ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)

10 avril 2008 *

Dans l'affaire T-233/04,

Royaume des Pays-Bas, représenté par M^mes^ H. Sevenster, J. van Bakel et M. M. de Grave, en qualité d'agents,

partie requérante,

soutenu par

République fédérale d'Allemagne, représentée par MM. W.-D. Plessing et M. Lumma, en qualité d'agents,

partie intervenante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. H. van Vliet et V. Di Bucci, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure : le néerlandais.

ayant pour objet l'annulation de la décision C (2003) 1761 final de la Commission, du 24 juin 2003, relative à l'aide d'État N 35/2003 concernant le système d'échange de droits d'émission pour les oxydes d'azote notifié par le Royaume des Pays-Bas,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (cinquième chambre élargie),

composé de M. M. Vilaras, président, M^me^ M. E. Martins Ribeiro, MM. F. Dehousse, D. Šváby et M^me^ K. Jürimäe, juges,

greffier : M. J. Plingers, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 5 décembre 2006,

rend le présent

Arrêt

Cadre juridique

1 L'article 6 CE dispose :

« Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable. »

2 L'article 87 CE dispose :

« 1. Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.

[...]

3. Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun :

a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi ;

b) les aides destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun ou à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre ;

c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ;

d) les aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges et de la concurrence dans la Communauté dans une mesure contraire à l'intérêt commun;

e) les autres catégories d'aides déterminées par décision du Conseil statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission. »

3 Il ressort de l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement (JO 2001, C 37, p. 3) ce qui suit:

« 69. Les objectifs de réduction des gaz à effet de serre pourront être atteints par les États membres et la Communauté respectivement en tant que parties, d'une part, grâce à la mise en œuvre de politiques et mesures communes et coordonnées au niveau communautaire, y compris des instruments économiques, et, d'autre part, en recourant aux instruments institués par le protocole de Kyoto lui-même, à savoir les permis négociables, l'application conjointe et le mécanisme de développement propre.

70. En l'absence de texte communautaire en la matière et sans préjudice du droit d'initiative de la Commission pour proposer un tel texte, il appartient à chaque État membre de définir les politiques, mesures et instruments qu'il souhaite utiliser pour se conformer aux objectifs souscrits dans le cadre du protocole de Kyoto.

71. La Commission estime que certaines des modalités retenues par les États membres pour se conformer aux objectifs de ce protocole sont susceptibles de constituer des aides d'État, mais qu'il est prématuré de définir les conditions d'autorisation de ces aides éventuelles. »

4 Selon le considérant 11 de la directive 2001/81/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2001, fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques (JO L 309, p. 22):

« L'attribution à chaque État membre d'un ensemble de plafonds nationaux pour les émissions de dioxyde de soufre, d'oxydes d'azote, de composés organiques volatils et d'ammoniac est un moyen rentable d'atteindre des objectifs environnementaux intermédiaires. Ces plafonds d'émission laisseront à la Communauté et aux États membres une marge de manœuvre pour déterminer comment s'y conformer. »

5 Sous le titre « Plafonds d'émission nationaux », l'article 4 de la directive 2001/81 prévoit:

« 1. Les États membres limitent, pour la fin de l'année 2010 au plus tard, leurs émissions nationales annuelles de dioxyde de soufre (SO_2), d'oxydes d'azote (NO_x), de composés organiques volatils (COV) et d'ammoniac (NH_3) à des quantités ne dépassant pas les plafonds d'émission fixés à l'annexe I, compte tenu de toute modification apportée par les mesures communautaires adoptées à la suite des rapports visés à l'article 9. »

6 Pour le Royaume des Pays-Bas, l'annexe I de la directive 2001/81 fixe à 260 kilotonnes le plafond d'émission d'oxydes d'azote (NO_x) à atteindre d'ici à 2010.

7 Les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la directive 2001/81 avant le 27 novembre 2002 et en informer immédiatement la Commission.

Faits à l'origine du litige

8 Par lettre du 23 janvier 2003, les autorités néerlandaises ont, en application de l'article 88, paragraphe 3, CE, notifié à la Commission un système d'échange de droits d'émission pour les NO_x (ci-après la « mesure en cause »). Elles demandaient à la Commission de prendre une décision constatant l'absence d'aide, au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 CE (JO L 83, p. 1).

9 Le 24 juin 2003, la Commission a adopté la décision C(2003) 1761 final, relative à l'aide d'État N 35/2003 concernant la mesure en cause (ci-après la « décision attaquée »).

10 Dans la décision attaquée, la Commission décrit d'abord la mesure en cause au point 1 de celle-ci. Dans le cadre du plafond national néerlandais d'émission de NO_x défini par la directive 2001/81, les autorités néerlandaises ont fixé un objectif de 55 kilotonnes d'émission de NO_x en 2010 pour leurs grandes installations industrielles, soit environ 250 entreprises.

11 Sur le fonctionnement de ce système, la Commission expose, au point 1.2 de la décision attaquée, qu'une loi nationale fixe, pour chaque installation industrielle, une norme relative d'émission de NO_x à respecter. L'entreprise peut respecter la norme d'émission ainsi prescrite soit en prenant des mesures de réduction des émissions de NO_x dans sa propre installation, soit en achetant des droits d'émission à d'autres entreprises, soit en combinant les deux options. Les réductions d'émission, sous la forme de crédits de NO_x, sont proposées sur le marché d'échange des droits d'émission par les installations dont les émissions sont inférieures à la norme d'émission.

12 L'émission annuelle totale de NO_x d'une installation, corrigée par les éventuels crédits de NO_x vendus ou achetés, doit correspondre au niveau d'émission autorisé pour ladite installation. L'émission annuelle autorisée — en chiffre absolu — est calculée en fonction de la norme d'émission relative et de la quantité d'énergie utilisée par ladite installation.

13 À la fin de chaque année, les autorités néerlandaises vérifient si les installations ont respecté la norme d'émission prescrite. Chaque année, des crédits de NO_x peuvent être achetés, épargnés ou prêtés pour des périodes futures. Si une installation dépasse la norme d'émission prescrite, elle doit compenser l'excédent l'année suivante. En outre, cet excédent à compenser est augmenté de 25 % en vue de décourager tout dépassement. Si une installation ne parvient pas à respecter sa norme d'émission, les autorités néerlandaises lui infligent une amende effective, proportionnelle et dissuasive.

14 Enfin, dans le cadre de la mesure en cause, les entreprises ne doivent pas acquérir de droits d'émission pour pouvoir produire. Elles doivent seulement respecter la norme d'émission.

15 Au point 1.3 de la décision attaquée, la Commission décrit la méthode de calcul de la norme d'émission, puis, au point 1.4 de celle-ci, les différences existant entre le système « cap-and-trade » et le système « dynamic cap », du type de la mesure en cause. Elle expose que, selon les autorités néerlandaises, la mesure en cause diffère de l'autre variante des systèmes de droits négociables, le système « cap-and-trade », dans lequel des quotas d'émission sont alloués aux entreprises. Les nouvelles entreprises ou celles qui veulent accroître leurs activités doivent d'abord acquérir la quantité nécessaire de quotas. Dans le cadre de la mesure en cause, ces entreprises n'ont pas cette obligation, mais doivent simplement respecter leur norme d'émission, laquelle dépend de leur consommation d'énergie et est ajustée en fonction de cette dernière.

16 Aux points 1.5 et 1.6 de la décision attaquée, la Commission précise ensuite que la mesure en cause s'appliquera à toutes les entreprises industrielles possédant une puissance installée supérieure à 20 mégawatts thermiques (MWth), en parallèle avec la réglementation communautaire. Les autorités néerlandaises continueront à appliquer les valeurs limites d'émission fixées par les différentes directives communautaires en vigueur.

17 Dans le cadre de son appréciation de la mesure en cause (point 3 de la décision attaquée), tout d'abord, la Commission évoque sa pratique décisionnelle relative aux régimes d'échange de droits d'émission et distingue deux types de systèmes, comme suit :

« 1) Les systèmes dans lesquels les permis d'émission ou de pollution négociables sont considérés comme des actifs incorporels représentant une valeur marchande que l'État aurait également pu vendre ou mettre en adjudication, ce qui entraîne un manque à gagner (ou une perte de ressources d'État), de sorte qu'il y a aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE ;

2) les systèmes dans lesquels les permis d'émission ou de pollution négociables sont considérés comme une preuve officielle de ce qu'une certaine production ne pourra être vendue ou adjugée au bénéficiaire du permis, de sorte qu'il n'y a pas de manque à gagner — et donc aucune ressource d'État en cause — ce qui implique à son tour l'absence d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du traité CE. »

18 Ensuite, la Commission expose les raisons qui l'ont amenée à conclure à l'existence d'une aide d'État dans le cas de la mesure en cause, à savoir, en substance, l'octroi gratuit par l'État de crédits de NO_x à un groupe spécifique d'entreprises faisant du commerce entre États membres. Selon la décision attaquée, les autorités néerlandaises disposaient de la possibilité de vendre ou d'adjuger les droits

d'émission. En offrant gratuitement des crédits de NO_x comme actifs incorporels, l'État membre subirait donc un manque à gagner. La Commission en déduit que ce régime comporte des ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Le renforcement de la position des entreprises concernées affecterait le commerce entre État membres.

19 Enfin, au point 3.3 de la décision attaquée, la Commission examine la compatibilité de la mesure en cause avec le marché commun.

20 En conclusion, au point 4 de la décision attaquée, la Commission constate que la mesure en cause comporte une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, tout en ajoutant que cette aide est compatible avec le marché commun conformément à l'article 87, paragraphe 3, CE et à l'article 61, paragraphe 3, sous c), de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE). La Commission invite les autorités néerlandaises à lui communiquer annuellement un rapport concernant la mise en œuvre de la mesure en cause et à lui notifier préalablement toute adaptation des conditions auxquelles l'aide est octroyée.

Procédure

21 Par requête déposée au greffe de la Cour le 5 septembre 2003, le Royaume des Pays-Bas a introduit un recours contre la décision attaquée (affaire C-388/03).

22 Par ordonnance du 17 février 2004, le président de la Cour a admis la République fédérale d'Allemagne à intervenir dans la présente procédure au soutien du Royaume des Pays-Bas.

23 Par ordonnance du 8 juin 2004, la Cour a renvoyé l'affaire devant le Tribunal en application de la décision 2004/407/CE, Euratom du Conseil, du 26 avril 2004, portant modification des articles 51 et 54 du protocole sur le statut de la Cour de justice (JO L 132, p. 5).

24 Par lettre du 13 décembre 2004, le Tribunal a invité le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne à présenter leurs observations sur les conclusions qu'il convenait de tirer de l'ordonnance de la Cour du 28 janvier 2004, Pays-Bas/Commission (C-164/02, Rec. p. I-1177), au sujet de la recevabilité du présent recours. Celles-ci ont déposé leurs observations, respectivement le 14 et le 12 janvier 2005.

Conclusions des parties

25 Le Royaume des Pays-Bas, soutenu par la République fédérale d'Allemagne, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— annuler la décision attaquée, dans la mesure où la Commission considère dans celle-ci que la mesure en cause comporte une aide au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE ;

— condamner la Commission aux dépens.

26 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— à titre principal, déclarer le recours irrecevable ou, à titre subsidiaire, rejeter le recours;

— condamner le Royaume des Pays-Bas aux dépens.

Sur la recevabilité

Arguments des parties

27 Sans soulever d'exception d'irrecevabilité, la Commission se demande si le présent recours est recevable. Elle fait valoir que la décision attaquée est une décision d'approbation ne produisant pas d'effets juridiques de nature à affecter les intérêts du Royaume des Pays-Bas. Cette décision ne saurait donc modifier sa situation juridique ni lui faire grief. Selon la jurisprudence, la décision attaquée ne serait dès lors pas susceptible de recours.

28 La Commission renvoie, à cet égard, à l'ordonnance de la Cour du 27 novembre 2001, Portugal/Commission (C-208/99, Rec. p. I-9183), ainsi qu'aux arrêts de la Cour du 18 juin 2002, Allemagne/Commission (C-242/00, Rec. p. I-5603), et du Tribunal du 30 janvier 2002, Nuove Industrie Molisane/Commission (T-212/00, Rec. p. II-347). Cette jurisprudence aurait été confirmée récemment par l'ordonnance Pays-Bas/Commission, point 24 supra, dans une affaire semblable à celle de l'espèce.

29 La Commission estime que le Royaume des Pays-Bas a une conception trop large de la notion de recevabilité. Il ne suffirait pas d'invoquer l'éventualité que des intérêts futurs puissent être affectés. Selon la Commission, l'auteur d'un recours en annulation n'est recevable que si la décision qu'il conteste a une incidence négative et caractérisée sur des intérêts réels et existants. Or, tel ne serait pas le cas en l'espèce. Le fait que des tiers puissent un jour, dans le cadre de procédures nationales, invoquer la décision attaquée pour affirmer que des régimes comparables à la mesure en cause constituent des aides d'État n'impliquerait pas que la décision attaquée modifie de manière négative et circonstanciée la situation du Royaume des Pays-Bas.

30 La Commission pense en outre qu'il faut lire l'article 230 CE à la lumière de l'article 233 CE. La possibilité d'introduire un recours au titre de l'article 230 CE devrait se limiter aux situations dans lesquelles, en cas d'annulation de la décision attaquée, l'institution serait tenue de prendre certaines mesures d'exécution de l'arrêt qui modifieraient effectivement et concrètement la situation juridique du Royaume des Pays-Bas. En l'espèce, la Commission n'aurait cependant, en cas d'annulation, aucun acte à adopter qui modifierait la situation juridique du Royaume des Pays-Bas.

31 Selon le Royaume des Pays-Bas, son recours est recevable. Il fait valoir qu'il suffit que la mesure contestée produise des effets juridiques de nature à affecter les intérêts des États membres pour que les recours qu'ils introduisent soient recevables. Il ne serait donc pas requis que les intérêts néerlandais soient effectivement affectés au moment de l'introduction du recours. Un recours pourrait être introduit en considération d'effets juridiques futurs et potentiels.

32 Le Royaume des Pays-Bas rappelle que la qualification d'aide d'État entraîne l'application des articles 17 à 19 du règlement n° 659/1999. Dès lors, la Commission pourrait, à l'avenir, imposer toutes mesures utiles, ce qui constituerait un risque pour la continuité et la sécurité juridique de la mesure en cause. De plus, les modifications apportées à cette mesure devraient être notifiées à la Commission et le

Royaume des Pays-Bas serait tenu d'établir annuellement un rapport sur sa mise en œuvre. De même, la République fédérale d'Allemagne allègue que la décision attaquée produit des effets juridiques à l'égard du Royaume des Pays-Bas en ce qu'elle rend applicables à la mesure en cause les dispositions de fond et de procédure du droit communautaire des aides d'État.

33 Par ailleurs, le Royaume des Pays-Bas affirme que la prétendue aide accordée dans le cadre de la mesure en cause pourrait justifier une décision d'incompatibilité d'une nouvelle aide en application des règles de cumul prévues dans les encadrements adoptés par la Commission. La décision attaquée constituerait aussi un précédent qui contraindrait à l'avenir les États membres à notifier à la Commission les systèmes comparables. Les tiers pourraient en outre invoquer la décision attaquée devant les juridictions nationales.

34 S'agissant des enseignements qui peuvent être tirés de l'ordonnance Pays-Bas/Commission, point 24 supra, le Royaume des Pays-Bas, appuyé par la République fédérale d'Allemagne, fait en particulier valoir que son recours tendait, dans le cadre de ladite affaire, à obtenir l'annulation d'une affirmation figurant dans les motifs de la décision attaquée. En revanche, dans le présent cas d'espèce, le recours serait dirigé contre le dispositif de la décision attaquée, et non contre un de ses motifs.

35 Le Royaume des Pays-Bas, soutenu par la République fédérale d'Allemagne, fait observer qu'il avait demandé à la Commission de prendre une décision confirmant que la mesure en cause ne constituait pas une aide d'État. Or, en concluant à l'existence d'une telle aide, la Commission aurait rejeté sa demande en ce sens. Selon la République fédérale d'Allemagne, cela différencie également le présent cas d'espèce de celui de l'affaire ayant donné lieu à l'ordonnance Pays-Bas/Commission, point 24 supra.

36 Enfin, selon le Royaume des Pays-Bas, les mesures d'exécution prévues à l'article 233 CE ne comptent pas parmi les conditions de recevabilité des recours en annulation. De plus, la Commission pourrait, après l'annulation de la décision attaquée, adopter une nouvelle décision constatant l'absence d'aide d'État.

Appréciation du Tribunal

37 L'article 230 CE fait une distinction nette entre le droit de recours en annulation des institutions communautaires et des États membres, d'une part, et celui des personnes physiques et morales, d'autre part, le deuxième alinéa de cet article ouvrant notamment à tout État membre le droit de contester, par un recours en annulation, la légalité des décisions de la Commission, sans que l'exercice de ce droit soit conditionné par la justification d'un intérêt à agir. Un État membre n'a donc pas à démontrer qu'un acte de la Commission qu'il attaque produit des effets juridiques à son égard pour que son recours soit recevable. Toutefois, pour qu'un acte de la Commission puisse faire l'objet d'un recours en annulation, il faut qu'il soit destiné à produire des effets juridiques (voir ordonnance Portugal/Commission, point 28 supra, points 22 à 24, et la jurisprudence citée).

38 En l'espèce, faisant suite à la notification par le Royaume des Pays-Bas de la mesure en cause et à sa demande visant à ce que la mesure en cause soit déclarée comme ne constituant pas une aide, en application de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, la Commission déclare, dans la décision attaquée, que ce système comporte une aide d'État, laquelle est compatible avec le marché commun.

39 Tout d'abord, il convient de relever que, dans des circonstances similaires, la Cour a considéré comme recevable le recours d'un État membre (arrêt de la Cour du 26 septembre 1996, France/Commission, C-241/94, Rec. p. I-4551). À cet égard, même s'il est vrai que la Commission n'avait, dans cette affaire, pas contesté la

recevabilité du recours, il y a lieu de souligner que l'irrecevabilité est une fin de non-recevoir d'ordre public que le juge communautaire peut à tout moment examiner d'office. L'absence de contestation par la Commission de la recevabilité du recours dans ladite affaire n'impliquait dès lors pas que la Cour renonce à s'interroger sur ce point.

40 Ensuite, contrairement au contexte de l'arrêt Allemagne/Commission, point 28 supra, invoqué par la Commission, cette dernière n'a pas, lorsqu'elle a qualifié la mesure en cause d'aide d'État, accédé à la demande du Royaume des Pays-Bas.

41 Cette qualification a permis à la Commission d'examiner, dans le cadre de la décision attaquée, la compatibilité de la mesure en cause avec le marché commun. Elle entraîne par ailleurs l'application de la procédure prévue pour les régimes d'aides existants par le règlement n° 659/1999, et notamment celle de ses articles 17 à 19 et de son article 21, lequel impose à l'État membre l'obligation de communiquer un rapport annuel sur tous les régimes d'aides existants. Cette qualification d'aide d'État peut aussi avoir une incidence sur l'octroi d'une nouvelle aide en vertu des règles relatives au cumul d'aides d'origines diverses, prévues notamment par le point 74 de l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement.

42 Il en résulte que la décision attaquée produit de façon certaine des effets juridiques obligatoires. Le recours du Royaume des Pays-Bas est donc recevable.

43 Cette conclusion n'est pas infirmée par la jurisprudence citée ni par les arguments avancés par la Commission.

44 Contrairement aux circonstances visées dans l'arrêt du Tribunal du 17 septembre 1992, NBV et NVB/Commission (T-138/89, Rec. p. II-2181), la décision attaquée produit des effets juridiques qui font grief au Royaume des Pays-Bas (voir point 42 ci-dessus). La position juridique de celui-ci au regard de l'article 230 CE n'est en outre pas comparable (voir point 37 ci-dessus) à celle de la requérante dans cette affaire, laquelle était une entreprise devant justifier d'un intérêt à agir (voir point 37 ci-dessus).

45 De plus, si, dans son ordonnance Portugal/Commission, point 28 supra, la Cour a déclaré le recours irrecevable, elle s'est fondée sur le fait que la République portugaise n'avait demandé l'annulation des décisions attaquées que dans la mesure où elle y était désignée comme destinataire, désignation que la Cour a jugée superflue et sans aucun effet juridique autonome (points 25 et 28). Or, dans le présent cas d'espèce, le Royaume des Pays-Bas conteste la qualification d'aide d'État, laquelle ne saurait être considérée comme superflue et sans effet juridique autonome.

46 Dans l'arrêt Nuove Industrie Molisane/Commission, point 28 supra, le Tribunal a rejeté le recours comme étant irrecevable pour défaut d'intérêt à agir, après avoir observé que la requérante ne mettait pas en cause le dispositif de la décision et avoir examiné si l'appréciation qu'elle contestait produisait des effets juridiques obligatoires de nature à affecter ses intérêts (points 34 et 38). Or, en l'espèce, d'une part, le Royaume des Pays-Bas n'a pas à démontrer d'intérêt à agir (voir point 37 ci-dessus) et, d'autre part, il met en cause le dispositif de la décision attaquée dans lequel figure la qualification d'aide d'État qu'il conteste.

47 Sur ce dernier point, le présent cas d'espèce doit également être distingué de celui ayant donné lieu à l'ordonnance Pays-Bas/Commission, point 24 supra. En effet, dans cette affaire, le Royaume des Pays-Bas avait demandé dans sa requête l'annulation de la décision en cause « dans la mesure où la Commission y conclu[ai]t que les contributions allouées aux autorités portuaires [...] constitu[ai]ent des aides d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE » (point 9). Or, cette conclusion ne figurait pas dans le dispositif de ladite décision.

48 Enfin, quant à l'argument de la Commission, selon lequel la lecture combinée des articles 230 CE et 233 CE n'autoriserait le recours au titre de l'article 230 CE que lorsque les mesures d'exécution prévues par l'article 233 CE doivent être prises, force est de constater que cette interprétation ne ressort pas de l'économie du traité. L'article 233 CE impose à l'institution ou aux institutions dont émane l'acte annulé, ou dont l'abstention a été déclarée contraire au traité, de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour. Cet article vise donc clairement à assurer l'exécution des arrêts ayant annulé un acte sur la base de l'article 230 CE. En revanche, l'article 230 CE ne lie nullement son application à celle de l'article 233 CE. Il ne pose pas comme condition d'introduction d'un recours que des mesures puissent être prises par l'institution dont émane l'acte attaqué en cas d'annulation de celui-ci.

49 Dans ces conditions, le recours doit être déclaré recevable.

Sur le fond

50 Le Royaume des Pays-Bas avance deux moyens, tirés de la violation, pour l'un, de l'article 87 CE et, pour l'autre, de l'obligation de motivation.

51 S'agissant du premier moyen, le Royaume des Pays-Bas, appuyé par la République fédérale d'Allemagne, fait valoir que la mesure en cause ne constitue pas un avantage financé au moyen de ressources d'État et, à titre subsidiaire, que la condition de sélectivité n'est pas remplie.

Sur l'absence d'avantage financé au moyen de ressources d'État

Arguments des parties

52 Le Royaume des Pays-Bas estime que le raisonnement de la Commission est incorrect parce qu'il se fonde sur l'octroi de droits d'émission alors que, en réalité, le fondement de la mesure en cause est l'imposition d'une norme environnementale d'origine légale. Cette norme uniforme s'appliquerait à toutes les entreprises industrielles dont la puissance totale installée dépasse 20 MWth. Elle représenterait une charge pour les entreprises et non un avantage. La caractéristique du système serait que les entreprises peuvent choisir la manière dont elles satisfont la norme, en réduisant leurs propres émissions ou en achetant des crédits d'émission dégagés par d'autres entreprises. La Commission partirait à tort du principe que les crédits d'émission sont créés par les autorités néerlandaises. Celles-ci n'octroyant, selon le Royaume des Pays-Bas, aucun droit d'émission, elles ne peuvent donc pas adjuger ou vendre de tels droits.

53 Le Royaume des Pays-Bas rappelle, à cet égard, qu'on ne peut parler d'aide d'État qu'en cas de transfert de ressources d'État. Il cite plusieurs arrêts à l'appui de cette affirmation, dont l'arrêt de la Cour du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099), dans lequel la Cour aurait décidé qu'une obligation d'achat imposée par la loi, et la répartition des charges financières entre les entreprises privées qui en résulte, n'entraîne aucun transfert direct ou indirect de ressources d'État. Or, à son avis, la mesure en cause présente des analogies avec celle examinée dans ladite affaire.

54 Par ailleurs, le Royaume des Pays-Bas expose que la mesure en cause n'est pas comparable aux systèmes danois ou britannique, dans lesquels les droits, dont le nombre est fixé à l'avance, sont distribués gratuitement par les autorités. Dans leur cas, l'adjudication ou la vente constituerait incontestablement une alternative envisageable. La mesure en cause présenterait plus de ressemblance avec le système

belge, dans lequel le permis d'émission ou de pollution négociable n'aurait aucune valeur pour son bénéficiaire dans sa relation avec l'État et ne servirait que de preuve d'une certaine production ou émission. En tout état de cause, le Royaume des Pays-Bas estime que les tentatives de la Commission pour classer la mesure en cause dans l'une des deux catégories qu'elle a créées elle-même n'aboutissent qu'à troubler le débat.

55 Enfin, le Royaume des Pays-Bas conteste l'interprétation que donne la Commission de l'encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement, selon laquelle la délivrance de permis d'émission est considérée dans certains cas comme une aide d'État. Il conteste également le fait que la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 octobre 2003, établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil (JO L 275, p. 32), souligne à plusieurs reprises que l'article 87 CE s'applique à l'allocation de droits d'émission.

56 La République fédérale d'Allemagne invoque l'absence d'avantage pour les entreprises. Même en considérant qu'il y a en l'espèce attribution de droits d'émission, ceux-ci ne représenteraient que la concrétisation de l'obligation de respecter le plafond d'émission fixé. La situation des entreprises se serait dégradée par rapport à la situation antérieure. Par ailleurs, les entreprises ne peuvent, à son avis, obtenir de droits négociables que grâce à leurs propres efforts de réduction de leurs émissions. Cet avantage économique ne pourrait pas être imputé à l'État membre. Par ailleurs, la Commission se fourvoierait en appliquant en l'espèce le critère de la renonciation à des recettes d'État, ce critère étant inadéquat pour appréhender, en droit des aides, l'attribution gratuite de droits d'émission. Celle-ci représenterait l'émanation du droit des États membres de décider librement de l'introduction de charges et ne pourrait être assimilée, au regard du droit des aides, à l'aliénation de biens par la puissance publique. Le principe de l'investisseur privé dans les conditions normales du marché ne serait pas applicable, l'État offrant aux acteurs économiques un cadre contraignant, sans participer lui-même au marché.

57 La Commission estime que la mesure en cause comporte une aide d'État, car, chaque année, des droits d'émission sont mis gratuitement par le Royaume des Pays-Bas à la disposition des entreprises concernées. L'État créerait donc un actif incorporel négociable qu'il offrirait gratuitement auxdites entreprises, en allégeant les charges qui auraient normalement dû grever leur budget.

58 La valeur de ces droits d'émission tiendrait surtout au fait qu'une entreprise qui pense dépasser sa norme d'émission peut, en achetant les droits nécessaires, éviter que les autorités néerlandaises ne lui infligent une amende. Ces droits seraient déjà négociables en début d'année, de sorte qu'une entreprise confrontée à un problème de trésorerie pourrait les vendre. Selon la Commission, le Royaume des Pays-Bas ne conteste pas la valeur économique de ces droits d'émission.

59 La Commission fait valoir qu'il existe en l'espèce un transfert de ressources d'État sous la forme d'une perte de ressources d'État. Le Royaume des Pays-Bas n'envisagerait que la deuxième étape du système au cours de laquelle les entreprises négocient entre elles les permis d'émission. L'aide d'État serait cependant octroyée au cours de la première étape lors de laquelle le Royaume des Pays-Bas accorde gratuitement aux entreprises concernées des permis d'émission, qu'elles peuvent ensuite vendre. Le fait que les autorités néerlandaises créent des droits négociables et les accordent ensuite gratuitement auxdites entreprises au lieu de les leur vendre entraînerait une perte de recettes pour l'État.

60 La Commission allègue que le Royaume des Pays-Bas pourrait organiser différemment son système et vendre chaque année des droits d'émission. Même dans le système choisi par les autorités néerlandaises, celles-ci pourraient racheter, aux entreprises dont l'émission est inférieure à la norme, les droits d'émission non utilisés. L'État pourrait ensuite vendre ces droits à la valeur du marché aux entreprises qui en ont besoin. Le résultat serait comparable sur le plan des effets sur l'environnement mais ce serait les autorités néerlandaises qui percevraient la quasi-totalité du prix des crédits non utilisés. Dans le cadre de la mesure en cause, ce serait au contraire les entreprises possédant et vendant des crédits de NO_x qui recevraient l'intégralité du prix du marché.

61 Quant à la comparaison de la mesure en cause avec les systèmes danois et britannique, la Commission affirme que ce n'est pas parce que la mesure en cause ne fixe pas à l'avance la quantité exacte de droits d'émission dont dispose une entreprise déterminée qu'il diffère de ces deux autres systèmes à tel point qu'il n'y aurait plus de transfert de ressources d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

62 La mesure en cause ne serait pas comparable au système belge et la jurisprudence PreussenElektra, point 53 supra, ne s'appliquerait pas au présent cas d'espèce.

Appréciation du Tribunal

63 Selon une jurisprudence constante, la qualification d'aide requiert que toutes les conditions visées à l'article 87, paragraphe 1, CE soient remplies. Cette disposition définit les aides d'État en principe incompatibles avec le marché commun comme étant les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres (voir arrêt de la Cour du 20 novembre 2003, GEMO, C-126/01, Rec. p. I-13769, points 21 et 22, et la jurisprudence citée).

64 Pour que des avantages puissent être qualifiés d'aides au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, ils doivent, d'une part, être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et, d'autre part, être imputables à l'État (arrêt GEMO, point 63 supra, point 24).

65 La notion d'aide peut recouvrir non seulement des prestations positives telles que des subventions, des prêts ou des prises de participation au capital d'entreprises,

mais également des interventions qui, sous des formes diverses, allègent les charges qui grèvent normalement le budget d'une entreprise et qui, par là même, sans être des subventions au sens strict du terme, sont de même nature et ont des effets identiques (voir arrêt GEMO, point 63 supra, point 28, et la jurisprudence citée).

66 Il en découle que peut constituer une aide d'État une mesure accordant à certaines entreprises un avantage impliquant une charge supplémentaire pour les pouvoirs publics sous la forme d'un renoncement effectif aux créances publiques, d'une exonération de l'obligation de paiement d'amendes ou d'autres sanctions pécuniaires (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 17 juin 1999, Piaggio, C-295/97, Rec. p. I-3735, points 42 et 43).

67 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner si la mesure en cause attribue à ses bénéficiaires un avantage financé au moyen de ressources d'État.

68 Le Royaume des Pays-Bas fait valoir qu'il n'octroie pas de droits d'émission aux entreprises concernées.

69 À cet égard, force est de constater que, contrairement à d'autres systèmes, la mesure en cause n'est pas fondée sur des droits d'émission attribués directement par l'État. La Commission l'admet du reste elle-même au point 3.2, premier alinéa, de la décision attaquée.

70 Toutefois, s'il est vrai que le Royaume des Pays-Bas n'octroie pas, de façon directe, des droits d'émission aux entreprises concernées, il ne se contente pas non plus de leur fixer une norme d'émission à respecter. Il autorise les entreprises qui y sont

soumises à négocier entre elles les droits d'émission qui sont issus indirectement de cette norme, dans la limite du plafond applicable à chacune d'entre elles. Or, en rendant ces droits négociables, le Royaume des Pays-Bas leur confère une valeur sur le marché. Toute entreprise relevant de ce régime peut, à tout moment, les vendre.

71 À cet égard, le Royaume des Pays-Bas a précisé, dans sa réponse aux questions posées par le Tribunal, que chaque détenteur d'une autorisation d'émission avait un compte dans le registre d'émission des NO_x et pouvait vendre tous les droits afférents aux années pour lesquelles une norme avait été fixée, y compris pour les années futures. Il en résulte que tous les droits sont négociables et pas seulement les crédits dégagés en fin d'année par les entreprises qui ont émis moins de NO_x que la norme fixée, ces crédits représentant la différence positive entre l'émission de NO_x autorisée et l'émission de NO_x avérée.

72 Certes, comme l'avance le Royaume des Pays-Bas, les crédits d'émission que dégageront éventuellement certaines entreprises en fin d'année seront, en principe, le fruit et la preuve de leurs efforts. Toutefois, en l'absence de possibilité, prévue dans le système, de négocier ces crédits, ils seraient sans valeur sur le marché. Les entreprises ne pourraient ainsi, en les vendant, récupérer, ne serait-ce en partie, les frais encourus pour réduire leurs émissions de NO_x.

73 Quant aux entreprises qui ont émis plus de NO_x que la norme d'émission fixée et dont le solde est donc négatif en fin d'année, la mesure en cause leur donne la possibilité d'échapper à une amende en achetant des droits d'émission à celles qui ont dégagé un excédent.

74 Il en résulte que la négociabilité des droits d'émission prévue dans le cadre de la mesure en cause constitue un avantage pour les entreprises soumises à la norme d'émission de NO_x fixée.

75 Par ailleurs, en instaurant un régime prévoyant la possibilité de négocier les droits d'émission de NO_x sur le marché, le Royaume des Pays-Bas a conféré à ceux-ci la nature d'actifs incorporels que les entreprises concernées peuvent vendre librement, même s'ils sont liés à un plafond maximal applicable à l'entreprise considérée. Or, ces actifs ont été mis gratuitement à la disposition des entreprises concernées, alors qu'ils auraient pu être vendus ou mis aux enchères. Le Royaume des Pays-Bas a ainsi renoncé à des ressources d'État.

76 À cet égard, c'est à tort que le Royaume des Pays-Bas invoque la similitude de la mesure en cause avec le système belge. En effet, dans sa décision du 25 juillet 2001, relative à l'aide N 550/2000 — Belgique — Certificats « Électricité verte » (JO C 330, p. 3), la Commission a considéré que les certificats verts ne fournissaient qu'une preuve officielle attestant que l'électricité verte avait été produite et que l'État n'avait donc pas accepté de manque à gagner en les fournissant gratuitement aux producteurs.

77 C'est également à tort que le Royaume des Pays-Bas invoque la similitude de la mesure en cause avec celle visée dans l'arrêt PreussenElektra, point 53 supra. Ce régime imposait, en effet, une obligation d'achat aux opérateurs entre eux. Par ailleurs, il ne reposait pas sur des permis d'émission ou de pollution.

78 En conséquence, la mesure en cause constitue, conformément à la jurisprudence citée aux points 63 à 66 ci-dessus, un avantage accordé aux entreprises concernées au moyen de ressources d'État.

Sur l'absence de sélectivité

Arguments des parties

79 Le Royaume des Pays-Bas, soutenu par la République fédérale d'Allemagne, fait valoir que la condition de sélectivité n'est pas remplie en l'espèce. La mesure en cause serait obligatoire pour environ 250 grandes entreprises industrielles n'appartenant à aucun secteur de production déterminé. Toutes les grandes installations devant respecter la même norme, ce groupe d'entreprises ne serait pas favorisé.

80 Selon le Royaume des Pays-Bas, appuyé par la République fédérale d'Allemagne, il ressort de l'arrêt de la Cour du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Rec. p. I-8365, point 41), que la comparaison doit se faire par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure concernée.

81 Le Royaume des Pays-Bas souligne que la Commission n'indique pas par rapport à quelles entreprises les grandes installations industrielles visées seraient favorisées. De l'avis de la République fédérale d'Allemagne, ces dernières ne sont pas dans une situation comparable à celle des autres entreprises, dans la mesure où celles-ci ne sont pas astreintes au respect des différents plafonds d'émission.

82 La Commission affirme, pour sa part, que toutes les entreprises ayant un siège aux Pays-Bas sont soumises à des plafonds d'émission, alors que la mesure en cause concerne un groupe très restreint d'entreprises néerlandaises, possédant une puissance installée supérieure à 20 MWth. Seules ces entreprises obtiendraient gratuitement des droits d'émission des autorités néerlandaises. Bien que ces entreprises ne fabriquent pas toutes le même produit, la condition de sélectivité posée par l'article 87, paragraphe 1, CE serait remplie.

83 En invoquant l'arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 80 supra, la Commission allègue que le fait que les entreprises bénéficiaires appartiennent à différents secteurs n'implique pas que la mesure en cause soit une mesure générale de politique économique.

Appréciation du Tribunal

84 Ainsi que cela ressort du texte de l'article 87, paragraphe 1, CE, un avantage économique concédé par un État membre ne revêt le caractère d'une aide que si, présentant une certaine sélectivité, il est de nature à favoriser certaines entreprises ou certaines productions (arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 80 supra, point 34).

85 En conséquence, une mesure étatique qui profite indistinctement à l'ensemble des entreprises situées sur le territoire national n'est pas susceptible de constituer une aide d'État (arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 80 supra, point 35).

86 Aux fins de l'application de l'article 87 CE, il est indifférent que la situation du bénéficiaire présumé de la mesure se soit améliorée ou aggravée par rapport à l'état du droit antérieur ou, au contraire, n'ait pas connu d'évolution dans le temps. Il convient uniquement de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, une mesure étatique est de nature à favoriser « certaines entreprises ou certaines productions » au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure concernée (voir arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 80 supra, point 41, et la jurisprudence citée).

87 Selon le point 1.5, premier alinéa, de la décision attaquée, la mesure en cause s'applique à toutes les installations industrielles dont la capacité thermique totale installée est supérieure à 20 MWth. Au point 3.3 de la décision attaquée, il est en outre indiqué que la mesure en cause est destinée à un groupe diversifié de grandes entreprises industrielles et comporte donc une approche multisectorielle.

88 D'une part, force est dès lors de constater que toutes les grandes installations industrielles sont soumises au plafond d'émission de NO_x fixé par la mesure en cause et peuvent bénéficier de l'avantage qu'offre, dans le cadre de celui-ci, la négociabilité des droits d'émission. Le critère d'application de la mesure en cause est donc objectif, sans aucune considération géographique ou sectorielle. Dans la mesure où la mesure en cause vise les entreprises les plus polluantes, ce critère objectif est en outre conforme au but poursuivi, à savoir la protection de l'environnement, et à la logique interne du système.

89 D'autre part, comme l'indique la décision attaquée, seules les entreprises relevant de ce régime se voient imposer, sous peine d'amende, une norme d'émission ou un taux de performance standard [Performance Standard Rate (PSR)] strict qui sera progressivement réduit jusqu'en 2010.

90 Dès lors, tant à l'égard de l'objectif poursuivi que des obligations spécifiques imposées aux grandes installations industrielles dans le cadre de la mesure en cause, force est de constater que la situation factuelle et juridique des entreprises soumises à ce plafond d'émission de NO_x ne saurait être jugée comme étant comparable à celle des entreprises auxquelles ce plafond ne s'applique pas.

91 Sur ce point, la Commission a certes invoqué l'existence aux Pays-Bas de lois relatives, pour l'une, à la gestion de l'environnement et, pour l'autre, à la pollution atmosphérique ne comportant pas de système d'échange de droits d'émission, en suggérant que toutes les entreprises se trouvaient soumises aux mêmes obligations

en matière de réduction des émissions de NO_x. Toutefois, cette affirmation est en contradiction avec la description de la mesure en cause effectuée au point 1 de la décision attaquée. Il en ressort, en effet, que le calcul de la norme d'émission prévue par la mesure en cause et les amendes sanctionnant le dépassement de cette norme ne concernent que les installations visées par ce régime (voir points 10 à 16 ci-dessus).

92 De plus, la Commission n'a apporté aucun élément précis établissant que les entreprises relevant de l'application des lois qu'elle invoque étaient soumises à des obligations de même nature que celles des entreprises concernées par la mesure en cause ni que, en cas de non-respect de ces obligations, les premières se verraient infliger une amende.

93 De même, aucun élément ne permet de considérer que les entreprises consommant moins de 20 MWth sont dans une situation comparable à celle des entreprises visées par la mesure en cause. La Commission n'a, en particulier, pas apporté d'éléments établissant qu'elles seraient soumises au PSR.

94 La Commission n'a dès lors pas établi l'existence d'un régime général qui s'imposerait à des entreprises dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des installations soumises à la mesure en cause, mais qui n'offrirait pas l'avantage que représente la négociabilité des droits d'émission de NO_x. La mesure en cause ne déroge donc à aucun régime général.

95 Le fait que le nombre d'entreprises concernées puisse se limiter à environ 250 ne suffit pas davantage en soi à démontrer la sélectivité de la mesure. Ce groupe d'entreprises, même à le considérer comme restreint, représente en effet l'intégralité

des entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique donnée, laquelle n'est pas comparable, eu égard à l'objectif poursuivi, à celle dans laquelle se trouvent des entreprises n'y appartenant pas.

96 La mesure en cause, prise dans son ensemble, ne favorise donc pas certaines entreprises ou certaines productions, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

97 En tout état de cause, à supposer même qu'il y ait lieu de considérer que la mesure en cause introduit une différenciation entre entreprises et est, partant, a priori sélective, il conviendrait de constater en l'espèce que cette différenciation résulterait de la nature ou de l'économie du système dans lequel elle s'inscrit (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, Rec. p. I-7115, point 52, et la jurisprudence citée).

98 Or, conformément à la jurisprudence de la Cour, ne remplit pas cette condition de sélectivité une mesure qui, quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit (arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 80 supra, point 42).

99 En l'espèce, en effet, la détermination des entreprises bénéficiaires trouve sa justification dans la nature et l'économie générale du système en raison de leurs émissions importantes de NO_x et de la norme spécifique de réduction qui pèse sur elles. Les considérations d'ordre écologique justifient de distinguer les entreprises émettant de fortes quantités de NO_x et les autres entreprises (voir, en ce sens, arrêt

Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 80 supra, points 49 et 52). La mise en œuvre de ces principes doit prendre en considération les dispositions combinées des articles 6 CE et 87 CE.

100 Eu égard aux développements qui précèdent, la mesure en cause ne saurait donc être qualifiée d'aide d'État.

101 Dans ces conditions, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur le second moyen avancé par le Royaume des Pays-Bas, il convient d'annuler la décision attaquée, dans la mesure où elle déclare que la mesure en cause comporte une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

Sur les dépens

102 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure du Tribunal, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant succombé, il y a lieu de la condamner à supporter les dépens, conformément aux conclusions du Royaume des Pays-Bas.

103 En application de l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du même règlement, les États membres qui sont intervenus au litige supportent leurs dépens. La République fédérale d'Allemagne supportera donc ses propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre élargie)

déclare et arrête:

1) **La décision C(2003) 1761 final de la Commission, du 24 juin 2003, relative à l'aide d'État N 35/2003 concernant le système d'échange de droits d'émission pour les oxydes d'azote notifié par le Royaume des Pays-Bas, est annulée.**

2) **La Commission est condamnée aux dépens.**

3) **La République fédérale d'Allemagne supportera ses propres dépens.**

Vilaras Martins Ribeiro Dehousse

Šváby Jürimäe

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 avril 2008.

Le greffier Le président

E. Coulon M. Vilaras