CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 22 juin 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — Introduction

1. La cour d'appel de Bruxelles nous pose trois questions dans le domaine des aides qui, comme on le sait, est réglé aux articles 92 et suivants du traité. Ces questions visent le cas où le bénéficiaire d'une aide au titre d'un régime institué par l'État membre concerné avant l'entrée en vigueur du traité a étendu son activité à un nouveau secteur. La cour d'appel aimerait savoir si une telle extension de l'activité équivaut à l'institution ou à la modification d'une aide, si la qualification d'une aide de nouvelle ou d'existante peut être influencée par le silence de la Commission, alors que celle-ci a adressé à l'État membre concerné une demande de renseignements en le menaçant de l'ouverture d'une procédure — demande à laquelle il a été déféré —, et si l'extension précitée de l'activité peut, au vu des circonstances de l'espèce, être imputée à l'État membre concerné.

2. La cour d'appel nous a soumis ces questions à l'occasion d'une procédure en référé introduite par la société belge Namur-Les assurances du crédit (ci-après « société Namur ») et la Compagnie belge d'assurance crédit (ci-après « société COBAC ») contre l'Office national du ducroire (ci-après « OND »), bénéficiaire des avantages litigieux, et l'État belge. Cette requête, dont la société COBAC (ce qui n'est cependant pas le cas pour la société Namur) s'est désistée après que la Cour de justice eut été saisie de l'arrêt de renvoi, avait pour principal objectif la suspension de l'activité de l'OND dans le nouveau secteur.

3. Le litige au principal est né dans les circonstances de fait et de droit suivantes.

4. L'OND, créé par une loi du 7 août 1921, est un établissement public d'assurance crédit. Le contenu et les conditions de son activité sont, pour l'essentiel, régis par l'arrêté royal n° 42 du 31 août 1939 [1] qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 12 janvier 1981 [2], porte le nom de « loi sur l'OND ». Depuis 1939, ce texte a été modifié à de nombreuses reprises, notam-

* Langue originale: l'allemand.

1 — *Moniteur belge* du 4.10.1939.
2 — *Moniteur belge* du 6.2.1981.

ment en date du 17 juin 1991, après l'introduction de la procédure au principal.

5. L'article 1er de cette loi confère à l'OND la personnalité civile. L'article 3 de la loi sur l'OND, dans la version en vigueur tant au moment des faits litigieux qu'au moment de l'introduction de la procédure en référé (ci-après « version précédant la réforme de 1991 ») a défini l'objet de l'OND comme suit:

« § 1) L'Office national du ducroire a pour objet de favoriser le commerce extérieur et les investissements belges à l'étranger.

§ 2) Il exécute sa mission par les interventions suivantes:

1° L'Office national du ducroire peut octroyer des garanties propres à diminuer les risques, spécialement les risques de crédit, afférents aux opérations du commerce extérieur, ainsi que les risques afférents aux opérations d'investissement belges à l'étranger... »

6. Aux termes de l'article 12 de la loi sur l'OND dans la version précitée, l'OND est dirigé par un conseil d'administration composé d'un président, d'un vice-président et de dix-huit membres. Parmi ces derniers, six membres (ainsi que leurs suppléants) sont nommés sur la proposition du Premier ministre, des ministres qui ont respectivement dans leurs attributions les affaires économiques, les finances, les relations extérieures, le commerce extérieur et la coopération au développement. Chacun de ces six membres représente au conseil d'administration le ministre qui les a proposés.

7. D'après l'article 16, premier alinéa, de la loi sur l'OND, les délégués ministériels communiquent au conseil d'administration les lignes générales de la politique à suivre par l'OND.

8. Le deuxième alinéa de cet article stipule que, lors des délibérations du conseil d'administration, ils peuvent suspendre les décisions qu'ils jugeraient contraires aux lois, au règlement d'organisation ou aux intérêts de l'État. En ce cas, le délégué ministériel qui a suspendu la décision fait immédiatement rapport au ministre dont il tient son mandat. Le ministre statue dans les cinq jours francs de la suspension. S'il n'a pas statué dans le délai prescrit, la décision suspendue devient exécutoire.

9. D'après l'article 13, premier alinéa, de la loi, le conseil d'administration a tous les pouvoirs d'administration et de disposition pour réaliser l'objet de l'OND. Le troisième

alinéa stipule que le conseil d'administration décide de toutes les opérations et qu'il en fixe les conditions. Ainsi qu'il ressort du quatrième alinéa de cet article, le conseil d'administration peut, dans les limites qu'il détermine, déléguer au directeur général ou aux directeurs de l'OND le pouvoir d'accorder certaines des garanties prévues à l'article 3, paragraphe 2, sous 1°. Cette délégation doit être approuvée par le ministre des Affaires économiques. Toutefois, pour ce qui concerne la prise en charge de nouveaux risques en exécution de l'article 3, paragraphe 2, sous 1°, les décisions du conseil d'administration sont, conformément à l'article 13, cinquième alinéa, soumises au ministre des Affaires économiques. Sauf opposition de celui-ci dans les deux jours francs de leur notification, les décisions deviennent exécutoires sous réserve de ce qui est défini à l'article 16.

10. Aux termes de l'article 10, sous 1°, de la loi, l'OND pouvait dans les formes et conditions qui sont fixées par arrêté royal s'assurer la collaboration d'entreprises d'assurance crédit qu'il agrée à cette fin.

11. Enfin, l'arrêté royal de 1939 a conféré certains avantages à l'OND, avantages qui, dans la version de la loi sur l'OND précédant la réforme de 1991, étaient réglementés aux articles 1er, 5, 7 et 23. Ces avantages consistent dans le fait qu'il fonctionne sous la garantie de l'État (article 1er), qu'il s'est vu attribuer, à titre de dotation, la pleine propriété d'obligations d'État (article 5) dont il perçoit les revenus (article 7), que son déficit annuel de trésorerie est couvert par l'État, et qu'il est exempté de la taxe sur les contrats d'assurance (article 23) ainsi que de l'impôt des sociétés [article 23; article 94, deuxième alinéa, point d)] du code des impôts sur les revenus tel que modifié par la loi du 11 avril 1983).

12. L'activité de l'OND s'est développée peu à peu dans le cadre ainsi créé par la loi sur l'OND. Pour les besoins de l'espèce, il convient de rappeler que, depuis 1935, l'OND a collaboré avec la société COBAC sur une base contractuelle. En raison de cet accord contractuel, l'OND n'exerçait, à compter d'une certaine date — que l'on ne peut cependant pas situer de manière précise au moyen des informations dont nous disposons — jusqu'en janvier 1989, son activité sur le marché de l'assurance crédit à l'exportation vers les pays de l'Europe occidentale qu'à titre exceptionnel dans des cas déterminés. Aux termes de l'article 2 de la convention de collaboration dans sa version du 30 mars 1982, la société COBAC avait en effet compétence exclusive pour l'assurance des risques commerciaux afférents aux opérations d'exportation de biens et de services à destination du territoire des pays suivants:

République fédérale d'Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, France, Gibraltar, Grande-Bretagne, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Malte, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suisse, Suède.

13. L'article 3 prévoyait, en faveur de l'OND, des exceptions à cette compétence exclusive dans les cas suivants:

— le débiteur est une personne de droit public ou une personne de droit privé agissant avec la garantie d'une personne publique;

— le montant du marché à assurer excède 100 millions de BFR;

— la durée du crédit afférent à l'opération concernée excède cinq ans;

— l'opération concernée a pour objet des projets industriels, des biens d'équipement lourds ou des marchés de travaux;

— l'opération à assurer concerne un marché pour lequel la société COBAC estime ne pas être en mesure de conserver la participation aux risques requise par la convention de collaboration.

En vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la convention de collaboration, la société COBAC était, en outre, tenue de ne pas assurer la couverture des risques politiques, quel que fût le pays de destination.

14. Le 9 mars 1988, la Commission a fait savoir à la société COBAC que la convention de collaboration était susceptible de tomber sous le coup de l'interdiction prévue par l'article 85, paragraphe 1, du traité et elle lui a conseillé de la notifier à la Commission.

15. Par lettre du 27 juin 1988, l'OND a résilié la convention de collaboration [3]. A titre de motifs, il a indiqué que l'avènement du marché intérieur laissait présager des changements et que la compatibilité de la convention de collaboration avec l'article 85 du traité de Rome pouvait être mise en doute à tout moment par n'importe quelle partie intéressée.

16. Ainsi qu'il ressort du dossier, la résiliation de la convention avec la société COBAC avait été décidée le même jour par le conseil d'administration de l'OND. Celui-ci avait décidé en même temps de donner mandat à la direction pour prendre les

3 — On ne sait pas très bien si la résiliation est intervenue avec effet au 31 décembre 1988, comme cela a été, d'après l'arrêt de renvoi, affirmé par l'OND, ou à une date antérieure (octobre 1988), ce qui serait conforme à la lettre de résiliation et aux dispositions de la convention de collaboration applicables en la matière. Cela n'a cependant aucune importance en l'espèce.

mesures nécessaires pour organiser l'assurance directe sur le marché européen, d'une façon qui ne perturbe pas ou aussi peu que possible la concurrence.

17. Il ressort également du dossier que quatre ministres belges, à savoir le ministre des Finances ainsi que les ministres des Affaires économiques, du Commerce extérieur et le ministre de la Coopération au développement, ont, par lettre du 4 janvier 1989 dans laquelle ils se sont référés à la décision du conseil d'administration du 27 juin 1988, demandé à l'OND de suspendre jusqu'au 1er février la mise en œuvre projetée des nouvelles activités d'assurance des risques commerciaux sur l'Europe occidentale. Les signataires de la lettre ont fait savoir que, à l'occasion de la réunion du conseil d'administration du 9 janvier 1989, leurs délégués recevraient instruction d'intervenir en ce sens. A titre de motifs, les ministres ont fait valoir que les problèmes de concurrence soulevés par cette nouvelle activité n'avaient pas encore été résolus d'une façon satisfaisante. Ils ont annoncé la mise en place d'un groupe de travail chargé de mener, au cours du mois de janvier 1989, une réflexion approfondie sur l'avenir de l'OND.

18. Par lettre du 1er février 1989, les quatre ministres ont fait connaître à l'OND les « recommandations » formulées par le groupe de travail et auxquelles, ainsi qu'il ressort de ladite lettre, les signataires de celle-ci souscrivaient. Ces recommandations visaient, comme l'arrêt de renvoi le souligne expressément, à « autoriser une entrée progressive, prudente et limitée de l'OND dans le marché de l'assurance des risques commerciaux liés à des exportations belges en Europe occidentale à partir du 1er février 1989 » et à « amender les statuts de l'OND dans le sens d'une harmonisation des conditions de concurrence ».

19. Il est établi que, en 1989 — plus précisément, d'après les dires de l'OND repris dans l'arrêt de renvoi, le 1er février de cette année —, l'OND a fait son entrée sur le marché de l'assurance crédit à l'exportation vers l'Europe occidentale, sans les restrictions qui avaient été prévues par le contrat de collaboration.

20. Les sociétés Namur et COBAC ont fait diverses démarches pour s'opposer à l'extension précitée du domaine d'activité de l'OND.

21. C'est ainsi qu'en octobre 1989 elles ont déposé une plainte auprès de la Commission. Dans cette plainte, elles ont fait valoir que l'extension des avantages accordés à l'OND au nouveau domaine d'activité de cet établissement — les opérations d'assurance relatives aux exportations vers l'Europe occidentale — était incompatible avec l'article 92, paragraphe 1, du traité. Elles ont également reproché à l'État belge d'avoir violé l'article 93, paragraphe 3, aux termes duquel la Commission doit être informée des projets tendant à instituer des aides et qui stipule, en outre, que les mesures instituant des aides ne

peuvent être mises à exécution avant la fin de la procédure prévue au paragraphe 2 de cet article.

22. La Commission avait déjà adressé le 12 janvier 1990 une demande de renseignements à l'État belge dans le cadre d'un examen approfondi des aides à l'exportation existantes dans la Communauté. Elle a réitéré cette demande d'une manière plus précise, le 4 juin 1991, en se référant expressément à la plainte dont elle avait été saisie, et elle a sollicité un complément d'informations de l'État belge, le 23 août 1991. Dans chacune de ces demandes il était stipulé que, en cas de non-réponse ou de réponse non satisfaisante dans le délai imparti, la Commission se verrait obligée d'ouvrir la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité.

23. L'État belge a répondu à ces demandes dans le délai imparti. Le 22 octobre 1992, la Commission a fait savoir à l'avocat de la société Namur (et de la société COBAC) qu'elle continuait à examiner la matière des assurances crédit à l'exportation en général et les activités de l'OND en particulier pour leur compatibilité avec les articles 92 et 93 du traité CEE. Elle a indiqué aux plaignantes qu'elle les tiendrait informées plus en détail « dans un proche avenir » de l'évolution de cet examen. La Commission n'a, à ce jour, pris aucune initiative à la suite du dépôt de ladite plainte.

24. C'est également en octobre 1989 que les sociétés COBAC et Namur ont introduit la procédure au principal. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt de renvoi, elles ont, dans cette procédure en référé, notamment demandé la condamnation de l'OND à mettre fin à toute activité d'assurance crédit à l'exportation vers la CEE, tant que la Commission n'avait pas approuvé les aides qui lui étaient accordées à l'époque par l'État belge en rapport avec ladite activité, ou qu'un jugement ou arrêt passé en force de chose jugée n'avait pas été rendu sur l'action au fond dont les sociétés Namur et COBAC avaient saisi le tribunal de première instance.

25. Le président du tribunal de première instance de Bruxelles a estimé que les aides litigieuses relevaient de l'article 93, paragraphe 1, du traité et s'est, en raison de l'absence d'effet direct de cette disposition, déclaré incompétent pour connaître de l'affaire. Les demanderesses ont interjeté appel contre cette ordonnance auprès de la cour d'appel de Bruxelles qui, suite à cela, nous a saisi des questions suivantes:

1) L'article 93, paragraphe 3, du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que doit être considérée comme l'institution ou la modification d'une aide la décision d'un État membre d'autoriser, après l'entrée en vigueur du traité, un établissement public qui ne pratiquait que d'une manière marginale l'assurance-crédit à l'exportation vers les autres États membres à exercer

désormais cette activité sans aucune limite, avec la conséquence que les aides qui étaient accordées par cet État à cet établissement en vertu d'une législation antérieure à l'entrée en vigueur du traité s'appliquent désormais, par le fait même, à l'exercice de cette activité ainsi étendue?

2) L'article 93 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que doit être considérée comme soumise au régime des aides existantes, une aide nouvelle dès lors que, n'ayant pas été notifiée à la Commission conformément à l'article 93, paragraphe 3, elle a fait l'objet d'une plainte auprès de cette dernière, dans l'hypothèse où, après avoir procédé à un examen préliminaire de cette aide, et avoir adressé à l'État membre concerné une demande de renseignements concernant celle-ci, en précisant qu'en cas de non-réponse ou de réponse non satisfaisante à l'expiration du délai imparti, elle se verrait obligée d'ouvrir la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité — demande à laquelle il a été déféré — la Commission n'a pas introduit ladite procédure dans un délai raisonnable?

3) L'article 92, paragraphe 1, du traité CEE doit-il être interprété en ce sens que doit être considérée comme l'institution ou la modification d'une aide, l'attitude d'un État membre consistant:

a) à communiquer, par la voie des délégués ministériels siégeant au sein du conseil d'administration d'un établissement public doté d'une personnalité juridique distincte et conformément à la législation régissant cet établissement, une ligne générale de politique impliquant l'élargissement du bénéfice d'une aide?

b) à ne pas s'opposer, à l'intervention des délégués ministériels siégeant au sein du conseil d'administration d'un tel établissement public, à une décision de ce dernier impliquant l'élargissement du bénéfice d'une aide, notamment en s'abstenant de provoquer l'annulation de cette décision alors que la législation régissant cet établissement public permettait cette annulation par l'État après suspension de ladite décision par lesdits délégués ministériels?

B — Analyse

Sur les première et troisième questions

Généralités

26. Comme on peut le constater au vu du point IV.3 de l'arrêt de renvoi, la juridiction

nationale vise, dans sa première question, la notion « d'institution ou de modification » d'aides qui fait l'objet de l'article 93, paragraphe 3, première phrase. La juridiction nationale est intéressée par l'interprétation de cette notion en raison de l'interdiction qui, aux termes de la troisième phrase de ladite disposition, est liée à cette dernière, à savoir que:

« L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale. »

27. C'est de l'applicabilité de cette interdiction que la juridiction de renvoi fait dépendre sa décision relative à la demande d'interdiction temporaire de l'activité de l'OND dans le nouveau secteur. Elle déclare à cet égard:

« ... il appartient ... à la cour d'examiner 'prima facie' si l'État belge et l'OND ont violé l'article 93, paragraphe 3 du traité, en mettant à exécution, sans notification, une mesure d'aide nouvelle ou modifiée ... dans l'affirmative, elle serait, le cas échéant, compétente, sur la base de cette disposition et de l'article 584, alinéa 1er, code judiciaire pour interdire temporairement l'application de pareille mesure » [4].

28. La cour d'appel a, plus précisément, pour objectif d'obtenir une qualification juridique de la décision sur l'extension du champ d'activité lorsque cette décision a pour conséquence « que les aides qui étaient accordées par (l')État (en question) à cet établissement en vertu d'une législation antérieure à l'entrée en vigueur du traité, s'appliquent désormais, par le fait même, à l'exercice de cette activité ainsi étendue ». La cour d'appel envisage donc la possibilité de l'existence de l'institution ou de la modification d'une aide dans un cas comme celui dont il s'agit en l'espèce, lorsqu'il n'y a pas de modification des règles de la loi sur l'OND relatives à la nature et au contenu des différentes aides, mais une modification de l'activité de l'entreprise, activité qui bénéficie de ces aides.

29. Comme, concernant le régime d'aides de la loi sur l'OND, on ne peut pas constater d'autre intervention que la décision sur l'extension du champ d'activité, la solution de ce problème est essentielle pour l'issue du litige. Le régime en question existait, en effet, déjà avant l'entrée en vigueur du traité instituant la CEE et il peut donc, s'il n'est pas modifié, continuer à être exécuté comme aide existante [5] tant que la Commission n'a pas constaté son incompatibilité avec le marché commun [6]. Ce n'est que dans l'hypothèse de

4 — Point III, dernier alinéa, de l'arrêt de renvoi.

5 — Arrêt du 15 mars 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Rec. p. I-877, point 20).

6 — Voir point 19 de l'arrêt Banco Exterior de España, précité note précédente, ainsi que l'arrêt du 30 juin 1992, Italie/Commission (C-47/91, Rec. p. I-4145, point 25).

l'institution ou de la modification d'une aide que joue l'interdiction de mise à exécution invoquée par la société Namur (article 93, paragraphe 3, troisième phrase).

30. Ainsi, la portée de la première question est circonscrite.

31. Pour ce qui concerne la troisième question, celle-ci est étroitement liée à la première. La première question suppose, en effet, de la part de l'État membre concerné la « décision d'autoriser » l'établissement public « à exercer désormais » l'activité en question « sans aucune limite ». Le postulat ainsi formulé signifie que la décision d'étendre le champ d'activité de l'établissement public peut être imputée à l'État belge, celui-ci ayant donné son autorisation à cet effet.

32. C'est précisément ce postulat que la juridiction nationale remet en doute dans sa troisième question préjudicielle. Cette question concerne, en effet, le point de savoir si, au vu des circonstances y visées, la décision relative à l'extension du champ d'activité de l'OND doit être imputée à l'État belge. Il est vrai que cette interprétation de la question ne découle pas clairement de sa formulation. Sur ce point, le texte de la formule introductive ainsi que certains éléments dans le corps de cette question soulèvent un doute. Dans la formule introductive, la notion « d'institution ou de modification » d'une aide est présentée comme l'objet de la question d'interprétation soumise à la Cour. Les parties a) et b) de la question évoquent une « ligne de politique » communiquée par les délégués ministériels, ainsi qu'une décision du conseil d'administration à laquelle les délégués ministériels ne se sont pas opposés, « impliquant l'élargissement du bénéfice d'une aide ». On a l'impression que la cour d'appel veut à nouveau — mais en le présentant sous un autre angle — soulever le problème contenu dans la première question, c'est-à-dire le point de savoir si l'extension du champ d'activité de l'OND doit être considérée comme « institution ou la modification d'une aide ».

33. En réalité, la juridiction nationale cherche à déterminer la responsabilité de l'État belge concernant cette extension. C'est ce qui découle, d'une part, des arguments des parties, relatés au point V de l'arrêt de renvoi: les sociétés appelantes imputent à l'État belge la responsabilité de cette extension, alors que l'OND et l'État belge sont d'avis qu'il s'agit d'une décision de l'OND (et non pas de l'État belge). D'autre part, dans sa troisième question, la cour d'appel ne vise pas, comme dans sa première question, l'article 93, paragraphe 3, mais l'article 92, paragraphe 1. Il semble que l'on puisse expliquer cette référence par le fait que ne tombent dans le champ d'application de cette disposition — et dans celui des articles 93 et 94 — que « les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État », donc des mesures qui sont imputables à un État (membre) [7].

7 — Arrêts du 24 avril 1980, Commission/Italie (72/79, Rec. p. 1411, points 23 à 25); du 2 février 1988, Van der Kooy/Commission (67/85, 68/85 et 70/85, Rec. p. 219, points 36 à 38), et du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-303/88, Rec. p. I-1433, points 11 à 14).

34. L'interaction entre la première et la troisième question peut, par conséquent, être caractérisée de la manière suivante:

— Avec la *troisième question*, la juridiction de renvoi cherche à savoir si la responsabilité de l'État que suppose la notion « d'institution ou de modification d'une aide » existe dans les circonstances de l'espèce.

— La *première question* soulève, par contre, le point de savoir si la décision sur l'extension du champ d'activité de l'OND — imputée à l'État — peut *d'après sa nature objective* être considérée comme « l'institution ou la modification d'une aide » au sens du traité.

35. Dans ces circonstances, il nous semble opportun d'examiner la troisième question avant la première.

Sur la troisième question

Sur la recevabilité

36. Le gouvernement belge et l'OND ont contesté la recevabilité de la troisième question préjudicielle sur différents points qu'il convient de vérifier successivement. En premier lieu, il convient d'examiner l'affirmation selon laquelle la troisième question a trait à l'interprétation d'éléments de fait, de sorte que la Cour de justice ne serait pas compétente pour y répondre. A l'appui de cette affirmation, le gouvernement belge et l'OND invoquent l'arrêt rendu dans l'affaire Produktschap voor Siergewassen [8].

37. Cette analyse ne saurait être retenue. Il est certes vrai que les constatations de fait relèvent de la compétence de la juridiction nationale [9]. Une constatation de fait de ce type peut également consister en la déduction, à partir de certaines circonstances qui sont (également) de nature factuelle, de conclusions en vue de répondre à la question de fait qui est essentielle pour la solution du litige. On peut, à cet égard, parler d'une « appréciation des faits de la cause » réservée au juge national [10].

38. En l'espèce, la cour d'appel ne vise cependant pas à obtenir, de la part de la Cour de justice, une appréciation de ce type: les circonstances évoquées dans la troisième question sont présentées comme données ou, en tout cas, supposées. Dans la troisième question, la juridiction nationale cherche au contraire, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, à développer des critères d'interprétation en vue de déterminer si, en

8 — Arrêt du 23 janvier 1975, Hulst (51/74, Rec. p. 79); voir le point 12 de cet arrêt.

9 — Voir, par exemple, l'arrêt du 2 juin 1994, AC-ATEL (C-30/93, Rec. p. I-2305, point 17).

10 — Voir l'arrêt Hulst précité note 8.

l'espèce, il y a un lien suffisant, au sens des articles 92 et suivants, entre l'extension litigieuse du champ d'activité de l'OND et l'action de l'État. Il relève de la compétence de la Cour de justice de fournir ces éléments d'interprétation (même si elle n'a pas compétence pour appliquer les règles communautaires à une espèce déterminée) [11].

39. Contrairement à ce qu'affirment le gouvernement belge et l'OND, la troisième question ne concerne pas non plus l'interprétation de règles nationales qui, il est vrai, appartient aux juridictions nationales [12]. Au vu de la structure et du libellé de la question, il apparaît au contraire que la cour d'appel avait l'intention de soumettre à la Cour de justice la question d'interprétation de droit communautaire définie précédemment.

40. Enfin, même si, comme le prétendent le gouvernement belge et l'OND, la question supposait établies en fait des hypothèses qui sont en litige entre les parties de la procédure au principal, cela ne diminuerait en rien la recevabilité de la question. Il appartient, en effet, à la juridiction nationale d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'elle pose à la Cour [13].

11 — Voir, par exemple, l'arrêt du 17 juin 1975, Époux F (7/75, Rec. p. 679, point 10).

12 — Arrêt du 12 octobre 1993, Vanacker et Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947, point 7).

13 — Voir notamment l'arrêt du 27 octobre 1993, Enderby (C-127/92, Rec. p. I-5535, point 10).

Réponse à la troisième question

41. Pour répondre à cette question, il convient, ainsi qu'il ressort du libellé et de la structure de celle-ci, d'examiner successivement les parties a) et b). Cette manière de voir est également confirmée par le fait qu'au vu de l'arrêt de renvoi on n'est pas en mesure de déterminer si la cour d'appel pouvait elle-même se convaincre de l'existence d'une « ligne de politique » au sens de la partie a) de la question.

42. Nous pouvons être bref pour ce qui concerne la *partie a)* de la question. Le libellé de l'article 16, premier alinéa, de la loi sur l'OND, dans la version applicable en l'espèce, ne permet aucune autre conclusion que celle selon laquelle les « lignes de politique » y visées sont impératives pour l'OND, de sorte qu'elles ont le même effet qu'une instruction.

43. Dans un tel cas, on ne peut pas mettre en doute la responsabilité de l'État qui est présupposée par les articles 92 et suivants.

44. A notre avis, il y a également une responsabilité de ce type en présence de la situation décrite à la *partie b)* de la question. L'intervention de l'État dans la décision qui importe pour les articles 92 et suivants ne

doit pas nécessairement se traduire par une instruction au sens précité. Il suffit que le tiers (dont l'action soulève la question de savoir si elle n'est pas imputable à l'État), ne pouvait pas prendre la décision précitée sans tenir compte des exigences des pouvoirs publics [14].

45. En l'espèce, d'après le libellé de la question préjudicielle, les conditions étaient réunies pour que la décision du conseil d'administration sur l'extension de l'activité de l'OND pût, en vertu de l'article 16, deuxième alinéa, de la loi sur l'OND, être suspendue par les délégués ministériels et annulée par les ministres dont ceux-ci tenaient leur mandat. La décision de l'OND ne pouvait donc être adoptée que si elle tenait compte des exigences de l'État belge que celui-ci était en mesure d'imposer par le biais de l'article 16, deuxième alinéa. C'est pourquoi, dans les conditions visées par la cour d'appel, une décision comme celle du conseil d'administration de l'OND, en litige en l'espèce, doit, pour les besoins des articles 92 et suivants, être imputée à l'État belge.

Sur la première question

46. *I.* Lors de l'examen de la première question, il convient de tenir compte de certaines circonstances particulières, à savoir que les cinq avantages [15] octroyés à l'OND ont été accordés à titre permanent en vertu d'une loi et qu'ils bénéficient, quoique de différentes manières, à toutes les activités d'assurance de l'OND. Ainsi, aucun de ces avantages ne se limite, de par sa nature, à un marché déterminé à l'intérieur du secteur de l'assurance-crédit. Les avantages se distinguent uniquement par leurs effets sur la situation financière de l'entreprise. A cet égard, il convient de donner les précisions suivantes.

47. La *garantie de l'État* produit ses effets sur chaque contrat d'assurance pris individuellement en ce sens qu'elle supprime le coût de la réassurance qui est normalement exigée. L'*exemption de la taxe sur les contrats d'assurance* génère également un avantage qui produit ses effets sur chaque contrat d'assurance pris individuellement. Ces deux avantages agissent indépendamment du volume de l'activité totale de l'OND et de la rentabilité des différentes opérations ainsi que du résultat global de l'activité de l'OND. La *dotation en capital* et l'octroi d'*intérêts* produisent leur effet indépendamment de la branche d'activité, mais cet effet diminue avec la croissance du volume d'activité si la dotation en capital n'est pas augmentée en conséquence. L'*exemption de l'impôt des sociétés* et la *couverture du déficit de trésorerie* diminuent les désavantages qui sont engendrés tant par un résultat commercial positif que par un résultat commercial négatif, et cela d'autant plus que l'ampleur de ce résultat est importante.

14 — Voir point 37 de l'arrêt Van der Kooy, précité note 7.

15 — Voir point 11 ci-dessus.

48. Ainsi, en cas d'extension du champ d'activité de l'OND, il y a également élargissement de la portée des aides à la nouvelle activité. Il convient de noter que, dans cette hypothèse, la garantie de l'État et l'exemption de la taxe sur les contrats d'assurance ont également pour conséquence l'augmentation, par rapport à la situation initiale, du volume des moyens que l'État a mis à disposition au cours d'une période déterminée si, au cours de cette période, il y a conclusion de contrats d'assurance dans le nouveau domaine d'activité. En présence d'une telle extension du champ d'activité, *il est possible* que l'exemption de l'impôt des sociétés et la couverture du déficit annuel de trésorerie aient pour effet l'afflux de fonds publics à destination de l'OND dont celui-ci n'aurait pas bénéficié sans l'extension de son activité, notamment si cette extension entraîne une croissance du chiffre d'affaires.

49. *II.* Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si la décision portant sur l'extension du champ d'activité de l'OND doit, au vu de cette « géométrie variable » des aides être considérée comme « l'institution ou la modification » d'une aide. Le gouvernement belge et l'OND considèrent qu'il faut répondre à cette question par la négative. Ils font tout d'abord valoir que le régime des avantages, tel qu'il a été instauré par la loi sur l'OND en 1939, n'a pas été modifié à l'occasion de l'extension du champ d'activité de l'OND. Ils admettent que la modification du champ d'activité est certes susceptible d'affecter les *effets de l'aide sur le marché*. Ils considèrent cependant que cette situation est explicitement couverte par l'article 93, paragraphe 1, du traité, aux termes duquel les régimes d'aides existants sont soumis à l'examen permanent de la Commission. Les changements de circonstances qui, comme en l'espèce, sont de nature à influer sur les effets d'une aide seraient appréciés par la Commission dans le cadre de cet examen. L'assimilation de la modification du champ d'activité à l'institution ou à la modification d'une aide mettrait en question la distinction entre les paragraphes 1 et 3 de l'article 93. Cela conduirait, par ailleurs, à des divergences entre les États membres quant à l'appréciation des effets d'une aide. Enfin, cette assimilation reviendrait à soumettre les entreprises bénéficiaires d'une aide à un régime d'autorisation préalable, par la Commission, de chaque modification d'activité ou de chaque décision stratégique susceptible de modifier les effets des aides. Tel ne serait pas le sens de l'article 93, paragraphe 3.

50. Les gouvernements français et néerlandais sont d'un avis différent. Ils font tout d'abord valoir que, dans le secteur de l'assurance-crédit, il convient de distinguer entre les risques qui sont cessibles et qui peuvent donc être assumés par des compagnies d'assurance privées et les autres risques. Au vu de cette distinction, ils examinent les effets que l'extension du champ d'activité peut avoir sur le marché de l'assurance-crédit. Le gouvernement néerlandais estime que l'OND s'occupait auparavant exclusivement ou quasi exclusivement de risques non-cessibles. Il estime que la décision sur l'extension du champ d'activité implique que l'OND peut désormais aussi assumer des risques cessibles ou, pour le moins, que ses possibilités de le faire ont été sensiblement élargies. Selon le gouvernement néerlandais, il ne s'agit pas là d'une modification mineure, car grâce à elle l'OND est devenu un concurrent pour les assureurs-crédit privés.

51. L'analyse du gouvernement français est, pour l'essentiel, la même. Il fait également valoir que, au moment de la décision sur l'extension du champ d'activité de l'OND, le bénéfice de l'aide n'a pas été limité au champ d'activité initial de l'OND, ce qui aurait été possible au moyen de diverses précautions (comptabilité séparée, méthodes arithmétiques). Afin d'étayer son point de vue, à savoir que l'activité initiale de l'OND n'était pas de nature à engendrer une distorsion de la concurrence, le gouvernement français signale également que la convention entre l'OND et la société COBAC ainsi que la nature des opérations prises en charge par l'OND excluaient toute concurrence à l'égard des activités de l'OND. Ainsi, les risques politiques et les risques relatifs à des crédits dont la durée excède cinq ans seraient qualifiés, tant par un groupe d'experts du Conseil que par la Commission, de risques non cessibles.

52. La Commission et la société Namur sont également d'avis qu'il convient de répondre par l'affirmative à la première question préjudicielle. Pour cela, elles ne se fondent cependant pas sur une analyse des effets que la modification litigieuse est susceptible d'engendrer sur le marché, mais sur l'extension, pour l'OND, du champ d'application du régime d'aides.

53. A cet égard, la Commission considère que le fait d'appliquer pour la première fois, en vertu de l'autorisation donnée par l'État belge, une aide prévue in abstracto par la loi sur l'OND depuis 1939 à une nouvelle activité doit être assimilé à la modification d'un régime d'aides existant.

54. La société Namur développe des arguments similaires. Elle considère que, pour l'application de l'article 93, paragraphe 3, il importe uniquement de savoir si l'État met, de manière unilatérale et autonome, à la disposition d'une entreprise des ressources et lui procure des avantages destinés à favoriser la réalisation des objectifs économiques et sociaux poursuivis.

55. Elle estime que, vues sous cet angle, les aides pour des opérations d'exportation à destination des pays de la Communauté n'existaient pas avant la décision de l'État belge de 1989. Peu importe, d'après elle, que ces activités et, par là même, les aides y relatives étaient prévues in abstracto par les dispositions de la loi sur l'OND: ces *aides* n'auraient été *appliquées concrètement* qu'après l'entrée en vigueur du traité. L'article 93, paragraphe 3, devrait être interprété au vu de son objectif et à la lumière des circonstances économiques concrètes. Une telle analyse serait conforme à la jurisprudence de la Cour. Il ne serait donc pas possible de prendre pour critère l'absence de (nouvel) acte législatif. Il importerait également peu qu'avant 1989 l'OND avait déjà, dans le secteur des exportations à destination des pays de la Communauté, une activité dans les limites autorisées par la convention conclue avec la société COBAC, étant donné que, d'après les termes de la question préjudicielle, il ne s'agissait que d'une activité marginale. La société Namur déduit de l'ensemble de ces considérations que la décision de l'État belge équivaut à l'institution d'une aide nouvelle. Elle indique, par ailleurs, que l'on peut tout aussi bien considérer que l'on

est en présence d'une modification du régime d'aides institué en 1939. Dans l'article 93, paragraphe 3, ce cas de figure serait assimilé à l'institution d'une aide nouvelle. Ce cas ne pourrait être exempté de l'obligation de notification prévue par cette disposition que s'il s'agit d'une modification minime. La société Namur estime que, comme en l'espèce l'aide est pour la première fois appliquée à des assurances relatives à des exportations à destination des pays de la Communauté, la modification ne peut pas être qualifiée de minime.

56. *III.* Étant donné que le problème ainsi délimité ne peut être résolu ni au moyen des termes de la disposition en cause ni au moyen d'une jurisprudence relative à des cas analogues, il convient d'examiner l'objectif de ladite disposition ainsi que le système dont elle fait partie.

57. Pour ce qui concerne l'*objectif* de l'article 93, paragraphe 3, il convient de constater de manière générale qu'il s'agit là d'un complément au mécanisme de contrôle mis en place par l'article 93, paragraphe 2. En imposant la notification prévue au paragraphe 3, première phrase, « 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 » [16]. En d'autres termes, l'objet de cette règle est d'assurer à la Commission l'occasion d'exercer, en temps utile et dans l'intérêt général des Communautés, son contrôle sur tout projet tendant à instituer ou à modifier des aides [17].

58. Dans ce contexte, l'objectif poursuivi par l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, est « de prévenir la mise en vigueur d'aides contraires au traité » [18]. Ce texte constitue la sauvegarde du mécanisme de contrôle institué par cet article, lequel, à son tour, est essentiel pour garantir le fonctionnement du marché commun. L'interdiction de mise à exécution qui y est prévue vise, en effet, à garantir que les effets d'un régime d'aides ne se produisent pas avant que la Commission n'ait eu un délai raisonnable pour examiner le projet en détail et, le cas échéant, ouvrir et mener à terme la procédure prévue au paragraphe 2 de ce même article [19].

59. La notion « d'institution ou de modification d'une aide » vise donc un événement qui, en raison des effets potentiels qu'il peut avoir sur le marché commun, exige systématiquement l'examen de la question de savoir si l'avantage accordé à l'entreprise est compatible avec les principes de l'article 92, paragraphe 1. Ces effets potentiels sur le marché

16 — Arrêt du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471, point 3).

17 — Arrêts du 9 octobre 1984, Heineken Brouwerijen (91/83 et 127/83, Rec. p. 3435, point 14), et du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307, point 17).

18 — Point 4 de l'arrêt Lorenz, précité note 16.

19 — Voir l'arrêt rendu dans l'affaire France/Commission, précitée note 17, ainsi que l'arrêt rendu dans l'affaire Italie/Commission, du 30 juin 1992, précitée note 6, point 24.

commun ne doivent pas intervenir avant la fin de l'examen précité, que ce soit au stade de l'article 93, paragraphe 3, ou au stade du paragraphe 2 de cet article.

60. L'objectif de la disposition, ainsi défini, est un élément de l'ensemble du *système*, mis en place par l'article 93, auquel il est lié de manière indissoluble. Ce système est caractérisé par la « distribution de compétences que le traité a visé(e) en instaurant la procédure d'examen permanent décrite à l'article 93 » [20].

61. Cette distribution de compétences, qui fait l'objet d'une jurisprudence constante [21], a été résumée comme suit par la Cour dans l'arrêt Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires [22]:

« En ce qui concerne le rôle de la Commission, la Cour a relevé, dans l'arrêt du 22 mars 1977, Steinike et Weinlig, point 9 (78/76, Rec. p. 595), que le traité, en organisant par l'article 93 l'examen permanent et le contrôle des aides par la Commission, entend que la reconnaissance de l'incompatibilité éventuelle d'une aide avec le marché commun résulte, sous le contrôle de la Cour de justice, d'une procédure appropriée dont la mise en œuvre relève de la responsabilité de la Commission.

Pour ce qui est des juridictions nationales, la Cour a déclaré dans le même arrêt qu'elles peuvent être saisies de litiges les obligeant à interpréter et à appliquer la notion d'aide, visée à l'article 92, *en vue de déterminer si* une mesure étatique instaurée sans tenir compte de la procédure de contrôle préalable de l'article 93, paragraphe 3, devrait ou non y être soumise. »

62. Les tâches liées à ces rôles sont, d'après la jurisprudence de la Cour, de *nature différente*. Concernant la tâche incombant à la Commission de reconnaître la compatibilité ou l'incompatibilité d'une aide avec le marché commun, la Cour a jugé dans l'arrêt Steinike et Weinlig [23]:

« attendu que l'appréciation, dans ces cas, de la compatibilité ou de l'incompatibilité avec le marché commun d'une aide d'État soulève des problèmes impliquant la prise en considération et l'appréciation de faits et circons-

20 — Voir l'arrêt du 22 mars 1977, Iannelli/Meroni (74/76, Rec. p. 557, point 12 in fine).

21 — Voir, outre l'arrêt cité ci-après et l'arrêt Steinike auquel celui-ci fait référence, les arrêts du 19 juin 1973, Capolongo (77/72, Rec. p. 611); Iannelli, précité note précédente; du 11 mars 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest e.a. (C-78/90 à C-83/90, Rec. p. I-1847); du 16 décembre 1992, Lornoy e.a. (C-17/91, Rec. p. I-6523), Claeys (C-114/91, Rec. p. I-6559), Demoor e.a. (C-144/91 et C-145/91, Rec. p. I-6613); du 11 juin 1992, Sanders Adour et Guyomarc'h Orthez Nutrition animale (C-149/91 et C-150/91, Rec. p. I-3899); du 2 août 1993, Celbi (C-266/91, Rec. p. I-4337); du 27 octobre 1993, Scharbatke (C-72/92, Rec. p. I-5509), et du 30 novembre 1993, Kirsammer-Hack (C-189/91, Rec. p. I-6185).

22 — Arrêt du 21 novembre 1991 (C-354/90, Rec. p. I-5505, points 9 et 10).

23 — Précité au point 61, début du point 9 de l'arrêt.

tances économiques complexes et susceptibles de se modifier rapidement;

que, pour ce motif, le traité a prévu en son article 93 une procédure spéciale organisant l'examen permanent et le contrôle des aides par la Commission ».

63. Cela signifie notamment que la Commission est tenue d'examiner les effets néfastes des mesures d'aide nationales sur le marché commun — l'altération de la concurrence et l'atteinte aux échanges entre États membres. Ce sont ces effets qui constituent le motif véritable de l'interdiction d'octroyer des aides édictée par cette disposition: ils figurent, si l'on compare le schéma de l'article 92 avec le bilan d'une entreprise, au passif de ce bilan.

64. Pour ce qui concerne les missions incombant aux juridictions nationales, celles-ci sont tenues de faire en sorte que la mesure d'aide ne soit pas mise à exécution avant la clôture dudit examen par la Commission. Cette obligation est donc destinée à éviter, par le biais de certains « critères procéduraux » [24], que l'importance pratique de la prérogative de la Commission, à savoir le contrôle de la compatibilité de toute aide nouvelle ou modifiée avec le marché commun, ne soit mise en cause par une initiative prématurée des États membres [25].

65. On ne peut cependant nier que les contrôles devant être effectués de part et d'autre en vue de l'accomplissement de ces différentes tâches se recoupent dans une certaine mesure. Afin de pouvoir garantir l'interdiction de mise à exécution prévue à l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase, la juridiction nationale doit, en effet, constater « l'institution ou la modification d'aides ». Sur ce point, la Cour a constaté selon une jurisprudence constante que la notion d'aide — qui marque le champ d'application des articles 92 et suivants et qui, dans ce domaine, doit par conséquent être interprétée et appliquée par la Commission dans les différents cas — peut également être interprétée et appliquée par les juridictions nationales dans le cadre de la mission qui leur incombe.

66. La notion d'aide, pour le contrôle de laquelle les juridictions des États membres sont donc compétentes à côté de la Commission, désigne le premier maillon de la chaîne de causalité décrite à l'article 92, paragraphe 1, et qui aboutit, le cas échéant, à une distorsion de la concurrence et/ou à une atteinte aux échanges entre États membres. La notion d'aide recouvre, en effet, l'octroi, par l'État, de certains avantages étrangers au marché, susceptibles d'améliorer la situation économique de l'entreprise favorisée par rapport à d'autres entreprises. En d'autres termes, cette notion vise les effets que la mesure

24 — Arrêt Capolongo, précité note 21, point 6.

25 — Voir point 58 ci-dessus.

étatique manifeste au niveau de l'entreprise favorisée ou des entreprises favorisées. Ainsi, la Cour a jugé dans l'arrêt Denkavit [26]:

« (L'article 92, paragraphe 1,) vise ... les décisions des États membres par lesquelles ces derniers, en vue de la poursuite d'objectifs économiques et sociaux qui leur sont propres, *mettent*, par des décisions unilatérales et autonomes *à la disposition* des entreprises ou d'autres sujets de droit, des *ressources* ou leur *procurent* des *avantages* destinés à favoriser la réalisation des objectifs économiques ou sociaux recherchés » [27].

67. Dans l'arrêt Steinike et Weinling [28], la Cour a jugé que:

« ... pour l'application de l'article 92, ce sont cependant essentiellement les *effets de l'aide en ce qui concerne les entreprises ou producteurs bénéficiaires* qu'il y a lieu de prendre en considération et non la situation des organismes distributeurs ou gestionnaires de l'aide ».

68. Alors que cet élément doit également être examiné par les juridictions nationales, le deuxième maillon de la chaîne causale — le rapport entre, d'une part, l'aide et, d'autre part, l'éventuelle altération de la concurrence et atteinte aux échanges entre États membres — est exclusivement soumis au contrôle de la Commission. L'action de la Commission est, à son tour, bien entendu soumise au contrôle du juge communautaire.

69. Dans ce même système de l'article 93, la surveillance des aides existantes est, conformément au paragraphe 1 de cette disposition, confiée à la Commission. Cela ne concerne pas seulement les aides instituées par les États membres originaires avant l'entrée en vigueur du traité CEE, aides auxquelles il faut ajouter les aides instituées par les nouveaux États membres avant leur adhésion [29]. Le régime du paragraphe 1 vaut, au contraire, également pour les aides qui sont mises à exécution par l'État membre concerné, après avoir fait l'objet d'un examen par la Commission en leur qualité d'aides nouvelles et après avoir été déclarées compatibles avec le marché commun [30]. Dans tous ces cas, il est certes possible que surviennent, avec le temps, des éléments qui soulèvent la question de savoir si l'aide est encore compatible avec le marché commun. Cependant, parmi ces éléments, seule la « modification » d'une aide (existante) déclenche le mécanisme prévu par l'article 93, paragraphe 3, dans lequel le juge national est appelé à intervenir de la manière précitée. Pour le reste, il appartient à la Commission de tenir compte

26 — Arrêt du 27 mars 1980, Denkavit italiana (61/79, Rec. p. 1205, point 31); voir dans ce sens la définition que donne l'arrêt Banco Exterior de España, précité note 5, en s'appuyant sur la jurisprudence relative au traité CECA: point 13 de l'arrêt.

27 — Mis en italique par nous.

28 — Cité au point 61; point 21 de l'arrêt (mis en italique par nous).

29 — Voir l'arrêt rendu dans l'affaire Banco Exterior de España, précitée note 5.

30 — Arrêts du 20 mars 1984, Allemagne/Commission (84/82, Rec. p. 1451, point 12), et du 24 mars 1993, CIRFS e.a./Commission (C-313/90, Rec. p. I-1125, point 25).

de manière permanente de ces éléments à la lumière des critères de l'article 92 [31].

70. Tous ces principes relatifs au système de distribution de compétences sont cependant soumis à la réserve que la Cour a dégagée dans sa jurisprudence sur l'effet direct des dispositions des articles 92 et 93.

71. Cette jurisprudence distingue certes en principe, conformément aux considérations développées jusqu'ici, entre l'article 92 et l'article 93, paragraphe 3, troisième phrase: cette dernière disposition a un effet direct et engendre, en faveur des justiciables, des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder [32]; les particuliers ne sauraient, par contre, en invoquant le seul article 92, contester la compatibilité d'une aide avec le droit communautaire devant les juridictions nationales ni demander à celles-ci de se prononcer, à titre principal ou incident, sur une incompatibilité éventuelle [33].

72. Les particuliers ont cependant, d'après la Cour, le droit d'invoquer l'article 92 lorsque les dispositions de cet article

« ont été concrétisées par les actes de portée générale prévus par l'article 94 ou par les décisions, dans les cas particuliers qu'envisage l'article 93, paragraphe 2 » [34].

73. La référence à l'hypothèse d'une décision au sens de l'article 93, paragraphe 2, peut être interprétée comme un complément harmonieux au système de compétences décrit ci-dessus: lorsque la Commission a clôturé l'examen d'une aide par une décision négative, les juridictions nationales ne sont pas seulement en droit, mais également obligées de respecter cette décision, notamment en cas de litige portant sur la demande en restitution de l'aide en question [35].

74. Par contre, la référence à d'éventuels actes de portée générale au sens de l'article 94 constitue à notre avis une atténuation de fait du principe selon lequel l'article 92 n'a pas d'effet direct. Cette analyse est d'ailleurs conforme à la jurisprudence relative à l'article 85 du traité. La Cour reconnaît

31 — Voir point 62 ci-dessus.

32 — Voir notamment l'arrêt Lorenz, précité note 16, point 8. Jurisprudence constante depuis l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141, p. 1162); voir en dernier lieu l'arrêt Kirsammer-Hack, précité note 21, point 14.

33 — Voir les arrêts Ianelli, précité note 20, point 12, Steinike et Weinlig, précité au point 61, point 10, ainsi que les arrêts Compagnie commerciale de l'Ouest point 33, Sanders, point 25, Lornoy, point 29, et Scharbatke, point 19, précités note 21.

34 — Arrêts Capolongo, précité note 21, point 6 in fine, et Steinike et Weinlig, précité au point 61.

35 — Voir l'arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833).

en effet que, dans les domaines qui tombent sous le coup d'un règlement d'application au sens de l'article 87 du traité [36], le paragraphe 1 de cette disposition produit des effets directs dans les relations entre particuliers et qu'il engendre directement des droits dans le chef des justiciables que les juridictions nationales doivent sauvegarder [37]. Pour ce qui concerne le domaine des aides, il découle de ces considérations que l'application de l'article 92 par les juridictions nationales n'est pas totalement exclue par le traité, mais qu'elle dépend de l'adoption de dispositions adéquates par le Conseil conformément à l'article 94. Les dispositions de ce type font défaut dans le secteur dont il s'agit en l'espèce.

75. Il n'appartient bien entendu pas à la Cour de modifier le système de répartition de compétences du traité, décrit ci-dessus. Par contre, la sauvegarde des droits des particuliers, qui correspond à la protection visée par les articles 92 et suivants, fait partie de la tâche que l'article 164 du traité a confiée à la Cour [38].

76. *IV.1.* Au vu de l'ensemble de ces éléments, il convient, tout d'abord, de constater que la modification de la situation sur le marché commun, modification qui est l'élément principal pour les gouvernements français et néerlandais, ne permet pas *en tant que telle* de parler de l'institution ou de la modification d'une aide. Les effets de ce type ne font pas partie de la notion d'aide. Les modifications peuvent certes avoir pour origine l'institution ou la modification d'une aide, mais cela n'est pas obligatoirement le cas.

77. 2. La question de savoir s'il y a institution ou modification d'une aide dépend plutôt, comme on peut également le constater au vu de nos considérations exposées ci-dessus, de la présence, parmi les mesures d'un État membre qui prévoient des avantages (ayant le caractère d'une aide) en faveur de certaines entreprises, d'une modification ayant des effets sur le contenu ou le volume de ces avantages. Dans ce contexte, on peut constater, en procédant à une comparaison entre les paragraphes 1 et 3 de l'article 93, que la notion d'« aide » au sens du paragraphe 3 et la notion de « régime d'aides » au sens du paragraphe 1 sont synonymes. Il en découle qu'il y a institution d'une aide au sens de l'article 93, paragraphe 3, lorsqu'il y a création d'un nouveau régime d'aides, alors que la modification d'une aide suppose une modification matérielle d'un tel régime.

78. Il est établi que la loi sur l'OND en tant que telle n'a, sur les points qui nous intéressent en l'espèce, subi aucune modification à l'occasion de l'extension du champ d'activité de l'OND.

36 — En l'absence, dans le domaine considéré, de réglementation au sens de l'article 87, l'article 85, paragraphe 1, n'a pas d'effet direct s'il n'y a pas de décision des autorités nationales tel que prévu par l'article 88 ou de décision de la Commission tel que prévu par l'article 89, paragraphe 2: arrêt du 30 avril 1986, Asjes e.a. (209/84 à 213/84, Rec. p. 1425, points 60 à 69).

37 — Arrêts du 30 janvier 1974, BRT/SABAM (127/73, Rec. p. 51, point 16), et du 28 février 1991, Delimitis (C-234/89, Rec. p. I-935, point 45).

38 — Les arrêts du 19 mai 1993, Cook (C-198/91, Rec. p. I-2487) et du 15 juin 1993, Matra (C-225/91, Rec. p. I-3203), bien que rendus dans un contexte différent, nous semblent être marqués par ces considérations.

79. Il y a cependant eu modification dans la mesure où la limitation de l'activité de l'OND concernant les exportations à destination des autres États membres, prévue par la convention conclue avec la société COBAC, est désormais écartée. C'est pourquoi, il convient, tout d'abord, de vérifier si cette limitation faisait partie du régime d'aides. Si oui, il convient de vérifier ensuite si cette partie du régime d'aides a, à son tour, été modifiée par la décision sur l'extension du champ d'activité de l'OND.

80. *a)* La limitation de l'activité de l'OND prévue par la convention entre l'OND et la société COBAC fait-elle partie du régime d'aides au sens de l'article 93, paragraphe 1?

81. *aa)* Cela supposerait, tout d'abord, que la limitation précitée soit imputable à l'État belge.

82. Il est vrai que la convention de collaboration en tant que telle n'a que le caractère d'un contrat de droit privé entre une entreprise privée et un établissement public. Cette circonstance n'est cependant pas déterminante. La conclusion de cette convention suppose l'existence d'une décision ayant pour objet la limitation du champ d'activité prévue dans ce contrat. Le fait que cette décision s'est manifestée dans une convention de collaboration du type de celle dont il s'agit en l'espèce n'exclut pas qu'on puisse l'imputer à l'État belge. Pour ce faire, il suffit que la décision ne pouvait pas être prise sans tenir compte des exigences de cet État [39].

83. Tel est, au vu du dossier, probablement le cas. La convention de collaboration, dans la version de 1982 qui nous a été présentée, stipule en son article 15 qu'elle n'entre en vigueur qu'après l'approbation donnée par le ministre des Affaires économiques.

84. Ces considérations suffisent pour constater que l'on ne peut, en aucun cas, exclure la responsabilité de l'État belge concernant la limitation du champ d'activité en cause en l'espèce. Il appartient à la juridiction nationale d'examiner cette question de manière définitive et, pour ce faire, la juridiction nationale pourra se servir des critères développés aux fins de répondre à la troisième question préjudicielle.

85. *bb)* Ensuite, il convient de vérifier si les limitations, telles que prévues par la convention de collaboration, font, *d'après leur nature objective*, partie du régime d'aides au sens de l'article 93, paragraphe 1.

86. A notre avis, il convient de considérer, d'une manière générale, comme régime

39 — Voir point 44 ci-dessus.

d'aides au sens de cette disposition l'acte de l'État membre qui a été le fondement de l'octroi effectif des avantages [40]. Cet acte peut être une décision individuelle, mais également une mesure qui, dans une multiplicité de cas particuliers, prévoit l'octroi des avantages définis dans la mesure. L'examen permanent prévu à l'article 93, paragraphe 1, n'est, la plupart du temps, exigé que dans cette dernière hypothèse.

87. Font également partie du régime d'aides les éventuelles dispositions relatives à l'*utilisation*, par le bénéficiaire de l'aide, des moyens octroyés par les pouvoirs publics. Selon son utilisation, l'aide peut, en effet, avoir des effets très différents — sur l'entreprise elle-même et donc sur le marché commun. En l'espèce, une disposition du régime d'aides portant sur le champ d'activité de l'OND ferait partie de cette catégorie de dispositions. Les limites que ces dispositions fixent pour le champ d'activité de l'OND seraient, en effet, également valables pour l'utilisation des aides.

88. Si l'on essaie alors de répondre, à partir de ces éléments, à la question soulevée précédemment [41], on peut être tenté de déduire d'une comparaison entre l'article 3, paragraphe 2, sous 1°, et l'article 10, sous 1°, de la loi sur l'OND que cette loi est l'unique fondement des avantages et qu'elle constitue donc, à elle seule, le régime d'aides. Vue sous cet angle, la convention conclue avec la société COBAC ne représenterait qu'une mesure de gestion d'entreprise de la part de l'OND, mesure qui, dans le cadre donné par l'article 3, paragraphe 2, sous 1°, concerne l'exploitation de l'aide réglementée de manière exhaustive par la loi sur l'OND. C'est ainsi que l'OND et le gouvernement belge ont présenté la situation.

89. Rien ne s'opposerait certes à cette manière de voir les choses s'il s'agissait d'une entreprise privée. Dans une telle hypothèse, il faudrait distinguer de la manière précitée entre, d'une part, le régime d'aides et, d'autre part, les actes de l'entreprise par lesquels celle-ci exploite les avantages dudit régime.

90. En l'espèce, l'opportunité de cette distinction est cependant discutable. Nous nous demandons notamment si l'on peut rattacher l'analyse du présent cas uniquement aux articles 3, paragraphe 2, sous 1°, et 10, sous 1°, de la loi sur l'OND.

91. L'État belge est, en effet, non seulement autorisé à fixer le cadre légal de l'activité de l'OND, mais également, grâce aux prérogatives exposées au début des présentes conclusions, à intervenir directement dans l'activité même de celui-ci. Si la limitation du champ d'activité de l'OND prévue par la convention de collaboration devait être imputable à l'État belge, on serait en présence d'une intervention de ce type.

40 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Darmon dans l'affaire Irish Cement/Commission (166/86 et 220/86, Rec. 1988, p. 6473, points 23 à 31).

41 — Voir point 85 ci-dessus.

92. Dans ces conditions, le régime d'aides ne doit pas se limiter obligatoirement au contenu des dispositions légales, mais il peut également inclure d'autres décisions de l'État belge par le biais desquelles celui-ci délimite l'activité de l'OND.

93. De quelles décisions peut-il s'agir?

94. Il ne fait aucun doute qu'il serait faux de considérer l'intégralité des décisions de l'OND pouvant être imputées à l'État belge comme faisant partie du régime d'aides pour la seule raison que ces décisions sont imputables à cet État. Le phénomène de l'intervention directe de l'État dans la gestion des entreprises était connu des auteurs du traité et c'est précisément pour cette raison qu'ils ont prévu, à l'article 90, paragraphe 1, une réglementation spéciale pour les « entreprises publiques » (c'est-à-dire des entreprises pour lesquelles cette possibilité existe [42]). Cette réglementation se limite cependant à déclarer que les articles 7 et 85 à 94 sont applicables à des entreprises de ce type. On n'a pas estimé nécessaire de les soumettre à des dispositions différentes.

95. A notre avis, les limites du régime d'aides doivent être déterminées à l'aide des critères qu'il convient de développer ci-après et qui doivent être remplis *outre la condition selon laquelle la mesure doit être imputable à l'État.*

96. Ainsi qu'il ressort de l'arrêt Denkavit [43] cité ci-dessus, une des caractéristiques essentielles des aides est le fait qu'elles sont destinées à permettre à l'État membre de poursuivre les objectifs économiques et/ou sociaux qui lui sont propres. Cet élément de la définition de la notion d'aide s'insère dans la conception sur laquelle le traité est fondé, à savoir que l'État et les entreprises sont investis de rôles différents sur le marché: l'État détermine sa politique économique et sociale, alors que l'entreprise poursuit, dans le cadre défini par cette politique, des intérêts privés visant, notamment, la réalisation d'un profit [44].

97. Concernant la présente espèce, on arrive ainsi à la délimitation suivante: si la mesure en cause s'analyse comme l'expression de l'intérêt de l'État à définir sa politique économique et sociale, elle fait partie du régime d'aides parce qu'elle a des effets sur la portée des aides. Si, par contre, elle s'analyse comme l'expression d'un intérêt commercial, il s'agit d'une mesure de gestion d'entreprise dont les effets se limitent à la manière et à l'intensité de l'exploitation du régime d'aides.

42 — Voir le neuvième considérant de la directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques (JO L 195, p. 35).

43 — Voir point 66 et note 26 ci-dessus.

44 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Darmon du 14 juillet 1993 dans l'affaire Reiff (C-185/91, Rec. p. I-5801, points 33 à 38), avec des exemples tirés de la jurisprudence, qui confirment cette interprétation du traité CEE.

98. Comment peut-on déterminer si l'on se trouve dans l'une ou l'autre de ces hypothèses?

99. A notre avis, cela dépend des circonstances du cas d'espèce. La présente affaire est particulière en ce sens que l'OND aurait en principe, d'après la loi sur l'OND, pu déployer son activité dans le domaine que la convention de collaboration a réservé à la société COBAC et que, ce faisant, il aurait même pu réclamer les avantages prévus par cette loi.

100. Dans ces circonstances, en vue de fixer la limite entre, d'une part, les mesures prises dans l'intérêt de la politique économique et sociale de l'État et, d'autre part, celles prises dans l'intérêt commercial de l'entreprise, il convient de se demander si une entreprise privée d'importance comparable à celle de l'établissement public aurait pu être amenée, dans une situation comparable, à limiter son activité de la même manière.

101. Ce critère s'inspire du critère de l'« investisseur privé » qui a été développé en vue de répondre à la question de savoir si, dans un cas concret, les dotations en capital accordées par les pouvoirs publics constituaient oui ou non des aides [45]. Il y a, en effet, un parallélisme entre ces deux cas. Dans un cas comme dans l'autre, il convient de qualifier un acte de l'État qui, au vu de son apparence, pourrait être qualifié aussi bien de mesure dans le domaine des aides que de mesure de nature commerciale.

102. Lors de l'application de ce critère, la juridiction nationale devra vérifier comment il convenait d'apprécier, du point de vue commercial, les types de risques réservés à la société COBAC (et, par là même, retirés à l'OND). Il faudra procéder à la même appréciation pour les types de risques qui avaient été laissés à l'OND (notamment les risques politiques).

103. Cette conséquence m'amène à vous proposer de compléter le mécanisme de l'article 93 par un élément relevant de la coopération entre les juridictions nationales et la Commission. Dans le cadre de la répartition des tâches exposée précédemment [46], il est, en effet, inhabituel pour une juridiction nationale de procéder à des appréciations à caractère économique, du type de celles évoquées ci-dessus, et cela d'autant plus s'il s'agit d'un secteur à orientation fortement

45 — Voir notamment les arrêts du 10 juillet 1986, Belgique/Commission (234/84, Rec. p. 2263, point 14); du 21 mars 1990, Belgique/Commission (C-142/87, Rec. p. I-959, point 29); du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-305/89, Rec. p. I-1603, points 19 à 23), et du 3 octobre 1991, Italie/Commission (C-261/89, Rec. p. I-4437, point 8).

46 — Voir points 60 à 74 ci-dessus.

internationale. Cette répartition des tâches a manifestement pour but de relier la sauvegarde des droits au titre de l'article 93, paragraphe 3, du traité à des critères clairs, facilement maniables. Les questions relevant d'une appréciation à caractère économique doivent en principe être réservées à la Commission, alors que les questions relevant de l'interprétation du droit communautaire peuvent être résolues par le biais de la voie prévue par l'article 177. Il convient de noter qu'en l'espèce la Commission doit, afin de former un jugement définitif sur la question de savoir si la législation et la pratique relatives à l'OND sont conformes à l'article 92, également procéder, du point de vue commercial, à une évaluation des opérations (types de risques) qui bénéficient de l'aide. Elle doit en tout cas procéder à cette évaluation avec l'objectif de déterminer les effets des aides sur le marché commun, dans la mesure où ces aides subsistent après la modification de la loi sur l'OND intervenue en 1991. A cet égard, elle doit tenir compte du fait que la loi sur l'OND, dans sa version de 1991, attribue un statut spécial aux opérations (en les excluant notamment de la garantie de l'État) qui sont normalement, d'après leur nature et leur durée et conformément à l'importance du risque, assurées par des sociétés qui ne travaillent pas pour le compte de l'État ou sous sa garantie. Par ailleurs, comme la Commission a, dans la présente procédure, — pour la première fois [47] — désigné l'extension du champ d'activité de l'OND comme un cas relevant de l'article 93, paragraphe 3, il n'est pas exclu qu'elle fasse valoir ses droits en matière d'injonction tels qu'ils lui ont été reconnus par la jurisprudence Boussac [48]. Pour cela, il faudrait qu'elle vérifie également si en l'espèce il y a institution ou modification d'une aide.

104. Ainsi, la juridiction nationale sera, dans un domaine où ses compétences se recoupent avec celles de la Commission, saisie de questions économiques complexes qui ne peuvent pas être résolues par le biais d'une procédure de renvoi préjudiciel. C'est pourquoi, nous vous proposons d'étendre à la présente espèce la *jurisprudence en matière de droit de la concurrence développée pour ce type de cas.*

105. Cette jurisprudence est fondée sur l'idée que, dans ce type de cas, il est utile que la juridiction nationale connaisse les critères que la Commission a appliqués ou qu'elle a l'intention d'appliquer [49]. Lors du choix parmi les différentes formes de collaboration qui sont acceptées en vue de la réalisation de cet objectif [50], il convient de tenir compte du fait que, devant la juridiction nationale, la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 3, a pour fonction de garantir les prérogatives de la Commission et qu'elle doit par conséquent être clôturée aussi rapidement que possible. C'est pourquoi, il apparaît exclu de proposer la suspension de la procédure jusqu'à l'intervention d'une décision de la Commission. Comme on ne connaît pas

47 — Dans l'échange de courriers entre le gouvernement belge et la Commission, le gouvernement belge a, dès le départ, invoqué le fait que l'aide en question est une aide existante. La Commission n'a pas mis en doute ce point de vue.

48 — Voir l'arrêt du 14 février 1990 rendu dans l'affaire France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307, points 18 à 23).

49 — Voir les arrêts du 6 février 1973, Brasserie de Haecht/Wilkin et Janssen (48/72, Rec. p. 77); du 30 janvier 1974, BRT/SABAM (127/73, Rec. p. 51); du 10 juillet 1980, Lancôme/Etos (99/79, Rec. p. 2511), et Delimitis, précité note 37.

50 — Voir la communication 93/C 39/05 relative à la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du traité CEE (JO 1993, C 39, p. 6) dans laquelle la Commission — au moyen des arrêts cités dans la note précédente — expose les différentes possibilités.

de décision de la Commission dans un cas analogue, il n'est pas non plus opportun de renvoyer la juridiction nationale à une décision de ce type.

106. Nous estimons par contre que l'on peut transposer à la situation présente la jurisprudence Delimitis [51], aux termes de laquelle la juridiction nationale peut, dans les limites du droit national de procédure applicable et sous réserve de l'article 214 du traité,

« contacter la Commission lorsque l'application concrète de l'article 85, paragraphe 1, ou de l'article 86 soulève des *difficultés particulières*, afin d'obtenir les *données économiques* et juridiques que cette institution est en mesure de lui fournir » [52].

107. A cela la Cour ajoute que:

« La Commission est, en effet, tenue, en vertu de l'article 5 du traité, à une obligation de coopération loyale avec les autorités judiciaires des États membres chargées de veiller à l'application et au respect du droit communautaire dans l'ordre juridique national (ordonnance du 13 juillet 1990, Zwartveld, point 8, C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365). »

108. Il convient de souligner que ces considérations sont fondées sur l'*utilité pratique* de ce type de données, car ces données ne peuvent être ni définitives ni impératives pour la juridiction nationale.

109. *b)* Si la juridiction nationale constate au moyen de ces critères que la limitation du champ d'activité de l'OND, telle qu'elle ressort de la convention de collaboration, fait partie du régime d'aides, il convient de vérifier si cette partie du régime d'aides est, à son tour, modifiée par la décision sur l'extension du champ d'activité de l'OND.

110. A cet égard, la juridiction de renvoi suppose, pour les besoins de la première question, que l'extension précitée du champ d'activité dépendait d'une autorisation de l'État belge et qu'elle lui est donc imputable. Il faudrait que la juridiction vérifie ce postulat au moyen des critères développés aux fins de répondre à la troisième question.

111. Sous cette réserve, l'« autorisation » précitée constituerait, si les limitations au sens de la convention de collaboration faisaient partie du régime d'aides, l'*institution ou* (mieux) la *modification* d'une aide.

51 — Voir note 37.

52 — Point 53 de l'arrêt Delimitis; mis en italique par nous.

Contrairement à la limitation de l'activité, l'*extension* de cette dernière ne pourrait avoir lieu que par le biais d'une *intervention* dans le *régime créé* par l'État belge lui-même *par un acte dans le domaine de la politique économique et/ou sociale.*

112. Si l'on use d'une formule moins abstraite, on peut dire que cette intervention aurait consisté à ne plus limiter le soutien financier accordé aux opérations d'assurance-crédit — qui, d'après l'article 3 de la loi sur l'OND, sont destinées à favoriser les exportations — à des risques d'exportation déterminés, énumérés dans la convention de collaboration, mais, par le biais de l'extension du champ d'activité de l'OND, à en faire bénéficier également d'autres risques d'exportation.

113. *V.* Il convient par conséquent de répondre comme suit à la première question:

La décision d'un État membre d'autoriser, après l'entrée en vigueur du traité, un établissement public qui ne pratiquait que d'une manière marginale l'assurance-crédit à l'exportation vers les autres États membres à exercer désormais cette activité sans aucune limite, avec la conséquence que les aides qui étaient accordées par cet État à cet établissement en vertu d'une législation antérieure à l'entrée en vigueur du traité s'appliquent désormais, par le fait même, à l'exercice de cette activité ainsi étendue, doit être considérée comme l'institution ou la modification d'une aide

— si la décision relative au champ d'activité précédent — plus étroit — est imputable à l'État membre, et

— si, dans une situation comparable, une entreprise privée d'importance comparable à celle de l'établissement public n'aurait, pour des raisons commerciales, pas pris la même décision sur la limitation de son champ d'activité.

Sur la deuxième question

114. Dans sa deuxième question, la cour d'appel cherche à savoir si le délai pour agir de deux mois, qui dans la jurisprudence Lorenz [53] est lié à l'existence d'une notification, — délai à l'expiration duquel le régime d'aides notifié prend le caractère d'une aide existante — peut également commencer à courir sans qu'il y ait eu notification si l'État membre en cause répond aux questions posées par la Commission concernant les détails du régime d'aides litigieux.

53 — Voir l'arrêt Lorenz précité dans la note 16 et qui a été confirmé, par exemple, par l'arrêt rendu dans l'affaire Allemagne/Commission, précitée note 30).

115. Dans ce contexte, la cour d'appel aimerait qu'il soit tenu compte des particularités suivantes de la présente espèce:

— l'aide nouvelle a fait l'objet d'une plainte formée par des tiers auprès de la Commission;

— la Commission adresse, dans le cadre de son examen préliminaire, une demande de renseignements à l'État membre, en précisant que, en cas de non-réponse ou de réponse non satisfaisante à l'expiration du délai imparti, elle se verrait obligée d'ouvrir la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2;

— l'État membre donne satisfaction à cette demande.

116. Comme cette question vise l'extension des principes énoncés dans l'arrêt Lorenz, il convient de déterminer la ratio decidendi de cet arrêt.

117. Dans les passages qui importent pour la présente espèce, les termes de la Cour sont les suivants:

« ... 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 fixés 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;

...

que (la Commission) 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 [54];

...

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 » [55].

118. La Cour en a déduit la conclusion suivante:

« 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 » [56].

119. De la structure de ces considérations il résulte que deux conditions doivent être remplies pour que le délai de deux mois, durant lequel la Commission doit agir, commence à courir.

120. *Premièrement*, il faut qu'il y ait eu une notification permettant à la Commission de décider, en connaissance de cause, de la marche à suivre.

121. *Deuxièmement*, l'État membre concerné doit avoir un intérêt légitime à ce

54 — Point 4 de l'arrêt Lorenz.

55 — Point 5 de l'arrêt Lorenz.

56 — Point 2 du dispositif et point 6 des motifs.

que la Commission agisse rapidement. Cela suppose que l'État membre fasse dépendre la mise à exécution de l'aide de la position de la Commission, c'est-à-dire qu'elle renonce à cette mise à exécution pour attendre le résultat de l'examen préliminaire effectué par la Commission. Il en est différemment tant que l'État membre exécute l'aide en violation de l'article 93, paragraphe 3. A partir du moment où l'aide a été entièrement exécutée, l'application du délai de deux mois est logiquement exclue.

122. La question préjudicielle soulève le problème de savoir si, *pour les besoins de la première condition*, la réponse à des demandes de renseignements par l'État membre concerné peut être assimilée à une notification. Une telle assimilation, si l'on considère, comme l'OND et les gouvernements belge et français, qu'elle est correcte, ne peut cependant donner lieu à l'application de la solution Lorenz que si la seconde des deux conditions précitées est également remplie. Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce, car le champ d'activité de l'OND a été étendu sans que l'État belge ait fait dépendre, à un quelconque moment, cette manière de procéder d'une décision de la Commission. Il a, au contraire, considéré dès le début de l'échange de courriers avec la Commission qu'en l'espèce il s'agit d'une aide existante au sens de l'article 93, paragraphe 1. Par conséquent, même si, en raison des informations qu'elles fournissent, les réponses aux demandes de renseignements de la Commission permettaient de traiter ces réponses de la même manière qu'une notification, il ne serait pas possible d'assimiler le présent cas à celui visé par l'arrêt Lorenz.

123. A la lumière de ces éléments, il convient également d'examiner un autre argument du gouvernement belge et de l'OND, à savoir l'argument tiré de l'arrêt Boussac [57].

124. Dans l'arrêt Boussac, la Cour a fourni à la Commission des moyens pour le cas où un État membre ne remplirait pas les obligations prévues par l'article 93, paragraphe 3. A cet égard, elle précise aux points 19 à 21:

« ... la Commission, lorsqu'elle constate qu'une aide a été instituée ou modifiée sans avoir été notifiée, a le pouvoir, après avoir mis l'État membre concerné en mesure de s'exprimer à cet égard, d'enjoindre à celui-ci par une décision provisoire, en attendant le résultat de l'examen de l'aide, de suspendre immédiatement le versement de celle-ci et de fournir à la Commission, dans le délai qu'elle fixe, tous les documents, informations et données nécessaires pour examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun.

La Commission dispose du même pouvoir d'injonction au cas où l'aide a été notifiée à la Commission, mais où l'État membre concerné, sans attendre l'issue de la procédure prévue par l'article 93, paragraphes 2 et 3, du traité, procède à la mise à exécution de l'aide, contrairement à l'interdiction prévue au paragraphe 3 de cet article.

57 — Voir note 48 ci-dessus.

Lorsque l'État membre se conforme entièrement à l'injonction de la Commission, celle-ci est tenue d'examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun, conformément à la procédure prévue par l'article 93, paragraphes 2 et 3, du traité. »

125. L'OND et le gouvernement belge déduisent de ces considérations que la « procédure normale » prévue par l'article 93, paragraphes 2 et 3, et donc, par là même, la jurisprudence Lorenz sont applicables si la Commission prend connaissance d'une aide nouvelle non notifiée et que l'État membre concerné adopte une « attitude coopérative » lors de l'examen préliminaire de l'aide. A notre avis, cette conclusion n'est pas pertinente. Il résulte clairement des termes employés au point 21 de l'arrêt que la Commission n'est tenue « d'examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun, conformément à la procédure prévue par l'article 93, paragraphes 2 et 3, du traité », que si « l'État membre *se conforme entièrement à l'injonction de la Commission* » [58]. De la comparaison entre ce passage avec les points 19 et 20 de l'arrêt il découle que cela suppose que l'État membre ait suspendu le versement de l'aide — même s'il ne l'a fait qu'après une injonction de la Commission en ce sens.

126. Il convient de répondre à la deuxième question conformément aux considérations développées ci-dessus.

C — Conclusion

127. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous proposons qu'il soit répondu comme suit aux questions préjudicielles de la cour d'appel de Bruxelles:

« 1) La décision d'un État membre d'autoriser, après l'entrée en vigueur du traité, un établissement public qui ne pratiquait que d'une manière marginale l'assurance-crédit à l'exportation vers les autres États membres à exercer désormais cette activité sans aucune limite, avec la conséquence que les aides qui étaient accordées par cet État à cet établissement en vertu d'une législation antérieure à l'entrée en vigueur du traité s'appliquent désormais, par le fait même, à l'exercice de cette activité ainsi étendue, doit être considérée comme l'institution ou la modification d'une aide

58 — Mis en italique par nous.

— si la décision relative au champ d'activité précédent — plus étroit — est imputable à l'État membre, et

— si, dans une situation comparable, une entreprise privée d'importance comparable à celle de l'établissement public n'aurait, pour des raisons commerciales, pas pris la même décision sur la limitation de son champ d'activité.

2) L'article 93 du traité doit être interprété en ce sens que le délai de deux mois fixé par l'arrêt Lorenz (du 11 décembre 1973, 120/73, Rec. p. 1471) — après l'expiration duquel une aide nouvelle tombe sous le coup de la réglementation relative aux aides existantes si sa mise à exécution a été précédée d'une notification — ne commence à courir que si l'État membre a suspendu la mise à exécution de la mesure afin d'attendre le résultat de l'examen préliminaire effectué par la Commission.

3) Pour qu'une mesure d'un établissement public puisse, pour les besoins des articles 92 et suivants du traité, être imputable à un État membre, il suffit que

a) cette mesure ait, conformément aux dispositions en vigueur, fait l'objet d'une 'ligne de politique' impérative pour l'établissement et émanant des autorités de l'État membre ou que

b) cette mesure ait été décidée par un organe de gestion de l'établissement, sans que l'État ait fait usage de son droit d'empêcher que cette décision ne devienne obligatoire. »