CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN présentées le 17 février 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La présente affaire a pour objet un recours introduit par la Commission contre la République hellénique sur la base de l'article 93, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CEE. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour constater qu'en ne se conformant pas à la décision 89/659/CEE de la Commission, du 3 mai 1989, relative à la décision ministérielle E 3789/128 du gouvernement grec instaurant une taxe spéciale unique sur les entreprises [1], la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE. La République hellénique a conclu au rejet du recours.

Faits et procédure

2. Par la décision ministérielle E 3789/128, du 15 mars 1988, les pouvoirs publics grecs ont institué une « taxe spéciale unique sur les entreprises ». L'article premier, deuxième alinéa, de cette décision a néanmoins exonéré de cette taxe la partie des bénéfices des entreprises correspondant aux recettes d'exportation.

Estimant que cette exonération est incompatible avec le traité, la Commission a entamé la procédure prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité CEE [2]. Cette procédure a abouti à l'adoption de la décision 89/659/CEE. Dans cette décision, qui a été signifiée à la République hellénique par lettre du 8 juin 1989, la Commission a exigé la modification immédiate de la règle concernée (article premier) ainsi que le remboursement de l'aide accordée sous la forme de cette exonération de la taxe unique (article 2). Elle a enfin ordonné au gouvernement hellénique de l'informer des mesures qui seraient prises (article 3).

3. Si le gouvernement hellénique n'a pas formé de recours contre la décision 89/659/CEE, il n'a pas non plus invité les entreprises bénéficiaires à rembourser l'aide incriminée par la Commission. Après avoir été à plusieurs reprises priés de s'exécuter par la Commission, les pouvoirs publics grecs ont répondu dans deux lettres qu'il serait impossible de mettre la décision à exécution. Les discussions que la Commission et le gouvernement hellénique ont menées à plusieurs reprises à ce sujet n'ayant abouti à aucun résultat, la Commission a saisi la Cour de ce litige.

Pour un exposé plus détaillé des faits, nous nous référons au rapport d'audience.

La légalité de la décision 89/659/CEE

4. Le gouvernement hellénique estime que la décision 89/659/CEE est dépourvue de toute base juridique parce que l'exonération de la taxe unique accordée aux entreprises

* Langue originale: le néerlandais.

1 — JO 1989, n° L 394, p. 1.

2 — Voir Communication 88/C 336/04 intitulée « Aides d'état (Grèce) » publiée au JO 1988, C 336, p. 3.

et visée par la décision n'aurait pas influencé de manière défavorable les échanges entre les États membres. En effet, la taxe imposée aux entreprises — et donc l'exonération de celle-ci — étaient uniques, extraordinaires et se situaient dans le cadre d'une conjoncture économique particulièrement faible. De surcroît, l'exonération n'a pas été reprise dans les lois fiscales ultérieures de même nature.

Aucun de ces arguments n'est de nature à nous convaincre [3]. Il nous semble singulier, par exemple, que le gouvernement hellénique affirme, d'une part, que l'exonération accordée aux entreprises « n'était pas de nature à influencer le commerce entre les États membres » [4] mais soutient, d'autre part, que la non application de la taxe ou son remboursement « fausserait [au] détriment [des entreprises grecques] la concurrence avec les entreprises correspondantes des autres États membres » [5].

5. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si la règle grecque a ou non influencé défavorablement les échanges commerciaux entre les États membres n'est pas en cause dans cette affaire. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, la République hellénique n'est plus fondée, en effet, après l'expiration du délai fixé à l'article 173, troisième alinéa du traité, à mettre en cause la validité d'une décision qui lui a été adressée sur la base de l'article 93, paragraphe 2, du traité. Le lui permettre « serait inconciliable avec les principes régissant les voies de recours instituées par le traité et porterait atteinte à la stabilité de ce système, ainsi qu'au principe de la sécurité juridique dont celui-ci s'inspire. » [6] Le seul moyen de défense que le gouvernement hellénique puisse encore soulever à ce stade de la procédure est l'impossibilité absolue d'exécuter correctement la décision [7].

La Cour a déjà écarté le point de vue défendu aujourd'hui par le gouvernement hellénique qui soutient que la possibilité de contester la validité de la décision par le biais de la procédure préjudicielle rendrait purement formel l'argument touchant à l'inattaquabilité de l'acte:

« S'il est vrai que la validité d'un acte communautaire peut cependant être mise en cause, nonobstant l'expiration du délai fixé à l'article 173, troisième alinéa, par le biais de la procédure à titre préjudiciel dont il est question à l'article 177 du traité, il n'en demeure pas moins qu'une telle procédure [...] obéit à des finalités et à des règles différentes... et ne saurait justifier une dérogation au principe de la forclusion [...] sans, par là-même, vider l'article 173 de sa signification juridique » [8].

L'impossibilité absolue de récupération des aides

6. Il ne nous reste dès lors plus qu'à examiner si la récupération de l'aide illéga-

3 — Le gouvernement hellénique affirme également que la taxe avait un caractère rétroactif. Nous ne voyons guère en quoi cette affirmation étaye son point de vue.

4 — Mémoire en défense, sous III. D.

5 — Ibidem, sous IV. F. Voir également ibidem, sous III. D.

6 — Arrêt du 12 octobre 1978, affaire 156/77, Commission/Belgique, Rec. 1978, p. 1881, point 23. Voir également l'arrêt du 15 novembre 1983, affaire 52/83, Commission/France, Rec. 1983, p. 3707, point 10; arrêt du 11 juillet 1984, affaire 130/83, Commission/Italie, Rec. 1984, p. 2849, point 8; arrêt du 15 janvier 1986, affaire 52/84, Commission/Belgique (Boch), Rec. 1986, p. 89, point 13; arrêt du 2 février 1989, affaire 94/87, Commission/Allemagne, Rec. 1989, p. 175, point 8.

7 — Voir par exemple, l'arrêt Commission/Belgique (Boch), point 14; arrêt du 2 février 1989, Commission/Allemagne, point 8.

8 — Arrêt du 12 octobre 1978, Commission/Belgique, point 24.

lement accordée est en effet absolument impossible, comme le gouvernement hellénique le prétend. Selon lui, la récupération prendrait nécessairement la forme d'une taxe rétroactive, ce qui serait incompatible aussi bien avec l'article 78, paragraphe 2, de la constitution grecque qu'avec les principes généraux qui sont consacrés tant dans l'ordre juridique grec que dans l'ordre juridique communautaire. De surcroît, il serait impossible de déterminer quelle partie de l'aide octroyée concernait des exportations à destination d'États membres des Communautés et quelle partie avait trait à des exportations à destination de pays tiers. Le gouvernement hellénique a encore ajouté que le rendement moyen par entreprise que l'on pouvait attendre de l'imposition de la taxe et les actions administratives nécessaires de localisation, de constatation, de liquidation et de perception de celle-ci ainsi que le coût de ces opérations rendent anti-économique et irrationnel le recouvrement de la taxe en question. [9]

7. Dans l'arrêt que la Cour a rendu le 2 février 1989 dans l'affaire Commission/Allemagne [10], il s'agissait, exactement comme dans le cas qui nous occupe aujourd'hui, d'une obligation inconditionnelle et précise de récupération d'une aide d'état, obligation que la Commission avait imposée à l'Allemagne par une décision à caractère définitif. La Cour déclare dans son arrêt que lorsque dans l'exécution d'une telle décision, un État membre rencontre des difficultés imprévues et imprévisibles, cet État membre et la Commission doivent collaborer de bonne foi, en vue de surmonter les difficultés dans le plein respect des dispositions du traité [11]. La Cour, qui fonde ce jugement notamment sur l'article 5 du traité, ajoute cependant:

« En l'espèce, le gouvernement défendeur s'est borné à faire part à la Commission de difficultés politiques et juridiques que présentait la mise en œuvre de la décision, sans entreprendre quelque démarche que ce soit auprès de l'entreprise en cause aux fins de la récupération de l'aide et sans proposer à la Commission des modalités de mise en œuvre de la décision qui auraient permis de surmonter les difficultés en question.

Dans ces circonstances, *sans qu'il soit nécessaire d'examiner les arguments tirés par la partie défenderesse* de l'applicabilité des règles de procédure nationales à la récupération des aides, force est de constater que le gouvernement défendeur n'est pas fondé à alléguer une impossibilité absolue d'exécuter la décision de la Commission » (souligné par nous) [12].

8. Dans la présente affaire également, le gouvernement hellénique s'est contenté de faire savoir à la Commission que le remboursement de l'aide exigé par la directive 89/659/CEE était impossible. Plus précisément, il n'a pas effectué la moindre tentative de récupération effective et il n'a pas davantage proposé de solution alternative pour surmonter les difficultés qu'il avait signalées. Conformément à la jurisprudence que nous avons citée plus haut, la République hellénique ne peut dès lors pas se prévaloir non plus de l'impossibilité absolue d'exécuter la décision 89/659/CEE.

9 — Mémoire en défense, sous IV. G. b).

10 — Voir la note 6 plus haut.

11 — Arrêt du 2 février 1989, Commission/Allemagne, point 9. Voir par exemple également l'arrêt Commission/Belgique (Boch), point 16.

12 — Arrêt du 2 février 1989, Commission/Allemagne, points 10-11. Voir par exemple, également, l'arrêt Commission/Belgique (Boch), point 16.

Le fait que les difficultés invoquées par un État membre soient liées à la Constitution de celui-ci ne change rien à l'affaire. Les États membres sont en effet tenus d'assurer la pleine application du droit communautaire, et cela en raison de la primauté de celui-ci:

« En premier lieu, l'application du droit national ne doit pas porter atteinte à la portée et à l'efficacité du droit communautaire. Telle serait notamment le cas si cette application rendait la récupération de sommes irrégulièrement octroyées pratiquement impossible » [13].

Cela vaut intégralement en ce qui concerne l'obligation de récupérer les aides irrégulièrement octroyées [14], obligation que la Cour considère d'ailleurs comme une « conséquence logique » de la constatation de l'illégalité de l'aide. [15]

9. Ce n'est évidemment pas à la Cour qu'il appartient d'examiner de quelle manière le droit grec peut être rendu compatible en l'espèce avec l'obligation de droit communautaire précitée. Il nous semble qu'une telle compatibilité ne doit pas nécessairement être réalisée au moyen d'une modification de la Constitution ou d'une non application de celle-ci, mais qu'elle peut tout aussi bien être atteinte au moyen d'une interprétation de la constitution qui soit conforme au droit communautaire. Cette approche pourrait être pertinente en l'espèce car il apparaît que la Constitution grecque ne s'oppose pas de manière absolue à toute rétroactivité. En effet, la taxe grecque litigieuse avait elle-même un caractère rétroactif. [16] Il faut en outre tenir compte du fait qu'il *ne* s'agit *pas*, en l'espèce, de l'instauration rétroactive d'une taxe, mais bien de supprimer les effets d'une *exonération* fiscale irrégulièrement octroyée, à savoir en violation de règles juridiques supérieures. Répéter la taxe revient alors à supprimer une situation qui était illégale depuis le début.

10. En ce qui concerne finalement l'argument du gouvernement hellénique selon lequel l'application de la décision 89/659/CEE porterait atteinte au principe de la confiance légitime, nous pourrons être bref. Cet argument est pris de l'incompatibilité de la décision avec des principes supérieurs de droit communautaire. Il porte dès lors sur la validité de la décision et ne peut donc plus être invoqué après l'expiration du délai visé à l'article 173, troisième alinéa du traité. [17] De surcroît, la Cour a récemment déclaré sans équivoque possible:

« La possibilité, pour le *bénéficiaire* d'une aide illégale, d'invoquer des circonstances exceptionnelles, qui ont légitimement pu

13 — Arrêt du 21 septembre 1983, affaires jointes 205/82 à 215/82, Deutsche Milchkontor/Allemagne, Rec. 1983, p. 2633, point 22.

14 — Voir par exemple, l'arrêt du 21 février 1990, affaire C-74/89, Commission/Belgique, Rec. 1990, p. I-491, point 8 (publication sommaire); arrêt du 21 mars 1990, affaire C-142/87, Belgique/Commission (Tubemeuse), Rec. 1990, p. I-959, point 61; arrêt du 20 septembre 1990, affaire C-5/89, Commission/Allemagne, Rec. 1990, p. I-3437, points 12 et 18.

15 — Arrêt Belgique/Commission (Tubemeuse), point 66; arrêt du 21 mars 1991, affaire C-305/89, Italie/Commission, Rec. 1991, p. I-1603, point 41.

16 — Cet élément est signalé à trois reprises par le gouvernement grec dans son mémoire en défense (sous I, III. A, et V). Il ajoute cependant que cette rétroactivité demeure dans les limites définies à l'article 78, paragraphe 2 de la constitution grecque (duplique, sous IV).

17 — Arrêt Commission/France, point 10. Voir également l'arrêt du 2 février 1989, Commission/Allemagne, points 4-8.

fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide, et de s'opposer, par conséquent, à son remboursement ne saurait certes être exclue. Dans un tel cas, il appartient au juge national, éventuellement saisi, d'apprécier, le cas échéant, après avoir posé à la Cour des questions préjudicielles d'interprétation, les circonstances en cause.

En revanche, un *État membre*, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 93, *ne* saurait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 92 et 93 du traité de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité » (souligné par nous) [18].

En conclusion, nous proposons à la Cour de statuer de la manière suivante:

« 1) En ne se conformant pas à la décision 89/659/CEE de la Commission, du 3 mai 1989, relative à la décision ministérielle E 3789/128 du gouvernement grec instaurant une taxe spéciale unique sur les entreprises, la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE.

2) La République hellénique est condamnée aux dépens. »

18 — Arrêt du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, points 16-17.