Dans les affaires jointes

188/80

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représentée par M. G. Guillaume et par M. P. Moreau Defarges, respectivement en qualité d'agent et d'agent suppléant du gouvernement français, ayant élu domicile au siège de l'ambassade de France à Luxembourg,

partie requérante,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. B. van der Esch, en qualité d'agent, assisté de M. G. Marenco, membre de son service juridique, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de son conseiller juridique, M. O. Montalto, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

soutenue par

ROYAUME DES PAYS-BAS, représentée par M. A. Bos, en qualité d'agent,

et par

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE, représentée par M. M. Seidel, Ministerialrat au ministère fédéral de l'économie, et par M. A. Deringer, avocat près l'Oberlandesgericht de Cologne, en qualité d'agents,

189/80

RÉPUBLIQUE ITALIENNE, représentée par M. A. Squillante, chef du service du contentieux diplomatique, des traités et des affaires législatives, en qualité d'agent, assisté de M. I. M. Braguglia, avvocato dello Stato, ayant élu domicile au siège de l'ambassade d'Italie à Luxembourg,

partie requérante,

soutenue par

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représentée par son agent, M. G. Guillaume, assisté de M. A. Carnelutti, agent suppléant,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. B. van der Esch, en qualité d'agent, assisté de M. S. Fabbro, membre de son service juridique, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de son conseiller juridique, M. O. Montalto, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

soutenue par

ROYAUME DES PAYS-BAS

et par

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE,

190/80

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD, représenté par M. W. H. Godwin, Treasury Solicitor, en qualité d'agent, ayant élu domicile au siège de l'ambassade britannique à Luxembourg,

partie requérante,

soutenu par

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, représentée par son agent, M. G. Guillaume, assisté de M. A. Carnelutti, agent suppléant,

contre

COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, représentée par son conseiller juridique, M. B. van der Esch, en qualité d'agent, assisté de M. P. J. Kuyper, membre de son service juridique, ayant élu domicile à Luxembourg, auprès de son conseiller juridique, M. M. Cervino, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

soutenue par

ROYAUME DES PAYS-BAS

et par

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE,

ayant pour objet l'annulation, en application de l'article 173 du traité CEE, 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),

LA COUR,

composée de MM. J. Mertens de Wilmars, président, A. Touffait et O. Due, présidents de chambre, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, A. Chloros et F. Grévisse, juges,

avocat général: M. G. Reischl
greffier: M. P. Heim

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les conclusions et les moyens et arguments des parties peuvent être résumés ainsi:

I — La directive

1. La transparence des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques, que la Commission cherche à obtenir par la directive en cause, consiste, selon l'*article premier* de cette dernière, à faire ressortir les mises à disposition de ressources publiques à des entreprises publiques, soit directement soit par l'intermédiaire d'autres entreprises publiques notamment, ainsi que leur utilisation effective. A titre d'exemples de «mises à disposition», l'*article 3* cite:

«a) la compensation des pertes d'exploitation;

b) les apports en capital ou en dotation;

c) les apports à fonds perdus ou les prêts à des conditions privilégiées;

d) l'octroi d'avantages financiers sous forme de la non-perception de bénéfices ou du non-recouvrement de créances;

e) la renonciation à une rémunération normale des ressources publiques engagées;

f) la compensation de charges imposées par les pouvoirs publics.»

L'*article 5* oblige les États membres à tenir disponibles, pendant cinq ans, les données relatives aux relations financières visées, et à communiquer ces données à la Commission lorsque celle-ci le demande.

Aux fins de l'application de la directive, l'*article 2* définit comme «pouvoirs publics» l'État, ainsi que d'autres collectivités territoriales, et comme «entreprise publique» toute entreprise sur laquelle ces pouvoirs peuvent exercer, directement ou indirectement, une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. Une influence dominante est présumée lorsque les pouvoirs publics détiennent, directement ou indirectement, la majorité du capital souscrit, disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises, ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise.

L'*article 4* exempte de la directive les petites entreprises ou les entreprises qui prêtent des services sans influence sensible sur les échanges intracommunautaires, ainsi que les entreprises des secteurs de l'eau et de l'énergie, y compris, pour ce qui concerne l'énergie nucléaire, la production de l'uranium, son enrichissement et le retraitement des combustibles irradiés, ainsi que l'élaboration des matériaux plutonigènes. Sont exemptés également les secteurs des transports, des postes et télécommunications, ainsi que celui du crédit.

Le délai pour se conformer à la directive a expiré le 31 décembre 1981.

2. Dans le troisième considérant de la directive, la Commission a souligné le devoir pour elle de s'assurer que les États membres n'accordent pas aux entreprises, tant publiques que privées, des aides incompatibles avec le marché commun. Tandis que le deuxième considérant énonce le principe de l'égalité de traitement entre les deux groupes d'entreprises, les quatrième et cinquième considérants affirment que la complexité des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques est de nature à entraver l'exécution de cette tâche de la Commission, et qu'une application efficace et équitable, aux deux groupes d'entreprises, des règles concernant les aides exige que les relations financières soient rendues transparentes. Compte tenu du fait que, selon le septième considérant, l'article 90, paragraphe 1, du traité impose aux États membres des obligations en ce qui concerne les entreprises publiques, à savoir celles de ne pas édicter ni maintenir aucune mesure contraire aux règles du traité, et comme, en vertu du troisième paragraphe du même article, il incombe à la Commission de veiller au respect de ces obligations, celle-ci s'est basée sur cette disposition pour arrêter la directive en cause.

II — Les dispositions du traité

La troisième partie, titre I, chapitre 1, du traité, qui est intitulée «les règles de concurrence», se compose de trois sections. La première (articles 85 à 90) concerne «les règles applicables aux entreprises», la deuxième est sans importance pour le cas d'espèce, et la troisième (articles 92 à 94) concerne «les aides accordées par les États».

L'article 90 dispose:

«1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94 inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.»

Les articles 93 et 94 déclarent:

Article 93

«1. La Commission procède avec les États membres à l'examen permanent des régimes d'aide existant dans ces États. Elle propose à ceux-ci les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun.

2. Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État, n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 92, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cette décision dans le délai imparti, la Commission ou tout autre État intéressé peut saisir directement la Cour de justice, par dérogation aux articles 169 et 170.

Sur demande d'un État membre, le Conseil, statuant à l'unanimité, peut décider qu'une aide, instituée ou à instituer par cet État, doit être considérée comme compatible avec le marché commun, en dérogation des dispositions de l'article 92 ou des règlements prévus à l'article 94, si des circonstances exceptionnelles justifient une telle décision. Si, à l'égard de cette aide, la Commission a ouvert la procédure prévue au présent paragraphe, alinéa 1, la demande de l'État intéressé adressée au Conseil aura pour effet de suspendre ladite procédure jusqu'à la prise de position du Conseil.

Toutefois, si le Conseil n'a pas pris position dans un délai de trois mois à compter de la demande, la Commission statue.

3. La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 92, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution

les mesures projetées, avant que cette procédure n'ait abouti à une décision finale.»

Article 94

«Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, peut prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 92 et 93 et fixer notamment les conditions d'application de l'article 93, paragraphe 3, et les catégories d'aides qui sont dispensées de cette procédure.»

III — Procédure écrite

1. Par requêtes déposées respectivement les 16, 18 et 19 septembre 1980, les gouvernements de la République française, de la République italienne et du Royaume-Uni ont introduit chacun un recours au titre de l'article 173 du traité CEE, visant à l'annulation de la directive précitée.

2. Par ordonnances rendues respectivement le 29 octobre 1980 et le 4 février 1981, la Cour a admis la République française à intervenir à l'appui des conclusions de la République italienne et du Royaume-Uni, et la république fédérale d'Allemagne et les Pays-Bas à intervenir à l'appui des conclusions de la Commission.

3. Par ordonnance du 9 décembre 1981, la Cour a décidé de joindre les trois affaires aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

4. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesure d'instruction préalable.

IV — Conclusions des parties

1. Les *gouvernements français, italien* et *britannique* concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler 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;

— condamner la Commission aux dépens. (Le gouvernement britannique demande en outre la condamnation aux dépens des gouvernements allemand et néerlandais).

2. Le *gouvernement français* conclut en tant que partie intervenante à ce qu'il plaise à la Cour:

— accueillir les requêtes des gouvernements italien et britannique et annuler la directive en cause;

— condamner la Commission aux dépens ainsi qu'aux frais exposés par le gouvernement français à l'occasion des présents litiges.

3. La *Commission* conclut à ce qu'il plaise à la Cour

— rejeter les recours comme non fondés;

— condamner les requérantes aux dépens.

4. Le *gouvernement de la république fédérale d'Allemagne,* partie intervenante, conclut à ce qu'il plaise à la Cour rejeter les recours.

5. Le *gouvernement néerlandais,* partie intervenante, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter les recours;

— condamner les requérantes aux dépens.

V — Moyens et arguments des parties

A — Argumentation générale de la Commission

1. La *Commission* part des divers modes de financement des entreprises publiques, à savoir l'émission publique d'actions ou d'obligations, la dotation en capital constituant tout ou partie du capital initial, le remplacement de capital perdu ou d'un prêt préalablement accordé, et même le renoncement au remboursement d'un tel prêt. Elle déclare que si, d'une part, les montants globaux de pareilles mesures ressortent généralement des déclarations gouvernementales, du budget de l'État, des travaux parlementaires ou des informations de la presse, d'autre part, la répartition des différents objectifs et l'emploi concret de ces fonds ne ressortent pas ou ressortent mal des sources d'information précitées, d'où le manque de transparence à l'intérieur des montants globaux.

Comme exemple d'un tel manque de transparence, elle cite les informations dont elle dispose au sujet des résultats de la Régie Renault et de l'Istituto per la Ricostruzione Industriale (IRI). Tandis que les chiffres d'affaires et les bénéfices de la Régie Renault sont publiés, il ne ressort pas de ses rapports annuels dans quelle mesure l'investissement de l'État français est rétribué, alors que, par exemple, les dividendes de Citroën et de Peugeot sont connus.

En ce qui concerne l'IRI, la Commission déclare savoir dans quelle mesure les dotations versées, dont les chiffres lui sont également connus, ont été rémunérées, et quelles sont les pertes annuelles constatées, mais elle prétend qu'il lui est impossible de déterminer, sur la base des seules informations publiées, dans quelle mesure les pertes sont à attribuer à attribuer à des tâches non économiques imposées par l'État, ou sont le signe d'une exploitation déficitaire financée au moyen des ressources de l'État.

2. L'importance et la complexité du problème auraient conduit la Commission à procéder à des consultations avec les États membres, qui auraient eu l'occasion d'examiner l'avant-projet ainsi que le projet de directive et de présenter leurs observations à leur sujet. En ce qui concerne le Parlement européen, il aurait soutenu l'initiative de la Commission dans sa résolution sur le huitième rapport sur la politique de concurrence, sur proposition de sa commission économique et monétaire. De même le Comité économique et social aurait réagi favorablement aux orientations de l'action envisagée, lors de la 57e réunion de la section industrie, commerce, artisanat et services.

3. Conception générale de la Commission quant à l'article 90

Selon la Commission, l'article 222 du traité CEE laisse les États membres libres de définir le régime et les modalités de leur secteur public. Quant à l'article 90, il ne mettrait pas réellement en cause cette liberté d'action, mais face à l'hétérogénéité des structures dans les États membres, il viserait à assurer l'application correcte du traité en ce sens que son paragraphe 1 interdit aux États membres de se servir de l'emprise qu'ils ont sur leurs entreprises publiques, quelle que soit la fonction de celles-ci dans l'économie nationale, pour se soustraire à leurs obligations de droit communautaire. Telle serait la signification concrète

de l'obligation de ne pas édicter ni maintenir de mesures contraires aux règles du traité.

Elle admet que, pris littéralement, le paragraphe précité semble se référer à des infractions à d'autres dispositions du traité comme préalable à la mise en œuvre de l'article 90. Toutefois, une telle interprétation ne tiendrait pas susffisamment compte du fait que cet article constitue une norme de renvoi à l'ensemble des dispositions du traité, y compris à l'article 5, qui prévoit le devoir de coopération des États membres.

Les relations entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques reposeraient sur des dispositions législatives ou budgétaires, qui seraient donc des «mesures» au sens de l'article 90, paragraphe 1.

Le fait même qu'un État membre s'abstient de rendre transparentes ses relations financières, ne serait-ce que par inaction, constituerait une «mesure» au sens du traité et, selon la Commission, le manque de transparence est contraire aux règles de celui-ci.

Se fondant sur le pouvoir que lui confère l'article 90, paragraphe 3, d'arrêter, aux fins de l'application du paragraphe 1, des directives ou des décisions en tant que de besoin, la Commission s'estime dès lors compétente, non seulement pour agir en présence d'une infraction constatée ou présumée, mais aussi pour préciser les devoirs des États membres par une action préventive, en créant de la sorte une nouvelle obligation spécifique dont le non-respect peut donner lieu à une procédure basée sur l'article 169 du traité. Ainsi, l'article 90 permettrait d'agir dans le domaine des entreprises publiques à l'encontre de situations administratives nationales qui sont susceptibles de compromettre le rôle de la Commission en tant que gardienne du traité.

Autrement dit, l'article 90, paragraphe 3, revêtirait un caractère complémentaire, mais aussi subsidiaire du pouvoir attribué à la Commission. Si une mesure étatique vis-à-vis d'une entreprise publique est elle-même contraire au traité, les règles normales de répression entreraient en jeu. Lorsque des mesures contraires aux règles du traité ne peuvent être appréhendées par l'application de ces règles de fond et de procédure, la Commission aurait recours au pouvoir de l'article 90, paragraphe 3, et dans le cadre de sa mission de gardienne du traité, elle disposerait, aux fins des actions préventives, du pouvoir spécifique d'adresser des directives ou des décisions appropriées aux États membres.

B — Le recours de la République française (aff. 188/80)

Argumentation de la requérante

1. La transparence

Le *gouvernement français* conteste la thèse de la Commission selon laquelle les relations financières entre l'État et les entreprises publiques ne sont pas transparentes. Il y aurait en France, entre les entreprises publiques et les entreprises privées, d'une part, et l'État, d'autre part, une séparation juridique en ce qui concerne les ressources des entreprises; les opérations financières de l'État avec les entreprises publiques ressortiraient des actes législatifs budgétaires ainsi que des bilans et rapports annuels. Le besoin mentionné à l'article 90, paragraphe 3, serait donc inexistant.

2. Incompétence de la Commission

a) Selon le gouvernement français, la compétence exclusive pour réglementer l'application des articles 92 et 93 par des actes de portée générale est dévolue, en

vertu de l'article 94, au Conseil. Une compétence concurrente de la Commission dans ce domaine ne saurait être reconnue qu'en cas de disposition expresse du traité en ce sens. Or, l'article 90 ne servirait pas à cette fin. Il ne constituerait nullement une dérogation à la compétence attribuée au Conseil par l'article 94, puisque ce dernier est expressément visé par l'article 90, paragraphe 1, parmi les autres articles auxquels les États membres doivent se conformer en ce qui concerne leurs entreprises publiques.

La compétence, confiée à la Commission par l'article 90, paragraphe 3, de veiller à l'application des dispositions de l'article 90 en conformité avec son rôle de gardienne du traité, autoriserait celle-ci à adresser des injonctions aux États membres en tant que de besoin, c'est-à-dire lorsque ceux-ci édictent ou maintiennent des mesures contraires aux règles prévues notamment aux articles 85 à 94. L'article 90, paragraphe 3, viserait donc à faciliter l'application de ces règles et non à permettre à la Commission de réglementer d'une manière générale l'application, aux entreprises publiques, de l'ensemble des dispositions du traité.

L'expression «en tant que de besoin» montrerait aussi clairement le caractère subsidiaire de l'article 90, tel qu'il est d'ailleurs reconnu dans les mémoires de la Commission. On ne saurait y ajouter un pouvoir ultérieur complémentaire, nullement prévu par le traité, d'instaurer un système général et préventif ayant pour but d'informer la Commission et devant permettre à celle-ci d'assumer la tâche de guider les États membres dans leur comportement quant à l'objectif fixé. La directive irait bien plus loin qu'une obligation d'information définie par l'article 5 du traité; elle établirait une obligation de fond d'informer la Commission, dont le non-respect pourrait être poursuivi par voie de l'article 169. De plus, on ne saurait invoquer, à cette fin, l'article 5 qui, d'après la jurisprudence de la Cour, serait d'interprétation stricte et dont le contenu serait défini par la Cour, cas par cas, au vu des dispositions en cause. De même, l'attribution à la Commission de pouvoirs d'investigation et de contrôle non précisés dans le traité exigerait la participation du Conseil, éventuellement par l'application de l'article 213 du traité.

b) De plus, la directive serait entachée d'incompétence en ce qu'elle aurait ajouté, sans base légale, des dispositions à celles des articles 92 et 93. Selon ces derniers, les régimes d'aides existants ainsi que les projets d'aides communiqués par des États membres devraient être examinés du point de vue de leur compatibilité avec le traité ou éventuellement de leur caractère abusif, mais la liste des relations financières, telle qu'elle résulte de la combinaison des articles 1 et 3 de la directive, excéderait manifestement les limites de la notion d'aide au sens du traité, et le Conseil lui-même n'aurait aucune compétence pour étendre, sur la base de l'article 94, la portée des articles 92 et 93.

Il en serait de même pour l'extension donnée par la directive aux obligations qui incombent aux États membres en ce qui concerne l'obligation de fournir certaines informations financières et comptables se rapportant aux entreprises publiques, sur le plan interne et selon un certain ordre, ainsi que pour l'obligation d'entretenir un mécanisme d'information systématique sur tous les mouvements et

l'usage des ressources publiques lorsqu'il s'agit d'entreprises publiques.

3. Situation des entreprises publiques au regard du traité et discrimination à leur endroit

a) Le gouvernement français souligne d'abord qu'en vertu de son article 222, le traité n'affecte pas le régime de la propriété. L'article 90 en soi prendrait acte de l'existence de divers types d'entreprises publiques et privées et il en reconnaîtrait la légitimité. Or, ces deux dispositions, lues ensemble, permettraient de déduire que le traité reconnaît l'hétérogénéité des secteurs publics dans les États membres et que le recours à un critère unique est exclu, sous réserve des missions spécifiques et services d'intérêt général. Or, en substituant à ces principes, dans la directive, les notions de pouvoir et d'influence dominante, la Commission aurait fait subir à l'article 90 une profonde déformation, ce qui serait contraire au traité.

b) En outre, la directive causerait une réelle discrimination au détriment des entreprises publiques par rapport aux entreprises privées. L'article 3 de la directive contiendrait une liste non exhaustive des mouvements de fonds qui permettent à la Commission d'exiger que soient mises à sa disposition la totalité des informations concernant l'organisation et le fonctionnement financiers des entreprises publiques. Tout détail appartenant à l'existence normale des entreprises deviendrait matière à contrôle strict dès qu'il s'agit des entreprises publiques. Dans cette optique, il y aurait, du reste, une contradiction majeure: d'une part, la directive prétendrait, surtout dans ses considérants, établir une égalité de traitement entre les entreprises publiques et les entreprises privées; d'autre part, elle attribuerait aux mouvements de fonds un caractère exceptionnel lorsqu'il s'agit d'entreprises publiques, tandis que ces mêmes mouvements seraient considérés comme normaux et non soumis à un contrôle lorsqu'il s'agit d'entreprises privées.

A cela s'ajoute — déclare le gouvernement français — que les données relatives aux relations financières restent à la disposition de la Commission pendant cinq ans et que les engagements financiers des entreprises publiques restent, de ce fait, dans une situation de précarité pendant toute cette période. Puis, il critique encore que la directive se fonde sur une conception de l'entreprise publique qui ne figure pas au traité, et qu'elle impose aux entreprises publiques des sujétions nouvelles que ne connaissent pas les entreprises privées.

c) Le gouvernement français affirme en outre que la participation des États membres à l'elaboration de la directive, telle qu'elle a été alléguée par la Commission, a été incomplète, entre autres, en ce qu'on n'aurait pas procédé à un véritable examen des travaux des experts nationaux sur la nécessité de la directive, à savoir le besoin de mettre fin au prétendu manque de transparence.

A cet égard, le gouvernement français conteste la pertinence de la comparaison faite par la Commission entre les politiques de distribution de Peugeot, Citroën et Renault. Il y aurait, dans ce domaine, tant pour les entreprises publiques que privées, une liberté d'action conforme au traité, et les modalités de couverture des pertes seraient affaire de l'entreprise et de ses actionnaires.

4. Champ d'application respectif des traités CEE, CECA et CEEA

A titre subsidiaire, le gouvernement français conclut à l'annulation de la directive en cause en ce qu'elle s'applique, implicitement ou explicitement, aux secteurs de l'acier, du charbon et de l'énergie nucléaire.

Le champ d'application de la directive lui semble être tout à fait général et la définition de l'entreprise publique figurant à l'article 2, ainsi que des exemptions énumérées à l'article 4 lui semble impliquer que les dispositions de la directive s'appliquent à toutes les entreprises publiques, y compris à celles relevant des traités CECA et CEEA.

Cette extension, qui interférerait avec une série de dispositions expresses des traités CECA et CEEA, serait contraire aux règles qui déterminent le champ d'application des trois traités, notamment à l'article 232 du traité CEE.

Argumentation de la Commission

1. Incompétence de la Commission

a) Pour la *Commission*, l'objet de la directive en cause est étranger au champ d'application des articles 92 et 93 et se situe par conséquent en dehors du cadre de l'article 94. La directive ne viserait ni à définir l'aide (article 92) ni à interférer dans le déroulement de la procédure de contrôle des aides ou à le préciser. L'article 94 ne dirait pas que le Conseil prend tout règlement concernant les aides, mais seulement qu'il prend les règlements en vue de l'application des articles 92 et 93. La difficulté que la Commission chercherait à surmonter par la voie de la directive serait la situation qui se présente quand les États membres ne se conforment pas à l'obligation de notification. Pour entamer la procédure en manquement de l'article 169, qui ne vise d'ailleurs pas à déterminer la compatibilité ou non de l'aide au regard de l'article 92, mais uniquement à rétablir le fonctionnement correct du mécanisme de l'article 93, la Commission devrait avoir connaissance de l'existence des aides non notifiées qui, particulièrement en ce qui concerne les entreprises publiques, pourraient prendre des formes occultes et n'apparaître nulle part dans des documents publiés. La directive servirait uniquement à rendre évident le contexte financier qui permet à la Commission d'apprécier l'impact des actions envisagées et de surveiller la notification correcte des aides. Elle se situerait donc en dehors et, plus précisément, en amont de la procédure de l'article 93.

De plus, il ne découlerait pas de l'énumération des relations financières à rendre transparentes que celles-ci doivent en soi être considérées comme des aides au sens de l'article 92. Le domaine dont la directive demande la transparence serait beaucoup plus vaste que celui des aides.

Que des questions touchant aux aides puissent faire l'objet des actes visés à l'article 90, paragraphe 3, résulte expressément du renvoi que ce paragraphe fait à l'ensemble de l'article et de la citation expresse des articles 92 à 94 dans le paragraphe 1 de l'article 90. Le gouvernement français aurait du reste reconnu, dans sa réplique, que l'article 90, paragraphe 3, vise à faciliter l'application des règles en matière de contrôle des aides.

La Commission peut admettre que ses compétences en vertu de l'article 90 sont limitées à la surveillance du respect des règles du traité et qu'il ne lui appartient pas de modifier les dispositions de fond.

En revanche, il lui appartiendrait d'édicter les prescriptions instrumentales nécessaires pour que les États membres se conforment à ces règles. Il découlerait déjà du choix offert par l'article 90, paragraphe 3, entre la voie de la décision et celle de la directive que ces prescriptions peuvent revêtir un caractère non seulement répressif mais aussi préventif.

b) Il découlerait de ce qui précède que la directive ne doit pas être interprétée en ce sens que toutes les relations financières à rendre transparentes doivent être qualifiées d'aides. Bien que l'obligation de transparence soit une obligation nouvelle, elle n'ajouterait aucun effet juridique aux dispositions des articles 92 et 93 du traité.

2. *Situation des entreprises publiques au regard du traité et discrimination à leur endroit*

a) Afin de délimiter le domaine sur lequel porte l'obligation de transparence, il serait indispensable de définir la notion d'entreprise publique. L'hétérogénéité des secteurs publics exclurait une notion commune dans les États membres d'entreprise publique. Le but de l'article 90 étant d'éviter que les règles du traité ne soient frustrées dans leur objectif par le biais de l'influence particulière des États membres sur leurs entreprises publiques, il faudrait inclure, parmi les entreprises publiques, celles dont l'État a la possibilité de contrôler le comportement sur le marché, parce qu'il est propriétaire ou actionnaire majoritaire ou parce qu'il possède une participation financière lui permettant de la contrôler. L'argumentation du gouvernement français serait erronnée parce qu'elle confond la notion plus générale d'entreprise publique visée au paragraphe 1 de l'article 90 avec celle plus spécifique visée au paragraphe 2.

b) A ce sujet, la Commission souligne en premier lieu que les obligations de la directive sont à la charge des États membres, qui n'auraient guère besoin, s'ils exercent une surveillance adéquate sur les entreprises publiques, de répercuter leurs obligations sur ces dernières. D'alleurs, si les États gèrent leur participation financière dans les entreprises de manière normale, la directive ne devrait pas, normalement, créer de charges nouvelles pour eux. Mais même si la directive imposait de nouvelles obligations aux entreprises publiques, il n'y aurait pas de discrimination à leur égard, parce qu'il n'y a pas égalité de situation entre le secteur privé et le secteur public, les aides étatiques aux entreprises privées étant normalement transparentes tandis que tel ne serait pas le cas pour les entreprises publiques.

L'obligation de tenir les données à la disposition de la Commission pendant cinq ans ne créerait pas non plus une situation de précarité.

L'article 5 ne saurait être interprété en ce sens qu'il se substitue à la procédure d'examen des aides fixée à l'article 93.

3. *Champ d'application respectif des traités CEE, CECA et CEEA*

La Commission n'aurait pas précisé, dans la directive même, que celle-ci ne s'applique pas aux entreprises CECA, parce qu'une telle application est exclue par l'article 232 du traité CEE, en combinaison avec les dispositions sur l'aide contenues dans le traité CECA. En revanche, il aurait fallu préciser jusqu'à quel point la directive s'applique aux entreprises du secteur nucléaire parce

que, le traité Euratom ne contenant pas des dispositions sur les aides, les articles 92 et 93 CEE et, partant, la directive, sont applicables à ce secteur.

C — *Le recours de la République italienne (aff. 189/80)*

Argumentation de la requérante

1. Conception générale de l'article 90

a) Le *gouvernement italien* fait valoir que le pouvoir attribué à la Commission par l'article 90 est un pouvoir de surveillance qui, pour être déclenché, implique des mesures nationales spécifiques et concrètes, édictées ou maintenues dans le but de permettre aux entreprises publiques un comportement contraire aux règles du traité. Ce pouvoir ne pourrait donc être exercé que d'une manière répressive. L'opinion de la Commission selon laquelle le prétendu manque de transparence, du reste, nié par le gouvernement italien, constitue déjà une mesure contraire à l'article 90, ne serait pas exacte. L'article 90 ne saurait être invoqué pour conférer à la Commission un pouvoir législatif général en vue de définir, même d'une manière préventive, les obligations à remplir par les États membres en vue d'atteindre le but indiqué à l'article 90, paragraphe 1. Il en serait de même pour ce qui est du devoir de coopération des États membres, prescrit à l'article 5 du traité. L'article 90 ne mentionnerait pas l'article 5, lequel énoncerait une obligation dont le contenu dépend, dans chaque cas particulier, des dispositions du traité ou des règles qui se dégagent de son système général, et non pas par conséquent des actes de concrétisation de la Commission. L'article 5 ne ferait pas de la Commission l'organe compétent pour définir d'une manière préventive, générale et abstraite, tout ce que l'obligation de coopération peut comporter.

b) A propos du renvoi par la Commission aux travaux préparatoires, le gouvernement italien souligne que certains États membres, et parmi eux l'Italie, ont manifesté leur opposition à la directive dès le stade de l'avant-projet en contestant entre autres l'article 90 comme base légale adéquate.

2. Violation et application erronée des articles 90 et 92 à 94; incompétence et détournement de pouvoir

a) Selon le gouvernement italien, il ressort des mémoires de la Commission que la finalité de la directive en cause est l'accès à des informations en vue d'appliquer plus efficacement, aux entreprises publiques, les règles relatives aux aides étatiques. Le mécanisme de la notification se révélant insuffisant en ce qui concerne les entreprises publiques, la Commission aurait complété les procédures prévues en matière d'aides en ajoutant à l'obligation de communication une obligation de transparence, si bien que l'obligation imposée par la directive se rattacherait donc directement à celle imposée par l'article 93, paragraphe 3, quelles que soient les relations financières énumérées à la directive, laquelle comprendrait, toutefois, aussi des dispositions ne relevant pas du domaine des aides. Le but principal de la directive serait de permettre le contrôle du respect de l'obligation de notification. En conséquence, la Commission aurait arrêté des dispositions utiles en vue de l'application des articles 92 et 93, excerçant ainsi une compétence réservée expressément par

l'article 94 au Conseil. L'incompétence de la Commission serait donc patente, tout comme le vice de détournement de pouvoir, en ce que la Commission aurait exercé la compétence prévue à l'article 90 pour rendre la procédure des aides possible à l'égard des entreprises publiques.

b) En même temps, la directive créerait des incertitudes quant aux garanties de procédures prévues à l'article 93.

3. Violation et application erronée de l'article 90; absence de pouvoir et violation du principe de proportionnalité

a) Même si l'article 90 habilite la Commission à prendre des mesures en ce qui concerne les aides étatiques, il découlerait du libellé prudent de cet article que la Commission ne peut pas imposer, en vertu de celui-ci, de nouvelles mesures générales préventives, de transparence et d'information, ni définir d'une manière contraignante les notions de pouvoirs publics et d'entreprises publiques.

b) La directive serait entachée du vice de disproportionnalité, en ce que la Commission pourrait obtenir le résultat recherché soit en exerçant les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 93, soit en recourant à l'article 213.

De même, les obligations imposées par l'article 5 de la directive seraient disproportionnées par rapport au but que la Commission se proposait d'atteindre par la directive, à savoir la constatation éventuelle de cas isolés d'aides incompatibles non notifiées.

4. Violation de l'article 222 et du principe de non-discrimination

a) L'article 222 du traité exclurait la possibilité d'un traitement différencié selon la nature publique ou privée de la propriété. Or, la directive entraînerait à l'égard des entreprises publiques un contrôle approfondi et complet du capital, des financements et des mouvements de capitaux, cependant que les entreprises publiques seraient soumises en outre à une procédure préventive qui les priverait, dans cette phase préventive, de toutes les garanties d'examen de concert, d'examen contradictoire et de recours au Conseil, prévues par l'article 93, paragraphe 2.

b) Il y aurait aussi violation du principe de non-discrimination, en ce que l'article 4 de la directive exclut, sans motivation, plusieurs entreprises publiques. Quand bien même il serait possible d'exclure une entreprise en raison de son importance réduite, l'article 90 ne permettrait pas, sous peine d'une violation de son paragraphe 1, qui vise toutes les entreprises publiques, de prévoir une exclusion sectorielle non fondée sur l'absence de concurrence intracommunautaire dans le secteur.

Argumentation de la Commission

1. Conception générale de l'article 90

Tout en réitérant son argumentation précitée, la *Commission* affirme que le concept limité de la portée de l'article 90, tel que la requérante l'a adopté, ne saurait être accepté. Même si — ce que la Commission réfute — les obligations des États membres en vertu de l'article 90, paragraphe 1, étaient réduites à une simple obligation de ne rien faire, le paragraphe 3 de l'article 90 autoriserait

la Commission à adopter des mesures, à savoir des directives ou des décisions imposant également, par exemple, une obligation de modifier une certaine disposition juridique, de créer de nouvelles obligations ou de prescrire de nouveaux contrôles.

2. Violation et application erronée des articles 90 et 92 à 94; incompétence et détournement de pouvoir

Compte tenu de l'argumentation déjà avancée par la Commission, celle-ci trouve que le moyen tiré du vice d'incompétence n'est pas valable. La Commission admet que ses compétences en vertu de l'article 90, paragraphe 3, ne peuvent être utilisées pour modifier les règles de fond auxquelles les États membres doivent se conformer, mais elle souligne encore une fois que même si sa mission se limite à veiller au respect des règles du traité, elle peut arrêter des mesures préventives ou instrumentales pour mieux apprécier la nature et la portée précises des relations financières entre les États membres et leurs entreprises publiques. L'adoption des définitions de pouvoirs publics et d'entreprises publiques serait nécessaire pour délimiter le domaine auquel l'obligation de transparence s'applique.

La procédure des aides étatiques s'appliquant déjà en vertu du paragraphe 1 de l'article 90, le fait de mettre la Commission en mesure d'exercer sa mission de contrôle ne constituerait pas un détournement de pouvoir par voie de la directive en cause.

3. Violation du principe de proportionnalité

a) Selon la Commission, le but visé par la directive ne peut pas être atteint en recourant à l'article 93 ou à l'article 213. La condition pour l'application de l'article 93 serait que la notification soit effectuée par un État membre, et c'est précisément pour assurer le bon fonctionnement de ce mécanisme que la directive aurait été adoptée. En outre, l'observation des obligations imposées par la directive empêcherait les États membres de se prévaloir de l'excuse de ne pas pouvoir reconstituer leurs relations avec les entreprises publiques à plusieurs années de distance. Quant à l'article 213, il ne s'appliquerait pas aux informations qui sont déjà à disposition des États membres.

b) Les obligations imposées par la directive ne seraient pas, non plus, disproportionnées. La directive exigerait des États membres le minimum nécessaire en vue d'atteindre les objectifs visés et n'exigerait qu'une information a posteriori et sur demande de la Commission, et non pas une information automatique ni systématique.

4. Violation de l'article 222 et du principe de non-discrimination

a) Il n'y aurait pas discrimination entre les entreprises publiques et les entreprises privées, puisque ces dernières ne sont pas soumises au contrôle de la Commission. Le traitement différencié qui se baserait sur la nature différente des relations financières entre les États membres, d'une part, et les entreprises publiques ou privées, d'autre part, tendrait à rétablir l'équilibre des situations respectives et n'imposerait pas d'obligations aux entreprises, mais plutôt aux États membres.

b) La Commission prétend que l'exemption de certains secteurs publics de l'application de la directive est suffisamment expliquée dans les considérants et se fonde sur le fait que lesdits secteurs font déjà l'objet de dispositions garantissant une transparence adéquate ou ne sont pas susceptibles d'affecter sensiblement les échanges entre les États membres. La Commission souligne en outre que ces secteurs ne sont que provisoirement exclus du champ d'application de la directive et qu'une acceptation éventuelle du moyen de non-discrimination ne pourrait que conduire à une annulation partielle de la directive, ce qui aurait pour résultat d'étendre son champ d'application.

D — Le recours du Royaume-Uni (aff. 190/80)

Argumentation de la requérante

1. Champ d'application et fonction de l'article 90, paragraphe 3

Selon le gouvernement britannique, une lecture de l'ensemble des articles 85 à 90 mène à la constatation que la fonction première de l'article 90 est en tout cas d'indiquer que les règles applicables aux entreprises s'appliquent également, sous réserve du deuxième alinéa, aux entreprises publiques.

Quant aux articles 85 et 86, leur libellé limiterait leur champ d'application aux entreprises, de sorte que l'article 90 jouerait pour eux un rôle important, en ce qu'il est destiné à empêcher les États membres d'utiliser des entreprises publiques pour tourner les règles contenues dans les articles 85 et 86 et à permettre à la Commission d'agir par la voie de l'article 90, paragraphe 3, en cas d'infraction. En ce qui concerne en revanche les aides accordées par les États, l'article 93 conférerait à la Commission de larges pouvoirs, si bien qu'à cet égard l'article 90 serait de moindre importance.

La Commission serait habilitée à agir lorsqu'une violation des règles de concurrence par une entreprise publique résulte, non pas simplement du comportement de cette entreprise elle-même, mais plutôt d'une mesure dictée ou maintenue par un État membre. Sous cet angle, il existerait une analogie avec l'article 93, paragraphe 2, qui habilite la Commission, si elle constate qu'une aide particulière n'est pas compatible avec le marché commun, à prendre une décision adressée à l'État membre concerné lui demandant de supprimer ou de modifier cette aide. Ce serait de manière similaire que l'article 90, paragraphe 3, habilite la Commission à agir lorsqu'elle estime qu'une mesure nationale particulière enfreint l'article 90 et à adresser, en tant que de besoin, une directive ou une décision à l'État membre concerné lui demandant de supprimer ou de modifier cette mesure.

Cette analyse mènerait à la constatation que l'article 90, paragraphe 3, concerne la fonction de la Commission de «gardienne du traité», mais qu'il ne confère pas à celle-ci une compétence législative générale.

2. Compétence législative générale

Le *gouvernement britannique* distingue deux sortes de directives: celles qui prévoient des mesures législatives générales et qui peuvent être comparées à des règlements, et celles qui prescrivent des mesures spécifiques à l'adresse d'un ou de plusieurs États membres et qui s'apparentent à des décisions.

La compétence de la Commission en vertu de l'article 90, paragraphe 3, relè-

verait de ce dernier groupe, et cela pour les trois raisons suivantes.

a) Du point de vue linguistique, l'attribution d'une compétence législative générale se traduirait par l'utilisation de la formule «arrête», alors que le terme utilisé en l'occurrence, à savoir «adresse», ressemblerait à celui employé à l'article 97, dernier alinéa, selon lequel, en cas de violation de certaines dispositions fiscales, «la Commission adresse à cet État les directives ou décisions appropriées».

b) Partant des termes de l'article 155, le gouvernement britannique prétend qu'outre son rôle de «gardienne du traité», la Commission ne peut avoir que les compétences que lui confie le Conseil ou le pouvoir d'adopter des mesures subsidiaires. Sauf l'exception de l'article 48, paragraphe 3 d), qui parle de «règlements d'application», la Commission ne serait pas habilitée à adopter des règlements et elle n'aurait pas non plus, sauf dans des cas exceptionnels très limités et de nature transitoire, le pouvoir d'adopter des directives.

c) Accepter l'interprétation de l'article 90, paragraphe 3, donnée par la Commission, signifierait qu'une telle compétence législative peut être exercée sans les garanties de procédure habituelles, à savoir la consultation du Parlement et du Comité économique et social, alors que les règlements ou les directives, mettant en œuvre les principes des articles 85 et 86 ou ceux des articles 92 et 93, lesquels ne visent pas les entreprises publiques, doivent être adoptés, en vertu de l'article 87, paragraphe 1, ou de l'article 94, respectivement, par le Conseil sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement. Il existerait ainsi un risque pour les entreprises publiques d'être soumises à un régime entièrement différent de celui qui s'applique aux entreprises privées, ce qui porterait atteinte au principe de l'égalité de traitement reconnu dans un considérant de la directive même. En outre, comme l'article 90, paragraphe 1, s'étend à toutes les règles prévues par le traité, la Commission serait dotée, à l'égard des entreprises publiques, d'une compétence législative potentiellement illimitée.

De toute évidence, une telle interprétation porterait gravement atteinte à l'équilibre des pouvoirs des institutions.

3. Pouvoir normatif en ce qui concerne les aides étatiques

L'article 90, paragraphe 3, ne conférerait aucune compétence législative en ce qui concerne les aides étatiques.

Il serait constant, d'après les considérants de la directive, que celle-ci concerne des aides étatiques. Or, la compétence législative en matière d'aides étatiques appartiendrait, selon l'article 94, au Conseil. Comme la compétence conférée expressément à une institution ne peut être exercée par une autre, la directive n'entrerait pas dans la compétence attribuée à la Commission par l'article 90, paragraphe 3.

Si la Commission estimait avoir besoin d'informations dépassant le domaine des aides étatiques, pour lui permettre d'exercer ses responsabilités au titre de l'article 90, paragraphe 3, une base adéquate aurait pu lui être fournie, même sans recours à l'article 235, par l'article 213, qui prévoit que

«pour l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées, la Commission peut recueillir toutes informations et procéder à toutes vérifications nécessaires, dans les limites et conditions fixées par le Conseil en conformité avec les dispositions du présent traité».

Argumentation de la Commission

1. Champ d'application et fonction de l'article 90, paragraphe 3

La *Commission* affirme que l'adoption de la directive fait partie de son rôle de gardienne du traité. Au titre de l'article 90, paragraphe 3, elle aurait le pouvoir d'entreprendre des actions préventives, lui permettant d'avoir un meilleur aperçu des secteurs publics nationaux. Bien que l'article 93 lui donne des pouvoirs considérables, ceux-ci n'auraient aucune utilité en l'absence de notification et vu la complexité des relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques. Le risque que l'article 90, paragraphe 1, ne soit pas respecté comme il se doit, suffirait à autoriser la Commission à user de son pouvoir pour veiller à l'application des dispositions de cet article et, partant, pour arrêter la directive en cause au titre du paragraphe 3 de l'article 90.

2. Compétence législative générale

a) La Commission réfute la distinction faite par le gouvernement britannique entre les directives de portée générale ou directives législatives, d'une part, et les directives spécifiques, d'autre part, et elle fait valoir que l'article 189 du traité ne connaît qu'un seul type de directives — celles-ci ayant toujours un caractère législatif — arrêtant les règles destinées aux États membres. Selon la Commission, il ne s'agit pas de déterminer une limite théorique entre les différents types de directives, mais plutôt de savoir si elle a ou non outrepassé ou détourné les pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 90.

La directive en cause imposerait seulement une obligation complémentaire en arrêtant des dispositions complémentaires, afin d'aider la Commission dans sa tâche de veiller à ce que les États membres ne tournent pas les règles du traité concernant les aides par le truchement des entreprises publiques. Pour l'exercice de cette fonction, aucune disposition du traité ne saurait contraindre la Commission à se cantonner dans un rôle purement répressif, c'est-à-dire à ne réagir qu'ex-post, comme le prévoit l'article 169 du traité. Le pouvoir général de surveillance conféré par l'article 155 du traité serait précisé par l'article 90, paragraphe 3, et rien n'empêcherait la Commission de prendre des mesures préventives pour exercer efficacement son rôle de gardienne et assurer la bonne application des dispositions de l'article 90 et, partant, le bon fonctionnement du mécanisme de l'article 93.

b) La Commission souligne en outre que l'article 90 suffit comme base juridique de la directive en cause. Elle déclare que si l'article 5 du traité a été invoqué, c'est parce qu'il confirme l'exactitude de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 90, en ce que les États membres ne doivent pas seulement s'abstenir de toute action susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de la Communauté, mais qu'ils doivent aussi mettre fin aux situations qui compromettent ces objectifs.

3. Pouvoir normatif en ce qui concerne les aides étatiques

La Commission écarte la thèse du gouvernement britannique selon laquelle la directive empiète sur la compétence exclusive du Conseil. Seules les dispositions définissant la notion d'aides, ou même d'aides compatibles avec le traité, de même que la procédure de contrôle des aides engagée par la notification d'un État membre, seraient comprises dans le champ d'application d'un règlement basé sur l'article 94. Faute d'une notification spontanée par les États membres, la Commission pourrait engager une procédure au titre de l'article 169 pour défaut de notification. Une telle procédure se situerait en dehors du cadre de la procédure spéciale des articles 92 et 93; il en irait de même de la directive en cause, qui aurait pour but de faciliter à la Commission la connaissance des aides non notifiées. L'adoption de la directive serait d'ailleurs nécessaire parce que la Commission ne dispose, ni ne souhaite disposer, du personnel requis pour examiner les nombreuses sources d'information possibles.

Si la directive concerne les aides d'États, ce serait parce que l'article 90 charge la Commission de veiller à ce que les relations particulières entre les États membres et leurs entreprises publiques ne portent pas atteinte aux règles du traité, plus précisément aux règles concernant les aides étatiques. L'équilibre serait donc maintenu entre les institutions, pour autant que la Commission ne va pas jusqu'à adopter des règles concernant l'application des articles 92 et 93.

La Commission aurait, en vertu de l'article 5 du traité, un droit général, non subordonné à l'autorisation du Conseil, d'obtenir les informations nécessaires dans la mesure où une obligation incombe aux États membres. L'article 90, qui se réfère à toutes les règles du traité, pourrait même être considéré comme une «lex specialis» de l'article 5 et constituerait, de ce fait, la base juridique correcte pour l'établissement de la transparence, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à l'article 235.

L'article 213 n'entrerait pas non plus en ligne de compte, car la fonction principale de cet article serait de réglementer l'obtention d'informations auprès des entreprises et des particuliers qui ne sont pas soumis aux obligations de l'article 5, tandis que la directive n'imposerait d'obligations qu'aux États membres.

E — Intervention de la république fédérale d'Allemagne

1. Tout en admettant que les États membres sont libres de conserver ou de modifier leurs structures de la propriété et que, pour éviter de fausser la concurrence, les entreprises tant publiques que privées doivent en principe être assujetties aux mêmes règles, le *gouvernement fédéral* trouve une justification aux obligations mentionnées spécifiquement à l'article 90 dans le risque que, d'une part, les États membres usent de leur influence particulière sur les entreprises publiques pour engager celles-ci dans des activités incompatibles avec le traité et que, d'autre part, les entreprises aient, en raison de leurs relations spécifiques avec les pouvoirs publics, des avantages dans la concurrence avec les entreprises privées, sans qu'il soit possible de reconnaître l'existence de tels avantages de l'extérieur. En se référant à une série d'exemples se rapportant à des domaines différents dans les États membres, le gouvernement fédéral soutient la thèse de la Commission de l'absence de transparence. Même les documents publiés,

comme les budgets étatiques ou les bilans des entreprises, seraient loin de suffire à appréhender les relations financières en cause aux fins d'un examen au regard des articles 92 à 94. Le gouvernement fédéral souligne en outre qu'il serait exagéré de demander à la Commission de se procurer elle-même tous ces documents et de les examiner afin de découvrir d'éventuelles infractions, alors que l'article 5 du traité fonde l'obligation pour les États membres de venir en aide à la Commission dans l'accomplissement de sa tâche.

2. Compte tenu des différences existant entre les secteurs publics des États membres et des conceptions juridiques de ceux-ci, la notion d'entreprise publique devrait être interprétée de manière autonome en droit communautaire. A cet égard, le gouvernement fédéral affirme qu'à partir de l'objectif de l'article 90, paragraphe 1, le caractère public d'une entreprise ne dépend pas de sa fonction de droit public ni des charges qu'elle doit assumer, mais uniquement de l'influence éventuellement déterminante des pouvoirs publics.

3. Toujours à propos de l'interprétation de l'article 90, le gouvernement fédéral fait valoir que la notion de mesure au sens de cet article doit être interprétée de manière extensive comme visant non seulement les mesures actives, mais également l'abstention d'agir, soit pour empêcher les entreprises publiques d'adopter un comportement ou de maintenir une situation contraires au traité, soit, si l'on se reporte entre autres aux obligations découlant de l'article 5 du traité, pour rendre transparentes les relations financières entre les États membres et les entreprises publiques. Dans cette optique, le maintien pur et simple d'un manque de clarté, comportant le risque d'une violation du traité, constituerait une mesure contraire à ce dernier au sens de l'article 90, paragraphe 1. En arrêtant la directive en cause, la Commission se serait donc fondée à juste titre sur l'article 90, paragraphe 3.

4. Toutefois, en admettant même que la directive concerne directement l'examen des aides visées aux articles 92 à 94 et qu'elle ne s'insère pas, comme le gouvernement fédéral le suppose, dans le cadre d'une procédure antérieure motivée par le manque de transparence et visant à la mise à disposition des informations nécessaires pour procéder éventuellement à un examen du cas d'espèce, la directive relèverait néanmoins du champ d'application de l'article 90.

S'il est vrai que le traité ne se prononce pas sur le rapport entre l'article 90, paragraphe 3, et l'article 94, la compétence du Conseil ne saurait dépasser le champ d'application des articles 92 et 93 parce qu'en vertu de l'article 94, le Conseil ne peut que réglementer la procédure d'application des articles 92 et 93 et fixer, notamment, les catégories d'aides dispensées de cette procédure. L'article 92 ne contiendrait pas de définition de la notion d'aide; celle-ci relèverait donc du droit communautaire primaire et serait soumise uniquement à l'interprétation de la Cour, et non pas à une définition limitative du Conseil donnée par la voie d'un règlement au titre de l'article 94.

A supposer que certaines aides des États membres aux entreprises publiques n'aient pas été notifiées à la Commission en vue d'un examen au titre de l'article 93, ces aides seraient interdites et la Commission serait tenue d'engager une action contre elles. Toutefois, l'article 93 serait muet en ce qui concerne la manière dont la Commission peut être informée des aides non notifiées et comment elle peut agir contre elles. Dans

ces circonstances, engager la procédure d'examen prévue à l'article 93, paragraphe 2, conduirait à priver les dispositions du paragraphe 3 de leur force contraignante et même à en favoriser l'inobservation.

Le Conseil ne pourrait donc arrêter aucune disposition concernant les cas précités, même en prenant un règlement au titre de l'article 94, si bien que sa compétence en vertu de cet article n'exclurait pas l'adoption de directives par la Commission au titre de l'article 90, paragraphe 3.

Dans de tels cas, la Commission ne pourrait être obligée d'utiliser la procédure plus complexe de l'article 169 qui n'exige, en revanche, aucune base juridique supplémentaire, mais elle pourrait procéder à la constatation que l'aide a été instituée en méconnaissance du paragraphe 3 de l'article 93 et qu'elle doit être supprimée ou modifiée. Aucune adoption préalable d'un règlement du Conseil, fixant la procédure, ne saurait non plus être exigée ni ne l'aurait du reste été dans le passé.

Au surplus, la directive en cause concernerait le stade antérieur, à savoir la compétence de la Commission de se procurer les informations nécessaires pour pouvoir constater d'éventuelles infractions au traité.

5. La portée de cette compétence ne saurait se restreindre aux actions purement répressives. Sans admettre la distinction, qu'il juge artificielle, entre les directives législatives générales et les directives administratives spécifiques, et sans admettre non plus que la Commission n'a que des compétences d'exécution, le gouvernement fédéral se borne à souligner que, dans un ensemble de cas, le traité a confié à celle-ci des compétences originaires pour adopter des directives de caractère général, pour lesquelles elle ne doit pas être habilitée préalablement par le Conseil. A titre d'exemple, il cite à ce sujet l'adoption par la Commission, de la directive 70/50, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33, paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE (JO 1970, L 13, p. 29), qui ne règle pas seulement la procédure et le rythme de la suppression en question.

La directive en cause ici n'irait pas si loin. Son seul but serait de créer les conditions permettant d'examiner les relations financières entre les États membres et leurs entreprises publiques. La question de savoir si ces relations constituent des aides incompatibles avec le traité ressortirait en dernier lieu d'une décision de la Cour et ne pourrait être tranchée que dans le cadre de la procédure des articles 92 et 93, pour laquelle le Conseil peut arrêter des règles en vertu de l'article 94.

La directive ne dépasserait pas non plus ce qui est nécessaire. En cas d'infractions identiques ou analogues se produisant dans plusieurs États membres, le gouvernement fédéral comprend le mémoire en réplique du Royaume-Uni en ce sens qu'une directive arrêtée par la Commission en vertu de l'article 90, paragraphe 3, en vue de mettre fin auxdites infractions, ne constituerait pas un acte à caractère législatif non acceptable. De ce point de vue, la Commission pourrait exiger des États membres qu'ils lui communiquent toutes les aides accordées à des entreprises publiques; dans une telle directive, la Commission pourrait légitimement définir l'ensemble des éléments susceptibles, à son avis, de constituer des aides pour lesquelles un examen selon l'article 93 est nécessaire. Par rapport à une telle alternative, la

directive en cause se bornerait à désigner les éléments de fait permettant de conclure à l'existence probable ou possible d'aides incompatibles avec le traité.

6. Le gouvernement fédéral estime que la directive ne comporte aucune discrimination à l'encontre des entreprises publiques, en premier lieu, parce qu'elle n'impose des obligations qu'aux États et parce qu'elle ne définit aucune catégorie d'aides susceptibles d'être incompatibles avec le traité. Si on accueillait le point de vue du gouvernement français, qui prétend que les relations financières sont déjà transparentes, et compte tenu du fait que le secret professionnel est respecté dans la même mesure que dans le cas où la Commission procède à l'examen de cas particuliers, la constitution d'archives ne saurait former une discrimination. Finalement, seul un traitement différent injustifié de faits identiques pourrait être qualifié de discriminatoire. Or, les différences entre les subventions aux entreprises publiques et celles aux entreprises privées seraient si importantes qu'on ne saurait parler de faits identiques.

7. La thèse selon laquelle la Commission pourrait obtenir les informations souhaitées, également et uniquement par voie d'un règlement du Conseil pris en vertu de l'article 213, ne saurait être retenue. La possibilité d'un recours à l'article 213, comme ce serait le cas uniquement à l'égard de tiers et non pas d'États membres, n'exclurait pas que l'article 90, paragraphe 3, confère aussi à la Commission les compétences nécessaires pour obtenir les informations indispensables à l'accomplissement de la tâche qui lui est confiée par la même disposition. Pour accomplir cette tâche, la Commission pourrait, selon les articles 90, paragraphe 3, et 93, exiger des États membres et des entreprises concernées des informations dans le cas d'espèce, sans avoir besoin d'un règlement particulier. Le fait que la Commission présente sa demande sous la forme d'une directive à caractère général ne saurait faire une différence.

8. Le *gouvernement français* fait remarquer, à propos de l'intervention du gouvernement fédéral, qu'on peut en déduire que la directive en cause se rapporte, en termes généraux, à l'application des articles 92 et 93, qui relève de la compétence du Conseil. Le gouvernement français n'aurait jamais soutenu que le Conseil peut, en vertu de l'article 94, préciser la notion d'aide ou les critères de compatibilité avec le traité, mais seulement qu'il appartient au Conseil de définir notamment les dispositions de procédure des articles 92 et 93, comme il l'a fait en prenant certaines directives sectorielles, par exemple, pour les aides à la construction navale.

Le gouvernement français peut admettre qu'un renforcement du contrôle des aides, consistant en une bonne application des articles 92 et 93, exige une information complète sur les aides d'État, mais il déclare ne pas pouvoir suivre le gouvernement fédéral lorsque celui-ci prétend que la Commission est moins bien informée à cet égard sur les entreprises publiques et que les subventions accordées à ces dernières présentent des différences dans une mesure telle qu'il n'y a pas de situation identique pour les entreprises privées.

9. Le *gouvernement britannique* souligne, à propos de l'intervention du gouvernement fédéral, que le véritable problème n'est pas le traitement des entreprises publiques, mais plutôt le maintien de l'équilibre institutionnel au sein de la Communauté.

L'article 5 du traité, qui n'a pas été pris comme base juridique pour l'adoption de la directive, n'aurait aucune importance particulière au regard de l'obligation spécifique prévue expressément par l'article 90, paragraphe 1, interdisant d'édicter ou de maintenir des mesures contraires au traité. La thèse de la partie intervenante, selon laquelle une mesure peut tomber sous le coup de l'article 90, paragraphe 1, indépendamment de la question de savoir si elle est contraire au traité, serait en contradiction avec les termes mêmes de cet article, lequel montrerait clairement que seule une mesure spécifique, et non pas l'inaction, peut enfreindre l'article 90, paragraphe 1.

Selon le gouvernement britannique, l'article 93, paragraphe 1, habilite la Commission à procéder, dans le domaine des aides étatiques, à un examen permanent des régimes d'aides avec les États membres. Cette coopération, ensemble avec l'article 5, permettrait à la Commission de demander des informations pour vérifier si une aide non notifiée a été accordée: si ces informations sont fournies, la Commission examinera la mesure en cause; sinon, elle pourra engager la procédure de l'article 169. La Commission pourrait, en outre, faire des propositions au titre de l'article 94.

La directive en cause ne saurait être qualifiée de simple demande d'informations, présentée sous une forme générale, et l'éventuelle exigence d'informations tendant à constater d'éventuelles infractions au traité n'impliquerait pas le pouvoir d'adopter, au sens de l'article 90, paragraphe 3, de nouvelles règles de fond imposant de nouvelles obligations aux États membres. L'interprétation de l'article 213 donnée par la partie intervenante aboutirait au résultat paradoxal qu'en vertu de cet article, le Conseil ne serait pas compétent pour autoriser la Commission à obtenir les informations nécessaires, alors qu'en vertu de l'article 90, paragraphe 3, qui ne contient aucune disposition pareille, la Commission serait compétente pour adopter une directive de portée générale ayant le même effet.

F — Intervention des Pays-Bas

1. Le *gouvernement néerlandais* ne va pas jusqu'à dire qu'en l'absence de la directive, les États membres violeraient les obligations leur incombant en vertu du traité dès que les relations financières entre les pouvoirs publics et les entreprises publiques ne sont pas claires. Toutefois, il partage l'avis de la Commission selon lequel le manque de transparence de ces relations rend souvent difficile de vérifier dans quelle mesure celles-ci sont en accord avec les règles du traité.

2. A la question de savoir si l'article 90, paragraphe 1, en renvoyant, pour ce qui est de son contenu matériel, aux autres dispositions du traité, a également une signification autonome, le gouvernement néerlandais répond par l'affirmative. Le fait d'avoir introduit une disposition si particulière plaide, à son avis, contre une fonction simplement subsidiaire de celle-ci. La plupart des autres dispositions du traité reposerait sur la prémisse d'une séparation nette entre les pouvoirs publics et le secteur privé. Lorsque les relations réelles ne correspondent pas à cette idée, comme c'est le cas des entreprises publiques, le contenu et la portée d'un grand nombre d'interdictions et d'obligations découlant du traité deviendraient moins clairs, ce qui rendrait leur application considérablement plus difficile ou même impossible. Or, tel serait précisément le cas pour l'application des règles des articles 85, 86 et 92. La fonction de l'article 90, paragraphe 1, serait de confirmer que dans de telles situa-

tions, les autres dispositions du traité sont intégralement applicables et son paragraphe 3 habiliterait ensuite la Commission à concrétiser les obligations visées au paragraphe 1, dans la mesure nécessaire, et à établir des règles plus précises pour atteindre, par exemple, les objectifs des articles 92 et 93. Une telle compétence de la Commission se retrouverait également dans les articles 37, paragraphe 7, et 97.

L'article 90 ne contiendrait rien qui s'oppose à ce que cette compétence ait une orientation préventive; il serait important, notamment, que le paragraphe 3 donne à la Commission les moyens dont elle peut faire usage sans qu'il soit ou sans qu'il devienne nécessaire d'appliquer l'article 169, lequel présuppose l'existence d'obligations claires auxquelles il y a eu infraction, ce qui ne serait précisément pas le cas nécessairement pour les situations visées à l'article 90.

3. Selon le gouvernement néerlandais, l'important est de savoir si l'objectif de rendre transparentes les relations ente les pouvoirs publics et les entreprises publiques doit être atteint par une mesure prise en vertu de l'article 94 ou si l'article 90 habilite la Commission à le faire.

Pour agir dans le cadre des articles 92 à 94, il faudrait que la Commission ait connaissance ou soupçonne l'existence d'une mesure nationale ayant le caractère d'une aide. Le gouvernement néerlandais soutient sur ce point la thèse de la Commission, à savoir que c'est précisément le manque de renseignements et de détails exhaustifs sur les relations entre les États membres et leurs entreprises publiques qui empêche la Commission de remplir la tâche qui lui est conférée par l'article 93. Il ne serait nullement certain que ces relations doivent en soi être qualifiées d'aides, et ce serait uniquement dans le cas de mesures qualifiées a priori comme telles qu'une réglementation plus détaillée devrait être basée sur l'article 94, pour donner à la Commission les informations nécessaires.

Il serait donc juridiquement inexact de fonder l'objet de la directive sur l'article 94, car l'ample obligation d'information dépasserait les limites de cet article.

4. Par ailleurs, étant donné que l'article 90 contient, comme l'article 37, des dispositions particulières à l'égard des entreprises publiques et prévoit que les formes spéciales de relations entre celles-ci et les pouvoirs publics peuvent poser un problème sous l'angle de l'application des articles en question, il serait erroné de parler d'une discrimination de la part de la Commission à l'encontre des entreprises publiques.

5. En ce qui concerne l'intervention des Pays-Bas, le *gouvernement britannique* partage le point de vue selon lequel le contenu essentiel de l'article 90 est que les entreprises publiques sont soumises aux mêmes obligations que les entreprises privées quant au respect des dispositions du traité. Le paragraphe 3 de l'article 90 habiliterait la Commission à assurer le respect de ces obligations, mais cela ne donnerait à l'article 90 aucune signification autonome en ce sens que l'on pourrait, sur cette base, demander aux États membres davantage que le simple respect des règles prévues par le traité. Il ne serait pas possible de reconnaître des compétences implicites pour concrétiser les obligations visées au paragraphe 1 de l'article 90; au surplus, la directive en cause ne préciserait pas quelles sont les règles existantes, mais elle créerait plutôt des obligations nouvelles. Même la compétence spéci-

fique, dévolue à la Commission par le traité, de veiller à l'application de certaines dispositions n'impliquerait pas en plus la compétence d'établir des règles rendant cette application possible. Si le Conseil n'avait pas la compétence nécessaire, au titre de l'article 94, pour arrêter la directive en cause, parce que l'ample obligation d'information dépasse les limites de cet article, à plus forte raison la Commission ne pourrait pas avoir cette compétence au titre de l'article 90.

VI — Procédure orale

A l'audience du 19 janvier 1982, le gouvernement français, représenté par M. G. Guillaume, en qualité d'agent, le gouvernement italien, représenté par M. I. M. Braguglia, avvocato dello Stato, en qualité d'agent, et le gouvernement britannique, représenté par Lord Mackay of Clashfern Q.C., en tant que parties requérantes, la Commission, représentée par MM. B. Van der Esch, G. Marenco, S. Fabro et P.J. Kuyper, membres de son service juridique, en qualité d'agents, en tant que partie défenderesse, et le gouvernement néerlandais, représenté par M. W. Riphagen, professeur, en qualité d'agent, et le gouvernement fédéral, représenté par M. A. Deringer, avocat près l'Oberlandesgericht de Cologne, en qualité d'agent, en tant que parties intervenantes, ont été entendus en leurs observations orales.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 4 mai 1982.

En droit

1 Par requêtes déposées au greffe de la Cour respectivement les 16, 18 et 19 septembre 1980, la République française, la République italienne et le Royaume-Uni ont introduit, en vertu de l'article 173, premier alinéa, du traité CEE, trois recours visant à l'annulation de la directive 80/723 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). La république fédérale d'Allemagne et le royaume des Pays-Bas sont intervenus à ces procédures au soutien des conclusions de la Commission.

2 La directive, arrêtée sur la base de l'article 90, paragraphe 3, du traité, oblige les États membres à tenir disponibles, pendant cinq ans, les données relatives aux mises à disposition de ressources publiques, par les pouvoirs publics, à des entreprises publiques ainsi que celles relatives à l'utilisation effective de ces ressources par lesdites entreprises. Il ressort des considérants de la directive que son objectif essentiel est de promouvoir l'application efficace, aux

entreprises publiques, des dispositions des articles 92 et 93 du traité concernant les aides étatiques. En outre, ces considérants soulignent le principe de l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et privées, ainsi que le besoin de transparence des relations financières entre les premières et les États, à cause de la complexité de ces relations.

3 Les moyens invoqués par les gouvernements requérants, bien qu'ils diffèrent sur certains points, peuvent, en substance, être résumés comme suit:

— incompétence de la Commission;

— absence de nécessité et méconnaissance du principe de proportionnalité;

— discrimination au détriment des entreprises publiques;

— violation des articles 90, 92 et 93, en ce que la directive définit les notions d'entreprise publique et d'aide étatique;

— méconnaissance des règles définissant le champ d'application des traités CEE, CECA et CEEA;

— absence de motivation et méconnaissance du principe d'égalité en ce qui concerne les exemptions prévues par la directive.

Sur le premier moyen (incompétence de la Commission)

4 Selon le gouvernement du Royaume-Uni, la Commission, en arrêtant la directive litigieuse, a violé les principes mêmes qui régissent la répartition des pouvoirs et des responsabilités entre les institutions communautaires. Il ressortirait des dispositions institutionnelles du traité que la totalité du pouvoir législatif originaire appartient au Conseil, tandis que la Commission ne détient que des pouvoirs de surveillance et d'exécution. Cette répartition des compétences serait confirmée par les règles d'habilitation spécifiques du traité, dont la quasi-totalité réserverait l'adoption des règlements et des directives au Conseil. En ce qui concerne notamment les règles de concurrence, on retrouverait ce même partage des responsabilités. Ces dispositions elles-mêmes conféreraient les fonctions de surveillance à la Commission, alors que celle-ci ne pourrait légiférer que dans les limites d'une délégation spécifique et expresse contenue dans un acte du Conseil.

5 Toujours selon le gouvernement du Royaume-Uni, les dispositions du traité qui, à titre d'exception, confèrent à la Commission la compétence d'arrêter des directives doivent être interprétées à la lumière des considérations précédentes. Il ne s'agirait pas de directives de même nature que celles adoptées par le Conseil. Alors que ces dernières peuvent contenir des dispositions générales de caractère normatif, imposant, le cas échéant, des obligations nouvelles aux États membres, le but des premières ne serait que de remédier à une situation spécifique dans un ou plusieurs de ces États. Dans le cas de l'article 90, paragraphe 3, ce but limité serait suggéré par les termes mêmes de la disposition, selon lesquels la Commission «adresse» les directives ou décisions appropriées aux États membres.

6 Cette thèse ne trouve toutefois pas de fondement dans les dispositions institutionnelles du traité. Aux termes de l'article 4, la Commission participe à la réalisation des tâches de la Communauté au même titre que les autres institutions, chacune agissant dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le traité. L'article 155 prévoit, dans des termes presque identiques à ceux employés à l'article 145 pour décrire la même fonction du Conseil, que la Commission dispose d'un pouvoir de décision propre dans les conditions prévues au traité. En outre, les dispositions du chapitre régissant, d'une manière générale, les effets et le contenu des actes pris par les institutions, et notamment celles de l'article 189, n'opèrent pas la distinction faite par le gouvernement du Royaume-Uni entre les directives de portée générale et les autres ne prescrivant que des mesures spécifiques. Selon le premier alinéa de cet article, la Commission a, au même titre que le Conseil, le pouvoir d'arrêter des directives dans les conditions prévues au traité. Il s'ensuit que les limites à la compétence conférée à la Commission par une disposition spécifique du traité ne sauraient être déduites d'un principe général, mais d'une interprétation des termes propres de la disposition en cause, en l'occurrence l'article 90, analysés à la lumière de sa finalité et de sa place dans l'économie du traité.

7 A cet égard, il ne saurait être tiré de conclusions du fait que la plupart des autres dispositions spécifiques du traité, qui prévoient une compétence en vue de l'adoption d'actes de caractère général, confèrent cette compétence au Conseil statuant sur proposition de la Commission. On ne peut pas non plus distinguer, entre les dispositions prévoyant l'adoption des directives, selon qu'elles utilisent le terme «arrêter» ou «adresser». D'après l'article 189, les directives, aussi bien que les décisions, tant du Conseil que de la Commission

s'adressent à des destinataires, qui, pour ce qui est des directives, sont nécessairement des États membres. Dans le cas d'une disposition prévoyant l'adoption à la fois de directives et de décisions adressées aux États membres, le mot «adresser» constitue donc simplement l'expression commune la plus appropriée.

8 Pour étayer le moyen tiré de l'incompétence de la Commission, les trois gouvernements requérants font valoir que les règles contenues dans la directive litigieuse auraient pu être arrêtées par le Conseil. Comme la finalité de la directive serait de permettre à la Commission de contrôler le respect de l'obligation des États membres de lui notifier, conformément à l'article 93, paragraphe 3, toute institution ou modification d'une aide étatique, et comme l'article 94 confère au Conseil la compétence pour fixer notamment les conditions d'application dudit paragraphe, les règles en cause relèveraient de la compétence de cette institution en vertu de cet article. De toute manière, de telles règles entreraient dans les attributions du Conseil en vertu de l'article 213 ou, à titre subsidiaire, de l'article 235. S'agissant dès lors d'un domaine où le Conseil est compétent, on ne saurait, d'après les gouvernements requérants, reconnaître une compétence concurrente de la Commission en vertu d'autres dispositions du traité.

9 La Commission, soutenue par le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne, insiste sur le fait que la directive vise des mesures se situant «en amont» de la procédure prévue à l'article 93 et que, pour cette raison, l'article 94 est inapplicable. Elle fait également valoir que l'article 213 ne concerne pas des informations dont les États membres disposent et qu'ils doivent fournir à la Commission, sur sa demande, en vertu de leur obligation générale de coopération prévue à l'article 5. L'article 235 ne jouerait pas non plus, puisqu'il présuppose que tout autre pouvoir d'action fait défaut. Le gouvernement néerlandais, pour sa part, souligne surtout le caractère spécifique et l'importance autonome de l'article 90.

10 Les arguments que les gouvernements requérants tirent des articles 213 et 235 doivent être écartés. En effet, l'article 213 qui figure dans le chapitre des dispositions générales et finales du traité ne fait pas obstacle aux pouvoirs que des dispositions particulières du traité reconnaissent à la Commission. L'article 235 ne peut pas, pour la raison indiquée par la Commission, être considéré comme applicable en l'espèce.

11 En revanche, pour apprécier l'argument tiré de l'article 94, il y a lieu de rapprocher les dispositions de cet article de celles de l'article 90, en tenant compte des objets et des finalités de ces deux articles.

12 A cet égard, il convient de constater que les deux dispositions ont des objets différents. L'article 94 fait partie d'un ensemble de dispositions qui règlent le domaine des aides accordées par les États quels que soient les formes et les destinataires de ces aides. Au contraire, l'article 90 ne concerne que les entreprises pour le comportement desquelles les États doivent assumer une responsabilité particulière en raison de l'influence qu'ils peuvent exercer sur ce comportement. Cet article souligne que lesdites entreprises, sous réserve des précisions apportées par son paragraphe 2, sont soumises à l'ensemble des règles du traité; il enjoint aux États membres de respecter ces règles dans leurs rapports avec ces entreprises et il impose à la Commission un devoir de vigilance à cet égard qui, en tant que de besoin, peut être exercé par l'adoption de directives et de décisions adressées aux États membres.

13 A cette différence d'objets s'ajoute une différence en ce qui concerne les conditions posées à l'exercice des compétences que les deux dispositions confèrent, respectivement, au Conseil et à la Commission. L'article 94 permet au Conseil de prendre tous règlements utiles en vue de l'application des articles 92 et 93. Au contraire, la compétence conférée à la Commission par l'article 90, paragraphe 3, se limite aux directives et aux décisions qui sont nécessaires en vue d'accomplir, d'une manière efficace, le devoir de surveillance que lui impose ce même paragraphe.

14 Par rapport à la compétence du Conseil en vertu de l'article 94, celle qui est conférée à la Commission par l'article 90, paragraphe 3, s'exerce ainsi dans un champ d'application spécifique et dans des conditions définies en fonction de l'objet propre de cet article. Il s'ensuit que la compétence de la Commission pour arrêter la directive litigieuse dépend des nécessités inhérentes à son devoir de surveillance visé à l'article 90 et que l'éventualité d'une réglementation édictée par le Conseil en application de son pouvoir général en vertu de l'article 94 et comportant des dispositions qui toucheraient au domaine spécifique des aides octroyées aux entreprises publiques ne fait pas obstacle à l'exercice de cette compétence par la Commission.

15 Il découle de toutes ces considérations que le premier moyen invoqué par les gouvernements requérants doit être rejeté.

Sur le deuxième moyen (absence de nécessité)

16 Les gouvernements français et italien contestent que les règles de la directive soient nécessaires pour permettre à la Commission d'exercer de façon efficace la mission de surveillance que lui confie l'article 90. Ils estiment qu'il existe une séparation juridique complète entre l'État et les entreprises publiques sur le plan financier. Les fonds mis à la disposition de ces dernières par les pouvoirs publics apparaîtraient des actes législatifs budgétaires ainsi que des bilans et rapports annuels des entreprises. Dans une société démocratique, il existerait, concernant les relations de l'État avec les entreprises publiques, des sources d'informations au moins aussi complètes que celles concernant les relations avec les entreprises privées et beaucoup plus précises que celles concernant les relations des entreprises privées entre elles.

17 La Commission renvoie aux quatrième et cinquième considérants de la directive qui affirment que la complexité des relations financières des pouvoirs publics nationaux avec les entreprises publiques est de nature à entraver l'exécution de la tâche de surveillance de la Commission et qu'une application efficace et équitable aux entreprises publiques et privées des règles du traité concernant les aides ne peut se faire que pour autant que ces relations financières soient rendues transparentes. Au cours de la procédure devant la Cour, la Commission ainsi que le gouvernement de la république fédérale d'Allemagne ont cité des exemples en vue de montrer que ces relations n'étaient pas suffisamment transparentes pour permettre à la Commission d'établir l'existence ou l'inexistence d'aides étatiques aux entreprises publiques.

18 Compte tenu des formes diverses des entreprises publiques dans les différents États membres et des ramifications de leurs activités, il est inévitable que leurs relations financières avec les pouvoirs publics sont, elles aussi, très diverses, souvent complexes et dès lors difficiles à contrôler même à l'aide des sources d'informations publiées auxquelles les gouvernements requérants ont fait référence. Dans ces conditions, on ne saurait dénier le besoin, pour

la Commission, de chercher à obtenir des informations supplémentaires sur ces relations en établissant des critères communs pour tous les États membres et pour toutes les entreprises en cause. En ce qui concerne la détermination précise de ces critères, les gouvernements requérants n'ont pas établi que la Commission a dépassé les limites du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'article 90, paragraphe 3.

19 Il s'ensuit que le moyen concernant l'absence de nécessité doit être rejeté. Il en va de même du reproche fait à la Commission, notamment par le gouvernement italien, concernant le manque de proportionnalité.

Sur le troisième moyen (existence d'une discrimination vis-à-vis des entreprises publiques par rapport aux entreprises privées)

20 Les gouvernements français et italien font valoir qu'il ressort aussi bien de l'article 222 que de l'article 90 que les entreprises publiques et les entreprises privées doivent être traitées de manière égale. Or, la directive aurait pour effet de placer les premières dans une situation moins favorable que les secondes, surtout en ce qu'elle impose aux entreprises publiques des obligations notamment comptables particulières qui ne sont pas exigées des entreprises privées.

21 A cet égard, il convient de rappeler que le principe d'égalité, que les gouvernements invoquent en ce qui concerne les rapports entre les entreprises publiques et les entreprises privées en général, présuppose que les deux groupes se trouvent dans des situations comparables. Or, les entreprises privées déterminent, dans les limites posées par la législation applicable, leur stratégie industrielle et commerciale en tenant compte, notamment, des exigences de rentabilité. Les décisions des entreprises publiques, par contre, peuvent subir l'impact de facteurs d'un ordre différent, dans le cadre de la poursuite, par les autorités publiques qui peuvent influencer ces décisions, des buts d'intérêt général. Les conséquences économiques et financières d'un tel impact conduisent à l'établissement, entre ces entreprises et les pouvoirs publics, de relations financières d'un type particulier, différentes des relations qui exis-

tent entre les autorités publiques et les entreprises privées. Comme la directive concerne justement ces relations financières particulières, le moyen fondé sur l'existence d'une discrimination ne saurait être retenu.

Sur le quatrième moyen (violation des articles 90, 92 et 93, en ce que la directive définit les notions d'entreprise publique et d'aide étatique)

22 Les gouvernements français et italien soutiennent que les articles 2 et 3 de la directive ajoutent, sans aucune base légale, aux dispositions des articles 90, 92 et 93 du traité, en ce qu'ils définissent la notion d'entreprise publique et déterminent les relations financières qui, de l'avis de la Commission, peuvent constituer des aides étatiques.

23 Ces reproches ne sont pas justifiés. En ce qui concerne la détermination, à l'article 3, des relations financières qui sont soumises aux règles de la directive, il suffit de constater qu'il ne s'agit pas d'une tentative de la Commission de définir la notion d'aide telle qu'elle figure aux articles 92 et 93 du traité, mais uniquement d'une précision des opérations financières dont la Commission estime devoir être informée en vue de contrôler si un État membre a accordé, sans respecter son obligation de notification conformément à l'article 93, paragraphe 3, des aides à l'entreprise en question. Ainsi qu'il est dit ci-dessus concernant le deuxième moyen, il n'est pas établi que la Commission, ce faisant, a dépassé les limites du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'article 90, paragraphe 3.

24 En ce qui concerne les dispositions de l'article 2 qui délimite la notion d'entreprise publique «au sens de la présente directive», il y a lieu de souligner que ces dispositions n'ont pas pour but de définir cette notion telle qu'elle figure à l'article 90 du traité, mais d'établir les critères nécessaires pour circonscrire le groupe d'entreprises dont les relations financières avec les pouvoirs publics sont soumises à l'obligation d'information visée par la directive. Pour apprécier cette délimitation qui, d'ailleurs, est indispensable pour faire connaître aux États membres l'étendue de leurs obligations selon la directive, il convient donc de rapprocher les critères établis des considérations qui sont à la base de l'obligation de surveillance imposée à la Commission par l'article 90.

25 Selon l'article 2 de la directive, celle-ci entend par entreprise publique toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante. Une telle influence est présumée, suivant le deuxième alinéa, lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des voix ou peuvent désigner plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise en question.

26 Comme la Cour l'a déjà indiqué ci-dessus, la raison pour laquelle les dispositions de l'article 90 ont été insérées dans le traité est justement l'influence que les pouvoirs publics peuvent exercer sur les décisions commerciales des entreprises publiques. Cette influence peut s'exercer sur la base soit d'une participation financière, soit de règles régissant la gestion de l'entreprise. En choisissant ces mêmes critères pour déterminer les relations financières sur lesquelles elle doit pouvoir obtenir des informations en vue d'accomplir son devoir de surveillance en vertu de l'article 90, paragraphe 3, la Commission est restée dans les limites du pouvoir d'appréciation que lui confère cette disposition.

27 Il s'ensuit qu'il convient de rejeter également le quatrième moyen.

Sur le cinquième moyen (méconnaissance des règles définissant le champ d'application des traités CEE, CECA et CEEA)

28 Le gouvernement français souligne que la définition de l'entreprise publique figurant à l'article 2 de la directive a un caractère tout à fait général et que l'exemption, prévue à l'article 4, du secteur de l'énergie, y compris en ce qui concerne l'énergie nucléaire, la production de l'uranium, son enrichissement et le retraitement des combustibles irradiés ainsi que l'élaboration des matériaux plutonigènes, laissent entendre que la directive s'applique, sous cette réserve, aux entreprises publiques relevant des traités CECA et CEEA. Comme un texte de droit dérivé adopté dans le cadre du traité CEE ne pourrait pas régir une matière couverte par des règles positives des autres traités,

le gouvernement français conclut, à titre subsidiaire, à l'annulation de la directive dans la mesure où elle vise des entreprises relevant des traités CECA ou CEEA.

29 La Commission admet qu'en vertu de l'article 232, paragraphe 1, du traité CEE, et en raison des règles du traité CECA relatives aux aides accordées aux entreprises relevant de ce traité, la directive ne peut s'appliquer à de telles entreprises. Quant aux entreprises du secteur nucléaire, elle fait valoir que le traité CEEA ne contient pas de dispositions sur les aides étatiques. Les articles 92 et 93 du traité CEE et, partant, la directive seraient donc applicables aux entreprises relevant de ce secteur, sous réserve des exceptions prévues expressément à l'article 4 de la directive.

30 Aux termes de l'article 232, paragraphe 1, du traité CEE, les dispositions de ce traité ne modifient pas celles du traité CECA, notamment en ce qui concerne les droits et obligations des États membres, les pouvoirs des institutions de cette Communauté et les règles posées par ce traité pour le fonctionnement du marché commun du charbon et de l'acier.

31 Comme l'article 90, paragraphe 3, concerne justement les pouvoirs des institutions et comme la directive litigieuse impose des obligations aux États membres dans le domaine des aides dans lequel le traité CECA contient lui-même des règles s'adressant aux États membres et aux entreprises relevant du marché du charbon et de l'acier, il ressort directement de l'article 232 du traité CEE que la directive litigieuse ne saurait être appliquée aux relations avec de telles entreprises. Pour cette raison, la directive n'est entachée d'aucune illégalité sur ce point, bien qu'il eût été sans doute préférable, dans l'intérêt de la clarté des situations juridiques, que l'exclusion de ces entreprises résulte des termes mêmes de la directive.

32 En revanche, en ce qui concerne les rapports avec le traité CEEA, l'article 232, paragraphe 2, du traité CEE se borne à préciser que les dispositions de ce dernier traité ne dérogent pas aux stipulations du premier. Le gouvernement français n'a pas établi que les dispositions de la directive dérogent aux dispositions du traité CEEA. Il s'ensuit que ce moyen ne peut pas être retenu.

Sur le sixième moyen (l'absence de motivation et méconnaissance du principe d'égalité en ce qui concerne les exemptions de la directive)

33 En plus du secteur de l'énergie, l'article 4 de la directive exempte de son champ d'application les entreprises publiques dont le chiffre d'affaires hors taxes n'a pas atteint un total de 40 millions d'unités de compte européennes pendant les deux exercices annuels précédents, ainsi que les entreprises qui prêtent des services sans influence sensible sur les échanges communautaires et les entreprises des secteurs de l'eau, des transports, des postes et télécommunications et du crédit.

34 Pour le gouvernement italien, ces exemptions entraînent une discrimination non motivée. Il est d'avis que des exemptions sectorielles ne sauraient être permises qu'en l'absence de concurrence intracommunautaire dans le secteur visé.

35 Mis à part le fait que ce moyen tend plutôt à élargir le champ d'application de la directive, il n'est pas fondé. Le douzième considérant de la directive indique, en effet, qu'il y a lieu d'exclure des secteurs qui n'appartiennent pas au domaine concurrentiel ou qui font déjà l'objet de dispositions communautaires particulières garantissant une transparence adéquate, certains secteurs dont le caractère particulier justifie qu'ils fassent l'objet de dispositions spécifiques, ainsi que les entreprises dont l'importance économique réduite ne justifie pas les charges administratives pouvant découler des mesures à prendre. Ces considérations, dont au moins une s'applique à chacun des secteurs exclus par l'article 4 de la directive, comportent toutes des critères suffisamment objectifs pour justifier une exemption du champ d'application de la directive.

36 Il y a donc lieu de conclure que les recours introduits par les trois gouvernements n'ont pas révélé d'éléments susceptibles de justifier l'annulation, même partielle, de la directive attaquée. Il convient dès lors de rejeter ces recours.

Sur les dépens

37 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

38 Les trois gouvernements requérants ayant succombé en leurs moyens, il y a lieu de les condamner aux dépens. Il en va de même pour le gouvernement français en sa qualité de partie intervenante dans les affaires 189-190/80.

39 Parmi les gouvernements intervenant au soutien des conclusions de la Commission, seul le gouvernement néerlandais a conclu à la condamnation des requérants aux dépens. Il convient, dès lors, de condamner la République française, la République italienne et le Royaume-Uni à supporter, en plus de leurs propres dépens, ceux de la Commission et du royaume des Pays-Bas.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **Les recours sont rejetés.**

2) **La République française, la République italienne et le Royaume-Uni supporteront, en plus de leurs propres dépens, ceux de la Commission et du royaume des Pays-Bas.**

Mertens de Wilmars Touffait Due Pescatore Mackenzie Stuart
O'Keeffe Koopmans Chloros Grévisse

Ainsi fait en audience publique à Luxembourg le 6 juillet 1982.

Le greffier
P. Heim

Le président
J. Mertens de Wilmars