1. En déclarant que la Commission doit être informée des projets d'aides nouvelles ou de modification d'aides existantes « en temps utile pour présenter ses observations », les auteurs du traité ont entendu ménager à cette institution un délai de réflexion et d'investigation suffisant pour se former une première opinion sur la conformité, partielle ou totale, avec le traité, des projets qui lui ont été notifiés.

2. A défaut de détermination de ce délai par un règlement, les États membres ne peuvent y mettre unilatéralement fin, mais la Commission n'agirait pas avec la diligence voulue si elle omettait de prendre position dans un délai raisonnable, inspiré des articles 173 et 175, lesquels prévoient un délai de deux mois.

3. Si, passé le délai de réflexion et d'investigation, l'État membre peut mettre le projet à exécution, les exigences de la sécurité juridique impliquent, cependant, qu'il en soit donné préavis à la Commission, l'aide relevant ensuite du régime des aides existantes.

4. L'objectif poursuivi par le paragraphe 3 de l'article 93, qui est de prévenir la mise en vigueur d'aides contraires au traité, implique que cette interdiction produise déjà ses effets pendant tout le cours de cette phase préliminaire.

5. L'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité doit être interprété en ce sens que si la Commission, au cours de l'examen préliminaire de l'aide qui lui a été notifiée, arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir la procédure contradictoire, elle n'est pas tenue d'arrêter une décision au sens de l'article 189.

6. L'interdiction pour l'État membre intéressé de mettre à exécution des mesures d'aide projetées s'applique à toute aide instituée sans être notifiée ; en cas de notification, elle produit ses effets pendant la phase préliminaire et si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale. En ce qui concerne l'ensemble de cette période, elle engendre, en faveur des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder.

7. Si l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93 oblige les juridictions nationales à appliquer cette disposition sans que puissent lui être opposées des règles de droit national quelles qu'elles soient, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer le procédé juridique aboutissant à ce résultat.

Dans l'affaire 121-73

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

MARKMANN KG, 23 Kiel 14, Schönbergerstraße 32/34,

et

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE, représentée par l'Office fédéral pour

l'industrie et les services, 6 Francfort-sur-le-Main, Bockenheimer Landstraße 38,

et

LAND DE SCHLESWIG-HOLSTEIN, représenté par son ministre de l'agriculture et des transports, 23 Kiel 1, intervenant,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 93, paragraphe 3, du traité,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, A. M. Donner, M. Sørensen, présidents de chambre, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars (rapporteur), P. Pescatore, H. Kutscher, C. O Dálaigh, A. J. Mackenzie Stuart, juges,

avocat général : M. G. Reischl
greffier : M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

Attendu que les faits de la cause, l'objet de la demande et les observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice ont donné lieu au rapport d'audience ci-après :

I — Faits et procédure

Au cours de l'année 1968, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne élabora, dans le cadre général d'un programme d'aides à l'expansion économique régionale, un projet de loi permettant l'octroi de subventions aux investissements à réaliser dans certaines régions.

Conformément à l'article 93, paragraphe 3, première phrase, du traité, ce projet fut notifié à la Commission par note verbale du 22 avril 1969. D'autres projets s'inscrivant dans le même programme avaient déjà été notifiés antérieurement (20 février 1969) ou le furent dans les mois suivants (9 juin et 19 septembre 1969). Au cours de la procédure parlementaire d'adoption du projet, des renseignements complémentaires, au sujet notamment d'amendements adoptés en seconde lecture, ont été fournis à la

Commission le 20 juin 1969, lors d'un échange de vues multilatéral, organisé à son initiative. Approuvé par le Bundestag et le Bundesrat, le projet est devenu la loi du 18 août 1969 sur les subventions à l'investissement (Investitionszulagegesetz, BGBl I, 1211), entrée en vigueur le 22 août 1969.

Ce n'est que le 18 décembre 1969 que les services de la Commission ont été en mesure de présenter à celle-ci le rapport sur l'ensemble des projets communiqués de février à septembre 1969. Estimant que le régime d'aides proposé n'était pas compatible avec le marché commun, la Commission a, le 13 janvier 1970, ouvert une procédure au sens de l'article 93, paragraphe 2, du traité.

Le 15 décembre 1969, la demanderesse au principal, qui exploite un magasin à rayons multiples à Kiel-Wellingdorf, avait demandé à la défenderesse ou principal une attestation établissant l'intérêt économique du projet de construction d'un entrepôt central pour un investissement global de 568 208 DM.

Malgré un avis favorable du Land de Schleswig-Holstein, la demande fut rejetée. Une réclamation ayant également été rejetée, la demanderesse au principal engage devant le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main une action judiciaire tendant à l'obtention de l'autorisation demandée.

Estimant que le litige soulevait des questions d'interprétation du droit communautaire, cette juridiction a, par ordonnance du 19 mars 1973, posé les questions suivantes :

a) L'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, doit-il être compris en ce sens que la Commission est tenue de prendre une décision finale en tout état de cause, par conséquent même si elle estime que le projet de loi national est compatible avec l'article 92 du traité de la CEE ?

b) Le fait que la Commission n'ouvre pas « sans délai » la procédure en application de l'article 93, paragraphe 3, deuxième phrase, du traité de la CEE après avoir été informée par un État membre conformément à l'article 93, paragraphe 3, première phrase, du traité de la CEE, a-t-il pour conséquence juridique de rendre inopérante l'interdiction de l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité de la CEE et, partant, de permettre l'instauration du régime d'aides ?

c) L'interdiction prévue par cette disposition produit-elle également effet lorsque la procédure visée à l'article 93, paragraphe 3, deuxième phrase, du traité de la CEE n'a été ouverte qu'après l'entrée en vigueur de la loi portant création du régime d'aides, et cela en dépit du fait que la Commission a été informée en temps utile par l'État membre ?

d) En cas de réponse négative à la question b et de réponse affirmative à la question c, la « décision finale » est-elle une condition de validité du projet de loi national et la loi nationale arrêtée en violation de cette disposition doit-elle être considérée comme nulle ou inapplicable jusqu'à ce que cette décision ait été prise ?

e) La notion d'« État membre » qui figure à l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité de la CEE doit-elle être entendue en ce sens que le justiciable possède un droit direct au respect de cette disposition ou le juge national doit-il, dans l'hypothèse soulevée à la question d, tenir compte d'office de la nullité de la loi aux fins de son jugement ?

En ce qui concerne la première question la juridiction nationale pencherait pour une réponse affirmative, eu égard en particulier aux exigences de la sécurité juridique et au principe qui veut que toute procédure doit être close par une décision.

En ce qui concerne la seconde, le Verwaltungsgericht doute que la déclaration

de volonté de la Commission puisse être déduite du silence ou de l'inaction de celle-ci. Dans une telle hypothèse il appartiendrait aux États membres d'introduire une réclamation et de former un recours en carence en application de l'article 175, alinéas 1 et 2. Une autre solution impliquerait de la part des États membres une interprétation des termes « sans délai », qui risqueraient ainsi d'avoir une valeur différente d'un État membre à l'autre.

Sur les troisième et quatrième questions cette juridicition est d'avis que le législateur national qui n'aurait pas attendu une décision de la Commission concernant la mesure projetée, prend le risque de devoir l'abroger ou de la voir annulée par les tribunaux, sans quoi la troisième phrase du paragraphe 3 de l'article 93 n'aurait aucun effet réel. D'après la juridiction de renvoi, l'obstacle créé par l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, constituerait ainsi, notamment lorsque la mesure d'aide est introduite par une loi, une condition de validité de caractère procédural de cette loi.

Quant à la dernière question, le Verwaltungsgericht de Francfort estime que, même s'il fallait refuser à l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, un effet direct, le juge national serait compétent pour constater la violation du traité et pour y attacher la conséquence juridique de la nullité en raison précisément du caractère de condition formelle de validité de cette disposition communautaire à l'égard de la loi nationale.

L'ordonnance de renvoi du 19 mars 1973 a été enregistrée au greffe de la Cour le 12 avril 1973.

Sur rapport préalable du juge rapporteur, l'avocat général entendu en ses conclusions, la Cour a décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à des mesures d'instruction.

La demanderesse au principal, la Commission, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne et le gouvernement du Royaume-Uni ont présenté des observations écrites.

II — Observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice

A — Observations de la demanderesse au principal

D'après la demanderesse au principal le silence de la Commission, après la notification le 22 avril 1969 du projet de loi sur les aides, devrait être considéré comme un accord implicite.

Il serait incompatible avec la sécurité juridique qu'il y a lieu de garantir aux États membres qu'une procédure en application de l'article 93, paragraphe 2, puisse être introduite huit mois après la communication du projet de loi, et ce avec effet rétroactif. Il faudrait également, pour apprécier la compatibilité du régime d'aides litigieux, évaluer des risques réels d'altération de la concurrence et tenir compte du fait que les aides à la région de Kiel seraient, en application de l'article 92, paragraphe 2, lettre c, compatibles avec le marché commun.

B— Observations de la Commission

La Commission fait observer que dans le domaine des aides d'État le traité distingue entre les aides existantes et les aides nouvelles. Lorsqu'il s'agit d'une aide existante, une procédure menée par la Commission, en application de l'article 93, paragraphe 2, ne pourrait, par elle-même, affecter la validité interne de la disposition nationale litigieuse. Il en serait d'ailleurs de même de la constatation par la Cour de justice du manquement de l'État concerné, dans le cadre des articles 169 et 170 du traité. Aux termes de l'article 171, l'État membre devra prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice.

Par contre en ce qui concerne les aides nouvelles, comme les exigences de la protection de la sécurité juridique et de la confiance légitime ne jouent pas, le

système de l'article 93, paragraphe 3, serait plus exigeant. Les États membres seraient soumis à une double obligation : notifier, en temps utile, la mesure d'aide projetée à la Commission pour permettre à celle-ci de présenter ses observations et s'abstenir de mettre les mesures en vigueur jusqu'à ce que la Commission ait défini son attitude. Cette seconde obligation susciterait les questions suivantes : à partir de quand existe-t-elle, combien de temps dure-t-elle et quelles conséquences, quant à la validité ou l'applicabilité d'une mesure d'aide nationale, résultent de sa violation ?

Sur le premier point, la Commission est d'avis qu'on ne pourrait faire dépendre l'obligation d'abstention exclusivement de l'introduction par la Commission de la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2. Cette obligation serait déjà un corollaire de l'obligation de notification de sorte que, durant le délai d'examen réservé à la Commission, l'État membre concerné devrait déjà s'abstenir. La dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 93 ne contiendrait qu'une extension de cette obligation.

En ce qui concerne la durée de l'obligation d'abstention, la Commission affirme s'être, dans sa pratique, ralliée à la thèse défendue par la majorité des auteurs, selon laquelle cette obligation n'existerait que durant un délai de réflexion raisonnable après que la Commission a été dûment informée. Dans une proposition de règlement adressée au Conseil le 18 avril 1966 concernant l'application de l'article 93, la Commission aurait d'ailleurs prévu un délai dont la durée normale serait de 8 semaines et qui ne dépasserait jamais 16 semaines, à l'échéance duquel les États membres pourraient, en l'absence d'une décision explicite, procéder à la mise en application du projet d'aides.

La Commission admet que, cette proposition de règlement n'ayant pas été acceptée par le Conseil, l'on puisse, comme l'aurait fait le tribunal de renvoi, reprocher à la thèse ci-dessus exposée son manque de précision contraire à la sécurité juridique. C'est pourquoi elle ne verrait aucune objection à voir sa partique constante, qui a été d'émettre son appréciation, même lorsqu'elle estimait ne pas devoir formuler d'objections à l'encontre des projets communiqués, interprétée comme constituant une obligation juridique. Une telle obligation pourrait être sanctionnée par un recours en carence. Pareille communication ne devrait cependant pas être coulée dans une décision formelle au sens de l'article 189, et, en outre, elle ne pourrait avoir pour effet d'exclure un contrôle ultérieur, en application cette fois des paragraphes 1 et 2 de l'article 93. D'autre part, la Commission admet que, dès l'écoulement d'un délai raisonnable, le devoir d'abstention prend fin sans qu'il faille attendre une décision qui interviendrait en dehors de ce délai. La troisième phrase du paragraphe 3 de l'article 93 ne se rapporterait qu'à la procédure prévue au paragraphe 2 de l'article 93.

Ainsi l'interdiction de mettre la mesure d'aide projetée en vigueur qui prendrait effet dès la notification, prendrait fin soit par la communication de la Commission constatant que le projet est compatible avec le marché commun, soit par l'écoulement d'un délai raisonnable de réflexion. Elle serait par contre prolongée si, avant l'échéance du délai de réflexion, la procédure de l'article 93, paragraphe 2, est engagée. Si, enfin, cette procédure n'est engagée qu'après l'écoulement du délai de réflexion, elle devrait être assimilée à une procédure contre une aide existante et n'aurait donc d'effet que pour l'avenir.

En ce qui concerne les conséquences d'une violation de l'interdiction de mettre l'aide projetée en vigueur, la Commission relève que les arrêts de la Cour du 15 juillet 1964 (affaire 6-64, Costa-Enel, Recueil 1964, p. 1141) et du 19 juin 1973 (affaire 77-72, Capolongo, non publiée) auraient admis l'effet direct de la dernière phrase du troisième paragraphe de l'article 93.

On ne pourrait toutefois restreindre cet effet direct au seul cas où la Commission aurait ouvert une procédure au sens de

l'article 93, paragraphe 3, deuxième phrase. L'effet direct devrait également être rattaché à l'obligation d'abstention durant le délai de réflexion suite à la notification du projet d'aide. La violation de cette obligation n'aurait pas nécessairement pour conséquence l'invalidité de la mesure nationale mise en vigueur. Il suffirait que les instances nationales la déclarent inapplicable pour la durée de l'obligation d'abstention.

Les réponses proposées par la Commission aux questions posées par la juridiction de renvoi sont les suivantes : quant à la première question la Commission estime qu'il y a lieu, pour elle, d'exprimer dans tous les cas son appréciation sur un projet d'aide. Cette obligation, qui n'exigerait toutefois pas une décision formelle, reposerait plutôt sur les principes généraux de sécurité juridique que sur l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase.

La réponse à la deuxième question devrait être affirmative. Si la Commission n'introduit pas, au terme d'un délai raisonnable, une procédure au sens de l'article 93, paragraphe 3, deuxième phrase, l'interdiction de mettre en vigueur prend fin.

La Commission observe que dans le cas litigieux elle considère les objectifs de la loi du 18 août 1969 comme étant, globalement, acceptables. Elle n'aurait cherché qu'à la corriger sur certains points et à en restreindre la portée. C'est pourquoi elle aurait fait savoir au gouvernement fédéral qu'elle traiterait l'aide allemande à l'économie régionale comme une aide existante, d'où il résulterait que la procédure engagée le 13 janvier 1970 ne ferait pas obstacle à la mise en application de cette loi en attendant une décision finale.

La réponse à la troisième question dépendrait du moment où la procédure aurait été engagée. Durant le délai d'abstention générale, l'engagement de la procédure prolongerait ce délai, en application de la troisième phrase de l'article 93, paragraphe 3. En dehors de ce premier délai il n'y aurait plus d'obligation, il s'agirait d'une procédure engagée contre une aide existante qui ne pourrait avoir qu'un effet ex nunc.

Sur la cinquième question la Commission estime que tant l'obligation générale d'abstention durant le délai de réflexion que l'obligation prolongée prévue à la troisième phrase du paragraphe 3 de l'article 93 ont un effet direct. Une violation de cette obligation ne résulterait toutefois pas en une invalidité. Les juridictions nationales pourraient déclarer la réglementation inapplicable jusqu'à la décision finale de la Commission.

C — *Observations du gouvernement du Royaume-Uni*

Le gouvernement du Royaume Uni estime que l'article 93, paragraphe 3, ne contient une obligation d'abstention que si la Commission, après avoir été informée en temps utile pour présenter des observations, a fait savoir qu'elle estimait le projet incompatible avec le marché commun et lorsqu'elle a, sans délai, intenté une procédure en application de l'article 93, paragraphe 2.

Il ressortirait du système de l'article 93 que les États membres auraient la libre appréciation de la mise en vigueur et de l'application de leurs systèmes d'aides existants, sous réserve de l'exigence de compatibilité avec le marché commun formulée à l'article 92 et du contrôle de la Commission prévu à l'article 93, en particulier au paragraphe 2.

En ce qui concerne le contrôle sur les projets d'aides nouvelles prévu au paragraphe 3 de l'article 93, le gouvernement du Royaume-Uni relève en premier lieu qu'il n'existe aucune exigence expressément formulée d'approbation ou d'autorisation expresse de la part de la Commission. L'absence d'autorisation ne constituerait pas un obstacle à l'introduction ou la modification d'un régime d'aide. D'autre part, il n'existerait aucune obligation à charge de la Commission d'exprimer son appréciation au stade prévu à la première phrase du troisième paragraphe de l'article 93. La

Commission ne pourrait entamer une procédure au sens de l'article 93, paragraphe 3, deuxième phrase, que si elle estime le projet incompatible avec le marché commun. C'est uniquement à cette procédure en application de l'article 93, paragraphe 2, que se référerait la troisième phrase du troisième paragraphe de l'article 93.

Les seules obligations des États membres seraient donc la notification des projets d'aide et la suspension des mesures prévues, si la Commission les considère incompatibles avec le marché commun et engage sans délai la procédure de l'article 93, paragraphe 2.

Le gouvernement du Royaume-Uni conteste la thèse de la juridiction de renvoi, selon laquelle l'article 93, paragraphe 3, impliquerait que la Commission doit engager une procédure non seulement lorsqu'il s'agit de constater l'incompatibilité de l'aide projetée, mais également en vue de reconnaître l'aide compatible avec le traité. Si, en attendant une telle décision, l'État membre se voyait enjoint une obligation d'abstention, il y aurait là une atteinte indésirable et superflue à la liberté de l'État membre, le faisant dépendre du bon vouloir de la Commission. La possibilité d'intenter un recours en carence n'ôterait rien au caractère déraisonnable de cette restriction. Au cas où une décision de la Commission tarderait à être prise, en raison du caractère complexe du projet communiqué, il ne serait que normal que l'État membre puisse mettre en application le projet envisagé, restant toujours soumis au contrôle permanent de l'article 93, paragraphes 1 et 2.

En admettant même, contrairement à la thèse du gouvernement du Royaume-Uni, que la Commission doive, aux termes de l'article 93, paragraphe 3, prendre position dans tous les cas, il ressortirait du fait que l'article 93 ne contiendrait aucune interdiction générale des aides, que l'inaction de la Commission dans un délai raisonnable ou avant la date prévue de mise en application constituerait une approbation tacite ou une exemption de l'obligation d'attendre une décision formelle, ainsi qu'il apparaîtrait des conclusions de M. l'avocat général Lagrange concernant l'article 102, dans l'affaire Costa-Enel (affaire 6-64, Recueil 1964, p. 1185). L'existence du recours en carence n'infirmerait pas cette thèse.

En réponse à la première question, le gouvernement du Royaume-Uni estime que l'article 93, paragraphe 3, ne contient aucune obligation pour la Commission d'arriver dans chaque cas à une décision finale, même si elle estime le projet compatible avec le marché commun.

La seconde question devrait, d'après le gouvernement du Royaume-Uni, recevoir une réponse affirmative. L'inaction de la Commission, au terme d'un délai raisonnable après la notification, rendrait inopérante l'interdiction du paragraphe 3 de l'article 93. Toute action intentée ultérieurement par la Commission serait prise en application du deuxième paragraphe de l'article 93.

La réponse à la troisième question serait négative puisque la procédure entamée par la Commission en dehors du délai serait tardive.

Les quatrième et cinquième questions ne se poseraient pas dans la mesure où les réponses fournies par le gouvernement du Royaume-Uni aux première, deuxième et troisième questions sont correctes. Une réponse serait donc superflue.

D — Observations du gouvernement allemand

Analysant l'ensemble des dispositions du traité applicables aux aides, le gouvernement allemand fait observer que l'interdiction contenue à l'article 92, paragraphe 1, ne frapperait pas toutes les mesures d'aide mais seulement celles affectant les échanges des États membres et faussant la concurrence. Cela expliquerait que cette interdiction ne vaut qu'à l'égard des États membres et qu'elle n'a pas d'effet direct. L'importance de la protection des intérêts des États membres apparaîtrait également de la compé-

tence d'exemption spéciale accordée par l'article 93, paragraphe 2, troisième alinéa, au Conseil.

La réponse à la première question devrait, d'après le gouvernement allemand, être négative. Le contrôle des aides se ferait, aux termes de l'article 93, paragraphe 3, au moyen d'une double procédure. La notification obligatoire par l'État membre de ses projets d'aide devrait permettre à la Commission de donner son appréciation soit qu'aucune objection n'existe à l'introduction des mesures envisagées, soit qu'au vu de certaines objections une procédure formelle d'examen se trouvait engagée. Par cette dernière communication, la procédure d'information ferait place à une procédure d'enquête. Durant la procédure d'information aucune mesure de mise en application des aides envisagées ne pourrait être prise, puisque la première phrase du paragraphe 3 de l'article 93 précise que la notification doit laisser à la Commission le temps de présenter ses observations. Il serait d'ailleurs illogique et contraire au système de contrôle préventif qu'au cours de la première période l'État membre puisse prendre des mesures qui lui seraient interdites ultérieurement, dans le cadre de la procédure d'enquête. Ni les termes ni le but de l'article 93, paragraphe 3, n'exigeraient une décision finale de la Commission au terme de la procédure d'information. Comme l'interdiction contenue à l'article 92 n'a pas d'effet direct, une communication informelle de la Commission serait suffisante pour faire savoir qu'elle n'a pas d'objections contre l'aide projetée. Même au cas où la Commission clôturerait la procédure d'information en engageant la procédure d'enquête prévue au paragraphe 3, deuxième phrase, de l'article 93, une décision formelle serait superflue, un recours éventuel contre une telle décision étant incompatible avec le caractère informatif de la première procédure.

Cette interprétation, confirmée par la pratique suivie par la Commission, serait conforme à la proposition de règlement soumise par la Commission au Conseil au cours de l'année 1966 concernant la mise en application de certaines dispositions de l'article 93. L'article 1 permet, en effet, aux États membres de mettre en vigueur le projet notifié lorsque la Commission aurait, expressément ou par l'écoulement d'un délai précis, donné à connaître qu'elle n'avait pas d'objections à formuler.

Les besoins de la sécurité juridique à laquelle se réfère le tribunal de renvoi pour exiger une décision formelle seraient, dans des rapports n'intéressant que les États membres et les institutions, aussi bien sauvegardés par une attestation de conformité ou par la communication qu'une procédure formelle d'enquête a été engagée.

En ce qui concerne les conséquences de l'inaction de la Commission au terme du délai nécessaire pour émettre un jugement sur le projet d'aides communiqué (deuxième question), le gouvernement allemand est d'avis que l'obligation d'abstention, fondée sur l'article 93, paragraphe 3, première phrase, n'existe que durant un délai adapté à chaque cas et qu'à l'expiration de ce délai le projet d'aide dûment notifié peut être mis en application.

La Commission aurait, dans sa proposition de règlement concernant la mise en application de certaines dispositions de l'article 93, prévu la même solution. Le même point de vue aurait en outre été défendu par l'avocat général M. Mayras dans l'affaire 70-72 (Commission contre république fédérale d'Allemagne). L'appréciation du délai dans lequel la Commission devrait faire connaître d'éventuelles objections devrait, dans chaque cas, tenir compte de l'urgence du projet d'aide et des besoins d'information de la Commission.

Au cas où la Commission aurait donné un avis favorable, d'éventuels doutes ultérieurs de sa part ne l'autoriseraient qu'à intenter une procédure en application de l'article 93, paragraphe 2, sans effet suspensif. Il n'en serait pas autrement lorsque la Commission aurait laissé écouler le délai de réflexion. Une hypo-

thèse différente serait celle de la procédure entamée après le délai de réflexion, mais avant la mise en vigueur des mesures projetées. Ce cas ne serait toutefois pas soumis à l'appréciation de la Cour.

En réponse à la troisième question, le gouvernement allemand est d'avis qu'une procédure engagée contre un régime d'aide mis en place après l'expiration du délai de réflexion ne pourrait se fonder que sur l'article 93, paragraphe 2, et n'aura donc d'effet que pour l'avenir.

En ce qui concerne la quatrième question, le gouvernement allemand estime que la violation de l'obligation formulée à l'article 93, paragraphe 3, dernière phrase, ne pourrait entraîner la nullité de la loi nationale litigieuse, mais pourrait la rendre inapplicable en l'absence d'une décision finale de la Commission. Il ressortirait en effet des développements de la Cour dans l'affaire 34-67 (arrêt du 4 avril 1968, Lück, Recueil 1968, p. 1370) que, lorsqu'il s'agit de règles communautaires ayant effet direct, les juridictions nationales peuvent prendre les mesures garantissant la primauté du droit communautaire, sans nécessairement devoir constater la nullité de la loi nationale.

D'autre part, l'inapplicabilité de la réglementation nationale prise en violation de l'obligation formulée à la dernière phrase du troisième paragraphe de l'article 93 ne serait pas permanente, mais dépendrait de la décision finale de la Commission sur sa compatibilité avec le marché commun.

En réponse à la cinquième question, le gouvernement allemand souscrit entièrement à l'arrêt de la Cour de justice du 15 juillet 1964 (affaire 6-64, Costa-Enel, Recueil 1964, p. 1162), selon lequel la troisième phrase du paragraphe 3 de l'article 93 engendre des droits dans le chef des justiciables. La non-applicabilité de la loi litigieuse devrait être examinée d'office étant donné la primauté du droit communautaire.

Consécutivement au rapport d'audience ainsi reproduit, il a été procédé aux débats oraux.

A l'audience du 10 octobre 1973, la demanderesse au principal représentée par M. Markmann, la Commission représentée par son agent, M. Karpenstein, le gouvernement allemand représenté par M. Seidel, Regierungsdirektor, le Royaume-Uni représenté par M. G. Slynn, Junior Counsel to the Treasury, ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 7 novembre 1973.

Motifs

1 Attendu que, par ordonnance du 19 mars 1973, parvenue au greffe de la Cour le 12 avril 1973, le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main a posé, en vertu de l'article 177 du traité, plusieurs questions relatives à l'interprétation du paragraphe 3 de l'article 93 du traité instituant la Communauté economique européenne ;

que ces questions concernent les modalités du contrôle préventif des aides d'État et, en particulier, les effets du retard de la Commission à prendre position à l'égard des projets qui lui sont notifiés ou à engager la procédure de constatation de leur incompatibilité avec le marché commun ou de l'omission d'une telle intervention ;

2 attendu que l'article 93 met en œuvre la procédure permettant à la Commission de déceler les aides d'État incompatibles, aux termes de l'article 92 du traité, avec le marché commun, et de pourvoir à leur élimination ou d'en prévenir la mise à exécution ;

que son paragraphe 1, relatif aux aides existantes, donne compétence à la Commission pour, après une procédure d'examen contradictoire décrite au paragraphe 2, obliger l'État membre concerné à les supprimer ou à les modifier dans le délai qu'elle détermine ;

qu'en son paragraphe 3, cet article institue un contrôle préventif sur les projets d'aides nouvelles ou de modification d'aides existantes et dispose que « la Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 92, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale » ;

3 attendu qu'en déclarant que la Commission doit être informée des projets d'aides nouvelles ou de modification d'aides existantes « en temps utile pour présenter ses observations », les auteurs du traité ont entendu ménager à cette institution un délai de réflexion et d'investigation suffisant pour se former une première opinion sur la conformité partielle ou totale, avec le traité, des projets qui lui ont été notifiés ;

que ce n'est qu'après avoir été mise en mesure de se former cette opinion que la Commission est tenue, si elle estime le projet incompatible avec le marché commun, d'ouvrir, sans délai, la procédure contradictoire, prévue au paragraphe 2 de l'article 93, en mettant l'État membre en demeure de présenter ses observations ;

4 attendu que, selon la dernière phrase de l'article 93, l'État membre ainsi mis en cause ne peut appliquer les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale ;

que l'objectif poursuivi par le paragraphe 3 de l'article 93, qui est de prévenir la mise en vigueur d'aides contraires au traité, implique que cette interdiction produise déjà ses effets pendant tout le cours de la phase préliminaire ;

que, si cette phase doit procurer à la Commission un délai utile, cette dernière doit, cependant, faire diligence et tenir compte de l'intérêt des États membres à être fixées rapidement dans des domaines où la nécessité d'intervenir peut revêtir un caractère d'urgence en raison de l'effet que ces États membres attendent des mesures d'encouragement projetées ;

qu'à défaut de détermination de ce délai par un règlement, les États membres ne peuvent unilatéralement mettre fin à cette phase préliminaire nécessaire à la Commission pour remplir sa mission ;

que celle-ci ne saurait, cependant, être considérée comme agissant avec la diligence voulue si elle omettait de prendre position dans un délai raisonnable ;

qu'il est indiqué, à cet égard, de s'inspirer des articles 173 et 175 du traité qui, s'appliquant à des situations comparables, prévoient un délai de deux mois ;

que si, passé ce délai, l'État membre concerné peut mettre le projet à exécution, les exigences de la sécurité juridique impliquent, cependant, qu'il en soit donné préavis à la Commission ;

5 attendu, d'autre part, que, s'il est de l'intérêt d'une bonne administration que la Commission, lorsqu'elle estime au terme de l'examen préliminaire auquel elle a procédé que l'aide est conforme au traité, en fasse part à l'État intéressé, elle n'est cependant pas tenue de prendre, à cet égard, une décision au sens de l'article 189 du traité, l'article 93 n'imposant pareil acte qu'au terme de la procédure contradictoire ;

que, de la circonstance que la Commission n'aurait pas estimé devoir ouvrir, dans le délai raisonnable ci-dessus visé, la procédure d'instruction contradictoire, on ne saurait conclure que la mesure d'aide serait compatible avec le traité ;

qu'en effet, le paragraphe 1 de l'article 93 oblige la Commission à procéder avec les États membres à un examen permanent des régimes d'aides existantes ;

qu'une aide mise à exécution, dans le silence de la Commission, au-delà du délai nécessaire à son premier examen sera alors soumise comme aide existante aux dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 93 ;

6 attendu qu'aux questions posées il y a donc lieu de répondre en premier lieu que l'article 93, paragraphe 3, du traité doit être interprété en ce sens que, si la Commission, au cours de la phase préliminaire, arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir la procédure contradictoire, elle n'est pas tenue d'arrêter une décision au sens de l'article 189 ;

que cette même disposition implique en outre que, si la Commission, après avoir été informée par un État membre d'un projet tendant à instituer ou à modifier une aide, omet d'ouvrir la procédure contradictoire, cet État peut, à l'expiration du délai suffisant pour procéder au premier examen du projet, mettre l'aide projetée à exécution à condition qu'il en ait été donné préavis à la Commission, cette aide relevant ensuite du régime des aides existantes ;

que, compte tenu des réponses ainsi données aux questions sous a, b et c, la questions sous d est privée d'objet ;

7 attendu que, par une dernière question, il est demandé si la notion d'« État membre » figurant à l'article 93, paragraphe 3, du traité doit être entendue en ce sens que les justiciables possèdent un droit direct au respect de cette disposition ou si, à tout le moins, elle n'oblige pas le juge national à tenir compte d'office de la nullité d'une loi qui instituerait une aide en dépit de l'interdiction de mise à exécution prévue à l'article 93, paragraphe 3 ;

8 attendu qu'ainsi qu'il a déjà été constaté par l'arrêt du 15 juillet 1964 (affaire 6-64, Recueil, 1964, p. 1141), l'interdiction de mise à exécution visée à la dernière phrase de l'article 93, paragraphe 3, a un effet direct et engendre, en faveur des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder ;

que le caractère immédiatement applicable de cette interdiction s'étend à l'ensemble de la période pour laquelle elle s'applique ;

qu'ainsi, l'effet direct de l'interdiction s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée et, en cas de notification, se produit pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale ;

9 attendu, en ce qui concerne la seconde partie de cette question, que, si l'effet direct de l'interdiction en cause oblige les juridictions nationales à l'appliquer

sans que puissent lui être opposées des règles de droit national quelles qu'elles soient, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer le procédé juridique aboutissant à ce résultat ;

Quant aux dépens

10 Attendu que les frais exposés par les gouvernements de la république fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet de remboursement et que, la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens ;

par ces motifs,

vu les actes de procédure ;
le juge rapporteur entendu en son rapport ;
la demanderesse au principal, le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission entendus en leurs observations orales ;
l'avocat général entendu en ses conclusions ;
vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 92, 93, 173, 175 et 177 ;
vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne, et notamment son article 20 ;
vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main par ordonnance du 19 mars 1973, dit pour droit :

1) **L'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, du traité doit être interprété en ce sens que si la Commission, au cours de l'examen préliminaire de l'aide qui lui a été notifiée, arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir la procédure contradictoire, elle n'est pas tenue d'arrêter une décision au sens de l'article 189 ;**

2) Si la Commission, après avoir été informée par un État membre d'un projet tendant à instituer ou à modifier une aide, omet d'ouvrir la procédure contradictoire prévue au paragraphe 2 de l'article 93, en mettant l'État membre concerné en demeure de présenter ses observations, ce dernier peut, à l'expiration du délai suffisant pour procéder à son premier examen, mettre l'aide projetée à exécution à condition qu'il en ait été donné préavis à la Commission, cette aide relevant ensuite du régime des aides existantes ;

3) L'effet direct de l'interdiction pour l'État membre intéressé de mettre à exécution des mesures d'aide projetées s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée et, en cas de notification, se produit pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale. En ce qui concerne l'ensemble de cette période, elle engendre, en faveur des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder ;

4) Si l'effet direct de la dernière phrase de l'article 93 oblige les juridictions nationales à appliquer cette disposition sans que puissent lui être opposées des règles de droit national quelles qu'elles soient, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de déterminer le procédé juridique aboutissant à ce résultat.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 11 décembre 1973.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
R. Lecourt

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL

(voir affaire 120-73, p. 1485)