'événements futurs et incertains. Un tel préjudice ne saurait justifier l'octroi des mesures provisoires demandées (ordonnances du président du Tribunal Prayon-Rupel/Commission, précitée, points 22, 26 et 38; BP Nederland e.a./Commission, précitée, points 57 et 66, et du 15 janvier 2001, Le Canne/Commission, T-241/00 R, Rec. p. II-37, point 37).
- 102 À cet égard, il y a lieu d'observer que le seul fait que les décisions attaquées aient pour objet de mettre en place une procédure formelle d'examen, pendant laquelle il y aura une enquête approfondie, menée dans le cadre d'une procédure

contradictoire, sur les réglementations concernées, et qui pourrait aboutir à une décision finale constatant leur incompatibilité, n'est pas nécessairement de nature à occasionner un véritable exode des sociétés exemptées ou qualifiées vers d'autres places offrant des avantages identiques ou analogues à ceux des réglementations en cause. Il semble plus probable, au moins à première vue, que les dirigeants des sociétés concernées, et en particulier ceux des sociétés qualifiées qui ont une présence physique à Gibraltar, attendront l'adoption des décisions finales par la Commission. Cela semble d'autant plus vraisemblable que ni l'examen des réglementations au sein du groupe Primarolo ni la détermination d'une date limite, à savoir 2005, pour leur abrogation n'ont, ainsi que l'a confirmé le requérant lors de l'audition, provoqué un grand déplacement.

103 Quant à l'effet de gel qui, selon les observations orales du requérant, s'est déjà produit sur les investissements nouveaux à Gibraltar depuis l'adoption des décisions attaquées, un lien de causalité direct entre cette absence alléguée de nouveaux investissements et ces décisions fait défaut. Il est de notoriété publique, premièrement, que toutes les réglementations identifiées par le groupe Primarolo doivent être rapportées au plus tard en 2005 et, deuxièmement, qu'aucune nouvelle société ne peut bénéficier, comme la Commission l'a fait observer lors de l'audition, des réglementations sur régimes les sociétés exemptées ou qualifiées depuis fin 2001. La combinaison de ces deux facteurs peut également expliquer le ralentissement éventuel qui s'est produit dans la formation de nouvelles entreprises à Gibraltar depuis l'adoption des décisions attaquées.

104 Enfin, même s'il est possible que la publication officielle des décisions attaquées précipitera le départ d'un certain nombre de sociétés concernées, il est, au moins à première vue, tout aussi possible que tel ne sera pas le cas. La démarche très inhabituelle, sinon inédite, de la Commission, consistant, dans les décisions attaquées (respectivement aux points 49 et 25), à inviter, notamment, le requérant à présenter ses observations sur la question de savoir si, au cas où elle conclurait finalement à l'illégalité des réglementations en question, il serait approprié, vu la possible application du principe de confiance légitime, de poursuivre la récupération de l'aide, pourrait convaincre beaucoup de sociétés de ne pas quitter Gibraltar.

- 105 Il s'ensuit que le préjudice que pourrait causer l'exécution des décisions attaquées demeure, au moins actuellement, de nature hypothétique, étant dépendant de la réaction présumée de certains opérateurs économiques à l'ouverture des enquêtes annoncées dans ces décisions.
- 106 En tout état de cause, il échet de constater que la balance des intérêts penche, en l'espèce, en faveur de la possibilité, pour la Commission, d'engager les procédures formelles d'examen envisagées.
- 107 Il ressort des observations du requérant qu'il veut, en réalité, empêcher que la Commission s'interroge, dans le cadre d'un tel examen, sur le caractère d'aides nouvelles des réglementations en cause. À son avis, après avoir déjà étudié cette question dans le cadre d'un examen préliminaire pendant plus de deux ans, la Commission aurait dû arriver à la conclusion qu'il s'agissait, tout au plus, d'aides existantes. Le seul choix restant à la Commission serait donc la procédure relative aux aides existantes, conformément à l'article 88, paragraphe 1, CE et aux articles 17 à 19 du règlement n° 659/1999.
- 108 Une telle entrave à l'accomplissement par la Commission de la tâche, décrite par la Cour comme étant «essentiel[le] pour garantir le fonctionnement du marché commun» (arrêt *Adria-Wien Pipeline e.a.*, précité, point 25), que lui confie l'article 88, paragraphe 3, CE ainsi que l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 659/1999 ne saurait, par principe, être acceptée. Il résulte de l'article 13, paragraphe 2, de ce règlement que la Commission, en cas de mesures non notifiées, n'est pas tenue par des délais pour achever son examen préliminaire. En outre, selon l'article 88, paragraphe 3, CE, tel qu'interprété par la Cour, «il ne saurait être admis que le retard avec lequel la Commission a achevé son examen préliminaire puisse avoir pour effet de transformer une aide nouvelle octroyée en violation de l'article [88], paragraphe 3, dernière phrase, [CE] en une aide existante» (arrêt *SFEI e.a.*, précité, point 46).

- 109 En premier lieu, l'article 88, paragraphe 3, CE, tel qu'interprété par la jurisprudence (voir point 70 ci-dessus), et l'article 4, paragraphe 4, du règlement n° 659/1999 ne confèrent aucun pouvoir discrétionnaire à la Commission quant à l'ouverture d'une procédure formelle d'examen dès lors qu'elle a, après son examen initial, des doutes sérieux. Nonobstant les diverses références faites par le requérant à l'arrêt du 9 octobre 2001, *Italie/Commission*, précité, lors de l'audition, et, notamment, aux points 59 à 62, il ne saurait être considéré, au moins à première vue, que, en qualifiant d'acte attaquant la décision d'ouvrir une procédure formelle d'examen, la Cour ait voulu modifier la portée de l'obligation qu'a la Commission, en cas de doute, d'adopter une telle décision, ou qu'elle lui ait reconnu un pouvoir d'appréciation accru en la matière. Le seul fait qu'une telle décision puisse créer une incertitude quant à la légalité de la poursuite de la mise en œuvre d'une mesure étatique non notifiée ne suffit pas à justifier une pondération des intérêts en défaveur de son maintien en vigueur.
- 110 Il s'ensuit, comme le requérant l'a admis en définitive lors de l'audition, que l'intérêt communautaire au nom duquel la Commission exerce son rôle primordial, en vertu de l'article 88 CE, de veiller à ce que le marché commun ne soit pas faussé par des aides non notifiées et/ou incompatibles devrait, sauf dans des circonstances vraiment exceptionnelles, primer, au stade de l'adoption d'une décision ouvrant une procédure formelle d'examen, l'intérêt qu'a un État membre d'obtenir une décision provisoire juridictionnelle empêchant la Commission d'examiner, dans le cadre de l'article 88, paragraphe 2, CE et du règlement n° 659/1999, si une mesure spécifique constitue une aide nouvelle et, le cas échéant, une aide incompatible.
- 111 En deuxième lieu, puisque le requérant craint, essentiellement, en l'espèce, qu'une information potentiellement très défavorable pour la réputation de Gibraltar soit transmise aux marchés financiers internationaux par la publication des décisions attaquées, il y a lieu d'examiner les effets probables d'une telle publication. À cet égard, il est certain, ainsi qu'il a déjà été énoncé au point 103 ci-dessus, qu'il est de notoriété publique, au moins parmi les milieux financiers concernés, que le groupe Primarolo s'est déjà interrogé sur les réglementations en cause et que, en conséquence, celles-ci doivent, avec certaines autres mesures examinées, être abrogées en 2005 au plus tard. Le requérant n'a, d'ailleurs, pas contesté

l'affirmation de la Commission lors de l'audience selon laquelle de nouvelles sociétés ne peuvent plus, au moins depuis la fin de 2001, bénéficier des régimes fiscaux examinés. Quant à la connaissance de l'adoption des décisions attaquées, il est constant qu'une communication de presse annonçant l'ouverture des procédures formelles d'examen a été faite par la Commission le 11 juillet 2001. Le contenu, pour l'essentiel, des décisions attaquées est donc déjà dans le domaine public.

- 112 Or, le requérant a admis lors de l'audition qu'aucun effet «mesurable» ne s'est encore produit à Gibraltar. Il a soutenu que la publication des détails des décisions attaquées, à savoir toutes les conclusions erronées de la Commission, ainsi que son avertissement quant à la possibilité d'une éventuelle récupération de l'aide, mettrait dans le domaine public des informations susceptibles de lui causer un préjudice grave et irréparable.
- 113 Cette argumentation ne saurait prévaloir sur l'intérêt communautaire et celui des parties tierces potentiellement intéressées. La Commission doit pouvoir communiquer à ces dernières les points sur lesquels elle veut, en particulier, recevoir des observations, non seulement afin que celles-ci puissent effectivement exercer leurs droits, mais aussi afin qu'elle-même soit en mesure d'adopter, après avoir reçu les commentaires de l'État membre concerné sur ces observations, sa décision finale, sur la base de renseignements aussi complets que possible. À cet égard, il convient d'observer que, selon le considérant 8 du règlement n° 659/1999, le but d'ouvrir une procédure formelle d'examen est «de permettre à la Commission de recueillir toutes les informations dont elle a besoin pour évaluer la compatibilité de l'aide, et aux parties intéressées de présenter leurs observations». Il y est également relevé que l'ouverture d'une telle procédure «offre le meilleur moyen de garantir les droits des parties intéressées». En outre, l'article 14, paragraphe 1, deuxième phrase, de ce règlement dispose que la «Commission n'exige pas la récupération de l'aide si, ce faisant, elle allait à l'encontre d'un principe général du droit communautaire». Par conséquent, l'invitation expresse de la Commission à présenter des observations sur la possible application en l'espèce du principe de confiance légitime doit, à première vue, contrairement aux allégations du requérant, calmer considérablement les éventuelles inquiétudes des bénéficiaires actuels des réglementations litigieuses.

- 114 Il s'ensuit que l'intérêt du requérant de restreindre l'enquête de la Commission sur les réglementations en cause à une procédure relative aux aides existantes ne saurait prévaloir sur l'intérêt qu'a celle-ci d'ouvrir les procédures formelles d'examen envisagées dans les décisions attaquées.
- 115 Il convient d'observer qu'il est difficile d'envisager les circonstances qui justifieraient, en l'absence d'un *fumus boni juris* particulièrement sérieux et d'une urgence manifeste, que le juge des référés suspende une décision qui se limite, à l'égard d'une mesure étatique non notifiée déjà mise à exécution, à ouvrir une procédure formelle d'examen.
- 116 Il y a lieu d'observer, au demeurant, que la possibilité est donnée au juge des référés par l'article 108 du règlement de procédure de modifier ou de rapporter à tout moment l'ordonnance de référé à la suite d'un changement de circonstances (ordonnance du président de la Cour du 22 mai 1992, *Commission/Royaume-Uni*, C-40/92 R, Rec. p. I-3389, point 33; ordonnances du président du Tribunal du 19 février 1993, *Langnese Iglo et Schöller/Commission*, T-7/93 R et T-9/93 R, Rec. p. II-131, point 46; du 12 mai 1995, *SNCF et British Railways/Commission*, T-79/95 R et T-80/95 R, Rec. p. II-1433, point 43, et du 12 septembre 2001, *Euroalliages e.a./Commission*, T-132/01 R, non publiée au Recueil, point 15). Il ressort de cette jurisprudence que, par «changement de circonstances», le juge des référés entend, en particulier, des circonstances de nature factuelle susceptibles de modifier l'appréciation en l'espèce du critère de l'urgence. Il appartiendrait, le cas échéant, au requérant de s'adresser au président du Tribunal si le préjudice grave et irréparable, qu'il appréhende, se produisait.
- 117 La condition relative à l'urgence n'étant pas satisfaite et la balance des intérêts penchant en faveur de la Commission, les présentes demandes de mesures provisoires doivent être rejetées.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL

ordonne:

- 1) Les demandes en référé sont rejetées.

- 2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 19 décembre 2001.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf