CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 8 novembre 1988

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Les deux recours introduits par la société Irish Cement, pour voir par l'un constater la carence de la Commission à ouvrir une procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité au sujet d'une aide accordée à Sean Quinn Quarries Limited (ci-après « Quinn ») et par l'autre annuler le refus explicite d'ouvrir la même procédure, présentent certains aspects de complexité contentieuse. C'est là, sans doute, l'effet de la combinaison d'actions introduites au titre des articles 173 et 175 du traité CEE avec la procédure organisée par l'article 93 au titre des aides d'État.

2. Après l'audience du 18 octobre dernier que vous avez consacrée à l'examen de la recevabilité des recours, il apparaît clairement que celle-ci se trouve subordonnée aux réponses apportées à deux types d'interrogations:

— les recours sont-ils irrecevables, parce que constituant des tentatives pour se ménager une voie de droit à l'encontre d'une décision antérieure à l'égard de laquelle le délai pour agir est expiré [1]?

— en toute hypothèse, les conditions « classiques » posées par les articles 173 et 175 et, notamment pour ce dernier, l'existence d'une obligation d'agir dans le chef de la Commission sont-elles établies?

Procédons à leur examen respectif.

3. La première préoccupation, dont les questions écrites que vous aviez adressées aux parties se sont fait l'écho, touche, en premier lieu, au point de savoir si la réponse de la Commission en date du 14 mai 1985 constitue un acte susceptible de recours. C'est une analyse à laquelle refusent de souscrire tant la requérante que la Commission. Cette dernière d'ailleurs s'oppose formellement, mais pour d'autres motifs, à la recevabilité du seul recours en carence.

4. Si nous nous attachons à examiner les « échanges de 1985 », nous constatons tout d'abord que la lettre du 17 avril 1985, adressée par les conseils d'Irish Cement, se qualifie elle-même de « plainte formelle ». Elle dénonce une aide que le Northern Ireland Development Board serait sur le point d'accorder à Quinn, aide qui serait supérieure à ce que la requérante aurait elle-même obtenu précédemment. Sont mentionnées les distorsions de concurrence que provoquerait l'aide litigieuse. Enfin, proposition est faite de fournir à la Commission des informations supplémentaires sur le préjudice que subirait la plaignante, à condition que soit assuré leur caractère confidentiel.

1 — Voir affaire 18/68, Eridiana, arrêt du 10 décembre 1969, Rec. p. 459, et, dans le cadre du traité CECA, 34/59, Elz, arrêt du 4 avril 1960, Rec. p. 215, et affaires jointes 21 à 26/61, Meroni, arrêt du 6 avril 1962, Rec. p. 143.

5. Dans sa réponse en date du 14 mai 1985, la Commission indique que les régimes d'aides régionaux notifiés et applicables tant à la république d'Irlande qu'à l'Irlande du Nord se situent dans les limites des plafonds qu'elle a déterminées en fixant les principes sur la base desquels est examinée la compatibilité de ce type de régime avec le marché commun. Elle précise qu'elle n'a formulé aucune objection au titre des articles 92 à 94 du traité et qu'en conséquence les États concernés sont libres de décider, dans la limite des maximaux notifiés, le niveau de subvention à accorder à un projet. Dès lors, poursuit-elle, les autorités d'Irlande du Nord sont en droit d'accorder l'aide litigieuse sans en référer à la Commission, de la même manière que les autorités irlandaises avaient pu précédemment prendre une décision sur le seuil de l'aide accordée à la plaignante. Elle ajoute que si l'application de ces régimes d'aides peut donner lieu à des distorsions de concurrence dans certains cas, ils peuvent être estimés compatibles avec le marché commun, conformément à l'article 92, paragraphe 3, pour leur contribution globale au développement des régions les moins favorisées. Après avoir indiqué que le Northern Ireland Industrial Development Board est libre d'octroyer des subventions allant jusqu'à 50 %, elle conclut en indiquant « *there would be little point in submitting details of the potential damage to your client* ».

6. Deux éléments nous paraissent importants pour analyser la nature de cette lettre:

— d'une part, le rappel qui y est fait des règles que la Commission estime applicables en la matière,

— d'autre part, leur application à la situation visée par la plainte, puisqu'il est affirmé à deux reprises la latitude des autorités d'Irlande du Nord.

Cette dernière constatation retient l'attention en ce qu'elle émane de l'institution qui a précisément en charge de contrôler l'action de ces autorités dans le domaine des aides d'État.

7. Cependant, peut-on considérer que cette lettre constitue une manifestation définitive de volonté qui caractérise l'acte susceptible de recours? Une observation nous empêche d'être tout à fait catégorique à ce propos. La formule « *there would be little point* » ne semble pas à la vérité totalement « fermer la porte ». Elle serait l'équivalent de l'expression française « il n'y aurait guère d'intérêt ».

8. Nous percevons bien ce que peut comporter de vain l'exercice qui consiste à décrypter la portée d'une telle formule utilisée dans une correspondance administrative. La litote, l'euphémisme sont figures courantes en ce domaine. Et l'on conçoit que pour décliner l'offre de fournir des informations complémentaires, présentée par les avocats de la requérante, il soit apparu nécessaire, recourant à l'« understatement », d'éviter toute brutalité dans l'expression d'un refus.

9. Mais il faut ici rappeler les termes de votre arrêt Émile Henricot où vous avez affirmé:

« ... la nécessaire protection juridique de tous intéressés implique pour ceux-ci la

possibilité d'identifier à sa forme même une décision qui comporte des effets juridiques aussi graves et notamment un délai de rigueur pour l'exercice du droit de recours; ... spécialement pour qu'un acte puisse avoir valeur de décision, il faut que ses destinataires soient mis en mesure de reconnaître clairement qu'ils se trouvent en présence d'un tel acte »[2].

10. La Commission reconnaît elle-même l'ambiguïté de la formule en cause. Pour notre part, appliquant les principes ci-dessus évoqués, nous constatons que, dès lors qu'une telle ambiguïté ne peut être exclue, on ne peut voir dans le contenu de la lettre en cause une manifestation indiscutablement définitive de volonté.

11. Nous ferons une observation complémentaire pour le cas où, estimant que notre analyse procède de scrupules excessifs, vous verriez dans la lettre en cause un acte susceptible de recours. Les procédures de 1986 ont révélé que la mesure d'aide en faveur de Quinn était accordée sur la base du standard capital grants scheme (SCGS) géré par le Department of Economic Development (DED). Or, tant la plainte initiale de la requérante que la réponse de la Commission visaient une aide accordée par le Northern Ireland Development Board qui gère un autre régime régional d'aides: le selective financial assistance grant (SFA). Certes, il est apparu que l'analyse de la Commission était identique quel que soit le régime en cause. Mais nous ne sommes pas convaincu qu'une analyse juridique précise conduise à tenir pour totalement négligeable la constatation indiquée ci-dessus. Elle s'opposerait, à notre avis, à ce que vous déclariez les deux recours irrecevables sur la seule constatation du caractère décisoire de la lettre du 14 mai 1985.

12. Consacrons-nous désormais à l'examen « classique » des conditions de recevabilité des recours. Tout d'abord, il est nécessaire de fournir quelques observations relatives au fait que le recours en carence a été suivi de l'introduction d'un recours en annulation dirigé contre la lettre en date du 14 juillet 1986, par laquelle la Commission a fait connaître à la requérante son refus d'agir.

13. Sous l'empire du traité CECA, M. l'avocat général Mayras a estimé qu'en pareille situation le recours en annulation est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre un acte nécessairement confirmatif du refus implicite résultant de l'expiration du délai de deux mois qui court à compter de l'invitation à agir[3].

14. Une telle solution ne nous paraît pas pouvoir être ici adoptée. En effet, la fiction de la décision implicite de refus a été abandonnée par l'article 175 du traité CEE, qui n'est pas une « sous-espèce du recours en annulation »[4] tel le recours prévu à l'article 35 du traité CECA. Sans approfondir ici la question théorique de la nature du recours de l'article 175, observons simplement qu'à l'évidence son objet vise à ce que soit constatée la carence, ce qui le distingue du recours de l'article 173 qui tend à voir prononcer l'annulation de l'acte en cause. Nous estimons donc que la figure contentieuse de la présente affaire appelle examen distinct de la recevabilité des deux recours.

2 — Affaires jointes 23, 24 et 52/63, arrêt du 5 décembre 1963, Rec. p. 439 et 455, souligné par nous.

3 — Conclusions dans l'affaire 114/75, ordonnance de radiation du 2 mars 1977, Rec. p. 381, 386.

4 — Conclusions Capotorti dans l'affaire 125/78, GEMA, Rec. 1979, p. 3173.

15. Il faut ensuite relever que la requérante a observé un délai de près de onze mois entre la réponse de la Commission en date du 14 mai 1985 et l'invitation à agir du 28 mars 1986. Votre jurisprudence a consacré la nécessité d'un délai raisonnable [5] entre le moment où le requérant a constaté l'abstention de l'institution en cause et celui où il la saisit au titre de l'article 35 CECA. Quelles que soient les considérations théoriques auxquelles il est possible de se livrer au sujet de la différence entre ce dernier recours et celui qu'organise l'article 175 CEE,

« les exigences de la sécurité juridique et de la continuité de l'action communautaire » [6],

conduisent également à soutenir que

« l'exercice du droit de saisir la Commission ne saurait être retardé indéfiniment » [7].

16. Dans l'affaire Pays-Bas, où l'abstention de l'administration était manifeste, vous avez estimé que l'État membre requérant pouvait

« utiliser les procédures de voies de recours que le traité met à sa disposition à un moment où une intervention efficace est encore possible et ne met pas inutilement en cause la situation des tiers »,

et vous avez jugé que dès lors un délai de dix-huit mois n'était pas raisonnable.

17. Peut-on transposer semblable analyse à un requérant particulier? Le principe ne nous paraît pas contestable. Observons qu'en l'espèce, et sans revenir sur l'analyse juridique de la réponse du 14 mai 1985, ce courrier témoignait à tout le moins de ce que la Commission n'envisageait pas d'agir.

18. La requérante a manifesté, à maintes reprises, son souhait de voir réserver à son recours un traitement particulier, voire urgent. Nous ne pouvons pas ne pas rapprocher cette insistance du délai voisin d'une année pour saisir la Commission. Nous n'irons pas jusqu'à émettre l'idée selon laquelle cet accent mis sur l'urgence était dicté par d'autres considérations que le désir exclusif d'une solution rapide au litige, telle, par exemple, la préoccupation d'écarter habilement l'attention sur la tardiveté de la saisine...

19. Observons, cependant, que les aides d'État constituent un domaine complexe où l'entreprise la plus diligente peut éprouver quelque difficulté à trouver rapidement le « fil rouge » des règles et des régimes applicables [8]. En témoignent ici les incertitudes initiales sur le point de savoir à quel titre l'aide a été accordée à Quinn et l'erreur « matérielle » de la Commission qui a produit à votre Cour un document relatif aux aides régionales du Royaume-Uni, mais qui, précisément, ne concernait pas l'Irlande du Nord ... Dès lors, nous estimons que les

5 — Affaire 59/70, Pays-Bas/Commission, arrêt du 6 juillet 1971, Rec. p. 639. Voir également conclusions Roemer dans les affaires jointes 24 et 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France, Rec. 1960, p. 573.

6 — Affaire 59/70, précitée.

7 — Ibid.

8 — Évoquons, par ailleurs, le manque de « transparence » et de « publicité » dont semble souffrir la matière. Voir, notamment, Despina Schina: « State aids under the EEC treaty », ESC Publishing Limited Oxford, 1987, notamment p. 175 et 177 où l'auteur indique « The Commission could do a great deal to improve the transparency and efficiency of its procedure relating to the control exercised on State aids ».

circonstances de l'espèce sont insuffisantes pour caractériser l'existence d'un délai excessif.

20. Dans ses conclusions dans votre arrêt Cofaz [9], M. l'avocat général VerLoren van Themaat avait indiqué que cette dernière affaire ne soulevait pas la question de savoir si un tiers intéressé pourrait introduire un recours en carence pour solliciter l'ouverture de la procédure de l'article 93, paragraphe 2. Force est de constater qu'il s'agit là d'un problème qui se pose à votre Cour pour la première fois [10].

21. Relevons, tout d'abord, que la saisine de votre Cour est régulière en ce qui concerne l'observation des délais de procédure applicables dans le cadre de l'article 175.

22. Nous partageons l'avis de vos avocats généraux [11], qui ont estimé que l'existence d'une obligation d'agir constitue une condition de recevabilité du recours introduit au titre de l'article 175. En l'espèce, il s'agit donc de déterminer s'il existe dans le chef de la Commission le *devoir* d'ouvrir la procédure de l'article 93, alinéa 2, en mettant en demeure les intéressés de fournir leurs observations. La Commission soulève l'irrecevabilité du recours. Sa position est en substance la suivante. L'aide individuelle accordée sur la base d'un régime d'aides régionales existant ne peut pas faire l'objet d'une procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2. D'une part, le recours préalable à la procédure de l'article 93, paragraphe 1, c'est-à-dire l'examen permanent, est nécessaire en cas d'aide existante. Il s'agit là d'un dialogue entre la Commission et les seuls États dont les particuliers sont exclus. D'autre part, et en tout état de cause, les effets de la procédure de l'article 93, paragraphe 2, ne peuvent concerner que les modifications du régime pour l'avenir et non une aide spécifique accordée sur la base d'un régime existant. Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime s'y opposeraient.

23. La requérante, qui qualifie elle-même à l'audience sa position de « radicale », soutient que toute aide individuelle accordée sur la base d'un régime d'aide existant constitue une aide nouvelle soumise à notification. En conséquence, en présence d'une aide telle celle dont bénéficie Quinn et dès lors qu'il existerait une « certaine incompatibilité » avec le marché commun, il y aurait obligation d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2.

24. Avant de nous livrer à l'analyse des thèses qui vous sont soumises, nous croyons nécessaire de rappeler le mécanisme de l'article 93. Pour ce faire, nous évoquerons les termes [12] de M. l'avocat général Mayras:

9 — Affaire 169/84, arrêt du 28 janvier 1986, Rec. p. 391.

10 — L'ordonnance du 11 juillet 1979 (59/79, Rec. p. 2425) était relative à un recours en carence tendant à obtenir une décision d'incompatibilité d'une aide avec le marché commun et cette action était introduite par un requérant qui avait présenté ses observations dans le cadre d'une procédure déjà ouverte au titre de l'article 93, paragraphe 2; voir également R. Joliet dans Le droit institutionnel des Communautés européennes — Le contentieux, Liège, 1981, p. 160, qui estime que les particuliers ne peuvent pas agir en carence pour obtenir une décision au titre de l'article 93, paragraphe 2.

11 — Voir conclusions Roemer dans l'affaire 18/68, Eridania, précitée: « ce qui importe ... c'est que, par sa carence, une institution de la Communauté ait violé le traité. Il en résulte que cette institution doit avoir eu l'obligation d'agir, une simple possibilité dans le cadre d'un pouvoir d'appréciation n'étant pas suffisant en l'espèce »; conclusions Gand dans l'affaire 6/70, Borromeo, Rec. 1970, p. 815, 822; voir également conclusions Slynn dans l'affaire 246/81, Lord Bethell, Rec. 1982, p. 2277, 2296. Voir notamment pour la doctrine E. Reuter: « Le recours en carence de l'article 175 du traité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers de droit européen*, 1972, p. 159, 173.

12 — Conclusions dans l'affaire 70/72, Commission/Allemagne, Rec. 1973, p. 813, 834, 835 et 836.

« L'article 93 du traité distingue, à cet égard, deux situations radicalement différentes.

— Son premier paragraphe concerne les *régimes d'aides existant* dans les États membres à l'égard desquels la Commission dispose, d'une part, d'un pouvoir d'examen et de proposition, d'autre part, d'un pouvoir d'injonction et de décision sanctionné, le cas échéant, par la Cour de justice. Ayant procédé à l'examen d'un tel régime, contradictoirement avec l'État concerné, elle peut, en effet, dans un premier temps, proposer à cet État les mesures exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun. Il s'agit là, au sens de l'article 189, dernier alinéa, du traité, de 'simples recommandations' qui n'ont pas d'effet obligatoire pour leur destinataire.

— Le deuxième paragraphe de l'article 93 va beaucoup plus loin. Si la Commission a quelque raison de penser qu'un régime d'aide existant pourrait ne pas être compatible avec le marché commun, autrement dit si elle est en présence d'une aide 'suspecte', elle doit recourir à *une procédure* qui commence par une mise en demeure adressée tant aux États qu'aux autres intéressés et, par conséquent, aux personnes physiques ou morales concernées, à un titre quelconque, par le régime d'aide en vue de permettre à chacun de présenter ses observations.

Si, après examen de celles-ci, la Commission constate que l'aide est incompatible avec le marché commun, elle a alors le pouvoir de décider que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier, dans le délai qu'elle détermine. Cette décision est exécutoire...

Du système édifié par l'article 93, paragraphe 2, en ce qui concerne les aides existantes, il résulte, enfin, que, si la Commission a le pouvoir de décider qu'une aide est incompatible avec le marché commun, sa décision n'a d'effet *que pour l'avenir*. Elle ne peut, conformément d'ailleurs à un principe général de droit communément admis par les États membres et par votre Cour, avoir de portée rétroactive. Une telle décision a un caractère constitutif et non pas déclaratif. C'est d'elle-même, et d'elle seule, que naît l'interdiction de l'aide ou l'obligation de la modifier.

Interpréter autrement l'article 93 reviendrait à méconnaître les droits acquis par des tiers, ruinerait toute sécurité juridique et entraînerait, enfin, des difficultés d'application insurmontables.

La situation est toute différente lorsque la Commission se trouve devant un projet d'aide nouvelle ou de modification d'une aide existante. En effet, aucun droit subjectif ne peut naître d'un projet. Il a donc été jugé possible de conférer, dans ce cas, à la Commission le pouvoir exorbitant de s'opposer à la mise à exécution des mesures projetées, si elle estime que ces mesures ne sont pas compatibles avec le marché commun au sens de l'article 92. »

25. Précisons que, à propos du « passage » entre les deux catégories, une aide nouvelle,

« mise en vigueur après la notification de la décision positive de la Commission, deviendra une 'aide existante' soumise comme telle à l'examen permanent prévu à l'article 93, paragraphe 1 » [13].

13 — Affaire 84/82, Allemagne/Commission, arrêt du 20 mars 1984, Rec. p. 1451, point 12, p. 1488.

Enfin, les modifications de l'« existant » relèvent de la catégorie « aides nouvelles » aux termes de l'article 93, paragraphe 3.

26. Synthétisons donc l'économie de l'article 93:

— en cas de régime d'aides existantes, une décision adoptée dans le cadre de l'article 93, paragraphe 2, ne peut concerner que l'avenir [14],

— en cas d'aides nouvelles, l'effet suspensif s'oppose, jusqu'à ce que l'aide devienne existante, soit parce qu'approuvée par la Commission, soit parce qu'un délai raisonnable s'est écoulé sans réaction de sa part, à toute mise en œuvre qui pourrait donner lieu à restitution.

27. A la lumière de cette seule analyse, la thèse de la requérante apparaît erronée. Elle consiste, rappelons-le, à soutenir que toute mesure individuelle constitue une aide nouvelle soumise dès lors à notification et à l'égard de laquelle la Commission aurait l'obligation d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, si l'aide présente une certaine incompatibilité avec le marché commun. Or, quelle peut être la signification du principe selon lequel, en cas de régime d'aides existantes, une décision d'incompatibilité au titre de l'article 93, paragraphe 2, ne peut concerner que l'avenir sinon que les mesures individuelles d'exécution dudit régime accordées jusqu'à l'adoption de cette décision ne peuvent être remises en cause? Et la distinction qu'opère la requérante entre le régime existant et les mesures individuelles ne peut être admise en tant qu'elle présente les secondes comme « aides nouvelles » au sens de l'article 93.

28. Nous évoquerons simplement à cet égard votre arrêt *Lorenz* [15], par lequel a été résolue la question de savoir à quelle condition un nouveau régime d'aides régional, notifié à la Commission par application de l'article 93, paragraphe 3, pouvait devenir un régime d'aides existant dans le silence de cette institution. Vous avez jugé qu'après expiration d'un délai raisonnable et sous réserve d'un préavis, l'État membre « *peut mettre le projet à exécution* », qui sera alors soumis comme aide existante aux dispositions des deux premiers paragraphes de l'article 93. Votre décision est donc particulièrement nette: un régime existant fonctionne, est mis en œuvre, sans qu'il y ait lieu de recourir à la procédure de l'article 93, paragraphe 3, pour l'adoption de ses mesures d'exécution.

29. Celles-ci constituent la mise en œuvre du régime existant. Il ne s'agit pas d'une politique d'« autorisations en bloc » comme l'affirme la requérante. Il s'agit de la conséquence logique de ce que des régimes d'aide régionaux se *concrétisent* sous les dispositions de l'article 93, paragraphe 1, du traité.

30. L'examen auquel la Commission se livre au titre de cette disposition permet d'évaluer le fonctionnement du régime avec les États membres et, le cas échéant, d'en proposer des modifications. Si celles-ci sont refusées par l'État concerné, un recours à l'article

14 — Conclusions Mayras précitées; conclusions Warner dans l'affaire 173/73, Italie/Commission, Rec. 1974, p. 709, 724: « Il faut noter, en particulier, que le pouvoir de la Commission de décider que l'État membre est tenu de supprimer ou de modifier une aide existante ne peut être exercé qu' « ex nunc ». Il ne saurait avoir aucun effet déclaratif ou rétroactif »; conclusions Reischl dans l'affaire 120/73, Lorenz, arrêt du 11 décembre 1973, Rec. p. 1471.

15 — Affaire 120/73, précitée.

93, paragraphe 2, permet de les imposer, mais, rappelons-le, uniquement en ce qui concerne le fonctionnement futur du régime. Enfin, destiné à renforcer la discipline générale exercée en ce domaine, le contrôle préventif exceptionnel des « cas significatifs » [16] tend, par ailleurs, à s'assurer que ce qui est prévu par le régime, c'est-à-dire le compromis entre le « moins » de concurrence résultant de l'aide et le « plus » d'industrialisation et de développement, sera respecté, même dans les hypothèses d'une intensité financière particulière.

31. Indiquons-le: pour ingénieuse qu'elle soit, l'analyse d'Irish Cement procède d'une lecture exégétique et littérale de l'article 93 du traité, dont elle méconnaît la logique interne tout en ignorant la portée de la notion de régime existant tel que prévu au paragraphe 1 de cette disposition.

32. La requérante a d'ailleurs perçu l'une des conséquences de sa thèse: pourquoi approuver des régimes régionaux si, en toute hypothèse, les États devaient procéder à la notification de toutes les mesures d'exécution? Pour devancer l'interrogation, Irish Cement ne peut prétendre cependant l'éliminer en suggérant que l'approbation du régime permettrait à l'État de « planifier » les aides et d'avoir de « bonnes chances« de voir approuver les mesures individuelles. En d'autres termes, l'approbation d'un régime serait privée de toute conséquence juridique. Prolongeons « ad absurdum » les propositions de la requérante: il ne serait même pas besoin de notifier les nouveaux régimes d'aide régionaux, puisqu'en tout état de cause il conviendrait de notifier les mesures individuelles...

33. Bien évidemment, l'insistance d'Irish Cement à soutenir que des mesures individuelles doivent être notifiées n'a pas pour objectif de vous voir consacrer une singulière interprétation de l'article 93. Le premier obstacle que rencontre l'ouverture d'une procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2, à l'encontre d'une aide individuelle telle celle accordée à Quinn résulte des garanties de « sécurité » dont bénéficie le fonctionnement d'une aide existante. Or, pour le renverser, il faut nécessairement avoir recours au raisonnement de la requérante dont l'objectif in fine consiste, via l'exigence d'une notification pour toute mesure individuelle, à empêcher que la sécurité juridique puisse lui être opposée dans le cas d'espèce.

34. Il faut cependant souligner que l'importance des conséquences qui s'attache au caractère existant d'un régime commande qu'une grande rigueur soit apportée dans la notification des modifications. Il n'est pas contesté, à cet égard, que le SCGS soit antérieur à l'adhésion du Royaume-Uni et comme tel constitue un régime existant. Cependant, s'agissant de son « évolution », une grande perplexité peut naître à la lecture de la version française des mémoires de la Commission et de leurs annexes. En effet, s'il est indiqué que l'Order de 1982 n'a pas été notifié en ce qu'il ne porte pas sur le fond, il est mentionné dans la lettre de la représentation permanente du Royaume-Uni, que l'Order a « renforcé » le régime existant. Or, l'original anglais utilise le terme « consolidated ». Nous reportant au Concise Law Dictionary, nous avons pu nous assurer de ce que le terme « consolidated » signifiait « codifié » dans la terminologie juridique, et non « renforcé ». Dans

16 — A rapprocher des hypothèses où l'application d'un « code des aides » permet d'exiger la notification de tous les projets, quel que soit le cadre juridique dans lequel ils sont envisagés; en pareil cas, la procédure « aide nouvelle » de l'article 93, paragraphes 2 et 3, est applicable, même si le projet relève d'un régime existant; mais il s'agit alors précisément d'exceptions « ratione materiae » aux principes que nous avons rappelés.

ces conditions, on peut par ailleurs admettre qu'une modification (« with amendement ») qui consiste en un aménagement administratif du régime, tel que la Commission et le Royaume-Uni analysent l'Order de 1982, puisse ne pas être notifiée sous réserve quelle n'accentue en aucune manière l'intensité du régime [17].

35. S'agissant des modifications de 1985, il faut observer que ces dernières ont été notifiées, quoique, après leur adoption, à la Commission, qui n'a pas émis d'objection au titre des articles 92 à 94. Enfin, la modification de 1983 n'a certes pas été notifiée, mais il s'agit d'un arrêté limitant le plafond des dépenses pouvant être affectées au titre des mesures du régime en cause.

36. Dès lors, si, adoptant notre analyse, vous estimez que, en présence d'une mesure individuelle d'aide accordée dans le cadre d'un régime existant et conforme à ce dernier, la Commission *ne peut* ouvrir la procédure décrite à l'article 93, paragraphe 2, vous en déduirez évidemment qu'il ne saurait être question d'obligation d'agir et vous déclarerez le recours irrecevable. A notre avis, l'obligation que la Commission doit ici respecter consiste à vérifier la conformité de l'aide individuelle aux prescriptions du régime existant, comme elle y a d'ailleurs procédé en l'espèce. Si la mesure individuelle ne se rattachait pas au régime, la requérante pourrait invoquer son *illégalité* devant les juridictions nationales, conformément à votre jurisprudence constante qui reconnaît un effet direct aux critères procéduraux institués par l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase [18].

37. Reste à examiner la recevabilité du recours en annulation. Compte tenu des conclusions auxquelles nous sommes parvenu quant à l'impossibilité pour la Commission d'engager une procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2, à l'égard d'une mesure individuelle prise pour l'exécution d'un régime d'aides régionales existant et conforme à ce dernier, il faut observer, quel que soit notre souci de respecter le principe du contradictoire, qu'elles prédéterminaient largement les termes du débat au fond...

38. Débat au fond qui, à notre avis, ne doit d'ailleurs pas s'engager, car nous ne pensons pas que le recours en annulation puisse par vous être déclaré recevable compte tenu de la *nature* de la décision qui vous est déférée. Il s'agit d'un acte négatif, d'un refus. Votre jurisprudence estime qu'en pareil cas le recours à l'encontre d'une décision de refus n'est recevable que dans la mesure où la décision positive aurait elle-même été attaquable. C'est là la solution consacrée par une série jurisprudentielle fournie dans laquelle doivent être mis en évidence les arrêts De *Gezamenlijke Steenkolenmijnen* [19], *Lutticke* [20] et *Nordgetreide* [21]. Il en ressort clairement que

« il est de principe qu'une décision de refus ne peut faire l'objet d'un recours que si l'acte positif que l'autorité refuse de prendre pouvait lui-même être attaqué » [22].

39. En l'espèce, la décision positive aurait consisté dans la mise en demeure prévue à

17 — Voir conclusions Warner dans l'affaire 177/78, Pigs and Bacon/Commission, Rec. 1979, p. 2161, qui estime que les modifications « négligeables » peuvent ne pas être notifiées.

18 — Affaires 6/64, Costa/ENEL, arrêt du 15 juillet 1964, Rec. p. 1141, 1162; Lorenz, précité; 77/72, Capolongo, arrêt du 19 juin 1973, Rec. p. 611; 121/73, Markmann, arrêt du 11 décembre 1973, Rec. p. 1495.

19 — Affaire 30/59, arrêt du 23 février 1961, Rec. p. 1.

20 — Affaire 48/65, arrêt du 1er mars 1966, Rec. p. 27.

21 — Affaire 42/71, arrêt du 8 mars 1972, Rec. p. 105.

22 — Conclusions Gand dans l'affaire 48/65, Lutticke, précitée, p. 44.

l'article 93, paragraphe 2. Il n'est pas douteux que cette mesure ne puisse faire l'objet d'un recours en annulation. Il s'agit, en effet, d'un acte préparatoire qui vise à permettre de compléter l'information [23] de la Commission en vue de la décision finale sur la compatibilité de l'aide. Et c'est lors du recours contre cette dernière que vous examinez les éventuelles irrégularités de la « mise en demeure » [24].

40. Il est vrai que votre jurisprudence relative à la recevabilité en cas de recours contre un acte négatif, calquée sur la solution qui devrait être adoptée pour l'acte positif, n'a pas recueilli l'adhésion de tous les commentateurs [25]. On observe, à cet égard, que le refus ou l'abstention peuvent produire des effets juridiques définitifs, caractéristiques de l'acte susceptible de recours, alors que tel ne serait pas le cas de l'acte positif. Constitue à vrai dire un exemple significatif celui de la proposition de directive dont le refus ou l'abstention à l'adopter empêche définitivement le Conseil de statuer.

41. Mais force est de constater que, de votre jurisprudence précitée, il ressort que l'acte négatif ne peut être attaqué que dans la mesure où l'acte positif aurait été attaquable. Sauf à revenir sur une solution aussi nettement affirmée, vous prononcerez l'irrecevabilité, également, du recours en annulation.

42. Ajoutons que la nature de l'acte en cause constituerait, au regard de votre jurisprudence, un motif supplémentaire d'irrecevabilité du recours en carence. En effet, la recevabilité de cette voie de droit est déterminée en fonction de la nature de l'acte dont l'adoption est sollicitée [26]. Par ailleurs, vous estimez que, aux fins d'apprécier la recevabilité des recours en carence et en annulation, la notion d'« acte » pouvant donner lieu à recours est identique [27]. Dès lors, ces principes devraient vous amener à considérer que si le refus d'ouvrir la procédure de l'article 93, paragraphe 2, ne constitue pas un acte attaquable, Irish Cement ne devrait pas davantage être admise à faire grief à la Commission de s'être abstenue d'y procéder.

23 — C'est ici que réside, à notre avis, la difficulté de transposer à la présente espèce la solution de votre arrêt Fediol (191/82, arrêt du 5 octobre 1983, Rec. p. 2913). En effet, dans cette affaire, vous avez admis la recevabilité d'un recours à l'encontre d'une décision qui clôturait la phase d'enquête préalable dans le déclenchement et le déroulement de laquelle les plaignants disposent de « droits précis ». Tel n'est pas ici le cas. Dans le cadre de l'article 93, paragraphe 2, la faculté de présenter des observations à la Commission existe, mais elle est formulée en « termes généraux ... sans donner cependant de précisions supplémentaires» (169/84, Cofaz, arrêt du 28 janvier 1986, Rec. p. 391, point 25). Au surplus, elle n'est qu'éventuelle et postérieure à l'ouverture de la procédure. Observons à cet égard que, dans votre arrêt Cimenteries, vous avez, pour caractériser la nature d'une communication au titre de l'article 15 du règlement n° 17, indiqué que celle-ci constituait « le term ultime d'une procédure spéciale, distincte de celle qui ... doit permettre ensuite de statuer au fond » (8 à 11/66, arrêt du 15 mars 1967, Rec. p. 93). Une fois encore, tel n'est pas ici le cas.

24 — Affaire 323/82, Intermills, arrêt du 14 novembre 1984, Rec. p. 3809.

25 — Vandersanden et Barav: *Contentieux communautaire*, p. 145 et 146, 229 et 230; Kovar: *Jurisclasseur de droit international*, 1980, Fascicule 161 C, p. 8, point 24.

26 — Arrêt Borromeo, précité, Rec. 1970, p. 815 (cette solution a suscité des réserves identiques à celles relatives à l'acte négatif); on fait valoir également que l'abstention peut produire des effets juridiques définitifs que l'acte positif ne provoquerait pas (voir références et auteurs cités à la note 22).

27 — Affaire 15/70, Chevalley, arrêt du 18 novembre 1970, Rec. p. 975, 979, point 6.

43. L'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure vous autorise, pour des motifs exceptionnels, à compenser les dépens. Dans votre arrêt Holz [28], vous avez fait application de ce texte, en considérant que

« la requérante a eu des raisons suffisantes d'inviter la Cour à se prononcer sur la situation litigieuse ».

Il ne serait pas inéquitable de considérer que tel est le cas dans la présente affaire.

28 — Affaire 153/73, arrêt du 2 juillet 1974, Rec. p. 675.