ORDONNANCE DU PRÉSIDENT DE LA QUATRIÈME CHAMBRE ÉLARGIE DU TRIBUNAL

2 avril 1998 *

Dans l'affaire T-86/96 R,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen, association sans capacité juridique de droit allemand, établie à Bonn (Allemagne), composée des membres suivants:

— **Aero Lloyd Flugreisen GmbH & Co. Luftverkehrs-KG,** société de droit allemand, établie à Oberursel (Allemagne),

— **Air Berlin GmbH & Co. Luftverkehrs KG,** société de droit allemand, établie à Berlin,

— **Condor Flugdienst GmbH,** société de droit allemand, établie à Kelsterbach (Allemagne),

— **Germania Fluggesellschaft mbH,** société de droit allemand, établie à Berlin,

— **Hapag-Lloyd Fluggesellschaft mbH,** société de droit allemand, établie à Langenhagen (Allemagne),

* Langue de procédure: l'allemand.

— **LTU Lufttransport Unternehmen GmbH & Co. KG**, société de droit allemand, établie à Düsseldorf (Allemagne),

et

Hapag-Lloyd Fluggesellschaft mbH, société de droit allemand, établie à Langenhagen,

représentées par M^e^ Gerrit Schohe, avocat à Hambourg, ayant élu domicile à Luxembourg en l'étude de M^e^ Marc Baden, 34 B, rue Philippe II,

parties requérantes,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. Paul F. Nemitz, membre du service juridique, en qualité d'agent, assisté par M^e^ Georg Berrisch, avocat à Hambourg et à Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg auprès de M. Carlos Gómez de la Cruz, membre du service juridique, Centre Wagner, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande de mesures provisoires en relation avec la décision 96/369/CE de la Commission, du 13 mars 1996, concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes (JO L 146, p. 42),

LE PRÉSIDENT DE LA QUATRIÈME CHAMBRE ÉLARGIE
DU TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

remplaçant le président du Tribunal, conformément aux articles 106, deuxième alinéa, et 9, premier alinéa, du règlement de procédure,

rend la présente

Ordonnance

Cadre juridique, faits de l'espèce et procédure au principal

1 Par la présente demande en référé, les requérantes, une association de compagnies aériennes allemandes ainsi qu'une entreprise membre de celle-ci, cherchent à obtenir des mesures provisoires en relation avec une décision par laquelle la Commission a qualifié d'aide incompatible avec le marché commun une réglementation fiscale allemande permettant d'opérer des amortissements exceptionnels au profit d'aéronefs (décision 96/369/CE de la Commission, du 13 mars 1996, concernant une aide fiscale en matière d'amortissement au profit des compagnies aériennes allemandes, JO L 146, p. 42, ci-après « Décision »).

2 Pour l'amortissement fiscal de biens dont la durée d'utilisation dépasse un an, la législation allemande permet au contribuable de choisir, sous certaines conditions, entre différents systèmes, en particulier entre l'amortissement à montants annuels identiques (ci-après « amortissement linéaire »), d'une part, et l'amortissement à montants annuels décroissants (ci-après « amortissement dégressif »), d'autre part.

3 La réglementation visée par la Décision et qui figure à l'article 82f de la Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (règlement d'application relatif à l'impôt sur le revenu, ci-après « EStDV ») est complémentaire du système d'amortissement linéaire, à l'exclusion de l'amortissement dégressif. Elle permet, en ce qui concerne des catégories déterminées de navires de commerce, de bateaux de pêche et d'aéronefs, selon certaines modalités et pendant un certain temps après l'acquisition de l'objet, de procéder à des amortissements supérieurs à ceux prévus par le système d'amortissement linéaire.

4 Les aéronefs visés sont les appareils utilisés à des fins commerciales pour les transports internationaux de biens ou de personnes ou pour d'autres activités de services effectuées à l'étranger. Il doit s'agir d'aéronefs immatriculés en Allemagne, et ceux-ci ne doivent pas faire l'objet d'une cession pendant une période de six années après leur acquisition. Ces conditions réunies, l'article 82f permet de procéder, durant l'année de l'acquisition ainsi qu'au cours des quatre années suivantes, à un amortissement exceptionnel d'un montant maximal de 30 % du coût total d'acquisition. Ce montant d'amortissement exceptionnel peut être entièrement utilisé au cours de l'année de l'acquisition ou bien être ventilé de façon discrétionnaire sur l'ensemble de la période quinquennale susvisée. En l'espèce, seul ce régime concernant les aéronefs rentre en ligne de compte.

5 Celui-ci remonte à 1965 et n'a fait l'objet d'aucune censure de la part de la Commission, pour autant qu'il était applicable, après une prolongation décidée en 1986, jusqu'à fin 1994. La procédure ouverte à propos de cette prolongation a été close (article 4 de la Décision), la Commission l'ayant acceptée de facto (section II, sixième alinéa, section IV, premier et deuxième alinéas, de la Décision).

6 Le présent litige porte uniquement sur la prolongation de ce régime au-delà du 31 décembre 1994, notifiée à la Commission le 8 septembre 1993, puis entérinée le 13 septembre suivant par les articles 1er et 8 du Standortsicherungsgesetz (loi relative à l'amélioration des conditions fiscales afin que l'Allemagne demeure, au sein du marché intérieur européen, un lieu d'implantation pour les entreprises; Bundesgesetzblatt I, p. 1569). Il devait permettre aux contribuables concernés de bénéficier, moyennant respect des conditions susvisées, d'amortissements

exceptionnels pour des aéronefs « acquis ou construits avant le 1er janvier 2000 ». Cette prolongation ne devait toutefois entrer en vigueur que sous réserve de l'approbation de la Commission (article 20, paragraphe 2, de la même loi).

7 Le 29 novembre 1995, à l'issue de la procédure administrative ouverte à l'encontre de cette seconde prolongation, la Commission a adopté la décision C(95) 3319 finale (ci-après « décision originaire »). Son article 1er la qualifiait d'aide d'État, au sens des articles 92 du traité CE et 61 du traité EEE, incompatible avec le marché commun. Les articles 2 et 3 enjoignaient à l'Allemagne de la supprimer à compter du 1er janvier 1995 et d'informer la Commission, dans les deux mois suivant sa notification, des mesures qu'elle avait prises pour s'y conformer.

8 Les requérantes ont introduit un recours en annulation contre cette décision, inscrit au registre sous le numéro T-25/96.

9 Le 13 mars 1996, la Commission a adopté la Décision.

10 Aux termes de son article 5, la décision originaire est retirée, la version allemande de celle-ci présentant, selon le dernier considérant de la Décision, de nombreuses erreurs matérielles.

11 A la suite de ce retrait et sur demande de la Commission du 9 avril 1996, le Tribunal (quatrième chambre élargie) a constaté qu'il n'y avait pas lieu de statuer et a par ailleurs mis l'ensemble des dépens à la charge de la Commission (ordonnance du Tribunal du 14 mars 1997, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen et Hapag-Lloyd/Commission, T-25/96, Rec. p. II-363).

12 Les articles 1er à 3 de la Décision correspondent aux articles analogues de la décision originaire. En particulier, l'article 1er de la Décision constate que la prorogation litigieuse du régime allemand constitue une aide incompatible avec le marché commun. Les articles 2 et 3 de la Décision contiennent les mêmes injonctions que les articles 2 et 3 de la décision originaire (voir ci-dessus point 7).

13 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 31 mai 1996, les requérantes ont introduit un recours en annulation contre la Décision, dans la mesure où elle vise ladite prorogation.

14 Par acte déposé le 16 septembre 1996, la Commission a introduit, simultanément au dépôt de son mémoire en défense, une exception d'irrecevabilité, laquelle a été jointe au fond par ordonnance de la quatrième chambre élargie du 8 juillet 1997.

15 La procédure écrite a été close avec le dépôt du mémoire en duplique, le 18 décembre 1997.

Les mesures adoptées par l'Allemagne après l'introduction du recours au principal

16 Par le Jahressteuergesetz 1997 (ci-après « loi fiscale 1997 »), du 20 décembre 1996 (Bundesgesetzblatt I, p. 2049), le législateur allemand a apporté une double modification à l'article 82f de l'EStDV. D'une part, l'amortissement exceptionnel ne peut désormais être effectué que pour des aéronefs acquis ou construits avant le 1er janvier 1999 (date antérieure d'un an à la date analogue prévue par le Standortsicherungsgesetz). D'autre part, il doit s'agir d'aéronefs pour lesquels le contrat d'achat ou de construction a été conclu avant le 25 avril 1996.

17 Une instruction administrative du 17 février 1997 du ministre fédéral des Finances expose: « Pour les avions, la Commission européenne n'a [...] autorisé les amortissements exceptionnels que lorsque ces avions ont été acquis ou construits avant le 1er janvier 1995. Des amortissements exceptionnels pour les avions ne pourront donc être utilisés que dans la mesure autorisée jusqu'à présent par la Commission, par dérogation aux dispositions modifiées par le Jahressteuergesetz 1997. »

La procédure de référé

18 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 10 décembre 1997, les requérantes ont introduit une demande tendant au sursis à l'exécution des articles 1er à 3 de la Décision ou, à titre subsidiaire, l'adoption de toute mesure provisoire autre ou supplémentaire que le juge des référés jugerait nécessaire ou appropriée.

19 Dans ses observations écrites déposées au greffe du Tribunal le 28 janvier 1998, la Commission conclut au rejet de la demande dans son ensemble.

20 Les parties ont été entendues en leurs explications orales le 3 mars 1998.

21 Lors de cette audition, les requérantes se sont désistées de leur demande tendant au sursis à l'exécution de la Décision. Elles ont déclaré que leur autre demande, initialement introduite à titre subsidiaire, vise, quant à elle, l'adoption d'une mesure positive par le juge des référés, sur la base de l'article 186 du traité CE. Il s'agirait d'ordonner à la Commission qu'elle autorise provisoirement les autorités allemandes à appliquer la mesure litigieuse, pour 1997 et 1998. Cette interprétation ressortirait des motifs de la demande en référé (point 55). A titre subsidiaire, les requérantes concluent à ce que l'octroi de cette autorisation provisoire soit ordonné au bénéfice d'elles seules.

22 La Commission a maintenu ses conclusions de rejet.

En droit

23 En vertu des dispositions combinées des articles 185 et 186 du traité 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), telle que modifiée par la décision 93/350/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 8 juin 1993 (JO L 144, p. 21), et par la décision 94/149/CECA, CE du Conseil, du 7 mars 1994 (JO L 66, p. 29), 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.

24 L'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure prévoit que les demandes relatives à des mesures provisoires doivent spécifier les circonstances établissant l'urgence ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant, à première vue, l'octroi de la mesure à laquelle elles concluent. Les mesures demandées doivent présenter un caractère provisoire en ce sens qu'elles ne doivent pas préjuger la décision sur le fond (voir, en dernier lieu, l'ordonnance du président du Tribunal du 3 mars 1998, Carlsen e.a./Conseil, T-610/97 R, Rec. p. II-485, point 13).

Argumentation des parties

Observations préliminaires sur l'objectif de la demande en référé

25 Selon les requérantes, les mesures provisoires sollicitées doivent leur permettre de bénéficier de l'article 82f de l'EStDV, jusqu'à la fin de sa durée de validité, à savoir pour les exercices fiscaux 1997 et 1998, cela toutefois uniquement à titre provisoire, c'est-à-dire sous réserve d'une récupération, par l'Allemagne, des sommes

indûment perçues, si le juge communautaire devait conclure à l'existence d'une aide d'État. Cet objectif risquerait d'être définitivement compromis, eu égard à la durée moyenne des procédures devant le Tribunal et à la faculté pour la Commission de former un pourvoi contre un arrêt de celui-ci.

Sur la recevabilité de la demande

26 Dans ses observations sur la demande en référé, la Commission dénonce l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'adoption de toute mesure provisoire autre ou supplémentaire que le juge des référés jugerait nécessaire ou appropriée. Elle n'indiquerait pas suffisamment clairement les mesures sollicitées par les requérantes (voir l'ordonnance du président de la Cour du 22 mai 1978, Simmenthal/Commission, 92/78 R, Rec. p. 1129, points 20 et 21), ce qui empêcherait la Commission de défendre ses droits dans le cadre de ses observations (article 105, paragraphe 1, du règlement de procédure) et le juge des référés de vérifier si les conditions mises à l'octroi de mesures provisoires sont remplies. Lors de l'audition, elle a ajouté que les motifs de la demande ne clarifiaient pas la teneur de ces conclusions.

27 En tout état de cause, par une injonction adressée à la Commission, d'autoriser provisoirement l'application de l'article 82f de l'EStDV, seul moyen permettant d'atteindre l'objectif poursuivi par les requérantes (voir ci-dessus point 25), le juge des référés se substituerait, à tort, à la Commission et leur accorderait un avantage qu'elles ne pourraient obtenir dans la procédure au principal (voir l'ordonnance du président du Tribunal du 17 décembre 1996, Moccia Irme/Commission, T-164/96 R, Rec. p. II-2261, point 29).

28 Lors de l'audition, la Commission a fait part de ses doutes sur l'aptitude de l'autorisation provisoire recherchée à déclencher, au vu de l'article 20, paragraphe 2, du Standortsicherungsgesetz (voir ci-dessus point 6), l'application de l'article 82f, précité. Une telle autorisation ne pourrait pas obliger l'Allemagne (qui, d'ailleurs, n'aurait pas saisi le juge des référés compétent) à appliquer cet

article. Le fait que, en l'état actuel de la législation allemande, les requérantes ne puissent prétendre à une application de cette disposition, ne serait-ce qu'à titre provisoire ou a posteriori, ne justifierait pas la présentation d'une demande dirigée contre la Commission. En tout état de cause, la mesure demandée devrait être limitée et ne bénéficier qu'aux seules requérantes.

29 Toujours lors de l'audition, les requérantes ont fait valoir, pour leur part, que l'article 186 permet au juge des référés d'obliger la Commission à adopter des mesures positives (ordonnance du président de la Cour du 17 janvier 1980, Pardini/Commission, 809/79 R, Rec. p. 139; ordonnance du président de la deuxième chambre de la Cour du 5 août 1983, CMC e.a./Commission, 118/83 R, Rec. p. 2583). L'article 20, paragraphe 2, du Standortsicherungsgesetz ainsi que le fait que l'Allemagne a attaqué la Décision devant la Cour (affaire C-182/96) feraient apparaître qu'elle appliquerait ledit article 82f si la mesure demandée était accordée. Il ne serait pas justifié de dénier, ici, la protection juridictionnelle au seul motif que, conformément aux dispositions applicables, l'Allemagne n'a pas accordé l'avantage litigieux en l'absence d'une décision positive de la Commission ou qu'elle n'a pas elle-même saisi le juge des référés compétent.

Sur le fumus boni juris

30 Selon les requérantes, qui soulignent que leur recours au principal est recevable, la Décision est illégale en particulier parce qu'elle est manifestement entachée de nombreux et graves vices de motivation.

31 En premier lieu, la Commission n'aurait pas tenu compte des trois rapports d'expertise dont elle aurait disposé avant l'adoption de la Décision, mais qui n'y seraient nullement mentionnés. Chacun de ces rapports aurait conclu, au terme d'une appréciation scientifique du fonctionnement de l'article 82f de l'EStDV, qu'il ne pouvait conduire à une économie d'impôt ni à un avantage en termes d'intérêts. Ces rapports auraient constitué, en ce qui concerne la qualité d'aide du régime institué par cette disposition, la seule source de renseignement scientifique pour la

Commission. En ne se servant pas de ces rapports, la Commission aurait donc négligé de prendre en compte « tous les éléments pertinents » de l'espèce (voir les arrêts de la Cour du 13 mars 1985, Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commission, 296/82 et 318/82, Rec. p. 809, point 19, et du 24 octobre 1996, Allemagne e.a./Commission, C-329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. p. I-5151, point 32). Cette situation empêcherait les intéressés de faire valoir leur droit, et le juge communautaire de contrôler la légalité de la Décision, en toute connaissance de cause (voir, sur cet aspect, par exemple les arrêts du Tribunal du 18 septembre 1995, Tiercé Ladbroke/Commission, T-471/93, Rec. p. II-2537, point 29, et du 28 septembre 1995, Sytraval et Brink's France/Commission, T-95/94, Rec. p. II-2651, point 52).

32 En deuxième lieu, la motivation de la Décision serait viciée du fait que, selon les requérantes, l'article 82f de l'EStDV a un effet « général » et non « sélectif » et n'est donc pas constitutif d'une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE. Tout citoyen pourrait en bénéficier en tant qu'investisseur, notamment dans le cadre de sociétés allemandes en commandite ouvertes au public et dont les résultats fiscaux sont imposés dans le chef des associés (c'est-à-dire des commanditaires investisseurs). Les mêmes considérations s'appliqueraient à l'acquisition d'avions utilisés dans le transport rémunéré et international (par exemple l'exploitation d'un « service avions-taxis » transfrontalier par un particulier) et à l'acquisition de parts dans des compagnies aériennes par des personnes privées.

33 En troisième lieu, les requérantes dénoncent, en renvoyant à la requête et à la réplique au principal, d'autres vices manifestes de motivation, tenant au fait que la Commission se serait contentée de poser des affirmations sans en apporter la preuve, bien que la charge de la preuve de l'existence d'une aide d'État pèse sur elle. Cette question serait soumise au plein contrôle du juge communautaire. Lors de l'audition, elles ont ajouté que les rapports d'expertise susvisés prouvent que les dispositions allemandes litigieuses ne sont pas constitutives d'une telle aide.

34 La Commission estime que le recours au principal est à la fois irrecevable et dénué de fondement. Elle se réfère à ses mémoires relatifs à l'affaire au principal.

Sur l'urgence

35 Les requérantes font valoir que la mesure demandée est nécessaire afin de leur éviter un préjudice grave et irréparable, à savoir la perte définitive du bénéfice de l'article 82f de l'EStDV.

36 Quant au caractère irréparable de ce préjudice, les requérantes exposent que le litige au principal ne trouverait une solution définitive vraisemblablement qu'en 1999. La Commission pourrait en effet retarder cette solution (comme elle l'aurait déjà fait en retirant la décision originaire et en adoptant la Décision, identique sur le fond) par des démarches procédurales telles que des demandes de prorogation de délai, et surtout par l'introduction d'un pourvoi.

37 Si, par conséquent, une solution ne devait intervenir qu'à un stade aussi tardif, après la fin de la dernière année fiscale visée par l'article 82f de l'EStDV (voir ci-dessus point 25), les entreprises ne pourraient définitivement plus en bénéficier, ce qui enlèverait tout effet utile à un éventuel arrêt faisant droit à leur recours.

38 A cet égard, les requérantes exposent, en premier lieu, que le choix entre l'amortissement dégressif et l'amortissement linéaire (seule formule permettant de recourir à l'amortissement exceptionnel) doit être exercé avant une certaine date. Dans leur demande en référé, elles ont fait valoir que ce choix doit être exercé « dans l'année d'acquisition », en se référant, plus précisément, à la date de clôture du bilan (31 décembre). Lors de l'audition, elles ont toutefois précisé que ledit choix s'effectue dans le cadre de l'établissement du bilan fiscal, après la fin de l'année de l'acquisition. La date limite pour l'établissement de ce bilan varierait selon le type de société en cause. A l'heure actuelle, elle ne serait pas encore dépassée, en ce qui concerne 1997, pour certaines petites sociétés non ouvertes au public. Ces sociétés pourraient donc encore choisir, pour ladite année, entre les deux principales options en matière d'amortissement. Toujours lors de l'audition, les requérantes ont toutefois ajouté que, pour pouvoir jouer un rôle utile dans la « politique » de l'entreprise en matière de bilan, ce choix doit être arrêté, au sein

de la direction, bien avant la date limite formelle, pour permettre, en temps utile, les autres démarches reflétant cette politique.

39 En deuxième lieu, une fois qu'une entreprise aurait (formellement) opté pour l'amortissement dégressif, elle ne pourrait pas, selon la législation applicable, passer ultérieurement à l'amortissement linéaire, combiné avec l'amortissement exceptionnel. L'article 82f de l'EStDV ne pourrait pas être sollicité rétroactivement pour des comptes annuels déjà clôturés et certifiés. En particulier, une correction rétroactive de ces comptes serait incompatible avec le principe de la sincérité des bilans. De même les requérantes ont-elles ajouté lors de l'audition qu'il serait impossible de solliciter l'application dudit article 82f de façon provisoire. Une telle démarche comptable empêcherait l'entreprise concernée d'obtenir, pour le bilan en cause, l'attestation d'audit nécessaire. Ainsi, cette disposition n'aurait plus trouvé application depuis 1995.

40 En troisième lieu, les requérantes ne pourraient pas être indemnisées par l'octroi d'une somme d'argent car l'avantage lié à l'application de cette disposition n'aurait pas, lui-même, une valeur exprimable en argent. En effet, les compagnies aériennes concernées ne réaliseraient pas d'économie d'impôt ni ne bénéficieraient d'aucun avantage en termes d'intérêts sur l'ensemble de la période d'amortissement (les effets sur une seule année ne seraient pas décisifs, contrairement à l'appréciation du gouvernement allemand développée dans le cadre de l'adoption de la loi fiscale 1997). Ladite disposition leur permettrait uniquement de choisir, dans une certaine mesure, la répartition de la somme totale sur la période d'amortissement et de mener ainsi une politique flexible en matière d'établissement des bilans. Ces compagnies pourraient ainsi réduire la variation dans leurs résultats annuels, susceptible d'être causée par les investissements en aéronefs, à la fois lourds et, en raison de la succession des « générations » d'appareils, cycliques. La présence de tels résultats à variations réduites constituerait un élément de référence de la confiance que peuvent avoir les actionnaires, les partenaires sociaux et les banques en la continuité et la fiabilité de l'entreprise.

41 La perte de cette possibilité constituerait pour les entreprises concernées un préjudice économique non seulement irréparable mais aussi grave et sérieux.

42 Lors de l'audition, les requérantes ont indiqué que les entreprises membres de la première requérante totalisent, en 1997 et en 1998, des achats à concurrence de 50 aéronefs pour une somme d'environ 2,5 milliards de USD. A cet égard, elles ont précisé que, bien que le leasing acquiert une importance de plus en plus grande pour l'équipement en aéronefs, en raison de l'évolution des prix des constructeurs, les entreprises allemandes, en particulier les membres de la première requérante, ont été en mesure, jusqu'à présent, d'acquérir elles-mêmes les appareils. Pour le reste, il ne saurait être demandé aux requérantes de fournir des données individuelles pour chaque entreprise concernée, données qui seraient par ailleurs confidentielles et ne contribueraient pas utilement à la décision à prendre par le juge des référés. Une telle exigence reviendrait à leur imposer un degré de précision plus grand que celui observé dans la Décision. Quoi qu'il en soit, ce qui importerait en l'espèce serait la perte d'un outil de flexibilité.

43 Le fait que la demande en référé a été introduite seulement en décembre 1997 s'expliquerait par la perspective qui serait alors apparue de perdre irrémédiablement l'avantage de l'article 82f de l'EStDV, compte tenu du fait que la loi fiscale 1997 avait réduit d'un an sa période d'application. La suppression de cet avantage qu'impliquerait la fin de ladite période aura, selon les requérantes, de très graves conséquences pour le secteur.

44 Se référant au principe de proportionnalité et au droit allemand, les requérantes estiment, enfin, que les exigences liées au critère de l'urgence ne devraient pas être fixées, en l'espèce, d'une façon trop sévère, puisque l'illégalité de la Décision serait manifeste. A ce propos, elles rappellent le premier grief soulevé à l'appui du fumus boni juris du recours au principal (voir ci-dessus point 31).

45 La Commission souligne que, selon une jurisprudence constante fondée sur le libellé des dispositions applicables, en l'occurrence l'article 104, paragraphe 2, de son règlement de procédure dans le cas du Tribunal, l'urgence constitue une condition essentielle et indispensable à l'octroi de mesures provisoires (voir l'ordonnance du président de la Cour du 21 mars 1997, Pays-Bas/Conseil, C-110/97 R, Rec. p. I-1795, point 24, et les références citées; ordonnance du président du Tribunal du 19 juin 1997, Chaves Fonseca Ferrão/OHMI, T-159/97 R, Rec. p. II-1049, point 11). Ces dispositions seraient suffisamment claires pour interdire tout recours à des principes généraux. Même en droit

allemand, le critère de l'urgence ne peut être éludé, selon la Commission, par une allusion d'ordre général aux chances de succès dans l'affaire au principal. En tout état de cause, la Décision ne serait pas entachée d'une illégalité manifeste (voir ci-dessus point 34).

46 Les requérantes n'auraient pas démontré le caractère urgent des mesures sollicitées, ce qui supposerait, en particulier, de rapporter la preuve que l'application de la Décision risque d'entraîner un préjudice grave et irréparable.

47 Sur ce dernier point, les requérantes auraient dû préciser dans quelle mesure des aéronefs ont été ou seront achetés par les entreprises membres de la première requérante ou par la deuxième requérante elle-même et qui, acquis ou construits avant le 1er janvier 1999 et objet de contrats d'achat ou de construction conclus avant le 25 avril 1996, correspondent aux conditions d'application de l'article 82f, précité. Les précisions sommaires apportées lors de l'audition ne permettraient pas à la Commission d'assurer dûment sa défense.

48 Selon la Commission, les requérantes auraient, en toute hypothèse, dû exposer concrètement, chiffres à l'appui, les conséquences qu'entraînerait, pour chacune de ces entreprises et à propos de chacun des aéronefs concernés, la perte de cette possibilité. La Commission conteste que cette exigence puisse soulever de sérieux problèmes de confidentialité, en tout état de cause dans le cas de la deuxième requérante.

49 Lors de l'audition, elle a par ailleurs fait valoir que les entreprises auraient la possibilité d'invoquer l'article 82f de façon provisoire, aux fins de leur bilan fiscal de 1997, pour obtenir son application définitive, par les autorités nationales, après le prononcé de l'arrêt au principal.

50 S'agissant de 1998, la réalisation du préjudice ne serait pas imminente au point de justifier des mesures immédiates (voir l'ordonnance du président du Tribunal du 10 mai 1994, Société commerciale des potasses et de l'azote et Entreprise minière et

chimique/Commission, T-88/94 R, Rec. p. II-263, point 39, et l'ordonnance du président de la Cour du 19 juillet 1995, Commission/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Rec. p. 2165, point 38). Le choix formel entre les deux méthodes d'amortissement ne devrait être effectué, pour cette année, qu'à la fin de celle-ci, le choix effectif devrait l'être, compte tenu de l'argumentation des requérantes, pendant le dernier trimestre. Il ne serait pas exclu et même plutôt probable qu'un jugement dans l'affaire au principal puisse être rendu avant ces échéances. Si l'hypothèse contraire devait se profiler, les requérantes pourraient introduire une nouvelle demande en référé.

51 A ce propos, la Commission conteste tant le fait d'avoir, jusqu'à présent, agi de façon dilatoire que le pronostic des requérantes quant à son action future. En particulier, l'introduction d'un pourvoi par la Commission contre l'arrêt du Tribunal à intervenir, à supposer même que celui-ci donne gain de cause aux requérantes, ne serait nullement automatique. La Commission ne prendrait sa décision qu'après avoir examiné soigneusement la motivation de cet arrêt. En tout état de cause, elle-même serait obligée de prendre les mesures que comporte l'exécution d'un tel arrêt dès lors que, sous réserve de mesures provisoires octroyées par la Cour, un pourvoi de sa part n'aurait pas d'effet suspensif.

52 L'hypothèse de l'urgence de la présente demande serait contredite par le fait que les modifications apportées par la loi fiscale 1997 l'auraient été afin de réaliser des économies budgétaires, ce qui indiquerait que le préjudice que prétendent devoir subir les requérantes présente, en réalité, un caractère pécuniaire. Elle serait par ailleurs contredite par l'absence de toute demande en référé dans le cadre de l'affaire T-25/96, par le caractère tardif de la présente demande, en ce qui concerne 1996 et même, sous certains aspects, 1997, et par le fait que la réglementation allemande est appelée à expirer sous peu.

Sur la mise en balance des intérêts

53 Les requérantes estiment que, en application de l'article 3 B, troisième alinéa, du traité CE, selon lequel l'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de ce traité, il convient de tenir compte de l'impact qu'une mesure donnée peut avoir sur l'une ou l'autre partie.

54 En l'espèce, l'on ne saurait demander aux requérantes de subir le préjudice susvisé en renonçant définitivement (pour les deux derniers exercices fiscaux envisageables) à la possibilité de procéder à l'amortissement exceptionnel. La Communauté quant à elle, ne subirait aucun préjudice du fait d'attendre, après l'adoption de la mesure provisoire demandée, l'arrêt au principal, même si le recours devait être rejeté par le Tribunal. Ce rejet impliquerait, en effet, que l'article 82f de l'EStDV confère un avantage en argent et qu'il constitue donc une aide d'État. La Commission pourrait alors enjoindre à l'Allemagne de récupérer celle-ci, récupération qui compenserait tout éventuel dommage de la Communauté lié à ladite mesure provisoire. S'agissant de l'intérêt communautaire à ce que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché intérieur [article 3, sous g), du traité CE], les requérantes font valoir que jamais pendant les 25 ans d'existence de l'article 82f, précité, un concurrent ne s'est plaint, à leur connaissance, auprès des autorités compétentes du fait que les compagnies aériennes allemandes puissent y faire appel.

55 Selon la Commission, la balance des intérêts ne penche pas en faveur de l'octroi de la mesure demandée. La récupération d'une aide a posteriori n'empêcherait pas que le versement de celle-ci entraîne une distorsion de concurrence dans un premier temps et ne permettrait même pas nécessairement d'éliminer cette distorsion rétroactivement.

Appréciation du juge des référés

56 A la lumière des explications que les requérantes ont données lors de l'audition, le juge de référés constate qu'elles cherchent désormais à obtenir une injonction ordonnant à la Commission d'autoriser la mesure allemande litigieuse provisoirement et pour 1997 et 1998, ou, à titre subsidiaire, une injonction de même nature, limitée toutefois à une autorisation au seul bénéfice des requérantes.

57 A supposer même que ces mesures aient été demandées de façon régulière, compte tenu, en particulier, de la teneur de l'acte introductif de la présente instance de référé, la demande doit être rejetée dès lors que les conditions permettant, en droit, l'octroi des mesures sollicitées ne sont pas réunies.

58 Il y lieu de rappeler que, en vertu d'une jurisprudence bien établie, la condition relative à l'urgence, au sens de l'article 104, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, doit être appréciée 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. C'est à cette partie qu'il appartient d'apporter la preuve qu'elle ne saurait attendre l'issue de la procédure principale sans avoir à subir un préjudice de cette nature (voir, par exemple, l'ordonnance du président du Tribunal du 7 novembre 1995, Eridania e.a./Conseil, T-168/95 R, Rec. p. II-2817, point 33).

59 L'argumentation des requérantes, invitant le juge des référés à moduler les exigences liées à ce critère, au motif que l'illégalité de la Décision serait manifeste, ne saurait à cet égard être retenue.

60 L'ensemble des griefs développés dans la demande en référé à l'appui du fumus boni juris du recours au principal sont tirés de « vices de motivation », y compris le grief, particulièrement souligné dans le présent contexte, relatif à l'absence de mention, dans la Décision, des rapports d'expertise (voir ci-dessus points 31 et 44). Par nature, de tels vices, à les supposer établis, ne permettent nullement d'exclure que la qualification retenue dans la Décision, selon laquelle la mesure allemande constitue une aide d'État incompatible avec le marché commun, soit, au fond, justifiée au regard de l'article 92 du traité CE. Ils ne sont donc pas susceptibles de démontrer l'existence d'un intérêt légitime particulier des requérantes à obtenir une injonction obligeant la Commission à octroyer, conformément à la même disposition, une autorisation provisoire. En tout état de cause, aucun des griefs soulevés par les requérantes ne permet de conclure, à première vue, qu'elles auraient été empêchées, par le caractère prétendument lacunaire de la motivation, de s'exprimer utilement sur ce point. Chacun de ces griefs met en relief des erreurs qu'aurait commises la Commission dans l'analyse du dossier, en n'utilisant pas les rapports d'expertise (premier grief), soit en concluant au caractère sélectif de la réglementation allemande (deuxième grief), soit encore en n'apportant pas la preuve de ses affirmations (troisième grief).

61 S'agissant de la légalité matérielle de la Décision, les trois griefs mettent implicitement en doute, tout comme le fait explicitement le troisième moyen invoqué dans l'affaire au principal (violation de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE), la qualification d'aide d'État de la mesure nationale litigieuse. Toutefois, la question ainsi soulevée ne peut être résolue qu'au terme d'un examen approfondi par le juge au principal. Cette considération s'applique en particulier au problème de savoir si ladite mesure permet aux contribuables de réaliser des économies, notamment en termes d'intérêts. Lors de l'audition, les requérantes ont elles-mêmes souligné l'importance qui, à leur avis, s'attachait aux analyses économiques contenues dans les trois rapports d'expertise introduits dans la procédure administrative. Les parties sont, par ailleurs, en désaccord en ce qui concerne le choix du terme de comparaison permettant de constater la présence ou l'absence de telles économies, problème dont la solution nécessite, elle aussi, un examen approfondi du Tribunal dans le cadre de son appréciation du recours au principal. Le juge des référés ne saurait anticiper sur cette appréciation.

62 Dans ces conditions, il y a lieu d'examiner, conformément à la jurisprudence précitée, si la menace d'un préjudice grave et irréparable est établie à suffisance de droit par les requérantes.

63 A cet égard, il convient de préciser, en premier lieu, que cette menace doit affecter des intérêts qui leur sont propres ou, s'agissant spécifiquement de l'association requérante, à tout le moins, des intérêts qu'elle est appelée à défendre (voir l'ordonnance du président du Tribunal du 2 octobre 1997, Eurocoton e.a./Conseil, T-213/97 R, Rec. p. II-1609, point 46).

64 En deuxième lieu, pour pouvoir apprécier si le préjudice qu'appréhendent les requérantes présente un caractère grave et irréparable et justifie, par conséquent, d'écarter exceptionnellement l'application de la Décision, le juge des référés doit disposer d'indications concrètes permettant d'apprécier, pour chacune des entreprises concernées, les conséquences précises qui résulteraient, vraisemblablement, de l'absence des mesures demandées.

65 En vertu de ces critères, les requérantes auraient dû détailler tout d'abord, pièces à l'appui, les achats d'aéronefs de chacune des entreprises concernées qui entrent dans le champ d'application de la réglementation allemande litigieuse. Il convient de rappeler que, en raison des modifications apportées par la loi fiscale 1997 (voir ci-dessus point 16), les contrats relatifs à ces achats doivent avoir été passés avant le 25 avril 1996 et sont donc, à première vue, identifiables pour l'ensemble de la période d'application résiduelle de cette réglementation.

66 La demande en référé ne contient aucune indication de cette nature. La simple affirmation, faite lors de l'audition, selon laquelle l'ensemble des entreprises membres de la première requérante ont acheté un nombre déterminé d'avions pour une somme donnée, indiquée de façon approximative, ne suffit pas pour évaluer l'intérêt concret de chacune des entreprises concernées.

67 De telles indications, précises, individuelles et étayées, auraient été d'autant plus nécessaire que les requérantes ont reconnu, lors de l'audition, que, à côté de l'achat d'aéronefs par les compagnies aériennes elles-mêmes, impliquant l'amortissement des appareils dans la comptabilité propre à chacune de ces compagnies, le leasing acquiert une importance de plus en plus grande, en raison de l'évolution des prix des constructeurs.

68 Les requérantes auraient par ailleurs dû exposer, compte tenu des données relatives à ces achats et concrètement, du moins sous une forme approximative et à l'aide d'exemples, les conséquences qu'elles attendent de la non-application de l'article 82f de l'EStDV, tant en ce qui concerne l'évolution des bilans des entreprises que pour ce qui est des effets néfastes probables consécutifs à cette évolution. Elles n'ont pas affirmé qu'une telle présentation aurait été impossible. D'ailleurs, l'article 82f, précité, après avoir été applicable entre 1965 et 1994, ne l'a plus été depuis, et il n'est donc pas exclu, à première vue, que certaines des entreprises au moins, dont les intérêts sont invoqués en l'espèce, aient pu comparer les situations sous les deux régimes. Dans ces conditions, le simple renvoi à l'intérêt qu'il y aurait de pouvoir mener une politique souple en matière de bilans, afin de maintenir la confiance de tiers intéressés en la continuité et la fiabilité de l'entreprise, ne constitue pas une explication suffisante.

69 Pour autant qu'elles invoquent le caractère confidentiel des données économiques et comptables des entreprises concernées (les membres de la première requérante ainsi que la deuxième requérante), leur argumentation ne saurait être accueillie. Une telle confidentialité ne peut être invoquée par rapport à la Commission, liée, en effet, par le secret professionnel (article 214 du traité CE). S'agissant de la confidentialité dans les rapports entre les entreprises concernées elles-mêmes, les requérantes n'ont apporté aucun élément tendant à démontrer qu'il aurait été impossible de la préserver dans le cadre d'une procédure régulière devant le juge des référés, en particulier au regard des droits de la défense de chacune d'elles.

70 Force est, au surplus, de constater que la situation spécifique dans laquelle a été introduite la présente demande fait apparaître des indices plaidant contre le caractère urgent de celle-ci.

71 Il convient de rappeler que l'article 82f de l'EStDV n'était plus applicable depuis la fin de 1994, d'une part, et qu'il ne le sera plus après le 31 décembre 1998, d'autre part. Or, les requérantes n'ont pas su expliquer en quoi l'obtention de l'avantage qu'elles associent à cette disposition aurait un caractère urgent en ce qui concerne l'acquisition d'aéronefs en 1997 et en 1998, ni, en particulier, pourquoi elles n'ont pas introduit de demande analogue à la présente demande pour les années fiscales 1995 ou 1996, dans le cadre de l'affaire T-25/96, ni dans le cadre de la procédure au principal dans la présente affaire.

72 Pour autant que les requérantes expliquent la date choisie pour l'introduction de leur demande en référé par la crainte de perdre ledit avantage définitivement, en ce sens qu'il risquerait désormais de leur échapper pour toutes les années fiscales envisageables, leur argumentation ne saurait être retenue. Aux dires mêmes des requérantes, la présente demande était justifiée afin de pouvoir opter, pour 1997 et 1998, avant les échéances prévues à cet effet par le droit national et compte tenu du caractère irréversible de cette option, pour l'amortissement linéaire, tout en étant assurées de la possibilité d'effectuer des amortissements exceptionnels par la suite. Or, cette justification aurait pu être invoquée, de la même façon, dans le contexte des échéances analogues des années précédentes. Le fait que la loi fiscale 1997, précitée, a avancé d'un an la date limite pour l'acquisition des aéronefs n'affecte pas

ce raisonnement. Quant à l'adoption de cette loi proprement dite, intervenue en décembre 1996, elle ne peut pas, en tant que telle, expliquer l'introduction, environ un an plus tard, de la demande en référé.

73 Au surplus, l'affirmation des requérantes, selon laquelle le choix entre les différents types d'amortissement doit être arrêté bien avant la date limite formelle, pour pouvoir jouer un rôle utile dans la « politique » de l'entreprise en matière de bilan, tend à indiquer, prima facie, que la présente demande intervient trop tard pour préserver pour 1997 l'ensemble des possibilités que les requérantes associent à la réglementation allemande.

74 La condition relative à l'urgence n'étant, ainsi, pas remplie, la balance des intérêts ne peut pas, dans les conditions de l'espèce, pencher en faveur de la mesure demandée. Il convient de rappeler, d'une part, que les requérantes n'ont pas avancé d'éléments faisant apparaître des doutes particulièrement évidents sur la validité de la qualification d'aide d'État de la mesure nationale litigieuse (voir ci-dessus point 61). Il échet de souligner, d'autre part, que les articles 92 et 93 du traité CE doivent empêcher que de telles aides ne faussent la concurrence dans la Communauté. L'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, assure cette protection de la concurrence de telle façon qu'il empêche le versement de l'aide avant que la Commission n'ait pu s'assurer de sa compatibilité avec le marché commun. Cet examen implique l'exercice d'un large pouvoir d'appréciation de la part de la Commission (arrêt de la Cour du 14 janvier 1997, Espagne/Commission, C-169/95, Rec. p. I-135, point 18), à laquelle le juge des référés ne saurait donc se substituer (voir l'ordonnance du président du Tribunal du 21 octobre 1996, Pantochim/Commission, T-107/96 R, Rec. p. II-1361, point 44). En l'espèce, la Commission a, dans le cadre de ce pouvoir, déclaré l'aide incompatible avec le marché commun. Il est donc exclu que, en l'absence d'éléments suffisants établissant l'existence d'une menace de préjudice grave et irréparable, le juge des référés puisse écarter la protection de la concurrence telle qu'organisée par les articles 92 et 93 du traité CE. Cette appréciation n'est pas affectée par l'affirmation des requérantes selon laquelle la réglementation allemande n'a pas, jusqu'à présent, fait l'objet d'une plainte.

75 Il découle de tout ce qui précède que les conditions auxquelles est subordonné, en droit, l'octroi de mesures provisoires ne sont pas remplies en l'espèce. La demande doit dès lors être rejetée.

Par ces motifs,

LE PRÉSIDENT DE LA QUATRIÈME CHAMBRE ÉLARGIE DU TRIBUNAL

ordonne:

1) La demande en référé est rejetée.

2) Les dépens sont réservés.

Fait à Luxembourg, le 2 avril 1998.

Le greffier

H. Jung

Le président

P. Lindh