CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 12 mars 2002 [1]

1. La République fédérale d'Allemagne demande à la Cour d'annuler la décision de la Commission des Communautés européennes du 14 mars 2000, notifiée sous le numéro C(2000) 809 final, concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée «Amélioration de la structure économique régionale» en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de l'Ouest et Berlin (ci-après la «décision attaquée») [2].

I — Cadre juridique

2. L'article 87 CE, relatif aux aides accordées par les États, dispose en son paragraphe 3:

«Peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun:

a) les aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi,

[...]

c) les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

[...]»

3. Le 10 mars 1998, la Commission a fait publier dans la série C du *Journal officiel des Communautés européennes* [3] un texte intitulé «Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale». D'après son introduction, ce document concerne

1 — Langue originale: le français.

2 — JO 2001, L 97, p. 27.

3 — JO C 74, p. 9.

«les critères suivis par la Commission pour examiner la compatibilité des aides d'État à finalité régionale avec le marché commun, en application de l'article 92, paragraphe 3, point a), et de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité». Il a pour objet «de réviser l'ensemble des critères actuellement suivis» et de remplacer par un seul texte huit «communications» antérieures de la Commission, «dans le but à la fois de transparence, de mise à jour et de simplification».

4. Le document n'est ni signé ni daté. Au cours de la procédure dans l'affaire qui fait l'objet des présentes conclusions, la Commission a précisé que ce texte avait été élaboré en étroite coopération avec les États membres et adopté par le collège le 16 décembre 1997.

5. Les lignes directrices prévoient notamment la méthode selon laquelle la Commission détermine, pour l'ensemble de la Communauté, le plafond des populations des régions pouvant être bénéficiaires d'une aide d'État à finalité régionale.

6. Sont incluses automatiquement dans le plafond communautaire, au titre de l'article 92, paragraphe 3, sous a), du traité CE [devenu, après modification, article 87, paragraphe 3, sous a), CE], toutes les régions correspondant à une unité géographique du niveau II de la nomenclature des unités territoriales statistiques (NUTS), qui disposent d'un produit intérieur brut (PIB) par habitant, mesuré en standard de pouvoir d'achat (SPA), qui ne dépasse pas 75 % de la moyenne communautaire.

7. La détermination du chiffre total de population retenu au titre de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité n'est, en revanche, pas automatique. Selon l'annexe III des lignes directrices, ce chiffre est obtenu en déduisant la population des régions retenues au titre du point a) ci-dessus du plafond global fixé pour l'ensemble de la Communauté. Il est ensuite réparti entre les États membres en fonction de la situation socio-économique relative des régions au sein de chaque État membre, évaluée dans le contexte de la Communauté. Cette répartition s'effectue en deux étapes.

8. En premier lieu, une clé de répartition permet, pour chaque région de niveau III de la NUTS, d'évaluer, sur trois ans et à partir de deux critères statistiques donnés par l'Office statistique des Communautés européennes (Eurostat) — taux de chômage et PIB/SPA par habitant — quel est l'écart constaté par rapport aux seuils de base communautaire de ces indicateurs (85 pour le PIB par habitant, 115 pour le taux de chômage). Peuvent être prises en compte à ce titre les régions qui présentent un écart significatif par rapport à au moins l'un des deux seuils de base. Toutes les régions des États membres qui n'ont pas déjà été retenues au titre du point a) et qui répondent à cette condition sont additionnées, ce qui permet de déterminer la part relative de

chaque État membre dans cet ensemble. La clé de répartition entre États membres est ensuite appliquée au montant total de population des régions pouvant relever du point c), déterminant ainsi la part de chaque État membre en valeur absolue.

9. En second lieu, «les résultats ainsi obtenus sont corrigés, si nécessaire, afin:

— de garantir à chaque État membre que la population assistée au titre de la dérogation visée à l'article 92, paragraphe 3, point c), soit au moins égale à 15 % et ne dépasse pas 50 % de sa population non couverte au titre de la dérogation visée à l'article 92, paragraphe 3, point a),

— d'atteindre, dans chaque État membre, un niveau suffisant pour inclure l'ensemble des régions venant de perdre le statut de l'article 92, paragraphe 3, point a), du traité ainsi que les zones à faible densité de population,

— de garantir que la réduction de la couverture totale (au titre des deux dérogations régionales de l'article 92, paragraphe 3, du traité) d'un État membre ne dépasse pas 25 % de sa couverture antérieure.»

Enfin, «les résultats obtenus pour les États membres non concernés directement par les corrections susmentionnées sont ensuite ajustés proportionnellement de façon à ce que la somme des plafonds individuels égale le plafond de l'article 92, paragraphe 3, point c), du traité fixé pour l'Union européenne».

II — Faits du litige

10. Dans la présente affaire, les faits du litige revêtent une importance particulière en ce qui concerne la recevabilité du recours. Voilà pourquoi je suis obligé de les décrire d'une manière assez détaillée.

11. Le 24 février 1998, la Commission a adressé à la République fédérale d'Allemagne une lettre dont l'objet était défini de la manière suivante: «Proposition pour des mesures utiles au titre de l'article 93, paragraphe 1, du traité CE dans le domaine des aides d'État à finalité régionale».

12. Par cette lettre, la Commission a, tout d'abord, communiqué les lignes directrices à la République fédérale d'Allemagne.

13. Elle l'a ensuite informée qu'elle avait fixé [4] le plafond total de couverture des aides à finalité régionale, pour les années 2000 à 2006, à 42,7 % de la population communautaire [19,8 % au titre du point a), 22,9 % pour le point c)], contre 46,7 % auparavant [22,7 % au titre du point a), 24 % au titre du point c)].

14. Elle a justifié cette diminution, d'une part, par l'amélioration de la situation économique et sociale de certaines régions, leur faisant perdre l'éligibilité au titre de l'article 92, paragraphe 3, point a), du traité, et, d'autre part, par la volonté d'encadrer plus rigoureusement les aides pouvant relever du point c), en les concentrant sur les régions les plus en difficulté, de manière à garantir que les aides accordées n'affectent pas défavorablement les échanges intracommunautaires, tout en préservant leur efficacité et leur cohérence par rapport à l'action des Fonds structurels. Enfin, la perspective de l'élargissement de la Communauté au cours de la période 2000-2006 était invoquée pour justifier le recentrage du dispositif.

15. Ensuite, la Commission a fait savoir «qu'elle était d'avis» que, au cours des années 2000 à 2006, 35,7 % de la population allemande pouvait être couverte par des aides à finalité régionale en application de l'article 92, paragraphe 3, du traité dont 17,4 % au titre du point a) et 18,3 % sur le fondement du point c).

4 — Dans le cadre de la présente procédure, nous avons appris que cette fixation est également intervenue le 16 décembre 1997.

16. Enfin, la Commission a indiqué:

— qu'elle «avait décidé, sur la base de l'article 93, paragraphe 1, du traité, de proposer aux États membres [...] en tant que mesure utile au titre de l'article 93, paragraphe 1, de limiter la durée de validité de leurs cartes régionales au 31 décembre 1999»;

— qu'elle «proposait aux États membres de lui notifier, conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité et avant le 31 mars 1999, la méthode pour la détermination, à partir du 1er janvier 2000, des régions éligibles, la carte des régions éligibles, ainsi que l'intensité des aides et les taux-plafonds de cumul applicables».

17. En conclusion, la Commission a fait savoir que, si l'Allemagne ne réagissait pas ou ne pouvait pas accepter les mesures utiles, elle se réservait le droit d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité.

18. Par lettre du 23 avril 1998, le gouvernement allemand a informé la Commission que, tout en acceptant le principe des lignes directrices, il n'était pas en mesure d'en approuver tous les éléments, et qu'il n'était pas, dès lors, en mesure d'approuver les «mesures utiles» proposées par elle.

19. Cette lettre revêt une grande importance parce qu'elle expose le nœud du problème de fond soumis à la Cour. Se référant aux «corrections» (dont il vient d'être question ci-dessus), le gouvernement allemand a particulièrement critiqué le fait que des régions ayant relevé jusque-là de l'article 92, paragraphe 3, point a), mais qui n'en remplissaient plus les conditions, étaient automatiquement transférées à la catégorie c) de la même disposition. L'adaptation proportionnelle des plafonds des États membres n'ayant pas bénéficié de mesures de correction, à laquelle la Commission se livrait ensuite, avait pour résultat d'écarter, totalement, dans ces pays, des régions qui avaient incontestablement droit au statut du point c) au profit de régions comparativement plus développées des États membres ainsi favorisés, simplement parce que ces régions avaient auparavant relevé de la catégorie a).

20. La République fédérale d'Allemagne considérait que cette façon de faire violait le principe d'égalité de traitement. Elle estimait, dès lors, que le problème des régions ayant auparavant relevé du point a) devait être réglé soit par une imputation de celles-ci sur le plafond national des pays en question, soit par un relèvement du plafond communautaire global.

21. Par une lettre du 24 août 1998, la République fédérale d'Allemagne a cependant approuvé la mesure utile consistant dans l'adaptation, au 31 décembre 1999, des régimes d'aide existants tout en excluant de cette approbation le mode de calcul du plafond des régions éligibles allemandes.

22. Une nouvelle lettre de la Commission, du 30 décembre 1998, a informé la République fédérale d'Allemagne que son plafond actualisé était désormais fixé à 34,9 % de sa population, à savoir 17,3 % au titre du point a), 17,6 % au titre du point c). L'appendice A de cette lettre révélait que la Commission avait initialement fixé ce dernier montant à 23,4 % et que la réduction résultait d'une compensation des mesures de correction prises en faveur d'autres États membres.

23. Par lettre du 30 mars 1999, le gouvernement fédéral a notifié à la Commission le projet de carte des aides à finalité régionale, en proposant des zones représentant 17,6 % de sa population au titre du point a) et 23,4 % de celle-ci au titre du point c) (dans les Länder d'Allemagne de l'Ouest et à Berlin), soit un total de 40,56 % de la population allemande.

24. La Commission, par lettre du 17 août 1999, a admis la compatibilité avec le marché commun du projet présenté pour les zones relevant du point a), mais elle a engagé la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE pour les régions relevant du point c) [5].

5 — JO C 340, p. 8.

25. Dans une lettre qui porte la date du 17 septembre 1999, la République fédérale d'Allemagne, tout en rappelant en détail ses objections à l'encontre de la méthode suivie par la Commission en ce qui concerne les corrections, prend acte du fait que la Commission est en tout cas prête à considérer comme compatible avec le marché commun au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), un plafond de population de 17,6 %. Elle déclare, dès lors, partir de l'idée («geht davon aus») que la Commission «en tant que premier pas» déclarera pour le moins («zumindest») compatible avec le marché commun les régions correspondant à ce pourcentage et dont elle annexe la liste.

26. En ce qui concerne l'étendue des régions se situant entre 17,6 et 23,4 % de la population allemande, la République fédérale d'Allemagne offre à la Commission une reprise des pourparlers conjoints, afin d'amener ce problème à une solution acceptable pour toutes les parties.

27. Après d'autres contacts et échanges de lettres, la République fédérale d'Allemagne, par une lettre en date du 2 février 2000, a déclaré être prête, dans un premier temps («zunächst»), à limiter les régions à soutenir au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE à l'étendue acceptée par la Commission afin d'empêcher ainsi que l'aide aux régions structurellement faibles ne doive être arrêtée par suite de l'absence d'une autorisation de la Commission.

28. À cet effet, la République fédérale d'Allemagne a annexé une nouvelle liste portant sur 17,7 % de la population allemande. En ce qui concerne le pourcentage litigieux de 5,7 % de la population, elle a déclaré maintenir sa position juridique selon laquelle la non-prise en compte de ces régions viole le principe d'égalité de traitement.

29. Finalement, le 14 mars 2000 est intervenue la décision litigieuse de la Commission qui dispose que la carte des régions assistées correspondant à 14 546 097 habitants, ou 17,7 % de la population allemande, «est compatible avec le marché commun pour les régions relevant de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité CE, sous réserve des conditions et des charges prévues par l'article 2». L'article 2 précise notamment que «l'Allemagne prend au niveau national des dispositions qui distinguent clairement les régions relevant de l'article 87, paragraphe 3, point a), du traité CE de celles qui relèvent de l'article 87, paragraphe 3, point c), et qui établissent que seules ces régions peuvent bénéficier d'une aide régionale au sens des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale».

III — Conclusions des parties

30. Dans sa requête, enregistrée au greffe de la Cour le 16 juin 2000, la République

fédérale d'Allemagne, partie requérante, conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler la décision de la Commission du 14 mars 2000 concernant la nouvelle délimitation des régions proposées au titre de la tâche d'intérêt commun intitulée «Amélioration de la structure économique régionale» en Allemagne pour la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 31 décembre 2003 — Allemagne de l'Ouest et Berlin, en ce qu'elle ne déclare pas compatible avec le marché commun les projets notifiés d'aides régionales de l'Allemagne au profit de régions au sens de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE représentant 23,4 % de la population allemande;

— condamner la partie défenderesse aux dépens.

31. La Commission, partie défenderesse, conclut, dans un mémoire en défense enregistré le 16 juin 2000 au greffe, à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours comme irrecevable;

— condamner la partie requérante aux dépens.

IV — Appréciation

Sur la recevabilité

A — Sur le premier moyen d'irrecevabilité de la Commission, pris de l'absence d'acte faisant grief

32. À titre principal, la Commission estime que la décision attaquée ne fait pas grief à la République fédérale d'Allemagne et que le recours de cette dernière est, dès lors, irrecevable.

33. En effet, selon la Commission, le recours repose sur l'idée fausse que la décision attaquée comporte certaines dispositions positives (autorisation de la carte des régions éligibles représentant 17,7 % de la population allemande) et certaines dispositions négatives (refus de reconnaître l'éligibilité de 5,7 % supplémentaires de la population allemande). Or, la décision attaquée ne comprend, selon elle, que les dispositions positives précitées.

34. À l'appui de sa thèse, la Commission indique que la décision attaquée s'est prononcée sur la notification du gouvernement allemand du 30 mars 1999 qu'elle a

considérée comme ayant été modifiée par la lettre du 2 février 2000. Par cette lettre, celui-ci a, selon la Commission, soumis une carte des régions éligibles ne représentant plus, comme dans la notification du 30 mars 1999, 23,4 mais 17,7 % de la population allemande. La Commission ayant approuvé la carte ainsi modifiée, la décision attaquée ne fait donc pas grief à la République fédérale d'Allemagne.

35. En revanche, le gouvernement allemand estime que la décision attaquée comprend bel et bien les dispositions négatives précitées. Il indique qu'il a toujours maintenu sa notification du 30 mars 1999, qui n'a pas été modifiée et n'est pas devenue sans objet du fait de la lettre du 2 février 2000. La décision attaquée contient donc, selon lui, des dispositions négatives en ce sens qu'elle n'a pas déclaré la compatibilité des régions pour la totalité de ce qui avait été demandé par la République fédérale d'Allemagne. La décision attaquée lui faisant donc grief, le gouvernement allemand conclut à la recevabilité du recours.

36. Ce premier moyen d'irrecevabilité nous amène à analyser, tout d'abord, le contenu de la décision attaquée.

37. Plusieurs passages de la décision attaquée confirment que la Commission est effectivement partie de l'idée que la République fédérale d'Allemagne avait modifié sa notification initiale du 30 mars 1999 par sa lettre du 2 février 2000. À cet égard, on peut se référer au point 35 dans lequel il est précisé que «[l]a notification de l'Allemagne du 2 février 2000, qui modifie les régions proposées au titre de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité, est examinée au regard de cet article et, en particulier, des lignes directrices», au point 49, dans lequel il est précisé que «[a]fin de rendre la notification conforme aux lignes directrices, l'Allemagne a transmis, au cours de la procédure d'enquête, une liste de régions ramenée au plafond de population fixé par la Commission [...]» et au point 74, dans lequel on peut lire que «[l']Allemagne a, en tout cas, modifié sa liste des régions assistées relevant de l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité [...]»

38. Par ailleurs, il ne saurait être contesté que la Commission a explicitement limité l'objet de la décision attaquée au contenu de la lettre du 2 février 2000. En témoigne le point 9 selon lequel «[l]a présente décision de la Commission porte uniquement sur les régions assistées et les plafonds d'intensité autorisés qui relèvent de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 3, point c), du traité et qui figurent dans la proposition allemande telle qu'elle a été modifiée au cours de la procédure formelle d'examen».

39. Le texte de la décision de la Commission étant clair, il nous reste à examiner le problème principal qui est celui de savoir si la Commission a mal interprété la lettre de la République fédérale d'Allemagne du 2 février 2000.

40. À la lettre du 2 février 2000 est jointe une annexe 1 qui s'intitule «Liste des régions assistées au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité CE correspondant à 17,73 % de la population». La transmission de cette liste est assortie, dans la lettre elle-même, de commentaires que nous avons déjà résumés ci-dessus, mais qu'il importe de citer ici in extenso:

«Le gouvernement allemand précise à titre liminaire que la République fédérale d'Allemagne s'en tient toujours à sa position juridique selon laquelle la réduction de l'étendue des régions éligibles au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité CE, de 23,4 % de la population allemande, chiffre initialement fixé par la Commission européenne, à 17,6 % de la population n'est pas compatible avec le principe d'égalité de traitement. Le gouvernement allemand estime également, comme précédemment, que les dispositions pertinentes du traité CE ne devraient pas s'opposer à un échange de régions à petite échelle ('ajustements' des régions assistées).

La République fédérale d'Allemagne est néanmoins disposée, *dans l'immédiat* [6], à limiter l'étendue de ses régions assistées au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité CE à la proportion acceptée par la Commission européenne et à renoncer à procéder à des ajustements de ces régions, afin d'éviter ainsi que le soutien des réformes structurelles des régions structurellement faibles, qui constitue une nécessité urgente, ne soit paralysé pour un certain temps, faute d'autorisation de la Commission.

Le Bund et les Länder ont donc l'intention de désigner désormais les régions assistées au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité CE pour une étendue correspondant à 17,73 % de la population (c'est-à-dire 14 546 097 habitants) (catégorie C, voir l'annexe 1 [...]).»

41. Si le gouvernement allemand maintient donc sa position selon laquelle la diminution du plafond de 23,4 à 17,6 ou 17,73 % est contraire au principe d'égalité de traitement, il se déclare néanmoins prêt à limiter dans l'immédiat («zunächst») l'étendue des régions éligibles à celle acceptée par la Commission.

42. Ce passage peut difficilement être interprété autrement que comme une invitation, adressée à la Commission, à autoriser, «dans l'immédiat», la liste jointe en annexe 1 à la lettre dans lequel il figure. Dès lors, sous peine de faire preuve d'un formalisme excessif, nous devons constater que la Commission n'a pas commis une erreur d'interprétation en considérant que la lettre du 2 février 2000 a modifié la notification du 30 mars 1999.

6 — Souligné par l'auteur.

43. Il est, certes, vrai que la lettre du 2 février 2000 contenait encore une annexe 3 intitulée «Liste des régions éligibles au titre de la tâche d'intérêt commun arrêtées par le comité de planification Bund/Länder compétent le 25 mars 1999 qui ne pourraient pas faire partie des régions assistées au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), du traité CE avec un plafond fixé à 17,73 % de la population allemande (5,67 % de la population)». Cependant, ni le titre de cette annexe ni le contenu de la lettre du 2 février 2000 ne permettent de conclure que le gouvernement allemand invitait, tout comme pour la liste jointe en annexe 1, la Commission à autoriser «dans l'immédiat» la liste figurant à l'annexe 3 au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE.

44. On peut même dire que le contraire est vrai. Au point 1.1.1 de la même lettre, la République fédérale d'Allemagne manifeste, en effet, son intention de mettre en œuvre, dans ces régions des types d'aide auxquelles l'article 87, paragraphe 1, CE n'est pas applicable (promotion des infrastructures), respectivement est considéré comme non applicable (aide de minimis). Par ailleurs, elle a exprimé le souhait de pouvoir accorder à ces régions des aides au titre du régime communautaire d'aides étatiques aux petites et moyennes entreprises et elle demande à la Commission de lui accorder l'autorisation correspondante. Elle déclare joindre, à cet effet, la liste de régions figurant en annexe 3.

45. Au vu du texte de la lettre du 2 février 2000 et de celui de la décision attaquée, on est donc bien obligé de conclure que cette décision contient uniquement une disposition à caractère positif, à savoir l'acceptation d'une carte des régions éligibles représentant 17,73 % de la population allemande, et que, à l'inverse, elle ne contient pas de refus implicite de reconnaître l'éligibilité de régions supplémentaires représentant 5,63 % de la population allemande.

46. Il faut donner acte à la République fédérale d'Allemagne que pour elle sa demande d'une autorisation réduite conformément aux vues de la Commission ne constituait que la première phase d'un processus. Cette demande trouvait sa motivation dans un souci louable de sécurité juridique et de bonne administration, à savoir celui de créer aussi rapidement que possible une situation claire sur le point qui ne faisait pas l'objet d'une contestation entre elle et la Commission, et d'éviter un arrêt des aides en faveur de régions connaissant des difficultés particulières.

47. En revanche, je ne peux pas suivre la République fédérale d'Allemagne lorsqu'elle entend utiliser son recours contre cette autorisation limitée afin d'obtenir, de la part de la Cour, une décision sur le reste de ses revendications.

48. Cela l'amène à formuler simultanément une demande d'annulation de la décision et une demande de maintien intégral de ses

effets. La substance même de cette décision est donc entièrement acceptable pour elle.

49. Cette constatation, ensemble avec toutes les autres considérations qui précèdent, m'oblige à constater que le gouvernement allemand conteste en réalité autre chose que ce qui figure dans la décision attaquée.

50. Comme le souligne, à juste titre, la Commission, il s'agit bien évidemment des «décisions» du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998 par lesquelles la Commission a fixé un plafond de régions éligibles au sens de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE de 18,3 %, respectivement 17,6 % de la population allemande. C'est dans le cadre du deuxième moyen d'irrecevabilité que nous aurons l'occasion d'examiner la valeur juridique de ces prises de position et, plus particulièrement, la question de savoir si celles-ci ont revêtu, comme le soutient la Commission, le caractère de décisions définitives contre lesquelles la République fédérale d'Allemagne aurait dû introduire un recours endéans un délai de deux mois.

51. En attendant, il y a lieu de conclure, en ce qui concerne le premier moyen d'irrecevabilité invoqué par la Commission, qu'il résulte tant de la lettre du gouvernement allemand du 2 février 2000 que du texte de la décision attaquée que celle-ci ne se prononce que sur la liste figurant à l'annexe 1 de cette lettre. Elle le fait de manière positive, conformément à la demande du gouvernement allemand.

52. Il en résulte que la décision attaquée ne fait pas grief à la République fédérale d'Allemagne, et qu'il y a lieu de rejeter le recours comme irrecevable.

B — Sur le deuxième moyen d'irrecevabilité de la Commission, pris de la tardiveté du recours

53. À titre subsidiaire, la Commission invoque la tardiveté du recours. En effet, si la décision attaquée devait néanmoins être considérée comme contenant un refus d'autoriser des régions éligibles jusqu'à un plafond de 23,4 % de la population allemande, cette décision ne ferait, selon la Commission, que confirmer la décision du 16 décembre 1997, communiquée au gouvernement allemand par la lettre du 24 février 1998, et la décision du 16 décembre 1998, communiquée au gouvernement allemand par la lettre du 30 décembre 1998 [7]. La République fédérale d'Allemagne n'ayant pas contesté ces décisions dans les délais, le présent recours devrait être déclaré irrecevable.

54. Le gouvernement allemand conteste ce deuxième moyen d'irrecevabilité en faisant valoir que les décisions du 16 décembre

7 — Il convient de remarquer que la Commission ne soumet qu'une copie desdites lettres dans la présente affaire et pas une copie desdites décisions. Il n'a, cependant, pas été soutenu par l'Allemagne qu'il y aurait une divergence de contenu entre les décisions, d'une part, et les lettres, d'autre part.

1997 et du 16 décembre 1998 ne sont que des décisions intermédiaires ayant un caractère purement préparatoire. Comme seules des mesures produisant des effets juridiques contraignants sont attaquables, il n'aurait pas pu introduire un recours contre ces décisions. Son recours contre la décision attaquée, qui, quant à elle, a produit incontestablement des effets juridiques, ne serait donc pas tardif.

55. Examinons donc quelle est la nature des décisions de la Commission du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998.

56. Interrogée à l'audience sur le fondement juridique de ces décisions, la Commission s'est référée à l'article 88, paragraphe 3, CE.

57. Cette disposition prévoit que «[l]a 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 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent [...]».

58. Or, je ne vois pas comment cette disposition pourrait créer une compétence, dans le chef de la Commission, pour fixer, de façon contraignante, des conditions auxquelles certains types d'aides doivent répondre avant même qu'un projet précis ne lui ait été notifié. L'article 88, paragraphe 3, CE ne se réfère, en effet, qu'à un acte ayant lui-même un caractère préparatoire, à savoir l'ouverture d'une procédure au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE. Le paragraphe 3 du même article ne permet donc pas à la Commission d'adopter une décision juridiquement contraignante pour les États membres, ayant pour objet de fixer des plafonds de population pour la reconnaissance de régions en tant que régions éligibles au sens de l'article 87, paragraphe 3, sous a) et c), CE.

59. Il convient plutôt de constater que les décisions du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998 fixent des plafonds de population au sens et selon la méthode prévue par les lignes directrices. Elles constituent des mesures d'exécution desdites lignes directrices.

60. Dès lors, afin de déterminer l'effet juridique de ces décisions, il convient d'examiner au préalable la notion juridique et les effets des lignes directrices elles-mêmes. Il me paraît, en effet, exclu que des décisions prises en exécution des lignes directrices puissent avoir des effets juridiques dépassant les effets de celles-ci.

61. Or, il n'est pas contesté entre les parties que les lignes directrices ne produisent pas d'effet juridique contraignant pour les États

membres et qu'elles ne sont donc pas attaquables de façon autonome. La Commission le reconnaît explicitement dans sa duplique.

62. Il ne saurait, effectivement, être contesté que le traité ne confère pas de compétence à la Commission pour légiférer en matière d'aides d'État. Pour ce qui concerne des mesures à caractère général, l'article 88, paragraphe 1, CE n'habilite la Commission qu'à «propose[r aux États membres] les mesures utiles exigées par le développement progressif ou le fonctionnement du marché commun».

63. Dans son arrêt du 15 octobre 1996, IJssel-Vliet [8], la Cour s'est prononcée au sujet de l'effet de lignes directrices émises par la Commission pour l'examen des aides nationales dans le secteur de la pêche [9].

64. Il résulte de cet arrêt que des lignes directrices qui sont proposées en tant que mesure utile aux États membres n'engendrent un effet contraignant que si l'État membre concerné accepte les règles énoncées par les lignes directrices.

65. En effet, en se référant à l'arrêt du 24 mars 1993, CIRFS e.a./Commission [10], la Cour rappelle dans l'arrêt IJssel-Vliet, précité, qu'elle «a reconnu à une 'discipline' ayant la même nature juridique que les lignes directrices et *dont les règles ont été acceptées par les États membres* [11] un effet contraignant [12]».

66. Dès lors, c'est en tenant compte de l'acceptation par le royaume des Pays-Bas des règles énoncées dans les lignes directrices pour l'examen des aides nationales dans le secteur de la pêche que la Cour constate, au point 44 de l'arrêt IJssel-Vliet, précité, l'effet contraignant pour le royaume des Pays-Bas desdites lignes directrices dans les termes suivants: «[...] il résulte de l'obligation de coopération découlant de l'article 93, paragraphe 1, du traité, d'une part, et *de l'acceptation des règles énoncées dans les lignes directrices* [13], d'autre part, qu'un État membre, tel que le royaume des Pays-Bas, est tenu d'appliquer les lignes directrices lorsqu'il adopte une décision à l'égard d'une demande d'aide pour la construction d'un bateau destiné à la pêche».

67. De même, dans l'arrêt du 5 octobre 2000, Allemagne/Commission [14], la Cour, après avoir constaté que la République fédérale d'Allemagne avait accepté l'applicabilité des règles énoncées par les lignes directrices pour l'examen des aides d'État

8 — C-311/94, Rec. p. I-5023.
9 — JO 1988, C 313, p. 21.
10 — C-313/90, Rec. p. I-1125, point 35.
11 — Souligné par l'auteur.
12 — Arrêt IJssel-Vliet, précité, point 42.
13 — Souligné par l'auteur.
14 — C-288/96, Rec. p. I-8237.

dans le secteur de la pêche et de l'aquaculture [15], a jugé, en se référant aux arrêts CIRFS e.a./Commission et IJssel-Vliet, précités, que «ces dernières lient la Commission mais aussi le gouvernement allemand» [16].

68. Par ailleurs, il convient de constater que le législateur communautaire a repris à son compte cette jurisprudence en insérant dans le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE [17] un article 19, paragraphe 1, rédigé comme suit: «Si l'État membre concerné accepte les mesures proposées et en informe la Commission, cette dernière en prend acte et en informe l'État membre. L'État membre *est tenu, par cette acceptation* [18], de mettre en œuvre les mesures utiles.»

69. Quelles conclusions peut-on tirer de ce qui précède en ce qui concerne l'affaire qui nous occupe?

70. La République fédérale d'Allemagne et la Commission ont échangé une série d'arguments portant sur l'étendue de la mesure utile proposée par cette dernière dans sa lettre du 24 février 1998. Pour le gouvernement allemand, la Commission a proposé de modifier l'ensemble de la réglementation nationale applicable aux aides régionales, de telle sorte que celle-ci soit compatible avec les lignes directrices adoptées par la Commission, à compter du 1er janvier 2000. En revanche, pour la Commission, sa proposition de mesure utile ne concernait que les régimes d'aides existants.

71. Or, quelle que soit l'étendue de la mesure utile proposée, il est incontestable que la République fédérale d'Allemagne n'a jamais accepté les règles énoncées aux lignes directrices au sujet du calcul des plafonds de population.

72. En effet, si, par sa lettre du 24 août 1998, le gouvernement allemand a informé la Commission de son acceptation de la mesure utile proposée, il l'a fait cependant avec la réserve suivante: «[l]'acceptation de cette mesure utile ne signifie pas que le gouvernement allemand approuve le mode de calcul du plafond des régions allemandes assistées, les prescriptions de la Commission européenne relatives à la méthode de sélection des régions nationales éligibles et son pouvoir de fixer des intensités maximales endeçà du plafond général».

73. Il en résulte qu'au moins l'annexe III des lignes directrices contenant la méthode de calcul des plafonds litigieux ne saurait être considérée comme une mesure utile ayant été acceptée par la République fédérale d'Allemagne et ayant, dès lors, un effet contraignant pour cette dernière.

15 — JO 1992, C 152, p. 2.
16 — Arrêt Allemagne/Commission, précité, point 65.
17 — JO L 83, p. 1.
18 — Souligné par l'auteur.

74. Mais cela ne signifie pas, bien sûr, que la Commission ne serait pas en droit de se fixer à elle-même des lignes directrices.

75. En effet, ainsi que la Cour l'a jugé au point 62 de l'arrêt Allemagne/Commission, précité, «il y a lieu de relever que la Commission peut s'imposer des orientations pour l'exercice de ses pouvoirs d'appréciation par des actes tels que les lignes directrices, dans la mesure où ces actes contiennent des règles indicatives sur l'orientation à suivre par cette institution et qu'ils ne s'écartent pas des normes du traité».

76. L'adoption de telles orientations peut même être l'expression d'un souci de bonne administration. En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 6 avril 2000, Espagne/Commission [19], au sujet des orientations internes de la Commission, du 15 octobre 1997, relatives aux corrections financières nettes dans le cadre de l'article 24 du règlement (CEE) n° 4253/88 du Conseil, du 19 décembre 1988, portant dispositions d'application du règlement (CEE) n° 2052/88 en ce qui concerne la coordination entre les interventions des différents Fonds structurels, d'une part, et entre celles-ci et celles de la Banque européenne d'investissement et des autres instruments financiers existants, d'autre part [20], tel que modifié par le règlement (CEE) n° 2082/93 du Conseil, du 20 juillet 1993 [21] (ci-après le «règlement de coordination»), «ces orientations internes contribuent à assurer que, lorsque la Commission prend des décisions en application de [l'article 24 du règlement de coordination], les États membres et les autorités désignées par eux bénéficient, dans des situations comparables, d'un traitement identique. Aussi, de telles orientations sont susceptibles de renforcer la transparence des décisions individuelles adressées aux États membres» [22].

77. Dans ce même arrêt Espagne/Commission, la Cour s'est, cependant, également prononcée sur l'effet juridique de ces orientations internes en jugeant que:

«[l]es orientations internes indiquent [...] les lignes générales sur le fondement desquelles la Commission envisage, en application de l'article 24 du règlement de coordination, d'adopter ultérieurement des décisions individuelles dont la légalité pourra être contestée par l'État membre concerné devant la Cour selon la procédure prévue à l'article 173 du traité.

Un tel acte de la Commission, qui ne traduit que l'intention de celle-ci de suivre une certaine ligne de conduite dans l'exercice de la compétence qui lui a été attribuée

19 — C-443/97, Rec. p. I-2415.
20 — JO L 374, p. 1.
21 — JO L 193, p. 20.
22 — Arrêt Espagne/Commission, précité, point 32.

par l'article 24 du règlement de coordination, ne saurait donc être considéré comme visant à produire des effets de droit (arrêts du 27 septembre 1988, Royaume-Uni/Commission, 114/86, Rec. p. 5289, point 13, et du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, C-180/96, Rec. p. I-2265, point 28)» [23].

78. Je suis d'avis qu'il en va de même des lignes directrices en cause dans la présente affaire qui doivent, elles aussi, être considérées comme des orientations internes ne traduisant que l'intention de la Commission de suivre une certaine ligne de conduite dans l'exercice de la compétence qui lui est attribuée en vertu de l'article 88, paragraphe 2, CE pour prendre une décision sur un projet d'aide notifié par un État membre. En elles-mêmes, ces lignes directrices ne produisent aucun effet de droit à l'égard des États membres. Seule la décision prise en vertu de l'article 88, paragraphe 2, CE en produit.

79. Dès lors, puisque l'annexe III des lignes directrices n'a pas d'effet contraignant à l'égard de la République fédérale d'Allemagne, les mesures prises en exécution de cette annexe, c'est-à-dire les décisions du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998, ne peuvent pas exercer un tel effet. Leur effet juridique ne saurait, en effet, dépasser celui de l'acte dont ces décisions constituent l'exécution.

80. La Commission se réfère encore au fait que la lettre du 24 février 1998, contenant, selon elle, la décision du 16 décembre 1997, a été autorisée par la Commission en collège et que les termes «[...] la Commission *a décidé* [24] de fixer le plafond [...]» ont été utilisés dans cette lettre.

81. Ces éléments ne prouvent cependant pas que, en l'espèce, la Commission aurait adopté une décision produisant un effet juridique. En effet, il ne suffit pas pour la Commission d'adopter un acte en collège et de le qualifier de «décision» pour qu'il faille en déduire qu'il s'agit d'une décision produisant un effet juridique, du moment qu'il est clair que la Commission n'a pas la compétence pour adopter une décision ayant une telle nature.

82. Finalement, on peut citer le fait que, dans sa lettre du 17 août 1999 ouvrant la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, la Commission «exprime ses doutes» au sujet de la compatibilité avec le point 3.10, dernière phrase, des lignes directrices d'une liste de régions couvrant 23,4 % de la population allemande. Elle déclare que ce plafond ne peut pas, «en l'état actuel», être considéré comme compatible avec le marché commun. Elle n'affirme cependant pas que ce plafond serait équivalent au non-respect d'une décision prise par la Commission.

23 — Arrêt Espagne/Commission, précité, points 33 et 34.

24 — Souligné par l'auteur.

83. Il résulte donc de tout ce qui précède que les décisions du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998 sont des actes préparatoires ne produisant aucun effet juridique contraignant.

84. Je suis, par conséquent, d'avis que le deuxième moyen d'irrecevabilité, que j'ai seulement examiné à titre subsidiaire, doit être rejeté.

85. La qualification des décisions du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998 en tant qu'actes préparatoires revêt, cependant, également de l'importance s'agissant des possibilités d'action restant ouvertes pour la République fédérale d'Allemagne.

86. En effet, puisqu'il est clair, selon moi, que la Commission ne s'est jamais prononcée de façon définitive — ni dans les «décisions» du 16 décembre 1997 et du 16 décembre 1998 ni dans la décision attaquée — au sujet de la demande principale de l'Allemagne de pouvoir accorder des aides à des régions représentant 23,4 % de sa population totale (au lieu de 17,73 %), la République fédérale d'Allemagne pourrait toujours notifier une liste complémentaire de régions couvrant 5,67 % de sa population. Il appartiendrait alors à la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen, prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, si elle l'estime indiqué.

Sur le fond

87. Pour le cas où vous estimeriez néanmoins que le recours de la République fédérale d'Allemagne est recevable et que la Commission a donc implicitement déclaré comme non compatible avec le marché commun une liste de régions portant sur 23,4 % de la population allemande, je voudrais faire les observations suivantes au sujet du fond de ce recours.

88. Le gouvernement allemand invoque quatre moyens: une violation des articles 3, paragraphe 1, sous g), et 87, paragraphe 3, CE, une violation du principe de l'égalité de traitement ainsi que du principe de proportionnalité et un défaut de motivation.

89. Je propose d'examiner avant tout le moyen tiré de la violation du principe d'égalité de traitement.

90. En effet, dès sa première réaction à la notification par la Commission de sa déci-

sion du 16 décembre 1997, à savoir dans sa lettre du 23 avril 1998, le gouvernement allemand a fait savoir que le plafond de 17,6 % fixé à son égard pour les régions relevant de l'article 93, paragraphe 3, point c), du traité, était, à son avis, incompatible avec le principe d'égalité de traitement.

91. Concrètement, le gouvernement allemand précise qu'il n'est pas opposé, en principe, à l'idée de la Commission de tempérer par des corrections les cas de rigueur susceptibles de résulter d'une réduction globale des régions assistées ainsi que le prévoit le point 8 de l'annexe III des lignes directrices. Il conteste, cependant, que ces mesures de correction dussent ensuite être «payées», en vertu du point 9 de la même annexe, par un ajustement proportionnel des résultats obtenus pour les États membres non concernés directement par ces corrections.

92. À cet égard, le gouvernement allemand fait valoir que le plafond de 23,4 %, qui a été calculé à un premier stade par la Commission, l'a été sur la base de données économiques objectives correspondant aux difficultés réelles de ces régions. L'application, à ce plafond, d'un ajustement subséquent ne touchant que les États membres non bénéficiaires des corrections constituerait une violation du principe d'égalité de traitement.

93. La Commission répond que le chiffre de 23,4 % ne constituait pas un plafond définitif, prêt à être appliqué à la République fédérale d'Allemagne, mais représentait seulement un résultat intermédiaire et provisoire dans le processus de détermination du plafond à allouer à la République fédérale d'Allemagne sur la base de l'ensemble des règles figurant à l'annexe III des lignes directrices.

94. La Commission ajoute qu'il fallait prendre en considération la situation de l'ensemble de la Communauté et que «d'autres indicateurs» que le produit intérieur brut ou le taux de chômage pouvaient être pris en considération afin d'affiner la première analyse. Par ailleurs, à l'audience, elle a précisé que ces corrections devaient être comprises comme des «garanties minimales» dont chaque État membre concerné devait pouvoir bénéficier.

95. À cet égard, il convient de remarquer que, même si l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE «donne à la Commission le pouvoir d'autoriser des aides destinées à promouvoir le développement économique des régions d'un État membre qui sont défavorisées par rapport à la moyenne nationale» [25], celle-ci a également été en droit, en élaborant la méthode de détermination du plafond, de prendre en considération la situation de l'ensemble de la Communauté. En effet, en vertu de l'article 87, paragraphe 3, CE, «la Commission jouit d'un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice implique des appréciations

25 — Arrêt du 14 octobre 1987, Allemagne/Commission (248/84, Rec. p. 4013, point 19).

d'ordre économique et social *qui doivent être effectuées dans un contexte communautaire*» [26].

96. Toutefois, ainsi que le rappelle le gouvernement allemand, le contexte communautaire intervient déjà lors de la première phase de la détermination du plafond pour chaque État membre, avant que les corrections ne soient appliquées, dès lors que cette première phase tient compte de l'«indice européen». Comme le constate la Commission elle-même, cet indice «a pour effet que, dans un État membre donné, le pourcentage de population éligible au sens de l'article 87, paragraphe 3, lettre c), CE est d'autant plus bas que la situation de l'État membre en question est meilleure par rapport à celle des autres États membres sur le plan du chômage ou du niveau de vie».

97. Par ailleurs, force est de constater que les corrections qui interviennent ensuite en vertu du point 8 de l'annexe III revêtent un caractère plutôt politique. Il en va ainsi du principe selon lequel il faut garantir à chaque État membre que la population assistée au titre de la dérogation visée à l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE soit au moins égale à 15 % de sa population non couverte au titre de la dérogation visée à l'article 87, paragraphe 3, point a), CE, et de celui selon lequel il convient de garantir que la réduction de la couverture totale d'un État membre ne dépasse pas 25 % de sa couverture antérieure.

98. Sans vouloir exclure la prise en considération d'éléments de ce type, afin de faire bénéficier certaines régions de mesures transitoires, je suis d'avis que cela ne doit, cependant, pas se faire aux dépens exclusifs de régions dont la situation économique difficile a été, dans une première phase, reconnue sur la base de critères mathématiques.

99. Comme le gouvernement allemand le souligne, à juste titre, le procédé suivi par la Commission a, en effet, pour résultat que des régions allemandes connaissant des problèmes aussi sérieux que des régions d'autres États membres, sont écartées du régime du bénéfice des aides au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE, en faveur de régions situées dans d'autres États membres qui connaissent des difficultés moins prononcées.

100. Cela constitue une différence de traitement qui, selon moi, n'est pas objectivement justifiée. En effet, le seul et unique fait qu'une région se trouve dans un État membre qui n'a pas eu droit à des corrections (par exemple l'Allemagne) n'est pas un critère pertinent pour enlever à celle-ci la possibilité de recevoir des aides au titre de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE.

26 — Souligné par l'auteur; arrêts du 17 septembre 1980, Philip Morris Holland/Commission (730/79, Rec. p. 2671, point 24); du 24 février 1987, Deufil/Commission (310/85, Rec. p. 901, point 18); du 14 janvier 1997, Espagne/Commission (C-169/95, Rec. p. I-135, point 18), et du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission (C-156/98, Rec. p. I-6857, point 67).

101. Il aurait été possible de concilier les besoins objectivement constatés en ce qui concerne les régions allemandes litigieuses et la nécessité de prendre des mesures transitoires soit en augmentant le plafond communautaire global, ainsi que la République fédérale l'avait proposé dans sa première réponse à la Commission, soit en abaissant proportionnellement l'ensemble des plafonds nationaux, comme le gouvernement allemand l'a proposé dans sa requête.

102. La Commission soutient encore que la distribution de la charge des corrections sur l'ensemble des États membres aurait eu pour conséquence de vider les corrections de leur sens étant donné qu'elles constituent, pour les États membres concernés, des garanties minimales.

103. Cet argument ne saurait, cependant, être accueilli. En effet, il est basé sur la supposition selon laquelle les corrections et les taux en pourcentage qu'elles contiennent représentent le minimum dont les États membres concernés devraient pouvoir bénéficier en tenant compte de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE. Or, rien ne confirme, selon moi, que cette supposition corresponde à la réalité.

104. Au contraire, la Commission reconnaît elle-même qu'«il est certes possible d'élaborer 'les corrections' en se servant d'autres paramètres que ceux retenus par la Commission [...]», tout en se posant la question de savoir «si cela aurait donné, dans le cas particulier, un autre résultat plus favorable à la République fédérale d'Allemagne».

105. Or, même si la République fédérale d'Allemagne ne bénéficiait pas d'un résultat plus favorable en cas d'application d'une autre méthode de calcul, cela ne justifierait pas encore qu'une méthode qui viole le principe d'égalité de traitement soit retenue.

106. Je suis, dès lors, d'avis que la Commission a violé l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE, puisque, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle s'est laissé guider par des orientations internes, à savoir le point 9 de l'annexe III des lignes directrices, qui violent le principe d'égalité de traitement.

107. Sans qu'il soit nécessaire d'analyser plus en détail les autres moyens du gouvernement allemand, je conclurais donc, si le recours était recevable, au bien-fondé de celui-ci.

V — Conclusions

108. En raison de la conclusion à laquelle je suis parvenu à titre principal, je vous propose de:

— rejeter le recours comme irrecevable;

— condamner la République fédérale d'Allemagne aux dépens.