CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 22 septembre 1992 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par les questions préjudicielles qui font l'objet de la présente affaire, l'Efeteio, Athinas, interroge la Cour de justice sur la portée et l'effet direct éventuel de certaines normes contenues dans la directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital [1] (ci-après « deuxième directive »).

2. Deux des trois questions posées ont déjà reçu une réponse dans les arrêts récents Eleftheri Evangeliki Ekklissia [2] et Karella et Karellas [3]. En particulier, dans ce dernier arrêt — auquel nous nous permettons de renvoyer, les parties n'ayant soulevé, au cours de la présente procédure, aucun argument nouveau par rapport à ceux formulés à cette occasion —, la Cour a déclaré que l'article 25, paragraphe 1, de la deuxième directive est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales par un particulier à l'encontre des autorités publiques et que les dispositions combinées des articles 25 et 41, paragraphe 1, doivent être interprétées en ce sens qu'elles font obstacle à une réglementation nationale qui, afin d'assurer la survie et la continuation de l'activité des entreprises qui ont une importance particulière d'un point de vue économique et social pour la collectivité et se trouvent, du fait de leur surendettement, dans une situation exceptionnelle, prévoit qu'il peut être décidé par acte administratif d'augmenter leur capital social, sous réserve du maintien du droit préférentiel des anciens actionnaires lors de l'émission de nouvelles actions.

3. Le seul problème nouveau posé par la présente affaire concerne l'incidence que pourrait avoir sur l'applicabilité de la deuxième directive la décision 88/167/CEE [4] de la Commission, du 7 octobre 1987, adoptée dans le cadre de la procédure de l'article 93 du traité CEE.

Par la troisième question, le juge de renvoi demande en effet si la décision 88/167, par laquelle la Commission a déclaré qu'elle n'avait pas d'objections à la mise en œuvre de la loi n° 1386/1983, *à condition que le gouvernement hellénique modifie, pour le 31 décembre 1987 au plus tard, les dispositions de cette loi de manière à les rendre conformes aux articles 25 et suivants ainsi que 29 et suivants de la deuxième directive,* a entendu accorder à la République hellénique la possibilité de ne pas appliquer, jusqu'à la date indiquée, les dispositions communautaires rappelées.

* Langue originale: l'italien.

1 — JO 1977, L 26, p. 1.

2 — Arrêt du 24 mars 1992 (C-381/89, Rec. p. I-2111).

3 — Arrêt du 30 mai 1991 (C-19/90 et C-20/90, Rec. p. I-2691).

4 — JO 1988, L 76, p. 18.

Ce problème, bien qu'il n'ait pas été expressément soulevé par les juridictions de renvoi dans le cadre des procédures précédentes, avait en réalité déjà été évoqué dans les observations des parties dans l'affaire Eleftheri Evangeliki Ekklissia et, en effet, dans nos conclusions, nous avions eu l'occasion de prendre position à cet égard en affirmant que par la décision citée la Commission, « loin de vouloir avaliser, fût-ce pour une période transitoire, une violation du droit communautaire, a simplement entendu fixer un délai péremptoire afin que les autorités compétentes puissent adopter les mesures nécessaires pour mettre fin à l'infraction et, d'autre part, la Commission elle-même n'avait pas le pouvoir de suspendre provisoirement l'applicabilité de règles contenues dans une directive du Conseil et dotées d'effet direct » (point 7 des conclusions).

4. Dans cette affaire, nous ne pouvons que confirmer le point de vue déjà exprimé en rappelant que, comme il ressort de la jurisprudence de la Cour[5] ainsi que de la pratique constante de la Commission[6], cette dernière ne peut pas, dans le cadre des pouvoirs discrétionnaires qui lui sont conférés par le traité pour l'appréciation des aides d'État, autoriser des dérogations à l'application de règles communautaires qui s'écartent des dispositions du traité qui concernent ces mêmes aides.

5 — Arrêts du 20 mars 1990, Du Pont de Nemours (C-21/88, Rec. p. I-889); du 7 mai 1985, Commission/France (18/84, Rec. p. 1339); du 21 mai 1980, Commission/Italie (73/79, Rec. p. 1533), et du 13 mars 1979, Hansen (91/78, Rec. p. 935).

6 — Nous nous référons en particulier aux décisions relatives à des aides d'État dans le secteur agricole, dans lesquelles la Commission affirme que, même s'il était possible d'appliquer une dérogation en application de l'article 92, paragraphe 3, du traité, le caractère d'infraction de la mesure d'aide en question du point de vue de l'organisation commune des marchés exclut l'application de cette dérogation: voir décisions du 4 octobre 1989, 90/197/CEE (JO 1990, L 105, p. 15); du 21 mars 1989, 89/580/CEE (JO L 324, p. 26); du 21 décembre 1988, 89/229/CEE (JO 1989, L 94, p. 43); du 8 juin 1988, 88/605/CEE (JO L 334, p. 22), et du 6 mai 1987, 88/39/CEE (JO L 23, p. 18).

Nous ne pensons pas d'ailleurs qu'une lecture attentive de la décision en question fasse apparaître des éléments de nature à faire estimer que, en l'espèce, la Commission ait eu l'intention de s'écarter, de manière illicite, de la pratique précédente, suscitant éventuellement une confiance légitime des intéressés.

Au point 2, sixième considérant, de la décision 88/167, on lit en effet ce qui suit:

« L'examen de la loi n° 1386/1983 a abouti à la constatation que les dispositions concernant la méthode prévue pour accroître le capital des entreprises prises sous le contrôle de l'ORE violent les articles 25 et suivants ainsi que 29 et suivants de la directive 77/91/CEE, la deuxième directive concernant le droit des sociétés. Si un État membre propose une mesure comportant des aides d'État qui viole des règles communautaires autres que les dispositions du traité concernant les aides d'État, les procédures des articles 92 et 93 du traité CEE, bien qu'elles accordent de larges pouvoirs discrétionnaires à la Commission, ne peuvent néanmoins produire un résultat qui est contraire à ces règles. En conséquence, la Commission n'est pas en mesure d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires en vertu de l'article 92, paragraphe 3, tant que ces violations n'ont pas été éliminées. »

A la lumière de cette affirmation, la lecture de l'article 1er de la décision en question ne pouvait donc donner lieu à aucune équivoque ou expectative quant à la volonté de la Commission d'accorder des dérogations qui, de toute manière, nous le répétons, n'entraient pas dans ses pouvoirs.

5. Nous concluons donc en suggérant de répondre de la manière suivante aux questions posées par l'Efeteio, Athinas:

« 1) Les dispositions combinées des articles 25 et 41, paragraphe 1, de la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, doivent être interprétées en ce sens qu'elles font obstacle à une réglementation nationale qui, afin d'assurer la survie et la continuation de l'activité d'entreprises qui ont une importance particulière d'un point de vue économique et social et se trouvent, du fait de leur surendettement, dans une situation exceptionnelle, prévoit qu'il peut être décidé par acte administratif d'augmenter leur capital social, sous réserve du maintien du droit préférentiel des anciens actionnaires lors de l'émission de nouvelles actions.

2) L'article 25, paragraphe 1, de la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, est susceptible d'être invoqué devant les juridictions nationales par un particulier à l'encontre des autorités publiques.

3) La décision 88/167/CEE de la Commission, du 7 octobre 1987, par laquelle cette dernière a déclaré qu'elle n'avait pas d'objection à la mise en œuvre de la loi n° 1386/1983, à condition que, en particulier, le gouvernement hellénique ait modifié, avant le 31 décembre 1987, les dispositions de cette loi pour les rendre conformes aux articles 25 et suivants et 29 et suivants de la deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, n'introduit pas, pour la République hellénique, une dérogation à l'application de ladite directive jusqu'à la date du 31 décembre 1987. »